Publicación del Tribunal Ambiental de Santiago.

Todas las fotografías son propiedad del Tribunal Ambiental de Santiago.

Fotografías:

Portada: Djalma Orellana.

Interiores: Tribunal Ambiental de Santiago.

1er Foro Interamericano de Justicia Ambiental: Jesús Inostroza.

Diseño: Djalma Orellana.

Edición: Comunicaciones del Tribunal Ambiental de Santiago.

El diseño de portada e interiores y fotografías no pueden ser reproducidos en manera alguna ni por ningún medio sin permiso previo del editor.

Imprenta: Maval Editora e Impresora

Registro de Propiedad Intelectual: Inscripción N° 252840

ISBN: 978-956-9503-01-6

Santiago de Chile.

Impreso en Chile: Mayo 2015

ANUARIO DEL TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO 2014

CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN 11

PRIMERA PARTE: CUENTA PÚBLICA 14

SEGUNDA PARTE: FALLOS 2014 63

A. Reclamaciones

Causa Rol R-6-2013 65
Reclamación de Rubén Cruz Pérez y otros contra la Superintendencia del Medio Ambiente. Proyecto "Pascua Lama". Región de Atacama.
- Sentencia de la Corte Suprema a Recursos de Casación en la Forma y en el Fondo. 220

Causa Rol R-10-2013 230
Reclamación de Sociedad Química y Minera de Chile S.A. contra la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá (RCA 01/2013, de 02 de enero de 2013). Proyecto "Ampliación planta productora de yodo Soledad". Región de Tarapacá.
- Sentencia de la Corte Suprema a Recursos de Casación en la Forma y en el Fondo. 252

Causa Rol R-11-2013 271
Reclamación de Sociedad Química y Minera de Chile S.A. contra la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá (RCA 154/2012, de 13 de diciembre de 2012).Proyecto "Trazado de agua Chinquiquiray". Región de Tarapacá.
- Sentencia de la Corte Suprema a Recursos de Casación en la Forma y en el Fondo. 292

Causa Rol R-13-2013 311
Reclamación de Constructora Inarco S.A contra la Superintendencia del Medio Ambiente. (Res. Ex. N°923, de 02 de septiembre de 2013, que resuelve procedimiento administrativo sancionatorio rol D-007-2013). Proyecto "Antonia López de Bello N° 114" o "Edificio Purísima S-440". Región Metropolitana.

Causa Rol R-14-2013 329
Reclamación de la Federación de Sindicatos de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales y Buzos Mariscadores I Región y otros contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Ordinario U.I.P.S. N° 387, de 01 de julio de 2013). Petrobras Chile Distribución Ltda. Región de Tarapacá.

Causa Rol R-15-2013 351
Reclamación de Inmobiliaria Alameda 2001 S.A. contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°946, de 06 de septiembre 2013). Proyecto "Santiago Downtown". Región Metropolitana.

Causa Rol: R-16-2013 372
Reclamación de Marila Rosicler Castillo Pitripan y otros contra el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°0725, de 14 de agosto 2013). Proyecto "Psicicultura río Calcurrupe". Región de Los Ríos.
- Sentencia de la Corte Suprema a Recursos de Casación en la Forma y en el Fondo. 387

Causa Rol R-20-2014 404
Reclamación de Compañía Minera Maricunga contra la Superintendencia del Medio Ambiente (ORD. U.I.P.S. N° 1033, de 04 de septiembre de 2013). Proyecto Minero "Refugio". Región de Atacama.

Causa Rol R-21-2014 429
Reclamación de Corporación Nacional del Cobre de Chile División Ventanas contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1455, de 18 de diciembre 2013). Complejo Industrial Fundición y Refinería Ventanas (Sector Botadero y Depósito de Seguridad). Región de Valparaíso.

Causa Rol R-22-2014 448
Reclamación de Fernando Dougnac Rodríguez y otros contra el Ministerio del Medio Ambiente (Decreto Supremo N° 20, de 02 de septiembre 2013). Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable, MP10. Alcance Nacional.

Causa Rol R-23-2014 527
Reclamación de Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1541, de 30 de diciembre 2013). Proyecto "Desnitrificador SCR para Caldera de Ciclo Combinado de Central Nueva Renca". Región Metropolitana.

Causa Rol R-24-2014 555
Reclamación de Compañía Minera del Pacífico S.A. contra el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1163, de 10 de diciembre de 2013). Proyecto "Modificación puerto Punta Totoralillo". Región de Atacama.

Causa Rol R-26-2014 583
Reclamación de Arica Seafoods contra el Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1027, de 23 de septiembre de 2013). Proyecto "Instalación de planta procesadora de productos del mar". Región de Arica y Parinacota.

B. Demandas por Reparación de Daño Ambiental

Causa D-1-2013 603
Demanda por reparación de daño ambiental del Estado de Chile contra Centro de Residuos Orgánicos Colhue S.A. Comuna de Malloa. Región del Libertador Bernardo O'Higgins.

Causa D-5-2013 611
Demanda por reparación de daño ambiental de Rasmus Sonderriis y otros contra Mena Marambio, Eduardo. Faenas de extracción de áridos en la ribera del río Maipo. Comuna de San José de Maipo. Región Metropolitana.

Causa Rol D- 6-2013 614
Demanda por reparación de daño ambiental del Estado de Chile contra Servicios Generales Larenas Ltda. Faenas de extracción de áridos en la ribera del río Duqueco, comuna de Quilleco. Región del Biobío.

C. Solicitudes de Autorización de la Superintendencia del Medio Ambiente

Causa Rol S-7-2014 689
Solicitud de autorización de medida provisional de detención del funcionamiento de las instalaciones del proyecto "Planta de Reciclaje de Baterías", de la empresa Tecnorec S.A., ubicada en el sector Aguas Buenas de la comuna de San Antonio. Región de Valparaíso. 31 de julio de 2014.

Causa Rol S-8-2014 707
Solicitud de autorización de medida provisional de detención del funcionamiento de las instalaciones de la "Granja de Cerdos Porkland", de la Empresa Porkland Chile S.A. Comuna de Tiltil. Región Metropolitana. 16 de septiembre de 2014.

Causa Rol S-9-2014 712
Solicitud de autorización de medida provisional de clausura temporal total del proyecto minero de la empresa Minera Española Chile Ltda. Comuna de Maipú. Región Metropolitana. 30 de octubre de 2014.

Causa Rol S- 10-2014 719
Solicitud de autorización de renovación de la medida provisional de clausura temporal total del proyecto minero de la empresa Minera Española Chile Ltda. Comuna de Maipú. Región Metropolitana. 3 de diciembre de 2014.

Causa Rol S-11-2014 724
Solicitud de autorización de medida provisional de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua". Región del Libertador Bernardo O'Higgins. 3 de diciembre de 2014.

Causa Rol S-12-2014 730
Solicitud de autorización de medida provisional de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua". Región del Libertador Bernardo O'Higgins. 10 de diciembre de 2014.

ANEXO
Sentencia de la Corte Suprema a Recursos de Casación en la Forma y en el Fondo en Causa Rol R-5-2013
Reclamación de Sergio Reiss Greenwood contra la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental. Proyecto Concesión Ruta 68- Camino de la Fruta. Regiones de Valparaíso, O'Higgins y Metropolitana.
737

INTRODUCCIÓN

El Anuario 2014 del Tribunal Ambiental de Santiago da cuenta de la evolución que experimentó este órgano jurisdiccional especial durante su segundo año de funcionamiento, crecimiento que no solo se vio reflejado en el aumento sostenido del número de causas ingresadas, sino que se plasmó en la presentación al país de una institución sólida, con clara visión de futuro, que está consciente de su significación para Chile y su lugar en el concierto internacional.

El Anuario está estructurado en dos partes: la Cuenta Pública Anual y las sentencias completas que este órgano jurisdiccional especial emitió durante el último año.

La Primera Parte da cuenta de los hitos que marcaron la gestión del Tribunal durante el año 2014, contexto en el que destaca el 1er Foro Interamericano de Justicia Ambiental, que lo posicionó como líder continental al idear, organizar y concretar este encuentro en el cual reconocidas personalidades extranjeras y nacionales dieron cuenta del desarrollo y estado actual del acceso a la justicia ambiental, en América y España.

Queda en evidencia, además, el trabajo realizado para concretar su anhelo de acercar la jurisdicción ambiental a las personas, haciendo suyas las nuevas tecnologías para transmitir por streaming sus audiencias, tomar testimonios vía video conferencia e ingresar escritos digitalmente. Como también la constitución del Tribunal en regiones para la realización de audiencias de testigos y visitas inspectivas.

Finalmente, se incluye en esta sección estadísticas de causas ingresadas, estado de tramitación e información financiera y presupuestaria del Tribunal.

La Segunda Parte se centra en el quehacer jurisdiccional. A las sentencias dictadas en 2014 por el Tribunal, en relación a Reclamaciones y Solicitudes de Autorización de la Superintendencia del Medio Ambiente, se incorporan las tres primeras resoluciones de Demandas por Reparación de Daño Ambiental, dos de las cuales culminaron por la vía de Conciliación.

También se incluyen las resoluciones de la Corte Suprema respecto de los Recursos de Casación presentados contra las sentencias del Tribunal Ambiental de Santiago. En el caso de la Reclamación ingresada bajo el Rol R-5-2013, la resolución de la Corte Suprema se incorpora en el Anexo, ya que la sentencia respectiva fue emitida en 2013 y por tanto fue incluida en el Anuario de ese año.

El Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago es la materialización del compromiso por la transparencia que el Tribunal asumió desde el inicio de su actividad jurisdiccional, busca transformarse en un aporte al entendimiento de su labor e intenta plantearse como un insumo necesario para la generación y activación de masa crítica interesada en analizar y comentar sus sentencias, como mecanismo de fortalecimiento del acceso a la justicia ambiental en nuestro país y región.

Rafael Asenjo Zegers
Presidente
Tribunal Ambiental de Santiago

Santiago, mayo de 2015

Integración 2014 del Tribunal Ambiental de Santiago de izquierda a derecha,
Ministros Rafael Asenjo Zegers, José Ignacio Vásquez Márquez, Presidente,
Sebastián Valdés de Ferari y Juan Escudero Ortúzar.

PRIMERA PARTE

CUENTA PÚBLICA 2014

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley N° 20.600, venimos en dar cuenta anual y pública sobre el funcionamiento del Tribunal Ambiental de Santiago.

El presente documento contiene “información precisa acerca del número de causas, número de audiencias y de la carga de trabajo que signifique la atención de las mismas, así como una rendición de gastos del Tribunal”, al tenor de lo dispuesto en la referida disposición legal.

Visita inspectiva de los Ministros Rafael Asenjo y Juan Escudero a Copaquilla, Región de Arica y Parinacota, en causa D-3-2013.

I

PERFECCIONAMIENTO CONTINUO

1er Foro Interamericano de Justicia Ambiental, octubre 2014. De izquierda a derecha: Javier Serrano, Presidente (s) de la Asociación de Derecho Ambiental de España, José Ignacio Vásquez, Presidente del Tribunal Ambiental de Santiago, Sergio Muñoz, Presidente de la Corte Suprema, y Antonio Benjamín, Ministro del Tribunal Superior de Justicia de Brasil.

El segundo año de funcionamiento del Tribunal Ambiental de Santiago, el primer órgano de esta justicia especializada instalado en el país, se caracterizó por el desarrollo de acciones que permitieran perfeccionar su actividad jurisdiccional y mejorar su gestión.

Así, 2014 fue para el Tribunal Ambiental de Santiago un año que le permitió, ya instalado en sus dependencias definitivas, desplegar plenamente sus capacidades; recursos humanos, económicos y tecnológicos disponibles para el fortalecimiento de su gestión.

En el ámbito interno, en enero la institución enfrentó la renuncia de la ministra suplente abogado, Ximena Fuentes Torrijo, quien se sumó al equipo jurídico que defiende la posición de Chile ante la demanda de Bolivia en La Haya.

A fines de diciembre, en tanto, culminó su período de dos años como ministro titular abogado, José Ignacio Vásquez, quien además ejerció como el primer Presidente del Tribunal, al ser elegido en el cargo por unanimidad de los ministros el 28 de diciembre de 2012.

A la fecha de esta cuenta, ambos cargos aún se encuentran vacantes, con sus correspondientes procesos de nombramiento en curso.

El 28 de diciembre de 2014, y por unanimidad de los ministros, asumió la presidencia del Tribunal Ambiental de Santiago, el ministro Rafael Asenjo Zegers, quien estará en el cargo hasta diciembre de 2016.

Especial relevancia cobraron, durante este periodo, las acciones que posicionaron al Tribunal Ambiental de Santiago a la vanguardia en materia de transparencia y acceso a la justicia ambiental de todos los ciudadanos. Con ese objetivo, se utilizó la tecnología como medio para acortar las distancias territoriales, destacando el uso de videoconferencias para tomar prueba testimonial, la instalación de un sistema de tramitación digital y la difusión por streaming, en la página web del Tribunal, de alegatos y eventos del tribunal.

El 16 de enero de 2014, el Tribunal Ambiental de Santiago llevó a cabo la primera audiencia de testigos mediante videoconferencia

entre las ciudades de Arica y Santiago, en la demanda por daño ambiental interpuesta por la Municipalidad y Vecinos de Putre por contaminación por arsénico en Copaquilla (Causa Rol D N° 3-2013). En distintos períodos del año, los magistrados se trasladaron a terreno para llevar a cabo visitas inspectivas asociadas a las demandas por daño ambiental, en Copaquilla y Catemu (Agrícola Huertos de Catemu S.A. y otros contra la Compañía Minera Catemu Ltda., Rol D N° 9-2014). En la primera de estas causas, el Tribunal además se constituyó en Arica para desarrollar la última audiencia de testigos.

El 8 de mayo el Tribunal realizó también, en forma inédita, una audiencia pública de expertos en la reclamación interpuesta contra el Ministerio del Medio Ambiente por la modificación de la norma de MP10 (Rol R N° 22-2014), en la que participaron los autores de los informes técnicos citados en el expediente y profesionales de reconocida experiencia en la materia.

En noviembre se dictó en el país la primera sentencia de un Tribunal Ambiental en una demanda por daño ambiental, condenando a la empresa Sociedad Servicios Generales Larenas Ltda. a reparar el medio ambiente dañado con sus faenas de extracción de áridos en la ribera del río Duqueco, comuna de Quilleco, Región del Biobío (Rol D N° 6-2013).

En octubre, y según lo dispuesto en los artículos 35 inciso 2° y 42 de la Ley N° 20.600, 409 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal decretó sus primeras diligencias probatorias, las que consistieron en peritajes cartográficos y geoquímicos en la zona de Copaquilla, en la causa Rol D N° 3-2013. El primer trabajo buscó representar con precisión la hidrografía y dirección de flujo de los cursos de agua pluvial, mientras que el segundo tuvo por objeto verificar una eventual presencia, concentración, dispersión, traslado o fuga de componentes contaminantes o metales pesados en el sector.

Ministros Sebastián Valdés de Ferari, José Ignacio Vásquez, Presidente, y Rafael Asenjo Zegers, en stand del Tribunal en la 5ta Feria de Justicia y Tecnología organizada por el Poder Judicial. Abril 2014.

PODER JUDICIAL

Presidente de la Corte Suprema, Sergio Muñoz y Presidente del Tribunal Ambiental de Santiago, José Ignacio Vásquez, suscriben convenio de cooperación entre ambas instituciones. Agosto 2014.

II

HITOS RELEVANTES

Ministros José Ignacio Vásquez, Presidente, y Sebastián Valdés, durante el desarrollo de una audiencia en el Tribunal.

1. Institucionalidad Ambiental

· Modificación de la Ley N° 20.600

El 7 de enero de 2014, los Senadores Alejandro García Huidobro, Baldo Prokurica, Fulvio Rossi, Eugenio Tuma y la ex senadora Ximena Rincón, presentaron una moción parlamentaria para modificar la Ley N° 20.600, en lo relativo al mecanismo de subrogación de los Ministros abogados. La iniciativa tuvo por objeto uniformar dicha normativa con lo dispuesto para otros tribunales especiales que no forman parte del Poder Judicial.

En abril, durante la tramitación del proyecto, los Ministros José Ignacio Vásquez y Rafael Asenjo fueron invitados a participar en la sesión de la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Cámara de Diputados que revisó la iniciativa. En la ocasión, los Magistrados explicaron la necesidad de la modificación y aclararon inquietudes de los parlamentarios.

La Ley N° 20.749 que sustituyó el artículo 10 de la Ley N° 20.600, fue aprobada por la Cámara de Diputados, por 96 votos, el 15 de abril de 2014 y despachada por el Senado el 6 de mayo. El 14 de mayo, fue publicada en el Diario Oficial.

Así, se estableció que si por cualquier circunstancia el Tribunal Ambiental no contare con los ministros titulares y suplentes abogados para formar el quorum para sesionar, tal subrogación será realizada por un ministro de la Ilma. Corte de Apelaciones correspondiente a la ciudad de asiento del Tribunal Ambiental.

En ese contexto, la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago mediante Oficio N° 771/2014, comunicó la designación como subrogante para el Tribunal Ambiental de Santiago, al ministro Sr. Juan Manuel Muñoz Pardo, quien participó en su primera sesión el 20 de mayo.

2. Vínculos jurídicos y académicos

· XVII Cumbre Judicial Iberoamericana

El Tribunal participó en la V Feria de Justicia y Tecnología desarrollada los días 2 y 3 de abril de 2014, en Casa Piedra, en el marco de la Cumbre Judicial Iberoamericana. Allí dio a conocer su trabajo mediante folletería informativa, un vídeo institucional y la atención directa de los abogados asistentes.

· Seminario sobre la Ley N° 20.600

Consciente de la necesidad de revisar el estatuto jurídico que lo rige, el Tribunal Ambiental de Santiago, en conjunto con la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, a través del Departamento de Derecho Procesal y el Centro de Derecho Ambiental, organizó, el 17 de junio de 2014, el seminario "A dos años de la entrada en vigencia de la Ley 20.600".

El encuentro reunió a abogados especialistas en Derecho Procesal, Administrativo y Ambiental, académicos y estudiantes de Derecho. Los expositores del Seminario fueron:

- Cristián Maturana, director del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- Ana Lya Uriarte, ex ministra del Medio Ambiente y miembro del Centro de Derecho Ambiental de la facultad referida.
- Jaime Arancibia Mattar, profesor de Derecho Constitucional y Administrativo de la Facultad de Derecho de Universidad de los Andes.
- Raúl Campusano Droguett, director del Magíster en Derecho de los Recursos Naturales y Medio Ambiente de la Universidad del Desarrollo.
- Raúl Tavolari, ex presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Chile.
- Alejandro Romero Seguel, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes.
- Alejandro Vergara Blanco, profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Católica de Chile.

- Sergio Montenegro, director del Centro de Derecho Ambiental (CDA) de la Universidad de Chile.

Distribuidos en dos paneles, los expertos analizaron en detalle el funcionamiento de la Ley 20.600, destacando sus fortalezas y esbozando necesidades de adecuaciones futuras. Se adentraron en aspectos orgánicos del cuerpo legal; competencias, designación de los ministros y distribución territorial de la jurisdicción de los tribunales ambientales; como también en los procedimientos de reclamación y cuestiones relativas a las disposiciones comunes, control de admisibilidad, prueba, sentencia y recursos, entre otros.

· Participación en actividades académicas

Los ministros y demás funcionarios del Tribunal han participado en las siguientes actividades durante 2014:

- Mesa redonda "Recurso de protección y conflicto medioambiental: pasado, presente y futuro", organizada por el Centro de Derecho Ambiental (CDA) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Asistieron los abogados asistentes Francisca Del Fierro, Alejandro Jara y Sergio Pérez, el profesional de las ciencias, Ricardo Serrano, y la periodista. Paola Casanova. Abril.

- 34° Conferencia Anual de la Asociación Internacional de Impacto Ambiental (IAIA) "Impact Assessment for Social and Economic Development", Viña del Mar. Asistieron el abogado asistente Sergio Pérez y el profesional de las ciencias, Ricardo Serrano. Abril

- Seminario Riesgo Ambiental, EPA, Chile. Asistieron los abogados asistentes Francisca Del Fierro y Alejandro Jara, y el profesional de las ciencias, Ricardo Serrano. Abril

- Seminario Tribunales Ambientales. Justicia Ambiental y Contencioso Administrativo, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, PUCV. Asistieron los abogados relatores Juan Pablo Arístegui y Ricardo Pérez, los abogados asistentes Francisca Del Fierro, Alejandro

Jara y Sergio Pérez, y la encargada de Desarrollo Institucional, Pilar Hernández. Mayo.

- Seminario: Nueva Ley de Biodiversidad y Áreas Protegidas, organizado por el Centro de Estudios Públicos (CEP). Asistió la abogada asistente Francisca del Fierro. Julio.

- Sesión de análisis de los aspectos fundamentales del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, organizada por la Comisión de Sustentabilidad Ambiental y Social del Centro de Estudios del Desarrollo (CED). Asistieron el Ministro Rafael Asenjo, y los abogados asistentes Francisca del Fierro y Alejandro Jara. Julio.

- Seminario "Debate sobre la sustentabilidad en Chile: actualidad y futuro", organizado por Observatorio de Bioética y Derecho Universidad del Desarrollo, y el Núcleo de Biotecnología Curauma de la Universidad Católica de Valparaíso. Expuso el ministro presidente, José Ignacio Vásquez. Julio.

- 5ª Charla de Jurisprudencia Ambiental, análisis de las sentencias Petrobras (R-14-2013) y Santiago Downtown (R-15-2013) del Tribunal Ambiental de Santiago y Tres Bocas (R-2-2014), del Tribunal Ambiental de Valdivia. Asistieron los abogados asistentes Francisca del Fierro y Sergio Ricardo Pérez, la periodista Paola Casanova y el profesional de las ciencias, Ricardo Serrano. Julio.

- Contrapunto Ambiental sobre el caso Pascua Lama, organizado por la mención de derecho regulatorio del programa de magíster en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Asistieron los abogados asistentes Francisca Del Fierro, Alejandro Jara y Sergio Pérez. Agosto.

- Cumbre de Gestión de Riesgos LatAmIR, organizada por la LatAm Insurance Review, Mesa redonda "Transferencia de Riesgos Ambientales y Tercera Responsabilidad Civil". Asistió el Ministro Sebastián Valdés. Agosto.

- Exposición “Roles y características de los Tribunales Ambientales”, en el marco de la “Escuela de Gestión Ambiental Local” organizada por la Secretaría Regional Ministerial (Seremi) de Medio Ambiente de la Región Metropolitana para municipios y organizaciones ciudadanas. Expusieron el abogado relator Ricardo Pérez y la abogada asistente Francisca del Fierro. Agosto.

- Seminario: “Derecho administrativo-sancionatorio y derecho penal: Hacia una ley de infracciones y sanciones administrativas para Chile”, organizado por la Universidad Diego Portales. Asistieron el secretario abogado Alejandro Domic, el abogado relator Juan Pablo Arístegui, y la abogada asistente Francisca del Fierro. Octubre.

- VII Jornadas de Derecho Ambiental, CDA, U. de Chile. Expuso el abogado relator Juan Pablo Arístegui. Asistió el Ministro Rafael Asenjo y, en sistema de turnos, todos los abogados relatores y asistentes. Octubre.

- Primer Seminario Internacional “Las Colecciones Jurídicas de la Corte Suprema: Derecho Ambiental, Derecho de Aguas, Migrantes y Derecho Indígena”, realizado en el salón de honor de la Excma. Corte Suprema de Chile. Concurrió el abogado asistente Alejandro Jara. Noviembre.

3. Acceso a la Justicia Ambiental

· **Sistema de expediente electrónico**

Durante 2014, el Tribunal fortaleció el desarrollo de su página web, implementando funciones que permiten a los abogados litigantes y al público en general contar con información completa respecto de las causas en tramitación, mediante un sistema de expediente electrónico, que incorpora también la posibilidad de presentar escritos vía web, previo registro.

· **Redes Sociales**

En la búsqueda de ampliar la difusión de su actividad, el Tribunal abrió sus cuentas en Facebook y Twitter, por medio de las cuales entrega información de eventos institucionales, vistas de causas y sentencias, entre otros.

Las direcciones de contacto son: **https://www.facebook.com/pages/Tribunal-Ambiental-de-Santiago**, para Facebook y **@TrAmbiental**, en el caso de Twitter.

· **Streaming**

El 27 de marzo de 2014, se iniciaron las transmisiones vía streaming de las audiencias públicas del Tribunal, con la vista de las reclamaciones contra el D.S. N° 20 de 2013 del Ministerio del Medio Ambiente (Rol R N° 22-2014).

El Tribunal Ambiental de Santiago se transformó así en la primera judicatura en transmitir en vivo todas sus audiencias públicas. Además, cada una de ellas queda disponible en la página web institucional, para que cualquier persona desde cualquier lugar del mundo pueda revisarlas las veces que lo desee.

A diciembre de 2014, se registraron 36.467 visitas a la página web que aloja todos los vídeos del Tribunal, distribuyéndose en 3.588 visitas para las Audiencias, 25.089, para el 1er Foro Interamericano de Justicia Ambiental y 7.790, para el Seminario "A dos años de entrada en vigencia de la Ley N° 20.600", lo que indica claramente el interés de abogados, medios de comunicación y público en general en acceder a estos contenidos.

4. Posicionamiento y Vínculos internacionales

· **1er Foro Interamericano de Justicia Ambiental**

Los días 9 y 10 de octubre de 2014, el Tribunal Ambiental de Santiago convocó a Presidentes y magistrados de Cortes Supremas,

Inaguración del 1er Foro Interamericano de Justicia Ambiental -de izquierda a derecha- Ministro Sebastián Valdés de Ferari; Presidente José Ignacio Vásquez Márquez; Ministro de Medio Ambiente, Pablo Badenier Martínez, y Ministro Rafael Asenjo Zegers. Octubre 2014.

Tribunales Constitucionales y Tribunales Ambientales de América y España, además de autoridades, abogados y especialistas nacionales; a debatir sobre el estado y perspectivas de la justicia ambiental.
El 1er Foro Interamericano de Justicia Ambiental implicó un año de trabajo, coordinación y gestión por parte del Tribunal Ambiental de Santiago, no solo para atraer a expositores de nivel mundial, sino para concitar el interés de un importante público nacional durante ambas jornadas. Fue inaugurado por el ministro del Medio Ambiente, Pablo Badenier.

El evento fue estructurado en cuatro paneles; "Tribunales ambientales: experiencia comparada para regímenes de tutela efectiva de los derechos ambientales"; "Tendencias de la justicia ambiental: nuevos desafíos, conceptos principios e instituciones"; "Acceso a la justicia ambiental: garantías constitucionales y convenciones internacionales"; y "Proyecciones para la jurisdicción ambiental".
Expusieron (en orden alfabético):

- Gabriela Chintia Armijo, Magistrada del Tribunal Agroambiental de Bolivia.
- Rafael Asenjo Zegers, Ministro del Tribunal Ambiental de Santiago.
- Antonio Benjamin, Ministro del Tribunal Superior de Justicia de Brasil.

- Jorge Bermúdez Soto, Docente de Derecho Administrativo y Ambiental de la Universidad Católica de Valparaíso.
- José Lino Chaves, Presidente del Tribunal Administrativo de Costa Rica.
- Jerry de Marco, Magistrado del Tribunal Ambiental y de Tierras de Ontario, Canadá.
- Eloy Espinosa- Saldaña, Magistrado del Tribunal Constitucional de Perú.
- Ximena Fuentes Torrijo, Académica de la Universidad Adolfo Ibáñez y ex Ministra suplente del Tribunal Ambiental de Santiago.
- Sergio Muñoz Gajardo, Presidente de la Excma. Corte Suprema de Chile.
- Enrique Navarro Beltrán, Académico de la Universidad de Chile y, ex ministro del Tribunal Constitucional de Chile.
- Vladimir Passos de Freitas, Académico y ex magistrado del Tribunal Regional Federal de Rio Grande del Sur, Brasil.
- George y Catherine Pring, Académicos de la University of Denver Stum College y autores de la publicación “Greening Juistice”.
- Carlos Ramírez Moreno, Presidente de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador.
- María Luz Regalado, Magistrada de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.
- José Agustín Ramírez Sierra, ex Jefe de la Unidad Ambiental del Consejo de Defensa del Estado de Chile.
- María Claudia Rojas, Presidenta del Consejo de Estado de Colombia.
- Javier Serrano, Presidente de la Asociación de Derecho Ambiental de España.
- Chateram Sinanan, Presidente de la Comisión Medioambiental de Trinidad y Tobago.
- Kathie Stein, Jueza de la Junta de Apelación Ambiental de la EPA, Estados Unidos.
- Antonio Vercher, Fiscal judicial de Medio Ambiente y Urbanismo del Tribunal Supremo de España.

El foro fue transmitido en directo vía streaming, alcanzando un alto nivel de audiencia durante los dos días del evento y superando en su versión on demand -al cierre de esta Cuenta- las 25 mil visitas de diversos países.

· **Participación de los ministros y funcionarios en eventos Internacionales.**

En marzo de 2014, el Presidente del Tribunal, José Ignacio Vásquez, asistió a la inauguración de la Primera Oficina de Justicia Ambiental de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. La invitación la extendió el presidente de dicha Corte, ministro Ricardo Lorenzetti.

En junio, el Ministro Rafael Asenjo participó en la 1ª Asamblea para el Medio Ambiente de la ONU, realizada en Nairobi. Fue invitado por el Subsecretario General de las Naciones Unidas y Director Ejecutivo del PNUMA, Achim Steiner, a raíz de su reconocida trayectoria profesional en materias jurídico-ambientales.

En julio, el Presidente José Ignacio Vásquez, realizó una ponencia en el 12º Coloquio Anual de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza con sede en Suiza, llevado a cabo en Tarragona, España, entre el 30 de junio y 4 de julio. El anfitrión y sede fue la Universidad Rovira i Virgili, a través del Centro de Estudios de Derecho Ambiental de Tarragona CEDAT.

En agosto, el Ministro Rafael Asenjo, invitado por el Tribunal Superior de Justicia de Brasil, sostuvo encuentros de trabajo con jueces y ministros de dicho Tribunal en Brasilia y de la Sala Ambiental de la Corte Suprema de Justicia del Estado de Sao Paulo.

En septiembre, los Ministros José Ignacio Vásquez y Sebastián Valdés, acompañados de los relatores del Tribunal, Juan Pablo Arístegui y Ricardo Pérez, asistieron a un taller de trabajo para tribunales ambientales, de una semana de duración, organizado por la Junta de Apelación Ambiental de la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos (EPA), con sede en Washington, EE.UU.

Finalmente, en diciembre, el Presidente José Ignacio Vásquez, participó como expositor en el encuentro “Buenas Prácticas en el ámbito de los tribunales especializados del Estado de Paraná (juzgados civiles, criminales, de hacienda y ambientales)”, realizado en Foz de Iguazú, Brasil.

Mohan Munasinghe junto a ministros y trabajadores del Tribunal Ambiental de Santiago.

· **Visitas internacionales**

Entre las visitas internacionales que llegaron hasta el Tribunal para conocer su quehacer, destacan:

- Premio Nobel de la Paz 2007, Mohan Munasinghe.
- Presidente del Tribunal Ambiental Administrativo de Costa Rica, José Lino Chaves.
- Jueza de la Junta de Apelación Ambiental de la EPA, Kathie Stein.
- Presidente de la Environmental Commission de Trinidad y Tobago, Chateram Sinanan.
- Magistrada del Tribunal Agroambiental de Bolivia, Gabriela Cinthia Armijo.
- Delegación española encabezada por el Fiscal Judicial de Medio Ambiente y Urbanismo del Tribunal Supremo, Antonio Vercher, e integrada por Javier Serrano, Presidente (s) de la Asociación de Derecho Ambiental de España (Adame), y el abogado Agustín Ramírez, ex jefe de la Unidad Ambiental del Consejo de Defensa del Estado chileno.
- Profesores Jordi Jaria y Lucía Casado, miembros del Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona, Alcalde Pere Lloret (CEDAT).

· **Convenios**

Durante 2014, el Tribunal Ambiental de Santiago suscribió convenios de cooperación y/o colaboración con las siguientes entidades vinculadas a su quehacer, institucional:

- Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, a través de su Centro de Derecho Ambiental.
- Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción
- Biblioteca de la Corte Suprema de Chile.
- Academia Judicial de Chile
- Instituto Nacional de Hidráulica del Ministerio de Obras Públicas.
- Universidad Mayor, a través de su Centro ROAM (Centro De Energía, Medioambiente & Ordenamiento Territorial)
- Facultad de Derecho de Universidad de Los Andes.
- Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Andrés Bello, a través de su Academia Ambiental.
- Facultad de Economía y Negocios de la Universidad de Chile, a través de su Centro de Economía de los Recursos Naturales y Medio Ambiente.

Los convenios con las casas de estudios superiores tienen como objetivo potenciar investigaciones en el área del Derecho y la Justicia Ambiental, abrir las puertas del Tribunal para la formación y capacitación de profesionales en esta materia, mediante pasantías de alumnos y profesores, y el desarrollo de seminarios, talleres y otros eventos de interés mutuo. En el caso de la Academia Judicial, está referido a la capacitación de los funcionarios del Tribunal, permitiendo además que los mismos, puedan, en determinados casos, impartir clases a los magistrados, acerca de la nueva jurisdicción ambiental.

· **Saludos protocolares**

- 29 de enero. Los Ministros José Ignacio Vásquez, presidente; Rafael Asenjo, y Juan Escudero, entregaron su saludo protocolar al nuevo Presidente de la Excma. Corte Suprema, Sergio Muñoz Gajardo

- 5 de mayo. El Presidente (s) de la Excma. Corte Suprema, Milton Juica, visitó las dependencias del Tribunal Ambiental. Con posterioridad y en distintas ocasiones el Tribunal recibió a un número significativo de los integrantes del máximo Tribunal

- 19 mayo. El nuevo superintendente de Medio Ambiente, Cristián Franz, junto a la Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) Dominique Hervé, sostuvieron encuentro de saludo protocolar con los Ministros José Ignacio Vásquez, Presidente, y Rafael Asenjo.

- 5 junio. El nuevo director ejecutivo (PT) del Servicio de Evaluación Ambiental, (SEA), Jorge Troncoso, sostuvo un encuentro de saludo protocolar con los Ministros José Ignacio Vásquez, Presidente, y Sebastián Valdés.

- 4 de septiembre. Los Ministros del Tribunal Ambiental José Ignacio Vásquez, presidente; Rafael Asenjo, y Juan Escudero, se reunieron con los Ministros de la Ilma. Corte de Apelaciones de Arica, para agradecer su colaboración en el desarrollo de la audiencia de testigos de demanda por daño ambiental en Copaquilla, comuna de Putre.

Saludo protocolar al Presidente de la Corte Suprema. De izquierda a derecha ministros Rafael Asenjo, Sergio Muñoz, Presidente Corte Suprema, José Ignacio Vásquez, Presidente Tribunal Ambiental, y Juan Escudero. Enero 2014.

El Tribunal se constituyó en Arica para tomar testimonios en causa Rol D-3-2013,
Demanda por reparación de daño ambiental en Copaquilla.

III

ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

Audiencia de testigos en Causa D-2-2014, demanda por reparación de daño ambiental contra Minera Nevada SpA.

1. Causas ingresadas y estado de tramitación[1]

Durante el año 2014 ingresaron un total de 52 causas, de las cuales 24 terminaron en el mismo período (11 de ellas por sentencia y 13 por otras resoluciones de término). De estas, siguen en tramitación tres demandas por daño ambiental, una consulta y 19 reclamaciones, y 5 causas se encuentran en estado de acuerdo.

Total de causas, por tipo de procedimiento

(enero a diciembre de 2014)

Tipo de causa	Ingresadas	En tramitación	En acuerdo	Terminada
Reclamaciones	38	19	4	15*
Demandas por daño ambiental	7	3	1	3
Solicitudes de autorización SMA	6	0	0	6
Resoluciones SMA en consulta	1	1	0	0
Total	**52**	**23**	**5**	**24**

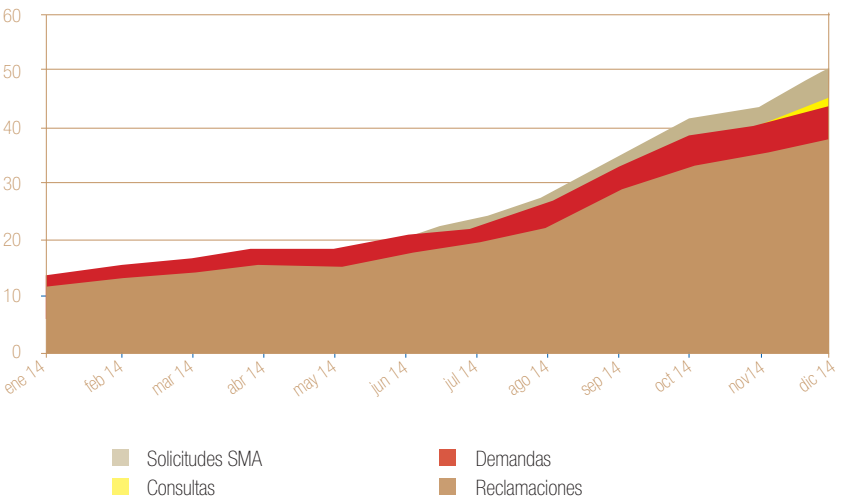
* 6 sentencias del Tribunal Ambiental se encuentran con recursos de casación pendientes ante la Excma. Corte Suprema.

El número de causas ingresadas mensualmente, durante 2014, tuvo un progresivo y sostenido incremento, siendo las reclamaciones las más numerosas, con 38 ingresos en el año.

1 Con fecha posterior a la publicación de esta cuenta, se rectificó el número de causas ingresadas, incorporándose las causas roles D-14-2014 y S-12-2014, que corresponden a los ingresos proveídos la última semana de diciembre.

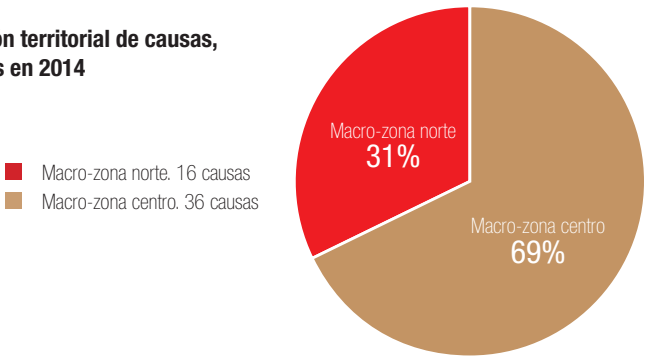
Número acumulado de causas ingresadas, por mes y tipo de procedimiento

(enero a diciembre de 2014)



En cuanto a la distribución territorial de las causas ingresadas durante el año 2014, un tercio de ellas (16 casos) corresponden a la jurisdicción del Tribunal Ambiental de Antofagasta, que a la fecha no ha sido constituido y que, por aplicación de las normas transitorias de la Ley N° 20.600, se encuentran radicadas en este Tribunal.

Distribución territorial de causas, ingresadas en 2014



2. Audiencias

Durante el año 2014 se realizaron 23 vistas de causas y 45 audiencias de prueba en procedimientos por daño ambiental.

El Tribunal cuenta con un sistema de grabación de audio para mantener registro fidedigno de estas audiencias en el expediente electrónico, y además las vistas de causa son transmitidas en directo vía web (streaming de video), con el objetivo de facilitar el acceso público a todos los antecedentes y etapas de los procesos seguidos ante este Tribunal, las que luego están disponibles también y forman parte del expediente electrónico.

Total Audiencias, por tipo

(al 31 de diciembre de 2014)

Tipo de Audiencia	Realizadas
Vistas de causa	23
De conciliación y prueba	45
Total	**68**

3. Sentencias

En el período informado, se dictaron 14 sentencias, seis de las cuales se encuentran con recursos de casación pendientes en la Excma. Corte Suprema.

Sentencias dictadas, por fecha.

(Al 31 de diciembre de 2014)

Fecha	Rol	Carátula	Ministro Redactor	Recursos
17-01-2014	R-13-2013	Constructora Inarco S.A. contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 923 que resuelve procedimiento administrativo sancionatorio rol D-00702013)	Sr. Vásquez M.	No
03-03-2014	R-06-2013	Rubén Cruz Pérez y otros contra la Superintendencia del Medio Ambiente	Sr. Asenjo Z.	Casación de forma y de fondo, inadmisible
23-04-2014	R-14-2013	Federación de Sindicatos de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales y Buzos Mariscadores I Región y otros contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Ord. U.I.P.S. N° 387)	Sr. Asenjo Z.	No
22-05-2014	R-15-2013	Inmobiliaria Alameda 2001 S.A. contra Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°946, de 06 de septiembre 2013)	Sr. Vásquez M.	No

19-06-2014	R-10-2013	Sociedad Química y Minera de Chile S.A. contra la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá (RCA 001/2013 Ampliación Planta Productora de Yodo Soledad)	Sr. Vásquez M.	Casación de forma y de fondo, pendientes
19-06-2014	R-20-2014 (acumulado R-30-2014)	Compañía Minera Maricunga contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Ord. U.I.P.S. N° 1033).	Sr. Asenjo Z.	No
26-06-2014	R-11-2013	Sociedad Química y Minera de Chile S.A. contra la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá (RCA 154/2012 Trazado de Agua Chinquiquiray)	Sr. Vásquez M.	Casación de forma y de fondo, pendientes
18-07-2014	R-16-2013	Marila Rosicler Castillo Pitripan y otros contra el director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°0725, de 14 de agosto 2013)	Sr. Valdés D.	Casación de forma y de fondo, pendientes
12-09-2014	R-23-2014	Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1541, de 30 de diciembre 2013)	Sr. Valdés D.	Casación de forma, pendiente
28-10-2014	R-21-2014	Corporación Nacional del Cobre de Chile División Ventanas contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1455, de 18 de diciembre 2013)	Sr. Vásquez M.	No
21-11-2014	R-24-2014	Compañía Minera del Pacífico S.A. contra el director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1163 de 10 de diciembre de 2013)	Sr. Valdés D.	Casación de fondo, pendiente

29-11-2014	D-06-2013	Estado de Chile contra Servicios Generales Larenas Ltda.	Sr. Vásquez M.	No
16-12-2014	R-22-2014 (acumulados R-25; R-28; R-29 y R-31, de 2014	Fernando Dougnac Rodríguez y otros contra el Ministerio del Medio Ambiente (Decreto Supremo N° 20 de 2013)	Sr. Asenjo Z.	Casación de fondo, pendiente
17-12-2014	R-26-2014	Arica Seafoods contra el superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1027, de 23 de septiembre de 2013)	Sr. Vásquez M.	No

4. Autorización previa de medidas solicitadas por la Superintendencia del Medio Ambiente

Durante el año 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) solicitó en seis oportunidades la autorización previa del Tribunal para decretar determinadas medidas cautelares, según dispone el artículo 48 de la Ley Orgánica de dicho servicio.

En promedio, la decisión del Ministro de Turno correspondiente fue notificada a la Superintendencia del Medio Ambiente en menos de 12 horas de formulada la solicitud, y sólo una de ellas fue rechazada.

Fecha	Rol	Carátula	Ministro de Turno	Decisión
31-07-2014	S-07-2014	Solicitud de autorización judicial para Medida Provisional de la detención de la Planta de Reciclaje de Baterías Tecnorec	Sr. Asenjo Z.	Autoriza medida provisional

22-09-2014	S-08-2014	Solicitud de autorización judicial para medida provisional de la detención del proyecto "Granja de Cerdos Porkland"	Sr. Asenjo Z.	No autoriza medida provisional
30-10-2014	S-09-2014	Solicitud de autorización judicial para Medida provisional, de la clausura temporal total, del proyecto de Minera Española Chile Ltda.	Sr. Valdés D.	Autoriza renovación de medida provisional
04-12-2014	S-10-2014	Solicitud de autorización judicial para renovar medida provisional de clausura temporal total, del proyecto minero de la empresa Minera Española Chile Ltda	Sr. Asenjo Z.	Autoriza renovación de medida provisional
04-12-2014	S-11-2014	Solicitud de autorización judicial de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua	Sr. Asenjo Z.	Autoriza medida provisional
11-12-2014	S-12-2014	Solicitud de autorización judicial de renovación de medida provisional de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua	Sr. Asenjo Z.	Autoriza medida provisional

Ministros Vásquez y Asenjo en Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Cámara de Diputados que abordó la modificación de la Ley N°20.600.

IV

EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO

Fotografía Oficial del 1er Foro Interamericano de Justicia Ambiental. Octubre de 2014.

El Presupuesto asignado al Segundo Tribunal Ambiental para el año 2014 ascendió a la suma de **$1.555.728.000.**

La Dirección de Presupuestos (Dipres) transfirió efectivamente al Tribunal el año 2014 el monto total asignado y el gasto o ejecución anual fue de **$1.555.562.735**, según el detalle que a continuación se indica. El saldo no gastado para el año 2014 fue de **$165.265**, por lo que la ejecución presupuestaria excede el 99%.

Detalle de la ejecución presupuestaria

21 Gasto en personal	$952.032.894
22 Gastos en bienes y servicios de consumo	$592.448.977
23 Prestaciones de seguridad social	$1.447.237
29 Adquisición activos no financieros	$9.633.627
Total anual	**$1.555.562.735**

A. Gastos en Personal

1. Remuneraciones

El gasto anual por concepto de Remuneraciones pagadas a los Ministros, corresponde a **$333.086.624.**

El gasto anual por concepto de las Remuneraciones de la Planta del Personal, corresponde a **$612.830.492.**

Total	**$ 945.917.116**

2. Honorarios

Durante el año 2014 no se realizaron gastos en honorarios.

3. Comisiones de Servicio

Se pagaron comisiones de servicio en el extranjero por **$5.427.418**, originadas por la asistencia y participación de Ministros en reuniones internacionales, tales como:

- Inauguración de la Primera Oficina de Justicia Ambiental, acto organizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

- 12° Coloquio Anual de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza con sede en Suiza, llevado a cabo en Tarragona, España, entre el 30 de junio y 4 de julio.

- Encuentros de trabajo con jueces y ministros del Supremo Tribunal de Justicia de Brasil (Brasilia) y la Corte Suprema de Justicia del Estado de Sao Paulo, los días 4, 5, 6 y 7 de agosto.

- Participación durante los días 28, 29 de agosto en la Mesa redonda "Transferencia de Riesgos Ambientales y Tercera Responsabilidad Civil", de la Cumbre de Gestión de Riesgos LatAmIR, organizada por la LatAm Insurance Review, en Sao Paulo, Brasil.

Se pagaron comisiones de servicio en el país originadas en la participación del personal en visitas nacionales; por **$688.360.**

Total	**$ 6.115.778**

Total gasto en personal	**$ 952.032.894**

B. Bienes y Servicios de Consumo

Son los gastos Operacionales de la Institución y se gastó un total de $592.448.977, según el siguiente detalle, de las principales cuentas:

1. Alimentos y Bebidas

En este ítem se refleja el gasto por concepto de insumos para reuniones y sesiones del Tribunal y vales de alimentación, beneficio otorgado por el Tribunal para el personal conforme al art.41° del Código del Trabajo.

Compras por Mercado Público	$ 20.506.552
Compras directas	$ 2.034.038
Total	**$ 22.540.590**

2. Combustibles y Lubricantes

En este ítem se refleja el gasto por concepto de combustible utilizado en comisiones de servicios dentro del país.

Compra Directa	$ 82.947
Total	**$ 82.947**

3. Materiales de Uso o Consumo

En este ítem se refleja el gasto en artículos de escritorio y computación, útiles de aseo, menaje para oficina y textos para la biblioteca.

El Tribunal ha continuado realizando una inversión importante durante este año en adquisición de textos jurídicos especializados para completar su biblioteca.

Textos y otros Materiales de Enseñanza	
Compras directas en Chile	$ 4.301.292
Compras directas en el extranjero	$ 10.029.310

Materiales de Oficina	
Compras por Mercado Público	$ 992.720
Compras directas	$ 445.175

Materiales y útiles de aseo	
Compras por Mercado Público	$ 1.111.675
Compras directas	

Insumos, repuestos y accesorios computacionales	
Compras por Mercado Público	$ 161.352
Compras directas	$ 1.019.521

Equipos Menores	
Compras por Mercado Público	$ 267.765
Compras directas	0

Otros Materiales, Repuestos y Utiles Diversos para Mantención	
Compras por Mercado Público	0
Compras directas	$ 166.246
Total	**$ 18.495.056**

4. Servicios Básicos

Corresponde al siguiente gasto:

Telefonía fija	$ 3.833.184
Telefonía Móvil	$ 3.844.220

Acceso a Internet	$ 5.831.986
Electricidad	$ 3.077.732
Correo	$ 894.789
Total	**$ 17.481.911**

5. Mantención y Reparaciones

Se consideran los gastos en la habilitación y adecuación de oficinas para el buen funcionamiento del Tribunal.

Total en mantención y reparaciones	**$ 7.365.182**

6. Servicios de Publicidad y Difusión

En este ítem se incluyen gastos en publicaciones y servicios de impresión, tales como el Anuario 2013 del Tribunal Ambiental de Santiago, folletería institucional y material de información y difusión para el 1er Foro Interamericano de Justicia Ambiental.

Compras por Mercado Público	$ 12.253.648
Compras directas (contrato de streaming)	$ 16.094.370
Total	**$ 28.348.018**

7. Servicios Generales

a. Servicio de Aseo

En este ítem se consigna el gasto en servicio de limpieza de las dependencias del Tribunal

Total	**$ 130.900**

b. Pasajes, fletes y bodegaje

En este ítem se consigna el gasto por pasajes tanto terrestres como aéreos; incluyendo los pasajes para los invitados al 1er Foro Interamericano de Justicia Ambiental, y el servicio de radiotaxis.

Compras por Mercado Público	$ 30.607.999
Compras Directas	$ 9.855.056
Total	**$ 40.463.055**

c. Servicio de Producción y Desarrollo de Eventos

En este ítem se consigna el gasto de producción del 1er Foro Interamericano de Justicia Ambiental.

Compras por Mercado Público	$ 23.295.245
Compras Directas	
Total	**$ 23.295.245**

d. Servicios de Suscripción y Similares

En este ítem se consigna el gasto por concepto de suscripción a diarios y revistas, y servicios de indexación de medios.

Compras por Mercado Público	
Compras Directas	$ 13.587.794
Total	**$ 13.587.794**

e. Otros Servicios Generales

En este ítem se consigna el gasto por concepto de alojamientos del personal en comisiones de servicios sin pago de viáticos, servicios de catering para los eventos organizados por el Tribunal, entre otros.

Compras por Mercado Público	$ 1.383.359
Compras Directas	$ 1.173.824
Total	**$ 2.557.183**

Total Servicios Generales	**$ 80.034.177**

8. Arriendos

El costo mensual del arriendo de las oficinas es de UF 488,92. A continuación, se indica el monto total anual por dicho concepto y por gastos comunes.

Gasto Anual en Arriendo Sede	$140.957.649
Gasto Anual en Gastos Comunes	$12.886.627
Total	**$153.844.276**

a. Otros Arriendos

Corresponde al Arriendo, por convenio, de dispensadores de agua; arriendo de vehículos para visitas inspectivas, arriendo de fotocopiadora multifuncional, además del arriendo de salones para el 1er Foro Interamericano de Justicia Ambiental.

Compras por Mercado Público	$ 3.223.070
Compras Directas	$ 17.719.117
Total	**$ 20.942.187**

Total arriendos	**$ 174.786.463**

9. Servicios Financieros y de Seguros

Corresponde a la póliza anual por el Seguro Colectivo de Vida y Salud, gastos bancarios y otros seguros.

Seguro Colectivo de Vida y Salud	$ 8.328.215
Gastos Bancarios	$ 329.341
Otros Servicios Financieros y de Seguros	$ 581.532
Total	**$ 9.239.088**

10. Servicios Técnicos y Profesionales

a. Servicios Informáticos

En este ítem se refleja el gasto asociado al Contrato de Servicios Integrales en Informática, arriendo, instalación y soporte de equipamiento.

Línea 1: Arriendo del equipamiento informático, (hardware y software), servicios de hosting, datacenter, equipos servidores.		$ 24.203.067
Línea 2: Plataforma informática Amilex, software para la gestión y administración de las causas que ingresan al Tribunal, desarrollo y mantención de página web institucional.		$ 101.183.833
Auditoría en Seguridad Informática.	Mercado Público	$ 13.447.341
Total		**$ 138.834.241**

b. Cursos de Capacitación

En este ítem está reflejado el gasto de Capacitación del personal del Tribunal, según el siguiente detalle:

Cursos de Inglés	Mercado Público	$ 4.454.992
Diplomados, cursos y asistencia a talleres	Compra directa	$ 16.822.174
Total		**$ 21.277.166**

c. Otros Servicios Técnicos y Profesionales

En este Ítem está reflejado el gasto según el siguiente detalle:

Auditoría Financiera Contable ejercicio 2013	Mercado Público	$ 8.490.000
Contratación peritajes (análisis de muestras y cartografía)		$ 55.818.511
Otros		$ 3.535.257
Total		**$ 67.843.768**
Total Servicios Técnicos y Profesionales		**$ 227.955.175**

11. Otros Gastos en Bienes y Servicios de Consumo

a. Gastos Menores

En este ítem se refleja todo gasto menor de 1 UTM, relacionado con movilización, servicios y adquisición de menaje, artículos o servicios menores para el funcionamiento del Tribunal.

Total gastos menores	**$ 4.094.720**

b. Gastos de Representación

En este ítem se consigna gastos por concepto de invitaciones a desayunos, almuerzos y reuniones realizados por los Ministros del Tribunal con autoridades chilenas y extranjeras y representantes de medios de comunicación.

Total gastos de representación	**$ 2.025.650**
Total otros gastos en bienes y servicios de consumo	**$ 6.120.370**
Total gastos en bienes y servicios de consumo	**$ 592.448.977**

C. Prestaciones de Seguridad Social

En este ítem se consigna el pago de indemnizaciones legales por término de contratos de trabajo.

Total desahucios e indemnizaciones	**$ 1.447.237**

D. Adquisición de Activos No Financieros

En este subtitulo se imputan, entre otros, gastos por concepto de adquisición de mobiliario de oficinas; equipos y accesorios para mejorar el funcionamiento de la sala de audiencias del Tribunal; equipo GPS para visitas a terreno; y accesorios para computación.

Insumos adquiridos

Máquinas y Equipos de Oficina	$ 363.989
Mobiliario y otros	$ 2.207.655
Equipos Computacionales y Periféricos	$ 4.376.635
Programas Informáticos	$ 2.685.348

Mecanismo de adquisición

Compras por Mercado Público	$ 3.277.759
Compras Directas	$ 6.355.868

Total adquisición activos no financieros	**$ 9.633.627**

Lo anterior es todo cuanto podemos informar.

Santiago, 15 de enero de 2015

RAFAEL ASENJO ZEGERS
Presidente

ALEJANDRO DOMINC SEGUICH
Secretario abogado

Visita Inspectiva en causa D-9-2014, demanda por reparación de daño ambiental presentada por sociedades agrícolas contra empresa minera en la comuna de Catemu.

SEGUNDA PARTE

FALLOS 2014

A. RECLAMACIONES

Causa Rol R-6-2013

Reclamación de Rubén Cruz Pérez y otros contra la Superintendencia del Medio Ambiente. Proyecto "Pascua Lama". Región de Atacama.

Santiago, tres de marzo de dos mil catorce.

VISTOS:

El 11 de junio de 2013 se presentó ante este Tribunal Ambiental la primera de tres reclamaciones en contra de la Resolución Exenta N° 477, de 24 de mayo de 2013, dictada por el Superintendente (S) de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante el Superintendente). La citada reclamación fue presentada por un grupo de agricultores y regantes de la comuna de Alto del Carmen, representados por el abogado señor Álvaro Toro Vega y fue ingresada a este Tribunal con el Rol R6-2013. El 17 de junio de 2013, las Comunidades Indígenas Diaguitas, representadas por el abogado Lorenzo Soto Oyarzún, interpusieron la segunda reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 477, que fue individualizada con el Rol R7-2013. Finalmente, el 18 de junio de 2013, las sociedades Agrícola Santa Mónica Limitada y Dos Hermanos Limitada, representados por Juan Rojas Sáez y Andrés Gandarillas Serani respectivamente, interpusieron la tercera reclamación, que fue ingresada a este Tribunal con el Rol R8-2013. En virtud de que todas las acciones impetradas impugnaban la misma resolución, esta Magistratura decidió con fecha 18 de junio de 2013, acumular todas ellas en la más antigua.

1. Antecedentes del proceso administrativo sancionador

El 22 de enero de 2013 se inició un proceso administrativo sancionador como consecuencia de una autodenuncia presentada por el representante de la Compañía Minera Nevada SpA (en adelante, la Compañía), donde se reconoce que el titular del proyecto infringió la Resolución Exenta N° 24, de 15 de febrero de 2006, que calificó favorablemente el proyecto *"Modificación proyecto Pascua Lama"* (en adelante, la RCA). En dicha autodenuncia se informó a la autoridad de dos incidentes acaecidos en el sistema de manejo de aguas del citado proyecto, particularmente, en las obras del Canal Perimetral Norte Inferior y su obra de salida, como consecuencia de dos eventos climáticos acaecidos con fecha 22 de diciembre

de 2012 y 10 de enero de 2013. Esta autodenuncia fue declarada *"no ha lugar"* por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, SMA) por Resolución N° 105 de 31 de enero de 2013, por carecer de "información precisa, verídica y comprobable de los hechos que constituyen infracción".

El 31 de enero de 2013, el Superintendente dictó la Resolución Exenta N° 107, que ordenó la adopción de diversas medidas provisionales de corrección, seguridad y control con objeto de impedir la continuidad del riesgo o daño señalados en la autodenuncia, y la realización de programas de monitoreo y análisis específicos de conformidad con las letras a) y f) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LOSMA).

En cuanto a las partes del proceso administrativo sancionador, el 31 de enero de 2013, se presentó una denuncia por parte de la *"Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes"*, mediante la cual se informaba de eventuales incumplimientos a la RCA del proyecto. El 8 de febrero de 2013 se presentó otra denuncia ante la SMA, esta vez por las sociedades Agrícola Santa Mónica Limitada y Dos Hermanos Limitada quienes también denunciaron una serie de incumplimientos a la RCA del proyecto. Finalmente, el 4 de abril de 2013, las Comunidades Indígenas Diaguitas presentaron una solicitud pidiendo hacerse parte del proceso administrativo sancionatorio, que fue acogida por Resolución Exenta N° 340 de 15 de abril de 2013.

En cuanto a la instrucción del proceso administrativo sancionador, este se inició con la formulación de cargos por parte de la SMA, contenidos en Oficio Ord. N° 58 de 27 de marzo de 2013, donde se consideró un total de 23 hechos, actos u omisiones, de los cuales 22 fueron aceptados por el titular del proyecto en su escrito de contestación de 29 de abril de 2013. El cargo cuestionando por la Compañía correspondió al incumplimiento de profundizar la zanja cortafugas, contenido en el punto 23.14 del citado Oficio Ord. N° 58. Luego de estimar que no era necesario abrir un periodo de prueba, por cuanto el infractor había aceptado los cargos, el fiscal instructor emitió, mediante Oficio Ord. N° 213 de 20 de mayo de 2013, el dictamen donde propuso al Superintendente las sanciones y medidas urgentes y transitorias a imponer a la Compañía.

Finalmente, el proceso administrativo sancionador culmina con la dictación de la Resolución Exenta N° 477, de 24 de mayo de 2013, donde se impuso a la Compañía el pago de una multa total de 16.000 UTA, por haber incurrido –a juicio del Superintendente- en cinco infracciones que a continuación se detallan:

I. La primera infracción sancionada corresponde al incumplimiento de las normas, condiciones y medidas, establecidas en la RCA del proyecto, conducta que se tipificó en la letra a) del artículo 35 de la LOSMA. En este caso, el Superintendente consideró sólo uno de los trece incumplimientos acreditados en la resolución impugnada, que corresponde a la construcción de la salida del Canal Perimetral Norte Inferior en un lugar no adecuado y a la construcción de obras de alivio no autorizadas en la RCA, señalando que si bien los otros doce incumplimientos también constituían infracciones a ella, estos serían considerados como agravante por aplicación del denominado *"concurso infraccional"*. Esta infracción fue calificada como gravísima conforme al artículo 36 número 1 letra a) de la LOSMA, pues se constató por parte de la SMA que el incumplimiento causó daño ambiental no susceptible de reparación en un sector de vegas andinas, detrimento que se produjo como consecuencia del movimiento de tierra ocasionado por las aguas que cayeron del Canal Perimetral Norte Inferior. Por lo anterior, el Superintendente decidió imponer una multa de 10.000 UTA.

II. La segunda infracción sancionada correspondió al incumplimiento de las obligaciones emanadas de las medidas provisionales decretadas por la SMA, el 31 de enero de 2013, en el resuelvo primero de la Resolución Exenta N° 107. Esta infracción consideró seis incumplimientos a la citada resolución y, al igual como sucedió con las infracciones a la RCA, se sancionaron como una sola infracción en virtud de la imposición del denominado *"concurso infraccional"*. Esta infracción fue tipificada en la letra l) del artículo 35 de la LOSMA, es decir, como un incumplimiento a las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 48 del citado estatuto legal; calificada como grave conforme a la letra f) del numeral segundo del artículo 36 de la LOSMA y sancionada con una multa de 3.500 UTA.

III. La tercera infracción sancionada correspondió al incumplimiento de las normas establecidas en los artículos primero, segundo y cuarto de la Resolución Exenta N° 574 de la SMA, de 2 de octubre de 2012. En dicha resolución se requirió información a los titulares de resoluciones de calificación ambiental, instruyéndose la forma y modo en que estos debían presentar los antecedentes solicitados, formalidad que no habría sido cumplida por la Compañía, sumado a que la información aportada resultó –a juicio de la SMA- incompleta. Este incumplimiento fue tipificado como una infracción a la letra j) del artículo 35 de la LOSMA, es decir, como un incumplimiento a los requerimientos de información solicitados por la SMA; calificado como grave conforme a la letra f) del numeral 2° del artículo 36 y sancionado con una multa de 500 UTA.

IV. La cuarta infracción sancionada se debe a que la Compañía incumplió lo señalado en el inciso cuarto del artículo único de la Resolución Exenta N° 37 de la SMA, de fecha 15 de enero de 2013, que establece: *"los reportes que requieran de muestreos, análisis y/o medición, que deban ser remitidos a la Superintendencia por los sujetos fiscalizados, para ser considerados válidos, deberán adjuntar la acreditación, certificación o autorización vigente ante un organismo de la administración del Estado o en el Sistema Nacional de Acreditación de la entidad que los ha generado"*. El titular del proyecto no acompañó las respectivas acreditaciones de los laboratorios ni los certificados originales de los resultados de los monitoreos presentados ante la SMA, en respuesta a los antecedentes solicitados en la inspección ambiental del 29 de enero de 2013. Este incumplimiento se tipificó como una infracción a la letra e) del artículo 35 de la LOSMA, es decir, como un incumplimiento a las normas e instrucciones generales que la SMA imparta en ejercicio de sus atribuciones; clasificada como grave conforme a la letra f) del numeral 2° del artículo 36 de la LOSMA y sancionado con una multa de 1.000 UTA.

V. La última infracción sancionada corresponde al incumplimiento del requerimiento de información solicitado en el numeral 9° del punto 9 del Acta de Inspección Ambiental de, 29 de enero de 2013. En dicha acta se solicitó al titular del proyecto que entregara los monitoreos de nivel y calidad de pozos ubicados aguas abajo de la

zanja cortafuga y de las piscinas de acumulación, correspondientes a los últimos seis meses; sin embargo, la Compañía sólo entregó dos mediciones de nivel y una de calidad correspondientes al mes de enero de 2013. Este hecho fue tipificado, al igual como sucedió con la tercera infracción, como una infracción a la letra j) del artículo 35 de la LOSMA, calificada como grave de acuerdo a la letra f) del numeral 2° del artículo 36 del citado estatuto orgánico y sancionado con una multa de 1.000 UTA.

Por otra parte, la Resolución N° 477 estableció, además de las multas por las infracciones señaladas precedentemente, las siguientes medidas urgentes y transitorias:

I. La paralización total de las actividades de la fase de construcción del proyecto Pascua Lama, mientras no se ejecute el sistema de manejo de aguas en la forma prevista en la RCA;

II. La construcción en forma transitoria de obras de captación, transporte y descarga al estanque de sedimentación norte, las que podrán operar exclusivamente durante el periodo necesario para implementar las obras definitivas que permiten cumplir cabalmente las condiciones establecidas en la RCA.

III. El seguimiento de las variables ambientales contempladas en la RCA, estando facultado para construir todas las obras asociadas y necesarias para ejecutar dicho seguimiento.

2. Antecedentes del proceso de reclamación

Este proceso se inició con las reclamaciones deducidas en contra de la Resolución Exenta N° 477, los días 11, 17 y 18 de junio de 2013, las que fueron acumuladas a la primera reclamación ingresada (R6-2013) por resolución de 18 de junio de 2013.

El 26 de junio de 2013, el Superintendente presentó una recusación ante la Excelentísima Corte Suprema en contra del Presidente de este Tribunal, Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, fundada en la causal del artículo 196 N° 10 del Código Orgánico de Tribunales. El máximo tribunal remitió los antecedentes a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que resolvió, con

fecha 28 de junio de 2013, acoger el incidente de recusación promovido por el Superintendente. Sin embargo, y en virtud de que el Superintendente promovió el citado incidente ignorando el procedimiento especial de inhabilidad contenido en el inciso final del artículo 9 de Ley N° 20.600, la Primera Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones, conociendo de una reposición interpuesta por el Ministro recusado, resolvió revocar su decisión de acoger la recusación y ordenó que esta se resolviera conforme al procedimiento contenido en el inciso final del artículo 9 de la Ley 20.600; conforme a lo cual, de no ser aceptada la causal por el Ministro afectado, corresponde al Tribunal de plano, con exclusión de aquél, resolver la solicitud. Con todo, el 12 de julio de 2013, el Ministro Presidente de esta Magistratura decidió, voluntariamente, en aras del normal funcionamiento del Tribunal y para evitar cualquier duda respecto de su personal rectitud e independencia y la imparcialidad de los demás Ministros de este Tribunal en el ejercicio de la función jurisdiccional, decidió inhabilitarse de oficio.

Por su parte, el 8 de julio de 2013, el Superintendente evacuó, conforme lo exige el artículo 29 de la Ley N° 20.600, el informe correspondiente donde desarrolló extensamente sus argumentos respecto a las reclamaciones de auto. El 26 de julio de 2013, la Compañía se hace parte como tercero coadyuvante de la SMA, lo que fue acogido por resolución de 31 de junio de 2013. Asimismo, el 5 de agosto de 2013, presentó un *"téngase presente"* respecto de las reclamaciones deducidas y donde acompañó una serie de documentos que fueron incorporados al proceso formándose cuaderno separado de documentos. Con esta misma fecha presentó otro escrito donde acompañó un documento relacionado con la evaluación y diseño del muro cortafugas. Con esta misma fecha, los reclamantes, Agrícola Santa Mónica Limitada y Agrícola Dos Hermanos Limitada, solicitaron a este Tribunal que ordenara a la SMA acompañar copia autentificada o simple de los informes de fiscalización que forman parte del proceso de fiscalización (DFZ-2013-63-III-RCA-IA), el que fue remitido por la SMA el 8 de agosto de 2013.

Ahora bien, los argumentos esgrimidos por las partes en sus respectivos escritos presentados ante este Tribunal fueron los siguientes:

I. La legitimación activa

Los agricultores y regantes de la comuna de Alto del Carmen, en su reclamación de fecha 11 de junio de 2013, indicaron ser afectados por la Resolución Exenta N° 477, por el hecho de ser justamente agricultores o habitantes de la citada comuna. Cabe señalar que estos reclamantes afirman haber presentado, el 14 de mayo de 2013, una *"carta denuncia"* dirigida al Superintendente, la que no habría sido incorporada al expediente sancionatorio, razón por la cual no tuvieron la calidad de parte en el proceso sancionatorio administrativo que culmina con la resolución impugnada.

Por su parte, las Comunidades Indígenas Diaguitas recurrieron a esta Magistratura, con fecha 17 de junio de 2013, señalando que su legitimación se fundamentaba en que ellos habitan y desarrollan actividades en el territorio donde la Compañía pretende operar su proyecto, correspondiente a los valles de la zona alta de la cuenca del río Huasco, comuna de Alto del Carmen. Por tales circunstancias, señalaron que se ven afectados por los efectos contaminantes que dicha actividad minera está generando. Estas comunidades se hicieron parte del proceso sancionatorio el 4 de abril de 2013 y aceptadas como tales el 15 de abril mediante Resolución Exenta N° 340.

Por último, las sociedades Agrícola Santa Mónica Limitada y Dos Hermanos Limitada, interpusieron con fecha 18 de junio de 2013 la respectiva reclamación en su calidad de parte denunciante del proceso sancionatorio seguido ante la SMA. Esta denuncia fue incoada el 8 de febrero de 2013 y en ella se acusó a la Compañía por una serie de incumplimientos a la RCA. Adicionalmente estas sociedades agrícolas afirmaron que las infracciones a la RCA dicen relación con aspectos centrales que la RCA pretendía evitar, la contaminación de las aguas. Estos reclamantes alegan que las sanciones impuestas por la resolución recurrida no guardan ninguna congruencia ni proporcionalidad con los cargos formulados, acreditados y reconocidos en el proceso administrativo sancionador, ni con la conducta manifestada por la Compañía en la ejecución de su proyecto, ni con las consecuencias de sus múltiples infracciones ambientales.

Por su parte, el Superintendente señaló que los reclamantes carecen de legitimación activa al no encontrarse directamente afectados por la resolución impugnada, distinguiendo entre legitimación activa para intervenir en un procedimiento administrativo sancionador y aquella requerida para reclamar de las resoluciones dictadas por la SMA. En el primer caso estaría la legitimación activa requerida para iniciar un procedimiento administrativo sancionador ante la SMA, que otorga al denunciante la calidad de interesado siempre que cumpla con los requisitos establecidos en la Ley. Esta legitimación se concebiría como una *"acción ciudadana"* y sería acorde con lo dispuesto en el artículo 21 y 30 la Ley N° 19.880 sobre Bases del Procedimiento Administrativo. En cambio, la *"legitimación activa contra los actos de la Superintendencia"*, sólo la ostentarían quienes, de conformidad a lo señalado en el artículo 56 de la LOSMA y el artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, resulten directamente afectados por las resoluciones del ente fiscalizador. En consecuencia, no siempre los legitimados en el procedimiento administrativo sancionador lo serán ante los Tribunales Ambientales. En el caso de autos, la SMA alegó que ninguno de los reclamantes se encuentra directamente afectado por la resolución impugnada, en tanto no acreditaron fehacientemente cómo se encuentran afectados por ella y cómo esta afectación tiene como causa basal la misma.

II. El concurso infraccional

Las Comunidades Indígenas Diaguitas y las sociedades Agrícola Santa Mónica Limitada y Dos Hermanos Limitada impugnaron la aplicación del denominado concurso infraccional, pues en virtud de la citada figura se habrían considerado indebidamente como una sola infracción una serie de hechos, actos u omisiones que constituirían incumplimientos independientes y separados. Como consecuencia de lo anterior, las infracciones que dieron cuenta de los demás incumplimientos a la RCA fueron estimadas como circunstancias agravantes, solución que no se establecería en las reglas para determinar las sanciones contenidas en la Ley N° 20.417. En opinión de los reclamantes, las infracciones objeto de sanción son los *"hechos, actos u omisiones"* contenidos en *"instrumentos de gestión ambiental, normas u actos"* y no estos últimos, como sostiene la SMA. Indicaron que la resolución impugnada al reconocer la existencia de un concurso infraccional no especificó si se trata de un concurso real o ideal; con todo, en ningún caso se trataría de este

último concurso, pues no se trata de un solo hecho que incurre en dos o más infracciones, ni tampoco de unos hechos que estén en una relación de medio a fin. Concluyen señalando que la agrupación de infracciones por parte de la SMA influyó en la determinación del monto de la multa, ya que de haberse considerado aisladamente cada infracción el valor total a pagar debería superar con creces el establecido en la Resolución recurrida.

Por su parte, el Superintendente señaló que al agrupar los incumplimientos de la RCA y de la Resolución Exenta N° 107 bajo el nombre de *"concurso infraccional"*, está expresando que existe un concurso de *"hechos infraccionales"*, es decir, de distintos hechos que constituyen una misma infracción y no un concurso de *"infracciones distintas"*. Agregó que el modelo sancionatorio ambiental está desarrollado sobre la base de una tipificación de ilícitos por instrumentos de gestión ambiental, por lo que basta un solo hecho, acto u omisión constitutivo de infracción para incurrir en responsabilidad administrativa. Por lo tanto, si un infractor incumple más de una condición, norma o medida establecida en una RCA, constituye sólo una infracción y no varias infracciones, ya que el artículo 35 letra a) habla en plural de *"condiciones, normas y medidas"*. Concluyó señalando que, de los antecedentes del expediente, fue posible establecer que el infractor incumplió un total de cinco instrumentos sobre los que la SMA tiene competencia para conocer y sancionar, por lo tanto, aplicando la proporcionalidad de la sanción, consideró el hecho más grave para calificar la infracción y los demás se tuvieron como agravantes de la misma, lo que llevó a la citada autoridad a disponer la multa máxima que contempla la ley para las infracciones gravísimas, como fue en este caso el incumplimiento de la RCA.

Por su parte, la Compañía agregó que el artículo 60 de la LOSMA prevé expresamente el concurso de infracciones en los mismos términos que en el ámbito penal, indicando que no sería relevante la cantidad de condiciones, normas y medidas que el infractor pueda incumplir respecto de un mismo instrumento de gestión ambiental, sino que lo verdaderamente importante serían las consecuencias que dichos incumplimientos puedan generar en los propósitos perseguidos por el infractor, los que están claramente tipificados en el artículo 36 N° 1 y 2 del citado estatuto orgánico.

III. Autorización del Tribunal Ambiental para que la SMA puede imponer medidas transitorias y urgentes

Los reclamantes, en particular las Comunidades Indígenas Diaguitas, denunciaron una ilegalidad de procedimiento debido a que la SMA habría omitido el *"trámite de la consulta"* ante el Tribunal Ambiental. Lo anterior, debido a que las medidas decretadas en virtud del artículo 3° letra g) de la Ley N° 20.417, deben ser siempre elevadas en consulta, conforme lo señala el inciso 2° del artículo 48 de la citada ley, lo que no fue realizado por parte del ente fiscalizador.

Sobre este punto, el Superintendente señaló que de acuerdo al texto expreso del artículo 3 letra g) y h) de la LOSMA, se puede distinguir claramente entre dos figuras legales distintas: (i) la suspensión y (ii) las medidas urgentes y transitorias. A su vez el artículo 17 N° 4 de la Ley N° 20.600, en su texto sólo hace mención a la suspensión, de lo que desprende la parte reclamada que sólo las suspensiones requieren autorización por parte del Tribunal Ambiental, no así las medidas urgentes y transitorias adoptadas por la SMA.

Por su parte, la Compañía agregó que la diferencia entre suspensión y medida urgente y transitoria, radica en que la primera acarrearía una especie de congelamiento de las autorizaciones de las resoluciones de calificación ambiental; en cambio, en las medidas urgentes, la autoridad puede ordenar seguir realizando una serie de seguimientos de variables ambientales y una serie de obras destinadas a la protección de las aguas, precisamente para el resguardo del medio ambiente.

IV. La supuesta contaminación y daño ambiental de las aguas del río Estrecho y la cuenca del río Huasco

Los reclamantes, en particular los agricultores y regantes de la comuna de Alto del Carmen, señalaron que se habría comprometido la cantidad y calidad de las aguas, pues existirían antecedentes suficientes que llevan a sospechar que, entre el 22 de diciembre de 2012 y el 30 de enero de 2013, se irrigaron aguas contaminadas o sin la calidad adecuada al río Estrecho.

Por su parte, las sociedades Agrícola Santa Mónica limitada y Agrícola Dos Hermanos limitada denunciaron una serie de errores

de derecho y defectos en que se habría incurrido en la resolución recurrida, dentro de los cuales señalaron los siguientes: i) que se habría omitido erróneamente declarar que la Compañía habría contaminado las aguas del río Estrecho y de la cuenca del río Huasco. Dicha contaminación estaría acreditada en el Informe de Fiscalización de la SMA, por la abundante prueba en el proceso sancionatorio y por el expreso reconocimiento de la Compañía en su escrito de contestación de cargos; ii) que la Compañía no habría dado cumplimiento a las obligaciones impuestas en la RCA destinadas a velar por la preservación de las aguas del valle del río Huasco, por cuanto no sólo no construyó una gran cantidad de obras civiles destinadas a implementar un sistema para manejo de aguas ácidas y otro para aguas de no contacto, sino que además, habría quedado demostrado que a consecuencia de esos incumplimientos y de la extrema negligencia de la Compañía se contaminó el río Estrecho, al verter a éste aguas que excedían con creces las cantidades máximas de minerales establecidas en el D.S. 90/2000; iii) que la resolución recurrida no habría sido exhaustiva al determinar la existencia de daño ambiental por contaminación de las aguas del río Estrecho y de los cursos de agua de la zona de influencia del proyecto, pese a existir contundente evidencia en tal sentido y una confesión por parte de la Compañía; y IV) que la RCA había impuesto a la Compañía la obligación de implementar planes de emergencia denominados *"sistema de alerta temprana y plan de respuesta"*, con el objeto de identificar cambios en la calidad natural de las aguas causada por la actividad minera y establecer una secuencia de acciones con el objeto de contener y corregir cualquiera desviación en la oportunidad más temprana posible; sin embargo, la Compañía habría decidido unilateralmente no informar a las autoridades acerca de la calidad de las aguas, y cuando lo hizo, lo habría realizado bajo sus propios parámetros, alterando unilateralmente la metodología empleada para medir la calidad de las aguas.

Concluyó señalando que el detrimento de las aguas fue significativo al vulnerarse sistemáticamente las *"líneas de base"* de la RCA y las normas que establecen *"límites máximos a la polución de las aguas"*, situación que habría sido detectada en los propios informes acompañados por la Compañía, como fue el Informe de Fiscalización Ambiental de la SMA respecto de los distintos puntos

de medición de la calidad de aguas contemplados en la RCA, donde se da cuenta de una cantidad considerable de excedencias a los parámetros de aguas.

Por su parte, el Superintendente señaló que, conforme al artículo 1° de la Ley N° 19.300 y las letras c) y d) del artículo 2° del mismo cuerpo legal, corresponderá hablar de contaminación cuando exista una norma que regule las concentraciones o concentraciones y permanencias en el ambiente. Agregó que no existen normas de calidad vigentes para el río Estrecho ni para la cuenca del río Huasco, por lo que difícilmente se pueda sostener que se está frente a contaminación, ya que no existen parámetros de calidad ambiental ahí establecidos. Asimismo señaló que la norma de emisión no es suficiente para afirmar la presencia de contaminación, ya que esta regula cantidades máximas en el efluente de la fuente emisora y no en el ambiente, por lo que a su juicio, los reclamantes se equivocan al sostener que hubo contaminación a las aguas del río Estrecho por verter aguas que excedían las cantidades máximas de minerales establecidas en el D.S. 90/2000.

Por su parte, el representante de la Compañía agregó que las aguas de no contacto que, con motivo de los eventos de diciembre y enero ingresaron al sistema de manejo de aguas de contacto, no estuvieron en ningún momento a menos de 500 metros de distancia del Botadero de Estériles Nevada Norte, siendo imposible que hubieran entrado en contacto con el escaso material ahí depositado. Agregó que no es efectivo que haya existido contaminación y daño a las aguas producto de la construcción de una "*Cámara de Captación y Restitución"* (en adelante, CCR), ni que dicha obra deba efectuar *"descargas"* en el río Estrecho cumpliendo con el D.S. 90/2000. Agregó que si bien la CCR no está explícitamente nombrada en la RCA, existen diversas referencias que confirman la necesidad de contar, dentro del sistema de manejo de aguas, con una obra que permita captar las aguas cuando sobrepasen ciertos niveles o reconducirlas hacia el río cuando no sea así, siendo la propia DGA quien coincidió con la Compañía en que la mejor forma para cumplir con la RCA era la construcción y operación de una cámara de captación y restitución.

En cuanto a la utilización del D.S 90/2000, precisó que las aguas reconducidas y restituidas desde la CCR hacía el río Estrecho, cumplen con los valores de Línea de Base para ser reconducidas y bajo ninguna circunstancia se aplicaría el citado Decreto. Que la reconducción de aguas no puede considerarse legalmente como una *"descarga"*, ya que para ser tal, requiere un acto previo que es la captación de dichas aguas para tratarlas, mientras que cuando la medición in situ arroja que las aguas cumplen con la Línea de Base, simplemente las dejan pasar, reconduciéndolas y restituyéndolas al cauce. Que el DS 90/2000 sólo se aplica ante la existencia de una fuente emisora y la descarga de Residuos Industriales Líquidos, por lo que no es aplicable en ningún caso a la CCR en su función de reconducción de las aguas de vuelta al cauce.

Por otro lado, el representante de la Compañía señaló que no es efectivo que la Compañía haya utilizado, sin contar con un pronunciamiento por parte de la autoridad, un mecanismo de cálculo de niveles de alerta de calidad de las aguas más permisivo que el detallado en el proceso de evaluación, ya que la actual metodología de cálculo aplicada por la Compañía se encontraría aprobada por la DGA y la Dirección Ejecutiva del SEA. Bajo esta nueva metodología no habría existido la necesidad de gatillar algún plan de Emergencia o Preemergencia.

V. Antecedentes sancionatorios de la Compañía que no habrían sido considerados

Este punto fue alegado por los regantes de la comuna de Alto del Carmen, quienes señalaron que el ente fiscalizador no habría considerado dentro de su proceso sancionatorio a lo menos siete sanciones que se impusieron a la Compañía entre los años 2007 a 2013. De haber sido valorados correctamente estos antecedentes, la calificación de la conducta anterior del infractor hubiese variado en perjuicio de este último, lo que sumado a las infracciones sancionadas en la resolución recurrida, obligaba –en opinión del reclamante- a que el Superintendente impusiera a la Compañía la revocación de la resolución de calificación ambiental.

Sobre este punto, el Superintendente señaló que los citados reparos no eran efectivos, por cuanto la resolución impugnada desarrolló

extensamente los criterios del artículo 40 de la LOSMA, dentro de los cuales se encuentra la conducta anterior del infractor y donde se señaló que, conforme a los antecedentes expuestos, correspondía concluir que la conducta previa del sujeto infractor representaba un *"estándar bajo de cumplimiento a sus compromisos y obligaciones para con el medio ambiente"*, debiendo configurarse una agravante en la determinación de la sanción. En cuanto a la procedencia de la revocación de la RCA, el Superintendente señaló que la determinación de las sanciones al caso concreto corresponde al ámbito de discreción acotada, no existiendo un supuesto normativo que permita sostener que sólo corresponde la sanción de revocación de la RCA frente a determinados incumplimientos o infracciones.

VI. Apertura de nuevos procesos administrativos sancionatorios como consecuencia de antecedentes no considerados

Fueron los regantes de la comuna de Alto del Carmen quienes denunciaron la existencia de hechos y antecedentes en el expediente administrativo de la SMA, que permitirían ordenarle a ésta que abra nuevos procesos administrativos sancionatorios. Entre estos antecedentes estarían, entre otros, la sanción impuesta por la COREMA mediante Resolución Exenta N° 22 de 1 de febrero de 2011 por la captación ilegal de agua del río Estrecho, y la Resolución Exenta N° 159 de la DGA de la Región de Atacama, de 12 de marzo de 2013, también por captación de aguas y que no habría sido sancionado de acuerdo a lo afirmado por los reclamantes.

Sobre este punto, el Superintendente expresó que la Resolución Exenta N° 159 fue considerada en la consideración 20° del Oficio Ordinario N° 58/2013. Respecto a los otros hechos, señaló que el artículo 47 de la LOSMA regula la denuncia como una de las vías para iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio, de manera que si el reclamante quiere iniciar nuevos procedimientos por hechos que no fueron considerados, puede perfectamente proceder conforme a lo señalado en el citado precepto.

VII. Falta de pronunciamiento por parte de la SMA a solicitudes realizadas por el reclamante

Esta ilegalidad fue denunciada por las Comunidades Indígenas Diaguitas, quienes señalaron que no hubo pronunciamiento por parte

de la SMA a nueve solicitudes contenidas en las presentaciones que, como parte interesada del proceso sancionatorio, hicieron a la SMA el 4 de abril y el 13 de mayo de 2013, entre las que se encuentran las siguientes: i) imponer la revocación de la RCA; ii) recibir prueba testimonial; iii) rechazar los descargos de la Compañía respecto a la profundización del muro cortafugas; iv) oficiar al SEA y los servicios públicos con competencia ambiental para que informaran sobre las sanciones y procesos sancionatorios sectoriales; v) contratar una pericia o análisis económico a un auditor independiente para determinar el beneficio económico de la compañía por las infracciones cometidas vi) oficiar al SEA para que se pronuncie sobre la pertinencia de ingresar las actividades planteadas por la Compañía en sus descargos, entre otras solicitudes. Agregó el reclamante que sus peticiones sólo fueron proveídas con un *"se resolverá en su oportunidad procesal"* o *"téngase presente"*, y no fueron resueltas ni menos consideradas en la Resolución impugnada. De haber actuado correctamente, la SMA hubiese obtenido antecedentes suficientes para haber aplicado la sanción proporcional y legalmente procedente, que a juicio del reclamante no era otra que la revocación de la RCA.

La SMA, por su parte, señaló que sí tuvieron presente toda la información entregada por la parte reclamante. Así, respecto a las solicitudes de 4 de abril y 13 de mayo de 2013, estas fueron resueltas mediante Resolución Exenta N° 340, de 15 de abril de 2013, y Oficio Ordinario N° 197 de 16 de mayo de 2013, respectivamente.

En cuanto a la falta de pronunciamiento respecto de la solicitud de revocación de la RCA, el Superintendente señaló que no es la parte reclamante quien debe determinar la sanción, sino que es la SMA el servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y la fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones a éstos.

Respecto al no pronunciamiento de la recepción de la prueba testimonial, el Superintendente indicó que el medio de prueba ofrecido por la parte reclamante carecía de toda seriedad, pues no señaló cual es el punto sobre el que recaería la testimonial

ni quienes específicamente serían los testigos, tratándose, en consecuencia, de un simple ofrecimiento. A lo anterior, se debe agregar que existió un reconocimiento expreso de responsabilidad por parte del infractor en la totalidad de los cargos formulados.

En relación a que la SMA no habría oficiado al SEA a fin de dar cuenta de todos los procesos sancionatorios, el Superintendente arguyó que esta diligencia era absolutamente innecesaria, pues la información se encuentra disponible en línea a través del sistema e-SEIA.

En cuanto a que la SMA no habría oficiado a los demás servicios públicos con competencia ambiental, el reclamado expresó que dichos oficios son innecesarios, ya que los procesos que la SMA debe considerar a efectos de precisar la conducta anterior del infractor corresponden sólo a aquellos de carácter ambiental y no a todos los procesos administrativos sancionatorios sectoriales, de lo contrario, la SMA incurriría en lo que se ha denominado *"desviación del fin"*.

Respecto a que la SMA no se habría pronunciado sobre el requerimiento de oficiar a la Municipalidad de Alto del Carmen, SERNAGEOMIN, Dirección del Trabajo y CONADI, el reclamado precisó que dicho requerimiento es erróneo, pues pide que se oficie a organismos sectoriales para que estos informen sobre materias que son propias de la SMA y que dicen relación con las atribuciones que la ley expresamente le ha otorgado.

Finalmente, en lo atingente a la contratación de una pericia o análisis económico con cargo a la empresa infractora, el Superintendente aduce que dicha solicitud es improcedente, ya que la competencia para determinar todo lo relacionado con la aplicación de la circunstancia regulada en la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, es de la SMA, no siendo necesario, como tampoco exigido por la ley, que se deba contratar a un tercero independiente.

VIII. Que la SMA habría acogido los descargos de la Compañía sin prueba alguna

Esta imputación, realizada por las Comunidades Indígenas Diaguitas, se fundamentó en que la SMA habría acogido, sin prueba alguna, el descargo presentado por la Compañía referente a la falta de

profundización de la zanja cortafugas. En efecto, la parte reclamante indicó que el numeral 9.17 de la RCA señala que: *"el titular deberá profundizar la zanja cortafuga en el caso de que se detecte modificación en la calidad de las aguas en los pozos ubicados aguas debajo de ellas"*, y que los fiscalizadores encomendados por la SMA constataron contaminación de aguas subterráneas en a lo menos 5 pozos aguas abajo del muro cortafugas, no exigiendo la RCA que esta medición se haga en un pozo determinado. Se señaló que el Superintendente habría incurrido en ilegalidad al admitir y aceptar el descargo de la Compañía, sobre todo, porque al señalar que esas aguas se encontraban en un estado naturalmente ácido, la Compañía no habría desconocido que las aguas estaban contaminadas. Con todo, la carga de la prueba correspondía a la Compañía, no siendo procedente que la SMA haya aceptado sin más los descargos del titular del proyecto.

Sobre este punto, el Superintendente señaló que para probar el incumplimiento al numeral 9.17 de la RCA, era necesario demostrar la variación en la calidad de las aguas; sin embargo, el ente fiscalizador conforme a las reglas de la sana crítica determinó que no era posible acreditar el incumplimiento del citado numeral. Lo anterior, debido a que el fiscal instructor para acreditar que hubo omisión utilizó el pozo BT-3, que es diverso al que establece la RCA para verificar el cumplimiento de la medida regulada en su considerando 9.17. Por lo tanto –señala el Superintendente- la calidad de las aguas podrían estar influenciada por aportes subterráneos de distinta génesis o naturaleza geológica, lo que impidió determinar la relación de causalidad entre dicha calidad y los hechos, actos u omisiones del infractor, cuestiones que actualmente se estarían investigando.

IX. Ilegalidad de las medidas urgentes y transitorias ordenadas por la SMA

Esta supuesta ilegalidad fue denunciada por las Comunidades Indígenas Diaguitas, y se fundamentó en el hecho de que dichas medidas serían ilegales por ser innominadas y entregada al arbitrio de la Compañía. En efecto, se trataría de medidas que no cuentan con una constatación en terreno por parte de fiscalizadores y expertos que la SMA podía y debía ordenar; no cuentan con evaluación ambiental, pertinencia y ni siquiera con el informe

favorable de servicios técnicos y especializados que podrían haber informado sobre ellas; y, por último, serían medidas que escapan a los fines puramente ambientales que la fundan. Agregó la parte reclamante que, a través de estas medidas innominadas, se pone en peligro la paralización de las obras, pues la Compañía, mediante carta de 7 de junio de 2013, definió por sí y ante sí las obras y actividades a realizar, con la finalidad de mantener la actividad productiva del proyecto y desdibujando la paralización decretada.

Sobre este punto, el Superintendente señaló que la acusación es completamente errada, pues dichas medidas fueron ordenadas conforme a una potestad reglada de la SMA, reconocida expresamente en el artículo 3 letra g) y h) de LOSMA. En cuanto a las medidas específicas señaló que su determinación depende de la potestad discrecional que asiste a la SMA, lo que es del todo coherente, debido a que las circunstancias dependen del caso en particular, siendo impracticable tener un catálogo legal de las mismas. En cuanto a que las medidas ordenadas no contaron con la constatación en terreno por parte de los fiscalizadores y expertos de la SMA, el Superintendente señaló que dichas medidas urgentes y transitorias fueron ordenadas por la resolución impugnada después de un procedimiento sancionatorio que cumplió estrictamente con lo dispuesto en la ley, constatándose fehacientemente los hechos que configuraron las infracciones sancionadas. Por último, respecto a que las medidas no cuentan con evaluación ambiental, pertinencia y ni siquiera con un informe favorable de servicios técnicos y especializados que podrían haber informado sobre ellas, el Superintendente señaló que si las medidas urgentes y transitorias requirieran de evaluación, así lo habría dicho expresamente la ley; además, indicó que dicho trámite sería contrario a la naturaleza urgente y transitoria que tienen las citadas medidas, que de exigirse, las harían *"completamente ineficaces"*.

X. Incumplimientos no tipificados y calificados incorrectamente

Esta supuesta ilegalidad fue denunciada por los reclamantes, Agrícola Santa Mónica limitada y Agrícola Dos Hermanos Limitada, y se habría producido, en primer lugar, respecto al octavo incumplimiento señalado en la Resolución impugnada, a saber: *"la descarga, no justificada, al río Estrecho proveniente de la planta de*

Tratamiento de Drenaje Ácido. Asimismo, dicha descarga no fue declarada ni monitoreada de conformidad al Decreto Supremo N° 90, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que establece la norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales (D.S. 90)". Dicho incumplimiento fue tipificado en el artículo 35 letra a) de la LOSMA, cuando en opinión de la parte reclamante debió tipificarse conforme al artículo 35 letra c) del citado cuerpo legal, es decir, como un incumplimiento a *"las medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación, normas de calidad y emisión"*. Lo mismo habría sucedido con el noveno incumplimiento consistente en *"la descarga de aguas de contacto al río Estrecho que no cumplen con los objetivos de calidad de aguas […]"*. A su vez, el Décimo primer incumplimiento contenido en la resolución recurrida consistente en *"La utilización de una metodología de cálculo de niveles de alerta de calidad de aguas no autorizada, que utiliza niveles más permisivos que los contemplados en la RCA"*, debió tipificarse en la letra j) del artículo 35 de la LOSMA, es decir, como un incumplimiento a *"los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados […]"*. Agregó el reclamante que toda la información remitida por la Compañía sobre la calidad de las aguas resultó ser inexacta y adulterada por la vía de la modificación metodológica de cálculo de la misma, y con ello de los parámetros de toxicidad. Por esta razón la Compañía habría incurrido en una infracción adicional al no cumplir con los requerimientos de información ordenados por la SMA, la que se erige como una infracción diversa al mero incumplimiento de la RCA regulado en el artículo 35 letra a) de la LOSMA.

Por su parte, el Superintendente señaló que lo argumentado por la parte reclamante atenta contra el principio non bis in ídem, principio que se deduciría de la garantía del debido proceso establecido en el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República y que se encontraría expresamente contenido en el inciso final del artículo 60 de la LOSMA. Este último precepto señala que en ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas. Por este motivo –agregó el Superintendente- procedió a tipificar el hecho como una sola infracción, prefiriendo la letra a) del artículo 35

por sobre la letra c) del mismo artículo, pues considera que la RCA es un instrumento que subsume la norma de emisión contenida en el D.S. 90/2000.

XI. Incorrecta graduación de los incumplimientos a la Resolución Exenta N° 107

Fueron los reclamantes, Agrícola Santa Mónica limitada y Agrícola Dos Hermanos Limitada, quienes señalaron que, no obstante la relevancia y urgencia de las medidas provisionales decretadas por la SMA, la Compañía decidió voluntariamente incumplir con la mayor parte de estas, lo que incluso motivó la formulación de cargos contenidos en el Oficio Ordinario N° 58/2013. Señalaron que en los hechos, el incumplimiento de las medidas provisionales ocultó una infracción gravísima de la legislación ambiental, cual es haber ocasionado un daño irreparable a los cursos de agua del valle del río Huasco, y la reiteración o reincidencias de infracciones que podrían ser catalogadas como graves, como sería la producción de daño ambiental reparable.

Por su parte el Superintendente replicó que no se cumplían los elementos para calificar dichos incumplimientos como una infracción gravísima, ya que para ello habría sido necesario probar en el proceso administrativo el dolo constituido por la intención del infractor de ocultar o falsificar la información entregada, circunstancias que de acuerdo a los antecedentes del expediente sancionatorio no se encuentran probadas.

XII. Peticiones concretas

Los regantes de la comuna de Alto del Carmen, solicitaron a este Tribunal que acoja su reclamación y se modifique la Resolución Exenta N° 477, determinando una sanción más grave y/o se ordene a la SMA la apertura de un nuevo proceso sancionatorio que investigue y sanciones los incumplimientos que no fueron investigados en el procedimiento sancionatorio que culminó con la resolución reclamada.

Por su parte, las Comunidades Indígenas Diaguitas solicitan a este Tribunal que la Resolución impugnada sea declarada contraria a la Ley N° 20.417, que se confirme la paralización total e indefinida del proyecto, y que se ordene a la SMA, lo siguiente: 1) determinar con exactitud la totalidad de los hechos, actos u omisiones constitutivos

de infracción y que no se encuentren acreditados; 2) realizar de todas las diligencias y actuaciones que fueron oportunamente solicitadas y no contestadas; 3) que se pronuncie sobre la procedencia de la revocación de la RCA 4) que recalifique el número de sanciones, en función de la cantidad de hechos, actos u omisiones y recalificar su cuantía total aumentando las penas en la proporción y medida que corresponda; y 5) que adopte las actuaciones y diligencias que resulten pertinentes respecto de las medidas urgentes y transitorias decretadas a fin de restablecer la plena vigencia del derecho ambiental y sus fines.

Por su parte, las *"Sociedades Agrícolas"* solicitaron a esta Magistratura que acoja la reclamación en todas sus partes, o en aquellas que estime pertinente y enmiende conforme a derecho la resolución recurrida, imponiendo a la infractora la revocación de la RCA en conjunto con la aplicación del máximo de las multas por cada infracción cometida, o bien, aplicar aquellas sanciones más gravosas que este Tribunal estime conforme a Derecho.

En cuanto al reclamado, el Superintendente requiere a este Tribunal que rechace en todas sus partes las reclamaciones, en particular la de los regantes de la comuna de Alto del Carmen, por carecer esta de fundamentos, toda vez que no señala cuales fueron las ilegalidades en las que incurre la SMA y sólo se limita a describir hechos.

Por último, la Compañía solicitó a este Tribunal que las reclamaciones sean rechazadas por cuanto las peticiones concretas de los reclamantes fueron planteadas en forma errónea y son improcedentes. Lo anterior, debido a que los reclamantes solicitaron erróneamente al Tribunal Ambiental ciertas declaraciones y medidas que van más allá de la anulación del acto impugnado, razón por la cual dichas reclamaciones no pueden ser acogidas.

Con fecha 8 de agosto de 2013 se ordenó traer los autos en relación. El día 19 de agosto, las sociedades agrícolas reclamantes acompañaron una serie de documentos a fojas 597, los que fueron incorporados por resolución del mismo día que ordenó formar cuaderno separado de documentos y fijó la vista de la causa para el día 4 de septiembre de 2013. El 21 de agosto, la SMA acompañó

un informe en derecho del abogado Rodrigo Silva Montes, sobre la aplicación de las medidas previstas en las letras g) y h) del artículo 3 de la LOSMA, el que rola a fojas 615 y ss. El 22 de agosto, la SMA acompañó el informe en derecho del profesor Luis Cordero Vega, sobre el *"concurso de infracciones en el contexto de la potestad sancionatoria ambiental"* que rola a fojas 626 y ss., y el informe en derecho del profesor Jorge Bermúdez Soto sobre *"régimen de ejecutoriedad de las resoluciones de calificación ambiental y de las medidas urgentes y transitorias del artículo 3 g) de la LOSMA"*, que rola a fojas 646 y ss. El 23 de agosto de 2013, la SMA acompañó el informe en derecho de los profesores Jorge Streeter Prieto y Guillermo Zavala Matulic, sobre la infracción que tipifica la letra a) del artículo 35 de la LOSMA, que rola a fojas 669 y ss. Con esta misma fecha se acompañó informe en derecho del profesor Jean Pierre Matus Acuña, sobre el régimen concursal de la LOSMA a la luz de las garantías constitucionales de legalidad y tipicidad, que rola a fojas 702 y ss. El 27 de agosto, las sociedades agrícolas reclamantes acompañaron un set de 13 fotografías y copia simple de 34 fotografías que rolan a fojas 728 y ss. El 30 de agosto la Compañía acompaña *"el informe de construcción, modificación de cauces, Anexo C, Zanja cortafugas y tubería de construcción N° 5"* y el *"informe anual del programa de monitoreo de calidad de las aguas correspondiente al periodo julio 2012-junio 2013"* el que fue incorporado al proceso, formándose cuaderno separado al efecto. Asimismo, el 3 de septiembre de 2013, acompañó dos informes en derecho, el primero, del profesor Alejandro Romero Seguel sobre *"Distinción entre el sistema cautelar administrativo y jurisdiccional"*, que rola a fojas 769 y ss.; y el segundo, del abogado Gabriel del Fávero Valdés sobre la nueva institucionalidad ambiental, incorporado a fojas 785 y ss.

El día 4 de septiembre de 2013 se llevó a cabo la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados señores Álvaro Toro Vega, en representación de los regantes de la comuna de Alto del Carmen; Lorenzo Soto Oyarzún, por las Comunidades Indígenas Diaguitas; Cristián Gandarillas Serani, en representación de las sociedades Agrícola Santa Mónica Limitada y Agrícola Dos Hermanos Limitada; Sebastián Avilés Bezanilla, en representación de la SMA; y José Urrutia Riesco, en representación de la Compañía.

3. Medidas para mejor resolver

Luego de la vista de la causa este Tribunal decreto las siguientes medidas para mejor resolver.

I. El 16 de septiembre de 2013, se solicitó al Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, SEA) copia completa, autentificada y debidamente foliada del expediente de seguimiento y fiscalización del proyecto *"Modificación Proyecto Pascua Lama"* y de cualquier otro antecedente que dijera relación con el cambio de metodología de cálculo de niveles de alerta solicitado por el titular del proyecto, decisión que consta a fojas 1037 del expediente de autos. La medida fue cumplida el 3 de octubre de 2013; sin embargo, el expediente remitido se encontraba incompleto y con piezas correspondientes a otro proceso de evaluación (*"Proyecto Candelaria"*). En virtud de lo anterior, el Tribunal solicitó el envío de las piezas faltantes las que fueron remitidas el 8 de noviembre de 2013, no obstante nuevamente faltaban 8 archivadores de los 28 que contenía el expediente de evaluación completo los que finalmente fueron entregados al Tribunal el 29 de noviembre de 2013. Con todo, el día 11 de diciembre de 2013, la Compañía informó a este Tribunal que faltaban documentos al expediente de evaluación remitido por la Dirección Regional del SEA. En virtud de lo anterior, se solicitó a la Directora Regional del SEA Atacama que aclarara dicha situación, lo que aconteció el 18 de diciembre de 2013, precisando que efectivamente esos antecedentes no estaban incorporados al expediente que, con anterioridad, se había remitido señalando que estaba completo y debidamente foliado. Ante la gravedad de los hechos, el Tribunal puso en conocimiento de lo sucedido al Director Nacional del SEA, con el objeto de que dicha autoridad tomara las medidas correspondientes para evitar la reiteración de situaciones como las descrita y que generan incerteza respecto de la integridad de la información contenida en el expediente de evaluación ambiental.

II. El 30 de octubre se requirió a la SMA, copia de las resoluciones recaídas en las denuncias de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Huasco y sus Afluentes y de las sociedades Agrícola Santa Mónica Limitada y Dos Hermanos Limitada, ya que no estaban incorporados al expediente sancionatorio enviado por la SMA de acuerdo al artículo 29 de la Ley N° 20.600.

III. Con fecha 19 de noviembre de 2013, se decretó la inspección personal del Tribunal a las dependencias del proyecto Pascua, la que se llevó a cabo el día 5 de diciembre de 2013 por el Ministro Titular de esta Magistratura, señor Sebastián Valdés De Ferari y cuya acta de inspección consta a fojas 1159 del expediente de autos.

IV. El 27 de noviembre de 2013 se solicitó al representante de los agricultores y regantes de la comuna de Alto del Carmen, acompañara los antecedentes que acreditaran que sus representados eran regantes pertenecientes a la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes, medida que fue cumplida el 2 de diciembre de 2013.

V. El 7 de enero de 2014, se pidió a la Compañía que acompañara todos los Flash Reports ambientales del proyecto Pascua Lama emitidos en los meses de diciembre de 2012 y enero de 2013, como consecuencia de una denuncia hecha por Fundación Greenpeace ante la SMA, donde se mencionaron algunos Flash Reports internos que decían relación con los hechos investigados en la reclamación de autos. Los documentos solicitados fueron entregados por la Compañía el 16 de enero de 2014.

VI. El 20 de enero de 2014, se requirió al Superintendente del Medio Ambiente que enviara al Tribunal el Oficio Ordinario N° 69 de 1 de febrero de 2013 y el Oficio Ordinario N° 426 de 27 de junio de 2013, ambos del Director Regional de la Dirección General de Aguas Región de Atacama, medida que fue cumplida el 22 de enero de 2014.

Finalmente, con fecha 23 de enero de 2014, la causa quedó en estado de acuerdo ante los Ministros Señor Rafael Asenjo Zegers, Presidente (S), señor Sebastián Valdés De Ferari y señora Ximena Fuentes Torrijo, como consta en la resolución de fojas 1333;

CONSIDERANDO:

Primero: Que parte importante de la Gran Minería chilena se desarrolla en ambientes de alta montaña, ubicados en zonas áridas y semi áridas. Dichos lugares presentan condiciones ambientales

que suelen imponer desafíos operacionales complejos y además forman parte de ecosistemas y comunidades sensibles a los impactos ambientales de la industria minera. Estas condiciones se hacen extremas cuando los proyectos tienen el potencial de afectar glaciares u otras fuentes de agua.

Depósitos de estériles y relaves, tránsito de insumos y personal, tronaduras y emisiones a la atmósfera, consumo de energía y especialmente el uso y manejo de las aguas de proceso y residuales suelen ser factores determinantes de la viabilidad ambiental de este tipo de actividad.

Es por ello que la minería de alta montaña exige una alta dosis de profesionalismo, responsabilidad y ética, no sólo a quienes emprenden el desafío de producir riqueza, sino especialmente a quienes están mandatados a proteger el medio ambiente y promover inversiones de calidad, que generen bienestar para el país, las comunidades y los ecosistemas que las albergan.

Segundo: Que, sobre la base de estos criterios y plenamente consciente de la trascendencia de los desafíos involucrados en el caso de autos, el Tribunal ha desarrollado un riguroso análisis de los antecedentes acompañados en este expediente, agrupándolos en los siguientes temas: i) legitimación activa para formular reclamaciones contra resoluciones de la SMA; ii) estándar de motivación para la resolución impugnada; iii) procedencia del concurso infraccional; iv) afectación a la calidad de las aguas superficiales y subterráneas; v) antecedentes sobre conducta anterior del infractor; vi) solicitud de apertura de nuevos procesos sancionatorios; vii) falta de autorización previa del Tribunal para las medidas urgentes y transitorias impuestas por la SMA; viii) legalidad de las medidas urgentes y transitorias ordenadas por la SMA; ix) falta de pronunciamiento sobre solicitudes realizadas por los reclamantes; x) infracciones no sancionadas o tipificadas incorrectamente; y, xi) calificación de los incumplimientos a requerimientos de información de la SMA, los que a continuación serán desarrollados.

I. LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA FORMULAR RECLAMACIONES CONTRA RESOLUCIONES DE LA SMA

Tercero: Que, como primer argumento de su defensa, el Superintendente señaló que los reclamantes carecen de legitimación activa por cuanto ninguno de ellos acreditó fehacientemente cómo les afectó directamente la Resolución Exenta N° 477 reclamada, ni cómo esta afectación tendría como causa basal la citada resolución. La SMA distinguió, en su informe presentado en autos el 8 de julio de 2013, entre la legitimación activa en el procedimiento administrativo y la legitimación activa jurisdiccional ante este Tribunal. Agregó que los requisitos exigidos para ser parte activa en un procedimiento de reclamación ante esta Magistratura son más estrictos que aquellos requeridos para hacerse parte en el procedimiento administrativo sancionador ante la SMA, ya que en el primer caso se requiere -para actuar activamente- ser *"directamente afectado"* por la resolución, de manera tal que *"no necesariamente los legitimados del procedimiento administrativo sancionador tendrán la misma calidad ante los Tribunales Ambientales"*.

Cuarto: Que la legitimación activa para impugnar resoluciones dictadas por la SMA se encuentra regulada en los artículos 56 de la Ley N° 20.417 y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600. El primer precepto, en su inciso primero, señala: *"Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental"*. Por su parte, la segunda disposición expresa que pueden reclamar en contra de las resoluciones de la SMA *"las personas naturales y jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia"*. De los citados preceptos se puede concluir que la legitimación activa para impugnar resoluciones de la SMA está asociada al concepto de *"afectado(s)"*, y como consecuencia de lo señalado en el artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, el afectado por la resolución debe serlo *"directamente"*, es decir, que la afectación surja como consecuencia de lo resuelto en la resolución que se impugna.

Quinto: Que en atención a lo anterior y con el objeto de decidir sobre la legitimación activa de los reclamantes, corresponde a este Tribunal precisar si éstos gozan o no de la calidad de directamente afectados

por la Resolución Exenta N° 477 de 24 de mayo de 2013, lo que se traduce en determinar la calidad jurídica de los reclamantes en su relación con la citada resolución. Como en todo proceso judicial, la calidad jurídica de legitimado activo normalmente se puede determinar con los antecedentes que surgen de los escritos de las partes y en este caso, además, con los antecedentes que obran en el proceso administrativo sancionatorio que concluyó con la resolución impugnada y los demás procesos administrativos que se encuentran relacionados con los hechos que motivaron las sanciones.

Sexto: Que entre los directamente afectados por una resolución que impone sanciones se debe contar en primer lugar y sin lugar a dudas, al infractor. En el caso de autos, a pesar de la magnitud de la sanción impuesta, éste no reclamó de ella, sino que fueron otras personas -naturales y jurídicas- las que recurrieron contra la resolución sancionatoria requiriendo la imposición de sanciones más severas. La propia SMA parece aceptar que los directamente afectados pueden ser personas distintas del infractor, toda vez que su alegación respecto a la falta de legitimación activa de los reclamantes se basó en la ausencia de prueba de la afectación y no en el hecho de que estos reclamantes no hayan tenido la calidad de infractores en el proceso sancionatorio, a saber: *"En el caso concreto los reclamantes no se encuentran directamente afectados por la Resolución impugnada, en tanto no han acreditado fehacientemente cómo se encuentran afectados por la Resolución Impugnada y cómo esta afectación tiene como causa basal el actuar de la Superintendencia del Medio Ambiente"*(Informe de la SMA, fojas 386).

Séptimo: Que tal como lo reconoce la SMA, en el caso de autos algunos de los reclamantes se apersonaron y tuvieron la calidad de interesados en el proceso administrativo sancionador que se llevó ante el ente fiscalizador. Se trata de las Comunidades Indígenas Diaguitas (Rol R N° 7-2013) y las sociedades Agrícola Santa Mónica Limitada y Agrícola Dos Hermanos Limitada (Rol R N° 8-2013). Por otra parte, también existen reclamantes que no se apersonaron formalmente en el proceso administrativo que culminó con la Resolución Exenta N° 477 y que de todas formas impugnaron la citada resolución, como es el caso de los agricultores y regantes de la comuna del río Huasco (Rol R N° 6-2013).

Octavo: Que este Tribunal se pronunciará primeramente sobre la situación de los reclamantes que tuvieron la calidad de interesados en el proceso administrativo sancionador ante la SMA, comenzando con los denunciantes, las sociedades Agrícola Santa Mónica Limitada y Agrícola Dos Hermanos Limitada, continuando luego con las Comunidades Indígenas Diaguitas. Finalmente, esta Magistratura se referirá a la situación de quienes no tuvieron la calidad de interesados en el proceso administrativo sancionador, los agricultores y regantes de la comuna de Alto del Carmen.

Noveno: Que las sociedades Agrícola Santa Mónica Limitada y Agrícola Dos Hermanos Limitada fueron denunciantes en el proceso sancionatorio seguido en contra de la Compañía. Con fecha 8 de febrero de 2013 denunciaron los hechos ante la SMA, denuncia que fue acogida el 12 de febrero de 2013 mediante Resolución Exenta N° 143. En su libelo señalaron ser agricultores del valle del río Huasco, que sus predios se encontraban aguas abajo de la propiedad que opera la Compañía y, que por tanto, sufrían *"los efectos directos de cualquier clase de contaminación que afecte las aguas del río Chollay y demás afluentes del río Huasco"*, pues se encuentran dentro del área de influencia del proyecto. En su parte petitoria solicitaron a la SMA que calificara los incumplimientos denunciados como gravísimos y que impusiera a la Compañía determinadas sanciones, ya fuera multa por 10.000 UTA, clausura de faenas o la revocación de la RCA del proyecto.

Décimo: Que el artículo 21 de la LOSMA dispone claramente que, en el caso que un procedimiento administrativo sancionador se iniciare por denuncia, el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el respectivo procedimiento administrativo. Por aplicación de lo dispuesto en el citado precepto, la SMA mediante Oficio Ordinario N° 58 de 27 de marzo de 2013 (considerandos N° 63, 64 y 65) reconoció expresamente la calidad de interesados a las sociedades Agrícola Santa Mónica Limitada y Agrícola Dos Hermanos Limitada. En consecuencia, respecto de estos reclamantes debe entenderse que, por disposición expresa de la LOSMA, se consideran personas cuyos derechos o intereses pueden ser afectados por el proceso administrativo sancionador respectivo y por la Resolución Exenta N° 477 de la SMA que le puso término e impuso determinadas sanciones al infractor.

Undécimo: Que, al respecto, es necesario tener presente que el artículo 21 de la Ley N° 19.880, precisa que interesados en el procedimiento administrativo son quienes: i) lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos; ii) los que sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; y iii) aquellos cuyos intereses individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva. Por lo tanto, en este caso, es la propia ley (art. 21 de la LOSMA) la que ha puesto al denunciante en calidad de interesado en el procedimiento administrativo sancionador, y lo ha hecho *"para todos los efectos legales"*.

Duodécimo: Que de la definición de interesado contenida en el artículo 21 de la Ley N° 19.880, se sigue que el denunciante interesado en un procedimiento administrativo sancionador tiene, a lo menos, un derecho o interés que puede ser afectado por la resolución que se dictará en el respectivo procedimiento. Es decir, respecto del denunciante es la propia ley la que reconoce una eventual relación de afectación entre su derecho o interés y la resolución absolutoria o sancionatoria que ponga término al proceso sancionatorio, siendo en este contexto y en su calidad de interesado que se le permite hacer valer una pretensión frente a la autoridad administrativa. En este caso, el denunciante interesado solicitó que se calificara la gravedad de las infracciones de la Compañía de una determinada manera y que se le aplicaran determinadas sanciones.

Décimotercero: Que es del todo lógico afirmar que quien fue denunciante interesado -y a quien la propia SMA le reconoció su calidad de tal en el proceso administrativo sancionatorio- tenga derecho a reclamar de la resolución que no dio lugar a sus pretensiones. Por lo tanto, en este entendido, se debe concluir que la Resolución Exenta N° 477 afecta a las sociedades denunciantes en forma directa, por cuanto han sido interesados en el procedimiento administrativo y han hecho valer determinadas pretensiones que no fueron acogidas en la resolución de término que adoptó la SMA. Una interpretación contraria nos llevaría a concluir que, en este caso, quien adquiere la calidad de interesado en el procedimiento

administrativo sancionatorio y hace valer una pretensión relativa a la sanción que debe aplicar la administración, no podría reclamar ante este Tribunal a menos que probara fehacientemente su calidad de directamente afectado, más allá de la afectación que implica el no haber obtenido la pretensión que hizo valer ante la autoridad administrativa. En opinión de este Tribunal, el solo hecho de no haber obtenido su pretensión es suficiente afectación para los efectos del artículo 56 de la LOSMA y 18 N° 3 de la Ley 20.600. Por otra parte, si no se reconoce a los interesados que hayan hecho valer sus pretensiones en un proceso sancionatorio el derecho a reclamar ante este Tribunal, se estaría vulnerando el principio de acceso a la justicia en materia ambiental, consideración sobre la cual el Tribunal volverá más adelante.

Décimocuarto: Que, en conclusión, las sociedades agrícolas fueron denunciantes, tuvieron la calidad de interesados en el proceso administrativo sancionatorio y la resolución de término no impuso las sanciones que ellos consideraban que en derecho correspondía aplicar a la infractora. Debido a lo anterior, han de considerarse perjudicados por la Resolución Exenta N° 477 de la SMA, teniendo en consecuencia, la calidad de directamente afectados por dicha resolución, conforme al artículo 56 de la LOSMA y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600.

Décimoquinto: Que, por su parte, el 4 de abril de 2013 las Comunidades Indígenas Diaguitas solicitaron que se les tuviera como interesados en el proceso administrativo sancionador que finalizó con la resolución recurrida. En su solicitud, dichas comunidades argumentaron que cumplían con los requisitos para ser admitidos como interesados conforme a los numerales 2 y 3 del artículo 21 de la Ley N° 19.880, por cuanto desarrollan actividades agrícolas y de pastoreo en los territorios donde se lleva a cabo el proyecto, pudiendo ser perjudicados por los efectos ambientales de éste. En su parte petitoria, requirieron a la SMA para que acusara y sancionara a la Compañía con la clausura y revocación de la RCA del proyecto, pretensión que no fue acogida por la autoridad administrativa. Por su parte, mediante Resolución Exenta N° 340 de 15 de abril de 2013, la SMA acogió la solicitud concediéndoles expresamente el *"carácter de interesados en el procedimiento"*. Una vez reconocida

dicha calidad, las Comunidades Indígenas Diaguitas, participaron activamente dentro del proceso sancionatorio, solicitando diligencias y realizando peticiones concretas a la autoridad administrativa.

Décimosexto: Que, en consecuencia, y en atención a lo expresado por este Tribunal en las consideraciones anteriores, las Comunidades Indígenas Diaguitas fueron actores interesados en el proceso administrativo sancionatorio, y al no haber obtenido sus pretensiones en la resolución que puso fin a dicho proceso, sin duda tienen la calidad de directamente afectados por la Resolución Exenta Nº 477 y gozan de legitimación activa para reclamar ante este Tribunal conforme al artículo 56 de la LOSMA y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600.

Décimoséptimo: Que además, tanto a las sociedades agrícolas denunciantes como a las comunidades diaguitas que se hicieron parte en el proceso administrativo sancionatorio, les asiste otra razón para ser consideradas como *"directamente afectados"* por la Resolución Exenta Nº 477. Lo anterior, en atención a su condición de personas que habitan o desarrollan sus actividades dentro del área de influencia del proyecto. Para desarrollar este segundo ámbito por el cual los interesados también se han visto directamente afectados por la resolución reclamada, es necesario tener presente el contexto dentro del cual la SMA ha hecho uso de su potestad sancionadora. En este caso particular, la SMA ha fiscalizado y sancionado a la Compañía infractora por diversos cargos, entre los cuales se encuentran incumplimientos a la RCA del proyecto. La RCA contiene condiciones, normas y medidas para proteger los componentes ambientales y la salud de las personas, componentes que a su vez se vinculan con los derechos e intereses de quienes pueden verse afectados por estar dentro del área de influencia del Proyecto. Por lo tanto, en la medida que en este caso existe una relación entre las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA, las infracciones acusadas, y el desarrollo de la vida y actividades de las personas que habitan o utilizan los recursos hídricos del área de influencia del proyecto, se puede decir que estas personas ostentan la calidad de directamente afectadas por la resolución que pone término al proceso sancionatorio. Esto es así, por cuanto la correcta fiscalización y sanción de las

infracciones de las condiciones impuestas por la autoridad sobre el proyecto, favorece a quienes se benefician de los componentes ambientales protegidos por dichas condiciones. De esta manera, si las resoluciones sancionatorias de la SMA no se han ajustado a la ley, los reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, los titulares de los intereses o derechos vinculados a los componentes ambientales y la salud de las personas que se pretendía proteger mediante las normas, condiciones y medidas contempladas en la respectiva RCA, sin duda deben ser considerados como directamente afectados.

Décimoctavo: Que respecto a los agricultores y regantes de la comuna de Alto del Carmen, estos no fueron -a diferencia de los otros reclamantes- parte interesada en el proceso administrativo sancionador que culminó con la resolución recurrida. Sin embargo, ellos alegan que presentaron una carta de denuncia solicitando que se les reconociera dicha calidad, pero que la SMA no habría proveído ni incorporado el escrito al expediente sancionatorio. Analizada por este Tribunal la citada *"carta denuncia"* que rola a fojas 1 del expediente de autos, se puede colegir que en dicho documento no se solicitó al Superintendente que se los tuviera como parte interesada en el proceso administrativo sancionatorio, sino que se advierte a la autoridad administrativa de una serie de irregularidades que se habrían suscitado al interior de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes a la cual dicen pertenecer. A lo anterior, se suma que el comentado escrito no cumple, desde el punto de vista formal, con los requisitos que debe contener una denuncia conforme al artículo 47 de la LOSMA. En consecuencia, el Superintendente no incurrió en falta por no haberlos considerado interesados en el proceso administrativo sancionador, sin perjuicio de que debió de todas maneras proveer el escrito e incorporarlo al expediente del proceso, omisión que no incidió en la sustanciación del proceso y, conforme al principio de trascendencia, no afecta a la legalidad de la resolución impugnada. Con todo, que la carta no haya tenido el carácter de denuncia, no es óbice para desestimar su contenido con el fin de precisar si los agricultores y regantes de la comuna de Alto del Carmen han sido o no directamente afectados por la Resolución Exenta N° 477. En efecto, del documento en cuestión se deducen dos

elementos importantes para determinar dicha situación jurídica, los que se tendrán en cuenta para dirimir el asunto. El primero, que los reclamantes afirman ser miembros de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes, organización que fue denunciante y a quien la SMA, mediante Oficio Ordinario N° 58 de fecha 27 de marzo de 2013, le reconoció el carácter de interesado. El segundo, que manifestaron expresamente ante el Superintendente la pretensión de que se condenara a la Compañía con la revocación de la RCA.

Décimonoveno: Que para determinar si los reclamantes agricultores y regantes de la comuna de Alto del Carmen tienen o no la calidad de directamente afectados por la resolución impugnada, se deben tener presente una serie de consideraciones generales y particulares, muchas de las cuales ya fueron señaladas al confirmar la legitimación activa de los reclamantes que formaron parte del proceso administrativo sancionador y que son las siguientes: i) que las normas, condiciones y medidas establecidas en la RCA tienen por objeto proteger los componentes ambientales y la salud de las personas, componentes que a su vez se vinculan con los derechos e intereses de las personas que habitan o realizan sus actividades en el área de influencia del proyecto; ii) que en el caso que una sanción por incumplimiento de la RCA no se ajuste a la ley, reglamentos o demás disposiciones aplicables, los intereses o derechos de quienes se benefician de los componentes ambientales protegidos por dichas normas, condiciones o medidas se ven afectados puesto que la sanción no habrá cumplido correctamente con sus objetivos; iii) que el incumplimiento de la RCA por la Compañía afecta directamente a quienes habitan o realizan actividades dentro del área de influencia del proyecto, ya que los mayores incumplimientos se relacionan con el componente agua, principal elemento de preocupación para cualquier regante que se encuentre dentro del área de influencia; y iv) que dichos incumplimientos dieron origen al proceso administrativo sancionador que terminó con la resolución impugnada.

Vigésimo: Que, de acuerdo a lo señalado en la consideración anterior, es fundamental para determinar si los agricultores y regantes de la comuna de Alto del Carmen son directamente afectados por

la resolución impugnada, que éstos hayan acreditado a través de cualquier medio idóneo que efectivamente habitan o realizan actividades dentro del área de influencia del proyecto, más allá de la mera afirmación que en esa dirección realizaran en su escrito de reclamación ante este Tribunal. En este sentido, los reclamantes señalaron ante el Superintendente que ellos formaban parte de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes, persona jurídica que tiene la calidad de denunciante en el proceso administrativo sancionador y que fue admitida expresamente como parte interesada por la SMA mediante Oficio Ordinario Nº 58 de fecha 27 de marzo de 2013, y que no impugnó la resolución reclamada en autos. Por lo tanto, de ser efectivo que forman parte de la citada Junta de Vigilancia, se derivarían dos importantes consecuencias. Primero, se acreditaría que estos reclamantes habitan o realizan actividades en el área de influencia del proyecto, criterio fundamental para determinar su calidad de *"directamente afectado"*, tal como ya se señaló en la consideración décimo séptima de esta sentencia. Segundo, en cierta medida, su situación sería asimilable a los reclamantes que fueron parte interesada en el proceso administrativo sancionador, ya que pertenecerían a una organización que fue denunciante y considerada como interesada en el proceso administrativo sancionatorio que culminó con la resolución impugnada.

Vigésimo primero: Que este Tribunal solicitó, el 27 de noviembre de 2013 y como medida para mejor resolver, que la parte reclamante acompañara la documentación necesaria que acredite que los regantes de la comuna de Alto del Carmen individualizados en la reclamación formaban parte de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes. Dando cumplimiento a la medida solicitada por este Tribunal, el abogado de la parte reclamante acompañó los certificados que acreditaron la calidad de regantes y miembros de la citada Junta de Vigilancia de sólo nueve de los 43 reclamantes, a saber: Nolberto Huanchicay Villegas, Feliz Guerrero Cortes, Fernando del Carmen Vivanco, Horacio Gaytan Arcos, Paulo Herrera Vallejos, Clementina Contreras Carmona, Nibaldo Arcos Ardiles, Eluicura Carmona Calderón y Pascual Olivares Iriarte. En cuanto a los demás reclamantes, no se acompañó durante el proceso seguido ante este Tribunal ningún antecedente que pudiese avalar que efectivamente fuesen agricultores o regantes

de la comuna de Alto del Carmen ni miembros de la citada Junta de Vigilancia, más allá de la mera afirmación en ese sentido contenida en el escrito de reclamación presentado ante este Tribunal.

Vigésimo segundo: Que, en consecuencia, este Tribunal estima que de acuerdo a las consideraciones señaladas precedentemente, sólo pueden ser tenidos como directamente afectados por la Resolución Exenta N° 477 quienes pudieron acreditar su calidad de regantes de la comuna de Alto del Carmen y de miembros de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes. Se trata, en definitiva, de personas que realizan sus actividades dentro del área de influencia del proyecto y cuyos derechos e intereses se encuentran vinculados a los componentes ambientales protegidos por el contenido de la RCA. Se suma a lo anterior que la RCA fue incumplida por la Compañía justamente en relación con el recurso más importante para los regantes, el agua, y que la imposición de las sanciones por parte de la SMA les afecta directamente en sus derechos o intereses vinculados al citado componente ambiental que la RCA ha pretendido proteger. Todo lo anterior hace concluir a este Tribunal que sólo los nueve regantes de la comuna de Alto del Carmen individualizados en la consideración anterior, son *"directamente afectados"* por la Resolución Exenta N° 477 y como consecuencia de ello, están, al igual que los otros reclamantes de autos, legitimados activamente para reclamar de dicha resolución ante este Tribunal.

Vigésimo tercero: Que este Tribunal, al reconocer la legitimación activa de las sociedades Agrícola Santa Mónica Limitada y Agrícola Dos Hermanos Limitada, de las Comunidades Indígenas Diaguitas y de los nueve regantes de la comuna de Alto del Carmen ya individualizados, para interponer reclamación judicial contra la Resolución Exenta N° 477 del Superintendente del Medio Ambiente, ha sido coherente con el principio de acceso a la justicia ambiental. En efecto, cabe señalar que a diferencia de otras materias jurídicas, los problemas ambientales han expandido, por su misma naturaleza, las fronteras de lo que tradicionalmente se ha entendido por afectado o directamente afectado, llegando en algunas legislaciones incluso a considerar la acción pública cuando se encuentran envueltos conflictos socio ambientales. La

legislación nacional, sin reconocer expresamente las denominadas acciones de clase o acción pública en materia ambiental, ha reconocido un ámbito de afectación de derechos e intereses amplio, como lo demuestra la noción de *"área de influencia de un proyecto"* descrita más arriba. La legitimación activa está relacionada con la afectación de intereses y derecho. Y recordemos que la Ley N° 20.600 en su artículo 18 dispone que *"[…] las personas naturales o jurídicas que se señalan, podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales […]*, para luego reiterar en el numeral 3), que respecto de las resoluciones de la SMA podrán reclamar *"las personas naturales o jurídicas directamente afectadas"*. Lo anterior es particularmente importante, pues no solo las personas naturales que habitan o realizan alguna actividad en el área de influencia tienen el denominado locus standi, sino que también las sociedades comerciales agrícolas que actuaron como denunciantes en la presente reclamación.

Vigésimo cuarto: Que esta expansión de la legitimación activa ante problemas ambientales, ha sido por de pronto la respuesta correcta a aquellas garantías procesales contenidas en el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, donde los Estados, incluido Chile, acordaron que *"Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes"*, garantías que fueron desarrolladas en el Programa 21 de Río, que exhorta a los gobiernos y legisladores a *"establecer procedimientos judiciales y administrativos de indemnización y reparaciones […], y que deberían propiciar el acceso de personas, grupos y organizaciones que tengan un interés jurídico reconocido"* (Programa 21, Capítulo 8, punto 8.18). Mientras tanto, en el concierto internacional, particularmente en el ámbito europeo, se ha materializado con contundencia esta garantía, como da cuenta la *"Convención de Aarhus sobre acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en temas medio ambientales"*, suscrita en Dinamarca en 1998, donde se prescribe que cualquiera que tenga un *"interés suficiente"* o invoque *"la lesión de un derecho"*, podrá interponer recurso ante un órgano judicial u otro órgano independiente e imparcial establecido por la ley para impugnar

la legalidad, en cuanto al fondo y en cuanto al procedimiento, de cualquier decisión, o cualquier acción u omisión que se encuentre dentro del ámbito de los derechos consagrados en dicho Convenio (artículo 9 N° 2 de la Convención).

Vigésimo quinto: Que, por su parte, esta ampliación de la noción de legitimado activo ante decisiones administrativas garantiza también que no se incurra en *"discriminación ambiental"*. De acuerdo con esta noción, es posible distinguir varias situaciones de discriminación o injusticia ambiental, como cuando –por ejemplo- una parte de la población carga con la mayoría de los pasivos ambientales mientras otra con los beneficios. Sin embargo, el caso de autos apunta más bien a que existiría discriminación si el Tribunal incluyera dentro de los legitimados activos sólo a los denunciantes, o a estos y a los que hayan sido tenidos como interesados en el procedimiento administrativo, y no a quienes, sin ser interesados en dicho procedimiento, habiten o realicen sus actividades en el área de influencia del proyecto, o vice versa. Por último, es importante tener presente, que si bien el concepto de "discriminación ambiental" no se encuentra consagrado expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, éste se deriva del principio de igualdad y de la garantía de no discriminación, consagrados en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Vigésimo sexto: Que, por último, cabe recordar aquí, en atención a la ampliación que ha ganado con el tiempo la legitimación activa tanto en temas ambientales como en otros problemas de carácter difuso, el brillante trabajo dirigido por Mauro Cappelletti en 1975 sobre el acceso a la justicia, y que dice: *"Estamos asistiendo a la lenta pero segura declinación de una concepción individualista del proceso y la justicia. Todos los principios, los conceptos, las estructuras que estaban radicadas en esa concepción, aparecen cada día más insuficientes para dar una aceptable respuesta al problema de asegurar la tutela necesaria a los nuevos intereses difusos y de grupo, que han llegado a ser vitales para las sociedades modernas"* (Proyecto Florencia para el Acceso a la Justicia", en Access to Justice: a World Survey (Cappelletti y Garth, compiladores, cuatro volúmenes, Editoriales Sijthoff (Leyden y Boston) y Giuffrè (Milán), 1975).

II. ESTANDAR DE MOTIVACIÓN PARA LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

Vigésimo séptimo: Que previo a pronunciarse sobre los puntos discutidos en las reclamaciones y a fin de contextualizar dicho análisis, este Tribunal establecerá previamente el estándar de motivación que exigirá a la SMA para la Resolución Exenta N° 477. Así, durante el análisis particular de los puntos reclamados y cuando el tema discutido lo amerite, estos sentenciadores se pronunciarán sobre la debida motivación de la resolución impugnada considerando el marco general que se desarrollará en los siguientes acápites; para lo cual se consideró lo señalado por la jurisprudencia administrativa y judicial, así como los aportes de la doctrina respecto al grado de fundamentación de los actos administrativos en nuestro ordenamiento jurídico.

Vigésimo octavo: Que, en primer lugar, se debe tener presente que los motivos constituyen el elemento causal del acto administrativo y la motivación es la expresión formal de los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de fundamento. En cuanto a su determinación, se distingue entre actuación reglada y discrecional de la Administración. En la primera, los motivos o presupuestos del acto están establecidos en la ley, en cambio, en la segunda hay una determinación genérica de los motivos, pero la calificación jurídica la hace la autoridad administrativa llamada a pronunciarse. De esta forma, la motivación suficiente del acto administrativo ilustra sobre los fundamentos de hecho y de derecho que lo justifican, permitiendo conocer las razones de su adecuación a la finalidad que lo justifica y, en el caso de ejercicio de potestades discrecionales, las circunstancias que aconsejan la opción por una solución concreta de entre las legalmente posibles.

Vigésimo noveno: Que la Contraloría General de la República en numerosas oportunidades se ha pronunciado sobre el deber de motivación de los actos administrativos, como exigencia del principio de juridicidad. Así, en dictámenes N°s 42.268, de 18 de agosto de 2004, 37.496, de 11 de agosto de 2005, 46.223, de 29 de septiembre de 2006, 12.360, de 20 de marzo de 2007 y 17.7011, de 17 de abril de 2008, entre otros, ha señalado que “el principio de juridicidad, en un concepto amplio y moderno, conlleva la

exigencia de que los actos administrativos tengan una motivación y un fundamento racional y no obedezcan al mero capricho de las autoridades, pues, en tal caso, resultarían arbitrarios". En términos similares se ha manifestado en Dictámenes N°s 44.114, de 21 de septiembre de 2005, 2.783, de 17 de enero de 2007, 23.114, de 24 de mayo de 2007 y 55.132, de 31 de agosto de 2011, al sostener que "el principio de juridicidad conlleva la exigencia de que los actos administrativos tengan una motivación y un fundamento racional de los antecedentes que se invocan para justificar la procedencia de la decisión adoptada". Asimismo, en Dictamen N° 7.453, de 15 de febrero de 2008, señaló que "la exigencia de motivar algunos actos administrativos, expresando los hechos y sus fundamentos de derecho, se vincula tanto con los principios de imparcialidad y de probidad como con los de impugnabilidad de los actos administrativos y de transparencia de los procedimientos" y en Dictamen N° 24.887, de 13 de mayo de 2009 hizo presente *"la necesidad que, en lo sucesivo, tratándose de actos administrativos, deben indicarse en su texto, de manera expresa, los motivos o razones que sirven de fundamento a la decisión que en ellos se adopta."* Por su parte, en Dictámenes N°s 60.170, de 19 de diciembre de 2008 y 54.968, de 6 de octubre de 2009, entre otros, ha señalado que *"la exigencia de fundamentación de los actos administrativos se relaciona con el recto ejercicio de las potestades otorgadas a la Administración activa, toda vez que permite cautelar que éstas se ejerzan de acuerdo a los principios de juridicidad -el que lleva implícito el de racionalidad, evitando todo abuso o exceso, de acuerdo con los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 2° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado-, y de igualdad y no discriminación arbitraria -contenido en el artículo 19, N° 2, de la Carta Fundamental-, como asimismo, velar porque tales facultades se ejerzan en concordancia con el objetivo considerado por el ordenamiento jurídico al conferirlas"*.

Trigésimo: Que la Corte Suprema ha señalado sobre la fundamentación de los actos administrativos que *"el haber adoptado la comisión recurrida un acuerdo respaldado en votos que no fueron debidamente fundados y razonados deviene en que la decisión tomada igualmente carezca de la debida motivación,*

vicio que es transmitido a la Resolución Exenta N° 25, de 23 de enero de 2012, la que califica favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto 'Central Los Pirquenes', pues ésta no es más que la materialización de la decisión ya tomada, sin perjuicio de que es dable observar que en ella tampoco se hace alusión al informe adicional evacuado por el Servicio de Evaluación Ambiental, ni siquiera se le nombra entre los antecedentes evaluados, ni se explicitan las razones por las que ello ha ocurrido. Lo así resuelto resulta arbitrario, pues aparece como una actuación desprovista de sustento, más producto de la pura voluntad de su autor que de fundamentos que la expliquen y legitimen, y vulnera (…) la garantía establecida en el número 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República" (SCS Rol N° 7071-2012, 26 de noviembre de 2012, C. 5°). Asimismo, ha señalado que *"la expresión 'fundar' según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa 'apoyar en razones'. En otras palabras, lo que se impone a la autoridad administrativa es que debe explicar las razones que originan su determinación en el caso de que se trata. Que lo razonado precedentemente se encuentra corroborado por los principios que orientan los procedimientos administrativos regulados en la Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos de esa naturaleza y que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, la que establece en su artículo 16 los principios de transparencia y de publicidad, a propósito de los cuales señala: "El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él, es decir, se resalta la necesidad de fundar las decisiones, lo que, sin duda, resulta plenamente coherente con la garantía constitucional del debido proceso, contenida en el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental"* (SCS Rol N° 3.096-2012, 28 de diciembre de 2012, C. 8°, 9° y 10°).

Trigésimo primero: Que, por su parte, la doctrina relaciona el concepto de motivación con la arbitrariedad, derivando esta última de la falta de motivación. Así, se ha planteado que *"la fundamentación del acto administrativo constituye un principio general del derecho administrativo que tiene una base constitucional en el derecho fundamental al debido procedimiento racional y justo, que la*

Constitución reconoce expresamente a toda persona", y que *"la publicidad de las razones que han llevado a la autoridad a adoptar una determinada decisión/acto administrativo resulta la mejor garantía del correcto uso de las atribuciones jurídicas que la ley le ha conferido para satisfacer las necesidades públicas en su misión de promover el bien común y asegurar así que sean utilizadas en bien de la comunidad y no para oscuros intereses o fines inconfesables"*. De ahí se deduce que *"el vicio en la fundamentación es precisamente la arbitrariedad, es decir, la carencia de razonabilidad de la decisión adoptada, desde que ella carece de la indispensable sustentación normativa, lógica y racional (no suficiente ni congruente), y su consecuencia es la nulidad (…) del pretendido acto administrativo, por contravenir la Constitución (artículo 7° incisos 1° y 2°) y la ley (v.gr. 19.880)"*. (Soto Kloss, Eduardo, *Derecho Administrativo. Temas fundamentales*. Legal Publishing Abeledo Perrot, Santiago, 2009, p. 353).

Trigésimo segundo: Que la doctrina también ha señalado que la motivación constituye un elemento esencial para hacer posible el control judicial de los actos administrativos. Al respecto, señala que *"la motivación -consignación de los motivos en el mismo acto administrativo- aparece como fundamental para asegurar el adecuado control jurídico de la decisión por parte del juez quien tampoco conocería los fundamentos del acto impugnado ante él, posibilitando, por ende, que el proceso por medio del cual se encauce la acción que un particular ejerce en su contra, se armonice adecuadamente con aquella garantía constitucional del debido proceso y también resulta esencial para el adecuado cumplimiento del acto, permitiendo la efectiva participación y acatamiento de los llamados a cumplirlo"* (Aróstica Maldonado, Iván. "La motivación de los actos administrativos en el derecho chileno", en Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso, N° X, 1986, pp. 508-509). En el mismo sentido, se afirma que *"la motivación de los actos administrativos no trata sólo de cubrir una mera formalidad rutinaria sino que constituye un elemento esencial para hacer posible el control judicial de los actos administrativos"*, los que *"pueden llegar a anularse si carecieran de motivación o si ésta fuera insuficiente"* (Jara Schnettler, Jaime. Apuntes Acto y Procedimiento Administrativo. Ley N° 19.880. Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho. Magister en Derecho Constitucional, 2009, p. 47). Así, la

exigencia de fundamentar una resolución, implica que la autoridad debe indicar en su texto, de manera expresa, los motivos o razones que sirven de fundamento a la decisión que en ellos se adopta, siendo *"el fin de la fundamentación permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llega la sentencia"* (SCS Rol 1208-2009, 22 de abril de 2009). Por su parte, una resolución carece de fundamento *"tanto cuando este se encuentre ausente como cuando la ausencia es parcial o son insuficientes los expresados, al igual que al existir incoherencia interna, arbitrariedad e irrazonabilidad"* (MOSQUERA RUIZ/Mario, MATURANA MIQUEL, Cristián *"Los recursos procesales"* 2° edición, Ed. Jurídica, Santiago (2010) p.258).

Trigésimo tercero: Que la obligación de motivar las resoluciones –sobre todo de aquellas que imponen sanciones como una manifestación del poder punitivo del Estado- es una exigencia que nace, en principio, como una forma de convencer a las partes sobre la justicia de la decisión, enseñarles el alcance de su contenido, facilitarles los recursos y otorgar un control más cómodo al tribunal que deba conocer de los eventuales recursos que puedan deducirse; sin embargo, en la actualidad se ha ido aceptando cada vez más que los destinatarios de la motivación no son únicamente las partes del proceso ni los jueces que deben conocer de los recursos, sino que también los ciudadanos, quienes tienen como única fuente de conocimiento y control sobre la decisión, la fundamentación de ésta. De ahí entonces que es imperativo que la motivación deba cumplir con los requisitos de publicidad, inteligibilidad y autosuficiencia, siendo estos de vital importancia en las decisiones que tanto la autoridad administrativa como la judicial adopten en materia medio ambiental, al tratarse de asuntos de interés general, cuyas consecuencias no se agotan en las partes y los jueces que participan del proceso.

Trigésimo cuarto: Que la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de la Administración del Estado, cuerpo legal aplicable supletoriamente a la SMA, en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 de la LOSMA, contiene las siguientes disposiciones relativas a la motivación de los actos administrativos, a saber: i) el inciso segundo del artículo 11, en virtud del cual *"los hechos y fundamentos de derecho*

deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos"; y ii) los incisos cuarto y sexto del artículo 41, según los cuales *"las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada"* y "*la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma"*. Por su parte, la propia LOSMA en su artículo 54 establece que, emitido el dictamen y una vez elevado los antecedentes al Superintendente, este deberá resolver en un plazo de diez días *"dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso"*.

Trigésimo quinto: Que conforme a lo señalado en la consideración precedente, no cabe duda que la Resolución Exenta N° 477 debe ser fundada y, por lo tanto, debe cumplir con todos los requisitos desarrollados por la jurisprudencia, administrativa y judicial, y por la doctrina, respecto a la motivación del acto administrativo, pues de lo contrario deviene en arbitraria debiendo en consecuencia ser anulada. Como sabemos, la resolución impugnada es de carácter sancionatorio, lo que exige del Superintendente fundamentar debidamente tanto la tipificación de las infracciones en los tipos contenidos en el artículo 35 de la LOSMA, la calificación de éstas como gravísimas, graves o leves, conforme al artículo 36 del citado cuerpo legal, y finalmente la determinación de la sanción específica, según los criterios del artículo 40 de la LOSMA.

Trigésimo sexto: Que, en consecuencia, este Tribunal exigirá la debida motivación por parte del Superintendente en todo el proceso anteriormente señalado, para lo cual no será suficiente referirse en términos genéricos a los fundamentos de lo decidido o enunciar la normativa aplicable sin realizar el debido análisis de cada una de las circunstancias consideradas al momento de establecer la sanción específica. Particularmente -y sin que ello importe taxatividad- estos sentenciadores revisarán con especial detención los fundamentos de aquellas decisiones contenidas en la resolución impugnada que digan relación con la aplicación de una especial forma de sancionar las infracciones (concurso infraccional), las razones esgrimidas para calificar cada una de

ellas y, particularmente, el desarrollo de los argumentos de cada uno de los criterios contenidos en el artículo 40 de la LOSMA que lo llevaron a decidirse por la imposición de una sanción –en este caso multa- en detrimento de otra de las sanciones contenidas en el artículo 39 de la LOSMA.

III. PROCEDENCIA DEL CONCURSO INFRACCIONAL

Trigésimo séptimo: Que la resolución impugnada estableció la concurrencia del denominado *"concurso infraccional"* y, como consecuencia de ello, se consideró como infracción al artículo 35 letra a) de la LOSMA, sólo uno de los trece incumplimientos a la RCA contenidos en el Oficio Ordinario N° 58 de 27 de marzo de 2013, mientras que los otros doce fueron estimados como agravantes. Estos incumplimientos, descritos en el numeral 59.1 de la resolución impugnada, son los siguientes: i) la construcción de la Obra de Arte de Salida del Canal Perimetral Norte Inferior en un lugar no adecuado, al no ser construida al final de una extensión de dicho canal. Asimismo, la construcción de obras de alivio, asociadas a las obras de arte N°s 1 y 5 del Canal Perimetral Norte Inferior, las cuales no fueron aprobadas en la RCA, ni en el proyecto de modificación de cauce aprobado por la DGA mediante Resolución DGA N° 163, de marzo de 2008 de la Dirección Regional de Aguas de la Región de Atacama. Las aguas conducidas por dichas obras de alivio van dirigidas al sistema de aguas de contacto, específicamente, al Depósito de Estériles Nevada Norte, y no aseguran la conductividad hidráulica del sistema de aguas de no contacto; ii) en la Quebrada 9, lugar de descarga de la Obra de Arte de Salida del Canal Perimetral Norte Inferior, se constató que está cubierta por una capa de material coluvial, la cual se ha erosionado debido a la bajada de flujos que ocurre en dicho sector. En razón de lo anterior, se evidenció que el cauce naturalmente no estaba labrado en roca, y por ende, era necesario protegerlo mediante el uso de enrocados y geotextil como se estableció en la RCA, cuestión que el titular no realizó; iii) la construcción de un canal auxiliar no autorizado dentro del sistema de aguas de contacto, que capta las aguas provenientes de la obra de arte N° 6 del Canal Perimetral Norte Inferior, y que la dirige hasta la Quebrada 9, lugar de descarga original de la Obra de Arte Salida Canal Perimetral

Norte Inferior; iv) no haber construido la unidad de oxidación mediante peróxido de hidrógeno de la Planta de Tratamiento de Drenaje Ácido; v) no haber construido la Planta de Osmosis Inversa o Tratamiento Secundario Alternativo; vi) no contar con un sistema de captación de aguas ácidas infiltradas asociado a una batería de pozos de aguas subterráneas, que permita siempre contar con uno en operación y otro en stand-by; vii) la falta de captación de aguas ácidas infiltradas provenientes del Depósito de Estériles Nevada Norte durante el mes de enero de 2013; viii) la descarga, no justificada, al río Estrecho proveniente de la Planta de Tratamiento de Drenaje Ácido. Asimismo, dicha descarga no fue declarada ni monitoreada de conformidad al D.S 90/2000 de la MINSEGPRES; ix) la descarga de aguas de contacto al río Estrecho que no cumplen con los objetivos de calidad de agua. Además, cabe agregar que en la CCR, se tomó la decisión de descargar al citado río, según medición in situ de dos parámetros de calidad (pH y conductividad eléctrica), siendo que la RCA dispone que la descarga al río Estrecho debe cumplir con el D.S 90/2000; x) no haber construido el Sistema de Evaporación Forzada; xi) la utilización de una metodología de cálculo de niveles de alerta de calidad de aguas no autorizada, que utiliza niveles más permisivos que los contemplados en la RCA; xii) no activar el Plan de Respuesta de calidad de aguas en el mes de enero de 2013, habiéndose constatado niveles de emergencia, según los niveles de alerta de calidad de aguas determinados en la RCA; y, xiii) la construcción de la CCR sin estar autorizada en la RCA. Dicha obra desvía las aguas sin tratar hacia las piscinas de acumulación o al río Estrecho, incumpliendo el sistema de manejo de aguas de contacto aprobado, puesto que éste contemplaba que la totalidad de las aguas de contacto debían ser dirigidas a las piscinas de acumulación para tratar las aguas y/o recircularlas una vez determinado si cumplen con los objetivos de calidad de agua.

Trigésimo octavo: Dicho concurso infraccional también fue impuesto por el Superintendente a los seis incumplimientos en contra de la Resolución Exenta N° 107; sin embargo, en este último caso, la resolución no indicó cuál de los seis incumplimientos se consideró para configurar el tipo infraccional y cuales se estimaron agravantes, no obstante señalar que se aplicaba dicho concurso. Estos incumplimientos, descritos en el numeral 59.2 de la resolución

impugnada, son los siguientes: i) la limpieza ordenada en la Resolución Exenta N° 107 concluyó fuera de plazo. Asimismo, la mencionada medida ordenó que un experto debía supervisar la ejecución de esta actividad, informando a la SMA diariamente del estado de avance, particularmente, del estado en que se encontraban las especies que conforman las vegas andinas afectadas, cuestión que no sucedió, dado que el experto no informó sobre las especies de flora presentes en dichas vegas; ii) el plan temporal ordenado en el numeral 2 del punto I del Resuelvo Primero de la Resolución N° 107 no cumplió con el objeto de conocer la calidad de las aguas que ingresaron a la CRR, con un desfase máximo de 48 horas con respecto a su eventual descarga al río Estrecho. En efecto, los resultados de monitoreos propuestos se entregaron en un plazo posterior a 48 horas; iii) no se presentó el plan de contingencia ordenado en el numeral 3 del punto I del Resuelvo Primero de la Resolución N° 107, por cuanto los antecedentes entregados por la Compañía, bajo el título de plan de contingencia, proponían una modificación de las condiciones establecidas en la RCA. Asimismo, dichas obras no implicaban un reforzamiento inmediato de la Obra de Salida del Canal Perimetral Norte Inferior, y su extensión hasta la Piscina de Sedimentación Norte; iv) los monitoreos ordenados en el numeral 1 del punto II del Resuelvo Segundo de la Resolución Exenta N° 107, no se realizaron en los puntos ahí definidos, y las muestras no fueron realizadas por entidades especialistas en la materia que no tengan relación contractual con el titular ni su matriz en los últimos dos años. No se acompañó acreditación del laboratorio que realizó el análisis de las muestras y dichos monitoreos no se realizaron diariamente entre los días 2 de febrero y 3 de marzo de 2013, periodo en que estaban vigentes las medidas; v) las muestras de los monitoreos ordenados en los numerales 2 y 3 del punto II del Resuelvo Segundo de la Resolución Exenta N° 107, no fueron realizadas por entidades especialistas en la materia que no tengan relación contractual con el titular ni su matriz en los últimos dos años. No se acompañó acreditación del laboratorio que realizó el análisis de las muestras y dichos monitoreos no se realizaron diariamente entre los días 2 de febrero y 3 de marzo de 2013, periodo en que estaban vigentes las medidas; y, vi) la caracterización inicial de Flora, Vegetación y Fauna silvestre afectada que se ordenó realizar en el numeral 5 del punto II del Resuelvo Segundo de la Resolución

Exenta N° 107, no cumplió con los criterios básicos de metodología para realizar dicha caracterización, y sus resultados en general no pudieron ser validados por la SMA, todas vez que se encontraban incompletos, incomprobables, no estaban georreferenciados ni con representación espacial, entre otros problemas identificados.

Trigésimo noveno: Que los reclamantes impugnaron la aplicación del concurso infraccional, ya que en virtud de la citada figura se habrían considerado indebidamente como una sola infracción una serie de hechos, actos u omisiones que constituirían incumplimientos independientes y separados. Como consecuencia de lo anterior, las infracciones que dieron cuenta de los demás incumplimientos a la RCA fueron estimadas como circunstancias agravantes, solución que no se establecería en las reglas para determinar las sanciones contenidas en la LOSMA. Agregaron que las infracciones objeto de sanción son los *"hechos, actos u omisiones"* contenidos en *"instrumentos de gestión ambiental, normas u actos"* y no estos últimos, como sostuvo la SMA. Agregan que la resolución impugnada, al reconocer la existencia de un concurso infraccional no especificó si se trataba de un concurso real o ideal pero que, en ningún caso, se trataría de este último concurso, pues no se trata de un solo hecho que incurre en dos o más infracciones, ni tampoco de unos hechos que estén en una relación de medio a fin. Concluyen señalando que la agrupación de infracciones por parte de la SMA influyó en la determinación del monto de la multa, ya que de haberse considerado aisladamente cada infracción el valor total a pagar debería superar con creces el establecido en la resolución recurrida.

Cuadragésimo: Que con posterioridad a la dictación de la resolución impugnada y estando dentro del proceso de reclamación seguido ante este Tribunal, el Superintendente informó sobre la aplicación del citado concurso, precisando que se trataba de un concurso infraccional denominado *"imperfecto"*. Indicó que bajo el nombre de *"concurso infraccional"* quiso expresar que existía *"un concurso de 'hechos infraccionales', es decir, de distintos hechos que constituyen una misma infracción y no un concurso de infracciones distintas"*. Lo anterior –señaló el Superintendente- sería coherente con el modelo sancionatorio ambiental que "se encuentra desarrollado sobre la base de una tipificación de ilícitos

por instrumentos de gestión ambiental, por lo que bastaría un solo hecho, acto u omisión constitutivo de infracción para incurrir en responsabilidad administrativa". De lo anterior concluye que, *"si un infractor incumple más de una condición, norma o medida establecida en una RCA, constituye solo una infracción y no varias infracciones, ya que el citado artículo 35 letra a) de la LOSMA habla en plural de 'condiciones, normas y medidas'"*. Asimismo expresó que *"Dicho de otra forma, el artículo es claro al señalar que la infracción corresponde al incumplimiento de condiciones, normas y medidas, siendo irrelevante la cantidad de ellas que el titular incumpla, pues siempre será una sola infracción que podrá ser agravada por dichas circunstancias"*. Finaliza precisando que si se sancionara cada hecho como una infracción independiente, se vulneraría no solo una ley expresa en contrario, sino que también los principios de legalidad y juridicidad contemplados en los artículos 6° y 7° de la Constitución, y los principios de reserva legal y tipicidad contemplados en el artículo 19 N° 3 del citado estatuto legal, afectando gravemente las garantías fundamentales, especialmente la de un debido proceso.

Cuadragésimo primero: Que en estrado, el representante de la SMA agregó a lo ya señalado por la autoridad administrativa que, si se entendiera que cada hecho constituye una infracción, estaríamos ante una ley sancionatoria administrativa en blanco, cuyo complemento estaría entregado a cada Comisión de Evaluación Ambiental o al Director Ejecutivo del SEA, violándose rotundamente el principio de legalidad. Citando a la doctrina administrativa española, señaló que cuando se está frente a un único permiso ambiental, es decir, ante un único permiso que regula todas las condiciones por las que se puede desarrollar un proyecto, se estaría ante un todo. En estos casos -indicó- la doctrina española ha señalado que estaríamos ante una *"infracción continuada"*, donde distintos hechos separados y diferidos en el tiempo no se entienden como infracciones distintas, sino que constitutivas de una misma infracción. Agregó que el concurso infraccional imperfecto se encontraría expresamente regulado en los artículos 35 letra a), 47 y 49 de la LOSMA. Así, el artículo 35 letra a), al referirse en plural al incumplimiento de *"las condiciones, normas y medidas"*, confirmaría lo señalado por el reclamado, en cuanto a

que lo sancionado es un *"concurso de hechos"* y no *"un concurso de infracciones"*, de manera tal que varios incumplimientos a la RCA debiesen ser sancionados como una sola infracción. La conclusión anterior sería confirmada por el tenor literal del artículo 47 de la LOSMA cuando se refiere a *"[…] hechos que pudieren ser constitutivos de alguna infracción de su competencia […]"* y a "*[…] hechos concretos que se estiman constitutivos de infracción, precisando lugar y fecha de su comisión […]"*. Por último, el legislador también se ha referido en plural en el inciso segundo del artículo 49 de la LOSMA, cuando señala que *"la formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación […]"*. Esta disposición, al igual como sucede en el artículo 47, habla de hechos, en plural, lo que confirmaría la decisión del Superintendente de sancionar varios hechos como una sola infracción. Señaló que junto al argumento literal, concurre uno de carácter histórico, que corresponde a la opinión del profesor Luis Cordero Vega, quien habría señalado en la discusión parlamentaria de la actual Ley N° 20.417 *"que para evitar confusiones, la disposición sanciona incumplimientos normativos, es decir, debe existir infracción de una norma para que se establezca la sanción"*. (pág. 1629 Historia de la Ley N° 20.417). Afirmó el representante de la SMA que, si se respetan las reglas de interpretación respecto al elemento literal e histórico, *"llegamos a la inevitable conclusión, de que estamos frente a un concurso aparente de acuerdo a lo que ha denominado la doctrina penal, en el sentido de que no estamos frente un verdadero concurso infraccional, sino que respecto a un concurso de múltiples hechos constitutivos de una misma infracción"*. Finalmente termina citando tres informes en derecho sobre la materia acompañados por la SMA y que corresponden a los profesores Luis Cordero Vega, Jorge Streeter Prieto y Guillermo Zavala Matulic, y Jean Pierre Matus Acuña, que rolan a fojas 626, 669 y 702 respectivamente.

Cuadragésimo segundo: Que antes de entrar al fondo del asunto, es necesario precisar que, de acuerdo al razonamiento contenido en la resolución impugnada, la figura jurídica que fundamenta la SMA para agrupar las infracciones al artículo 35 letra a) y a la Resolución Exenta N° 107, es distinta a aquella que durante

el proceso de reclamación trató de acreditar. En efecto, en la resolución impugnada se refiere a la existencia de un concurso infraccional, mientras que con posterioridad, durante el proceso de reclamación, defendió la existencia de un concurso infraccional imperfecto, distinción que no se agota en su sola denominación. Así, al revisar los considerando 92° y 93° del Capítulo V de la resolución impugnada, donde se encuentran los fundamentos del concurso infraccional, y la consideración 100 letra e) del Capítulo VII de la citada resolución, que se refiere a *"Las circunstancias a considerar para la determinación de las sanciones específicas"*, se deduce que el Superintendente fundamentó su decisión sancionatoria en la imposición de la figura del concurso infraccional sin señalar mayores antecedentes respecto a su utilización, su regulación en la LOSMA y -lo más importante- cómo se fundamenta legalmente o de dónde se deduce que las demás infracciones deban ser consideradas como agravantes, y cuál es el efecto concreto de éstas en la determinación de la sanción. Se suma a lo anterior, que al utilizar la denominación *"concurso infraccional"*, era del todo lógico que los reclamantes -o cualquier persona con conocimientos en materia sancionatoria- al revisar la resolución N° 477, concluyera que la autoridad administrativa se estaba refiriendo a la figura legal que se deriva de la teoría del concurso penal, y en razón de ello reclamaran falta de fundamentación respecto a qué tipo de concurso se estaba aplicando al caso concreto (real, ideal o medial). En efecto, cuando la doctrina especializada aborda el tema del *"concurso infraccional"*, ha señalado que la *"teoría del concurso de delitos elaborada por el Derecho penal es perfectamente utilizable en el Derecho Administrativo Sancionador"*, diferenciando expresamente dentro del concurso infraccional, entre concurso real, medial e ideal, distinción que no es trivial, por cuanto cada tipo de concurso tiene una forma específica de sanción. (v. NIETO GARCÍA, Alejandro *"Derecho administrativo sancionador"* 5° edición, Ed. Tecnos, Madrid (2012) p. 482 ss. En el mismo sentido GÓMEZ TOMILLO/ SANZ RUBIALES *"Derecho administrativo sancionador. Parte general"* 3ª Edición, Ed. Aranzandi, Navarra (2013) p. 617 ss.).

Cuadragésimo tercero: Que la diferencia de fundamentación respecto a la figura impuesta por la SMA, se hace patente cuando el Superintendente informó a este Tribunal sobre la reclamación de

autos en su escrito de fecha 8 de julio de 2013 (fojas 350). En dicho documento (fojas 443), la autoridad indica que lo señalado en la resolución impugnada es, en realidad, un *"concurso infraccional imperfecto"*, agregando que *"existe un concurso de "hechos infraccionales"*, *es decir, de distintos hechos que constituyen una misma infracción y no un concurso de "infracciones distintas […] En consecuencia, la concurrencia de múltiples hechos, actos u omisiones que infringen normas y medidas establecidas en dichos instrumentos configuran una infracción, bajo la lógica de diversos hechos infraccionales, lo que esta Superintendencia denominó 'concurso infraccional' imperfecto"*. Es decir, se trataría de un concurso distinto a los conocidos por la doctrina como *"concurso infraccional"*, a los cuales no se les aplicarían las reglas concursales del Código Penal, razón por la cual el Superintendente lo denomina *"imperfecto"*; sin embargo, esta fundamental y esencial precisión no se hizo en la resolución impugnada, sino que con posterioridad a ella, dentro del proceso de reclamación seguido ante este Tribunal.

Cuadragésimo cuarto: Que el hecho que, con posterioridad a la dictación de la resolución impugnada, el Superintendente tuviera que precisar que no se trataba de un concurso infraccional -a pesar que utilizó dicha denominación en la resolución- sino de un concurso infraccional *"imperfecto"*, distinto a los casos reconocidos por la doctrina y jurisprudencia comparada (concurso infraccional real, ideal o medial), dan cuenta de una fundamentación que carece de inteligibilidad respecto de la figura utilizada por el Superintendente para agrupar los incumplimientos a la RCA y los incumplimientos a la Resolución Exenta N° 107 en una sola infracción en cada caso, respectivamente. El Superintendente debió señalar expresamente en la Resolución Exenta N° 477, y no con posterioridad a ella, que la agrupación de los incumplimientos anteriormente mencionados se debía a la imposición de un *"concurso infraccional imperfecto"*, en qué consistía éste y cuál era la diferencia con el verdadero concurso infraccional. Al no realizar la autoridad la argumentación en los términos señalados anteriormente, la resolución impugnada deviene en confusa e incierta respecto de la forma en que el Superintendente arriba a la decisión de sancionar todos los incumplimientos como uno solo y de considerar el número de ellos como agravante. Lo anterior sólo confirma la debilidad del

razonamiento utilizado por el Superintendente para justificar en la resolución impugnada esta peculiar manera de sancionar las infracciones a la RCA y a la Resolución N° 107.

Cuadragésimo quinto: Que, por tanto, y en virtud del estándar de motivación latamente explicado en las consideraciones vigésimo séptima y siguientes, este Tribunal concluye que la resolución impugnada no cumple -entre otros- con los requisitos de integridad y autosuficiencia que se exige a las resoluciones como la impugnada. Carece de integridad porque, de los argumentos señalados por el Superintendente en la citada resolución, no se logra entender por qué se sancionan todas las infracciones a la RCA como una sola, y por qué el número de estas se consideró como una agravante. La carencia de fundamentación resulta contumaz respecto de las infracciones a la Resolución Exenta N° 107, donde sólo se indica que se aplicará el concurso infraccional sin ningún tipo de fundamentación. La resolución impugnada no es autosuficiente, por cuanto requirió de nuevos argumentos por parte del Superintendente para explicar su decisión, lo que se agrava si se considera que dichos antecedentes estaban destinados a fundamentar una figura jurídica distinta a aquella contenida en la resolución recurrida. Lo anterior es motivo suficiente para invalidar en esta parte la resolución, sin perjuicio de lo que se dirá en el fondo respecto a la procedencia del concurso infraccional y el concurso infraccional imperfecto.

Cuadragésimo sexto: Que, luego de señalar que la aplicación del denominado concurso infraccional en la resolución impugnada carece de la motivación suficiente, corresponde a este Tribunal entrar al fondo del asunto, es decir, determinar -más allá de la falta de fundamentación- si la figura del concurso infraccional y la del concurso infraccional imperfecto son procedentes en el ámbito administrativo sancionatorio ambiental. Así, y en lo que se refiere al concurso infraccional, símil administrativo del concurso penal, se debe reparar en que la LOSMA no contiene ninguna regla expresa que establezca la existencia de un concurso de infracciones, de manera que la aplicación supletoria de las reglas legales sobre concurso de delitos contenidas en el Código Penal, como son los artículos 75 y 451, u otras reglas concursales como la contenida en

el artículo 351 del Código Procesal Penal, requieren necesariamente de una norma expresa de remisión por parte de la LOSMA, de la cual ésta carece. Lo anterior obedece a que no se puede vincular obligatoriamente la aplicación de los citados preceptos legales a algunos de los principios que, con matices, se aplican al ámbito sancionatorio administrativo, como son el principio de legalidad, tipicidad o culpabilidad. En definitiva, no habiendo una norma expresa que regule el concurso infraccional en la LOSMA, ni tampoco una remisión expresa a las reglas concursales reguladas en el Código Penal o Código Procesal Penal, no se puede imponer dicha figura para justificar, como lo hace la SMA, la agrupación de infracciones al artículo 35 letra a) y a la Resolución N° 107, respectivamente.

Cuadragésimo séptimo: Que una vez descartada la procedencia del concurso infraccional, resta pronunciarse sobre la posibilidad de reconocer, en el ámbito sancionatorio administrativo ambiental, la aplicación de la figura jurídica que la SMA denominó *"concurso infraccional imperfecto"*. Dicho concurso -en opinión de la SMA- se encuentra expresamente regulado en los artículos 35 letra a), 47 y 49 de la LOSMA, toda vez que estos preceptos al utilizar en plural las palabras *"normas, condiciones, medidas y hechos"*, confirmarían que varios hechos, independientemente del número de incumplimientos, constituyen una sola infracción. Lo que habría en el artículo 35 letra a) sería una unidad jurídica infraccional, donde la pluralidad de hechos infraccionales no alteraría su calificación jurídica, que sería precisamente, el incumplimiento de las condiciones y exigencias de una RCA.

Cuadragésimo octavo: Que al analizar el tenor literal de los citados preceptos, así como las demás disposiciones relacionadas con el ámbito sancionatorio ambiental, este argumento debe ser rechazado. En efecto, no existe por parte del legislador ninguna disposición o conjunto de disposiciones que institucionalicen expresamente la figura jurídica en cuestión. Suponer que el empleo en plural de las palabras *"normas"*, *"condiciones"*, *"medidas"* o *"hechos"* es concluyente para afirmar que la LOSMA regula expresamente el denominado concurso infraccional imperfecto es un argumento insostenible. Que el legislador haya utilizado expresiones en plural

para referirse a los incumplimientos es una cuestión de técnica legislativa, que obedece al hecho de que las RCA son instrumentos complejos que contienen diversos mandatos de conducta hacia los titulares de proyectos, cada uno de los cuales puede ser incumplido y ser objeto de sanción independiente, siendo éste el contexto en que deben entenderse los artículos citados. Es más, si el artículo 35 letra a) se lee en su totalidad, se puede comprender que el uso del plural obedece a que se está refiriendo en general a *"las resoluciones de calificaciones ambientales"*, así lo dice expresamente la letra a) cuando se refiere al *"incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental"*. Lo anterior confirma que la redacción nada tiene que ver con la intención de establecer un tipo infraccional donde el número de infracciones sea irrelevante, porque lo sancionado es justamente el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas. Si se aceptara el argumento de la SMA, se debería considerar toda la redacción de la citada letra a) y concluir que también se habla en plural de *"resoluciones de calificación ambiental"*, lo que llevado a la práctica implicaría que el concurso infraccional imperfecto no sólo alcanzaría a los incumplimientos a *"una"* RCA sino que a todas las RCA relacionadas con un proyecto. Esto permitiría que un titular de proyecto que incumpla varias condiciones, normas o medidas contenidas en distintas RCA correspondientes a un mismo proyecto, tendría que ser sancionado por una sola infracción al artículo 35 letra a), conforme al concurso infraccional imperfecto supuestamente allí regulado, solución que a todas luces sería absurda.

Cuadragésimo noveno: Que otro argumento del reclamado tendiente a reconocer la existencia del concurso infraccional imperfecto, se refiere a que si entendemos que cada hecho constituye una infracción, se estaría ante una ley sancionatoria administrativa en blanco, cuyo complemento estaría entregado a cada Comisión de Evaluación Ambiental o al Director Ejecutivo del SEA, violándose rotundamente el principio de legalidad y de tipicidad, argumento que fue respaldado con el informe en derecho del profesor Jean Pierre Matus, que rola a fojas 702. Sobre el punto, este Tribunal entiende que se trata de un cuestionamiento de naturaleza constitucional que debiese ser planteado en dicha sede; sin perjuicio de ello, cabe señalar que el supuesto atentado a los principios de legalidad

y tipicidad -en rigor, a éste último- se presentaría igualmente si se entendiera que el artículo 35 letra a) se encuentra tipificado como una unidad jurídica infraccional que permite sancionar todos los incumplimientos como una sola infracción. Esto es así, por cuanto para conocer cuál es la norma, la condición o la medida transgredida y, en definitiva, que el titular del proyecto conozca qué puede hacer y qué no -so pena de ser sancionado administrativamente- siempre se debe estar necesariamente al contenido de la RCA específica y particular que resulta del proceso de evaluación ambiental del proyecto. Lo anterior se debe a que el tipo infraccional del artículo 35 letra a) no puede ser realizado por cualquier persona, sino que únicamente por un sujeto calificado, que es el titular de un proyecto y sólo respecto de su(s) RCA, de manera que el contenido de esta será fundamental para determinar si hay o no infracción.

Qunicuagésimo: Que la RCA específica del proyecto no es un acto impuesto por la autoridad administrativa y el contenido de dicho instrumento de gestión ambiental no queda entregado a su arbitrio, por el contrario, el proceso de evaluación ambiental es iniciado por el propio titular que presenta su proyecto a evaluación y exige de éste una constante y esencial participación dentro de dicho proceso, que se encuentra legalmente regulado y que cuenta con los recursos legales destinados a corregir los vicios de procedimiento y de fondo que el titular del proyecto estime concurrentes; incluso, una vez aprobado el proyecto, la decisión de ejecutarlo recae siempre en la voluntad de su titular. De lo anterior, se deduce una consecuencia de suma importancia a la luz del argumento sustentado por el reclamado, y es que el titular del proyecto está totalmente en conocimiento de cuáles son las normas, condiciones y medidas de su RCA, y por lo tanto, conoce claramente cómo debe dirigir su comportamiento con miras a no ser sancionado. El titular del proyecto sólo puede ser sujeto activo del tipo infraccional del artículo 35 letra a) cuando le han aprobado una RCA y decide ejecutarla. Dicho lo anterior, parece evidente que la falta de certeza jurídica que el principio de tipicidad busca evitar, permitiendo que los sujetos -en este caso el titular del proyecto- "tengan una suficiente noticia previa acerca de la conducta que les resultará exigible" (STC 479, c.25) no se presenta. Por lo demás, esta situación especial de complementación que se evidencia en

el caso del artículo 35 letra a), calza perfectamente dentro de los "matices" a los cuales ha aludido el Tribunal Constitucional, con que deben aplicarse los principios del Derecho Penal al ámbito administrativo sancionatorio. (v. STC 479, cc. 6 a 10; STC 480, c. 5; STC 1518, c. 24; STC 1245, c. 13 y STC 1233, c. 13)

Quincuagésimo primero: Que en cuanto al argumento histórico sustentado por el reclamado, cabe señalar que en la historia de la Ley N° 20.417 no existe antecedente alguno que permita siquiera sugerir que la intención del legislador fue establecer un modelo sancionatorio según el cual sería irrelevante que se cometiera uno o varios incumplimientos a la RCA o al instrumento de gestión respectivo, ya que uno o varios incumplimientos constituirían una sola infracción. De hecho, la cita que el reclamado hace a la participación en la discusión parlamentaria de la actual Ley N° 20.417 del profesor Luis Cordero, se encuentra totalmente fuera de contexto, ya que esta no se refiere a la existencia de ningún *"modelo sancionatorio"* sino que sólo dice relación con una opinión respecto a una indicación de la cuál emerge la actual redacción del artículo 36 de la LOSMA, señalando que *"[…]si bien el texto aparece sustituido completamente, la modificación que se efectúa al artículo 36 tiene por objeto efectuar ciertas precisiones para evitar equívocos en la aplicación de la potestad sancionatoria. La disposición sanciona incumplimientos normativos, vale decir debe existir infracción de una norma para que se establezca la sanción, agregando que la manera como se gradúa guarda relación con el nivel o los resultados que haya provocado el incumplimiento. El Ejecutivo lo que ha hecho, por esta vía es dar consistencia normativa con la finalidad que se puedan aplicar adecuadamente las potestades sancionatorias"* (Historia de la Ley N° 20.600, pág. 1629). Como puede apreciarse del contexto de la opinión emitida por el citado profesor, ésta no dice relación alguna con un argumento histórico que sustente el concurso infraccional imperfecto defendido por el reclamado ya que, por lo demás, lo sancionado siempre será un incumplimiento normativo. Por lo tanto, al igual como sucedió con la literalidad, este argumento histórico debe ser rechazado. Es más, la opinión del profesor Cordero se encuentra latamente desarrollada en el informe en derecho de su autoría presentado por la SMA a fojas 626, donde concluye que

estamos ante lo que la doctrina administrativa ha denominado *"infracciones continuadas"*. En definitiva, lo que existiría tras el concurso infraccional imperfecto -en opinión del informante- sería una infracción continuada que se castigaría de conformidad al inciso primero del artículo 351 del Código Procesal Penal y cuya procedencia será abordada en el siguiente considerando.

Quincuagésimo segundo: Que luego, en estrado, la parte reclamada señaló que tras el concurso infraccional imperfecto se encontraba lo que la doctrina española ha denominado *"infracción continuada"*, donde distintos hechos separados y diferidos en el tiempo no se entienden como infracciones distintas, sino que constitutivas de una misma infracción. Para sustentar este argumento se acompañó el informe en derecho que rola a fojas 626, ya citado. Sobre el punto, cabe señalar que se presentan argumentos excluyentes respecto al sustento jurídico del concurso infraccional imperfecto, ya que por un lado se señala que la unidad jurídica infraccional se sustentaría en la forma en que se encuentra redactado el tipo infraccional que impide sancionar varios incumplimientos a la RCA en forma independiente y, por otro, se argumenta que la unidad jurídica infraccional estaría dada por la aplicación de la *"infracción continuada"*, figura jurídica que presupone la existencia de varias infracciones que se sancionarían independientemente de no aplicarse la infracción continuada. Es decir, por un lado se dice que el concurso infraccional imperfecto está establecido en la ley, y que es la ley la que impide sancionar varios incumplimientos en forma independiente y, por otro lado, se alega que el concurso infraccional imperfecto opera como consecuencia de la presencia de una infracción continuada, que impide que aquello que debía ser sancionado como infracciones independientes no lo sea como consecuencia de su aplicación.

Quincuagésimo tercero: Que sin perjuicio de la contradicción del argumento señalado en la consideración anterior, se debe señalar que la *"infracción continuada"* no se encuentra regulada expresamente en la LOSMA, como sí lo está en el derecho sancionatorio español al que cita como ejemplo el reclamado (v. GÓMEZ TOMILLO/SANZ RUBIALES Derecho Administrativo Sancionador 3° ed. Editorial Thomson Reuters, Navarra (2013) pp.

626 7 627). Por lo tanto, no hay forma de saber cuáles son los requisitos de esta figura ni cómo tendría que sancionarse, siendo inaceptable la remisión que el profesor Cordero hace al artículo 351 del Código Procesal Penal, por cuanto la supletoriedad del Derecho penal al ámbito sancionatorio se refiere a los principios y no a reglas específicas de sanción, y porque la forma especial de sanción contenida en el citado artículo (denominada en la doctrina como asperación) es incompatible con el sistema sancionatorio regulado en la LOSMA.

Quincuagésimo cuarto: Que, con todo, sabemos que la figura de la *"infracción continuada"* se ha elaborado a partir de su símil penal, el delito continuado, por lo que en último caso, si es que atendiendo al principio de proporcionalidad se pudiera aceptar su posible aplicación en el ámbito sancionatorio ambiental, dicha *"infracción continuada"* debiera considerar los requisitos que tanto la doctrina como la jurisprudencia han ido estableciendo para el delito continuado penal, por cuanto dicha figura tampoco tiene regulación expresa en nuestra legislación penal. Así, la Corte Suprema ha señalado que *"Para su procedencia, se acostumbra exigir cuatro elementos, que son: 1º.- unidad de autor; 2º.- identidad del tipo penal realizado en las diversas ocasiones, que implique un solo derecho violentado; 3º.- que esas conductas tengan lugar en un lapso prolongado de tiempo y; 4º.- la llamada unidad de propósito del agente"* (SCS Rol 1494-07, 20 de noviembre de 2007, c. 39°). En otro fallo, la misma Corte Suprema ha profundizado respecto a la unidad de propósito, precisando que "el ilícito cometido por el inculpado lo fue en forma reiterada, por cuanto incurrió en diferentes y sucesivas actuaciones dolosas donde cada una de ellas se agota en sí misma, de modo que no se trata de un delito continuado, que se caracteriza por un único propósito cuya materialización se fracciona en diversos actos que ni idealmente es posible unificar" (SCS Rol 1309-2009, 17 de junio de 2010); por último y dando criterios aún más específicos, la Corte Suprema ha precisado que *"No obstante todos los aportes, que sin lugar a dudas nos ofrecen las aludidas corrientes de pensamiento para esclarecer el concepto de delito continuado, podemos afirmar que dicha figura aparece, pues, como un problema de injusto típico. […] Y, así, diremos que consiste en una pluralidad de acciones, cada*

una de las cuales satisface todas las características de un tipo legal, pero que han de ser valoradas conjuntamente, porque constituyen la violación, necesariamente fraccionada, de una misma norma de deber. La cuestión del nexo, que hasta ahora suele plantearse en el plano psíquico de la acción o en el formal del tipo, se traslada al ámbito material de la antijuricidad. A su vez, los criterios positivos sobre los que se ha pretendido erigir el vínculo de continuación se sustituyen por un punto de partida negativo: la violación de la norma es única cuando, conforme a la representación del autor, no era posible consumarla sino en forma fraccionada" (SCS Rol 3065-2010. 9 de marzo de 2011, c. quinto). Conforme a lo señalado por la Corte Suprema -sobre todo en el último fallo citado- los requisitos fundamentales para que estemos en presencia de un delito continuado son la infracción necesariamente fraccionada de la misma norma de deber y que conforme a la representación del autor no haya sido posible consumarla sino en forma fraccionada. Estos requisitos son fundamentales para descartar la procedencia de la infracción continuada en los términos propuestos por la parte reclamada. En primer lugar, porque sabemos que la RCA no es *"la"* norma de deber, sino que es un instrumento complejo, cuyo contenido incorpora diversas normas y establece variadas condiciones y medidas, cada una de las cuales constituye una norma de deber que puede ser independientemente infringida. En segundo lugar, porque en este caso concreto es francamente imposible sostener una unidad de propósito respecto de incumplimientos a diversas normas de deber, y aseverar que la única forma de incumplir las condiciones, normas o medidas que tenía la Compañía, lo era, necesariamente, en forma fraccionada.

Quincuagésimo quinto: Que las consideraciones anteriores se han hecho cargo de uno de los efectos del concurso infraccional imperfecto, que se manifestó en tipificar como una sola infracción al artículo 35 letra a) de la LOSMA, trece infracciones a la RCA del proyecto Pascua Lama, solución que también se aplicó a las seis infracciones a la Resolución Exenta N° 107, estás últimas tipificadas como una sola infracción a la letra l) del citado artículo 35. Por lo tanto, ahora corresponde a este Tribunal referirse al segundo efecto del concurso infraccional, que supone por parte de la SMA que el número de incumplimientos ha de considerarse

como una agravante para la determinación de la sanción. Sobre este segundo efecto del concurso infraccional imperfecto, este Tribunal señala que, dentro del sistema sancionatorio establecido en la LOSMA, en ninguna disposición se contempla la figura de agravantes o atenuantes para llegar a determinar la sanción, ni mucho menos se establece la forma en que éstas deberían ser valoradas en dicho proceso.

Quincuagésimo sexto: Que tampoco son aplicables en este caso las disposiciones del Código Penal, pues la aplicación del ámbito penal al administrativo sancionador se refiere a principios y no a las disposiciones relacionadas con los efectos de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. Por lo tanto, debe descartarse del sistema sancionatorio contenido en la LOSMA cualquier remisión o utilización de las disposiciones contenidas entre los artículos 62 y 70 del Código Penal (por ejemplo, la regla de la compensación), ya que estas reglas no tienen aplicación en el ámbito sancionatorio administrativo ambiental, a menos que existiera una remisión expresa a ella, que desde luego no contiene la LOSMA. Dicho lo anterior, cuando el Superintendente decide *"destacar que los hechos, actos y omisiones descritos en los numerales 23.2 al 23.13 del Ord. U.I.P.S N° 58 constituyen asimismo infracciones, pero dado el concurso infraccional, serán consideradas como circunstancias agravantes"* está aplicando una regla inexistente, pues ninguna disposición de la LOSMA contempla agravantes o atenuantes como parte del denominado *"concurso infraccional imperfecto"*, ni mucho menos la forma en que estas deberían ser ponderadas para determinar la sanción.

Quincuagésimo séptimo: Que tampoco existe, en la historia de la Ley N° 20.417, ningún antecedente de que el legislador haya querido establecer un modelo sancionatorio que permitiera sancionar varios incumplimientos a la RCA como una sola infracción, y que luego considerara que el número de incumplimientos iba a constituir una agravante. Tanto es así, que en la Historia de la Ley (p. 263) incluso se quiso eliminar, por parte de algunos diputados, la actual letra i) del artículo 40 de la LOSMA, que permite -para determinar la sanción específica- considerar como circunstancia, "todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la

determinación de la sanción", precepto que ha sido utilizado por la SMA para vincular la agravante con la determinación de la sanción. Dicha intención de eliminar el citado precepto, comprueba que en la discusión de la actual Ley N° 20.417 no se estaba pensando en un modelo sancionatorio donde el número de incumplimientos no sancionados como consecuencia del primer efecto del concurso infraccional imperfecto, serían reducidos a simples *"otros criterios"* que pudieran funcionar como agravantes a discreción de la SMA.

Quincuagésimo octavo: Que, por último, no parece coherente y escapa a toda consistencia conceptual que, por una parte, la SMA alegue unidad jurídica infraccional, sea a través de la tipificación del artículo 35 letra a) o por aplicación de la *"infracción continuada"*, y luego pretenda, por la otra, utilizar la cantidad de incumplimientos como agravante. Lo anterior, porque si ha sido el propio legislador el que ha estructurado el tipo infraccional de manera tal que es indiferente para la valoración jurídica que la conducta descrita en el tipo se haya realizado una o varias veces, no tiene sentido que la cantidad de incumplimientos sea considerado una agravante, pues el concurso infraccional imperfecto carecería de sentido. Lo mismo sucede con la infracción continuada, dónde en virtud de diversos criterios de unificación y por aplicación del principio de proporcionalidad se entiende que infracciones que se castigarían independientemente fueran sancionadas como una sola, pero luego sería totalmente ilógico que la reiteración -que desaparece como consecuencia de la infracción continuada- fuera considerada como una agravante.

Quincuagésimo noveno: Que la SMA también intenta convencer a este Tribunal que, de ordenarse sancionar separadamente cada una de las infracciones cometidas por la Compañía, se estaría vulnerando el derecho de defensa y la presunción de inocencia que ampara al infractor. Para persuadir al Tribunal en este sentido, la SMA acompañó un informe en derecho firmado por los abogados Jorge Streeter Prieto y Guillermo Zavala Matulic. El argumento se puede resumir del siguiente modo: i) el fiscal instructor sólo formuló un cargo por la violación del artículo 35 letra a) de la LOSMA; ii) la Compañía solo pudo presentar su defensa en relación con ese único cargo; iii) el Superintendente actuó correctamente, en forma independiente e

imparcial, al sancionar por solamente el cargo formulado por el fiscal instructor; iv) si el Superintendente hubiera prescindido del cargo formulado y hubiera decidido sancionar una conducta excediendo los términos en que el cargo se formuló, eso habría importado una grave lesión del derecho de defensa, dejando al inculpado en total indefensión; y, v) el Tribunal, aunque estimara que otra interpretación de la ley es posible, debe aplicar el principio favor rei y, en función de éste, debe mantener la decisión del Superintendente.

Sexagésimo: Que el informe en derecho de los abogados Streeter y Zavala omite un elemento esencial para determinar la forma en que la Compañía ejerció su derecho de defensa en este caso. Debe tenerse presente que la formulación de cargos que efectuó el fiscal instructor se hizo en base a una serie de hechos, actos y omisiones constitutivos de infracción. En efecto, el Oficio Ordinario N° 58 de 27 de marzo de 2013 se refiere, en su sección II, a cada uno de los hechos constitutivos de infracción, detallando en cada caso la forma en que la Compañía violó las normas, medidas y/o condiciones de la RCA, de la Resolución N° 107, de la Resolución N° 534 y de la Resolución N° 37. El derecho de defensa de la Compañía se ejerció en relación con cado uno de estos hechos, actos y omisiones, aceptándolos todos menos uno. En su escrito de contestación, presentado por la Compañía con fecha 29 de abril de 2013, ésta presentó su defensa frente a cada una de las infracciones que fueron notificadas por la SMA. En ese escrito la Compañía señaló en forma clara lo siguiente: *"El objetivo principal de esta presentación consiste en contestar los cargos que se le imputan a mi representada en el Ordinario N° 58 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de fecha 27 de marzo del presente año, reconociendo la mayoría de los hechos contenidos en dicho documento"*. Es así como la Compañía reconoció todos los hechos constitutivos de infracción, menos el descrito en el la consideración 23.14 del citado Oficio: *"Sin perjuicio de lo expuesto estimamos que el considerando 23.14 relativo a la profundidad de la Pantalla Cortafuga no puede ser incluido en el presente reconocimiento o aceptación de hechos, ya que estimamos fundadamente que se ha construido acorde a lo señalado en la Resolución de Calificación Ambiental No. 24, teniendo en consideración los más altos estándares nacionales e internacionales"*.

Sexagésimo primero: Que, teniendo presente que este Tribunal es competente para calificar jurídicamente los hechos que la SMA identificó como violatorios a la RCA y otras resoluciones aplicables, y para evaluar la forma en que la SMA ha interpretado la LOSMA para efectos de aplicar las sanciones pertinentes; y teniendo presente además que la Compañía ha hecho uso efectivo de su derecho a responder por cada uno de los hechos, actos y omisiones que le fueron imputados por la SMA, y que también ha tenido oportunidad de presentar sus argumentos en relación con el concurso infraccional aplicado por la SMA ante este Tribunal, resulta del todo impertinente pretender -como lo hace la SMA- que el ejercicio de las competencias que corresponden al Tribunal para pronunciarse sobre la calificación jurídica de los hechos, actos y omisiones de la Compañía, y sobre la correcta interpretación de la ley en la aplicación de las sanciones respectivas implicarían, dejar a la Compañía sin oportunidad de defenderse, por lo que el argumento sostenido por la SMA -apoyada por el contenido del informe en derecho de los abogados ya citados- no tiene lógica ni sentido, por lo que debe ser rechazado en su totalidad.

Sexagésimo segundo: Que, en definitiva, este Tribunal rechazará la alegación realizada por la parte reclamada en cuanto a sancionar los trece incumplimientos a la RCA como una sola infracción, considerando sólo uno de ellos para la calificación y los doce restantes como agravantes, en atención a los siguientes criterios:

La regla general en el sistema sancionatorio establecido en la LOSMA es que cada infracción sea sancionada independientemente, a menos que exista norma expresa que establezca una especial forma de sanción.

No hay en la LOSMA ninguna regla expresa que establezca la existencia de un concurso de infracciones, en los términos señalados en la Resolución Exenta N° 477, correspondiente al símil penal del concurso de delitos. Por ende, cualquier remisión al concurso ideal o medial y sus formas especiales de sanción, así como los casos especiales de sanción a la reiteración, como sucede con el artículo 351 del Código Procesal Penal, deben quedar totalmente descartados.

Tampoco procede reconocer la existencia del denominado concurso infraccional imperfecto -que fue la figura jurídica que la SMA trató de acreditar con posterioridad a la dictación de la Resolución Exenta N° 477- que se encontraría regulado expresamente en el artículo 35 letra a), por cuanto la sola literalidad del precepto -en cuanto a utilizar en plural algunos términos como *"hechos"*, *"condiciones"*, *"normas"* y *"medidas"*, no son un argumento suficiente para sostenerlo. Lo contrario provocaría situaciones absurdas en las que un titular podría incumplir todas sus condiciones, medidas y normas, en diferentes momentos, por hechos diversos y sólo podría ser sancionado por una sola infracción, conclusión que no se condice con la entidad tanto de los bienes jurídicos protegidos, como el medio ambiente y salud de las personas, ni con la naturaleza misma de la RCA, un acto autorizatorio complejo.

En cuanto al posible problema de constitucionalidad denunciado por la SMA, de existir, se presentaría tanto para el concurso infraccional imperfecto como para el caso en que se sancionara cada incumplimiento como infracción, de manera que este posible conflicto no es un argumento a considerar que permita decidir en favor de la existencia del primero. Por lo demás y como se señaló en su oportunidad, por ser los incumplimientos a las condiciones, normas y medidas contenidas a la RCA, infracciones de sujeto calificado, no puede presentarse como un argumento persuasivo la falta de certeza jurídica de éste, por cuanto es él quien solicita esta autorización ambiental, participa en la evaluación de su proyecto, y tiene distintas oportunidades para requerir su aclaración o rectificación, tanto en sede administrativa como judicial, de tal manera que el titular del Proyecto tiene completa certeza de cuáles son las normas, condiciones y medidas de su RCA .

Tampoco es posible sostener que tras el concurso infraccional imperfecto se encuentra la figura de la *"infracción continuada"*, pues como se señaló, la infracción continuada no se encuentra regulada expresamente en la LOSMA y en consecuencia no se pueden determinar sus requisitos de procedencia ni mucho menos la forma en que debería ser aplicada. Por otro lado, en caso de utilizar los requisitos que la doctrina y jurisprudencia han elaborado para el delito continuado -su símil penal- no es posible imponer la

infracción continuada en el ámbito sancionatorio ambiental en los términos que pretende la SMA en estos autos.

Como una consecuencia directa de lo señalado en las anteriores consideraciones, debe descartarse toda forma especial de sanción relacionada con considerar el número de infracciones como una agravante, por cuanto tampoco existe norma expresa en ese sentido y no pueden utilizarse las disposiciones del Código Penal referidas a los efectos de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal en la determinación de las sanciones.

En definitiva, lo que existe respecto a los incumplimientos a la RCA, son al menos trece infracciones al tipo contenido en el artículo 35 letra a), independientes unas de otras, que deberán ser calificadas y sancionadas en forma separada por la SMA.

Sexagésimo tercero: Que, en consecuencia, la SMA incurrió en ilegalidad al sancionar los trece incumplimientos a la RCA como una sola infracción y considerar el número de incumplimientos como agravante, por lo que deberá, al dictar la nueva resolución, proceder a sancionar cada uno de los incumplimientos en forma independiente, realizando la calificación de cada uno de ellos conforme al artículo 36 de la LOSMA y determinar, conforme a los criterios del artículo 40, cuál es la sanción correspondiente, de acuerdo a una debida fundamentación.

Sexagésimo cuarto: Que, de acuerdo a los argumentos señalados precedentemente, la SMA deberá proceder de la misma forma respecto de, a lo menos, los seis incumplimientos a la Resolución Exenta N° 107, ya que también se les sancionó como una sola infracción por aplicación del denominado *"concurso infraccional"*, calificado como improcedente por este Tribunal.

IV. AFECTACIÓN A LA CALIDAD DE LAS AGUAS SUPERFICIALES Y SUBTERRÁNEAS

Sexagésimo quinto: Que sobre este punto, los reclamantes alegan que la SMA dejó fuera del proceso de sanción todo lo referente al incumplimiento de la RCA en relación a la contaminación de las

aguas, junto con denunciar una serie de errores de derecho en los que habría incurrido la resolución impugnada. En particular, los vicios denunciados consistirían en que la SMA habría omitido declarar la existencia de la contaminación de las aguas del río Estrecho, a pesar de existir contundente evidencia que la Compañía no dio cumplimiento a las obligaciones impuestas en la RCA destinadas a velar por la preservación del componente agua, a saber: i) se vertió al río Estrecho aguas que excedían con creces las cantidades máximas de minerales establecidas en el D.S. 90/2000; ii) en la consideración 23.13 del Oficio Ordinario N° 58/2013, se estableció que la Compañía no realizó la captación de aguas ácidas infiltradas provenientes del Botadero de Estériles Nevada Norte durante el mes de enero de 2013; iii) en la consideración 23.7 del citado oficio se estableció que la Compañía realizó una descarga no justificada al río proveniente de la Planta de Tratamiento de Drenaje ácido, descarga no declarada ni monitoreada de conformidad al D.S. N° 90/2000; y, iv) en la consideración 23.11 del oficio ya señalado, se indicó que la descarga de aguas de contacto al río Estrecho no cumplía con los objetivos de calidad de aguas, no ajustándose al D.S. 90/2000. Adicionalmente, señalan que la RCA había impuesto a la Compañía la obligación de implementar planes de emergencia denominados *"Sistema de Alerta Temprana y Plan de Respuesta"*, con el objeto de identificar cambios en la calidad natural de las aguas causada por la actividad minera y establecer una secuencia de acciones para contener y corregir cualquiera desviación en la oportunidad más temprana posible; sin embargo, la Compañía habría decidido unilateralmente no informar a las autoridades acerca de la calidad de las aguas, y cuando lo hizo, lo habría realizado bajo sus propios parámetros, alterando unilateralmente la metodología empleada para medirla. Concluyen señalando que el detrimento de las aguas fue significativo al vulnerarse sistemáticamente la Línea de Base de la RCA y las normas que establecen límites máximos a la contaminación de las aguas, situación que habría sido detectada en los propios antecedentes acompañados por la Compañía, y en el Informe de Fiscalización Ambiental de la SMA (DFZ-2013-63-III-RCA-IA) respecto de los distintos puntos de medición de la calidad de aguas contemplados en la RCA, donde se da cuenta de una cantidad considerable de excedencias en los indicadores de la calidad del agua.

Sexagésimo sexto: Que, por su parte, el Superintendente señaló que conforme al artículo 1° de la Ley N° 19.300 y las letras c) y d) del artículo 2° del mismo cuerpo legal, sólo corresponde hablar de contaminación cuando exista una norma que regule las concentraciones o concentraciones y permanencias en el ambiente. Conforme a lo anterior –señaló- difícilmente se puede sostener que se está frente a contaminación ya que no existen normas de calidad vigentes para el río Estrecho ni para la cuenca del río Huasco, no existiendo parámetros de calidad ambiental ahí establecidos. En cuanto a la norma de emisión (D.S. 90/2000), expresó que ésta no es suficiente para afirmar la presencia de contaminación, ya que dicha normativa regula cantidades máximas en el efluente de la fuente emisora y no en el ambiente. A lo anterior, se sumaría que tampoco se constató la presencia de algún contaminante que constituya un riesgo cierto a la vida, a la salud de la población, a la conservación del medio ambiente o a la preservación de la naturaleza, tal como lo exige la Ley N° 19.300 en los conceptos de norma de calidad. Por otro lado, precisó que el proceso de evaluación estadístico y cuantitativo para determinar una posible afectación a los recursos hídricos superficiales, debe ejecutarse necesariamente con información que permita caracterizar las fluctuaciones naturales del sistema a evaluar, por lo que se requiere contar, a lo menos, con monitoreos representativos de las distintas estaciones del año hidrológico en la zona de estudio. En este sentido, la SMA señaló que sólo puede ejercer las funciones fiscalizadoras respecto de hechos, actos u omisiones, posteriores al 28 de diciembre de 2012 -fecha en que entró en funcionamiento la SMA- razón por la cual sólo se dispuso de la información correspondiente a los primeros meses del año 2013, lo que imposibilita la evaluación objetiva y concluyente sobre la posible afectación de los recursos hídricos por parte de la Compañía.

Sexagésimo séptimo: Que, luego, el representante de la Compañía agregó que las aguas de no contacto, que con motivo de los eventos de diciembre y enero ingresaron al sistema de manejo de aguas de contacto, no estuvieron en ningún momento a menos de 500 metros de distancia del Botadero de Estériles Nevada Norte, siendo imposible que hubieran entrado en contacto con el escaso material ahí depositado. Tampoco es efectivo –señaló- que la descarga de prueba realizada desde la piscina de pulido de la Planta de

Tratamiento de Aguas de Contacto Río Estrecho, haya ocasionado contaminación, por cuanto la descarga de prueba se hizo con agua traída de otros lugares y no con aguas recibidas desde la planta de tratamiento, y con el único objeto de revisar la impermeabilidad. En cuanto a la utilización del D.S 90/2000, precisó que las aguas reconducidas y restituidas desde la Cámara de Captación y Restitución (CCR) hacía el río Estrecho, cumplen con los valores de Línea de Base para ser reconducidas y bajo ninguna circunstancia se aplicaría el citado Decreto Supremo. Que la reconducción de aguas no puede considerarse legalmente como una *"descarga"*, ya que para ser tal, requiere un acto previo que es la captación de dichas aguas para tratarlas, mientras que cuando la medición in situ arroja que las aguas cumplen con la Línea de Base, simplemente las dejan pasar, reconduciéndolas y restituyéndolas al cauce.

Sexagésimo octavo: Que, en cuanto al uso de una nueva metodología de cálculo para Niveles de Alerta, señaló que no es efectivo que la Compañía haya utilizado, sin contar con un pronunciamiento por parte de la autoridad, un mecanismo de cálculo de niveles de alerta de calidad de las aguas más permisivo que el detallado en el proceso de evaluación, ya que la actual metodología de cálculo aplicada por la Compañía se encontraría aprobada por la Dirección General de Aguas (en adelante, DGA) y la Dirección Ejecutiva del SEA. El cambio de metodología –precisó- obedeció a que la roca estéril del proyecto tiene potencia para generar de forma natural drenajes ácidos de roca, otorgando esta condición a las aguas del río. Por ello, antes de comenzar el proyecto y al utilizar la metodología definida en la RCA para detectar eventuales variaciones en la calidad de las aguas del río Estrecho, no se cumplían con los valores de Línea de Base que sostenían los niveles de alerta contenidos en la RCA, lo que indicaba la necesidad de ajustarlos para permitir que dichos niveles siguieran cumpliendo el objetivo dispuesto en ella. Por lo anterior, la Compañía se reunió con la DGA y se habría concluido adecuar dicha metodología, de forma de obtener valores que efectivamente permitieran distinguir entre las variaciones naturales de la calidad de las aguas del río y las que pudieran ser efecto del Proyecto. Bajo esta nueva metodología no habría existido la necesidad de gatillar algún Plan de Emergencia o Preemergencia.

Sexagésimo noveno: Que previo a entrar en el fondo del asunto, este Tribunal rechazará el argumento de la SMA respecto a que no era posible una evaluación objetiva y concluyente sobre la posible afectación de los recursos hídricos por parte de la Compañía, por cuanto no puede escudarse en que la función fiscalizadora de la SMA sólo puede ser ejercida respecto de hechos, actos u omisiones posteriores a la fecha de su entrada en funcionamiento (28 de diciembre de 2012), motivo por el cual sólo se dispuso de la información correspondiente a los primeros meses del año 2013. Lo anterior porque una cosa es la fiscalización de los hechos ocurridos con posterioridad al inicio de las funciones de la SMA, que en este caso se realizó el 29 de enero de 2013, y otra muy distinta se refiere a los antecedentes que pueden ser requeridos o reunidos por cualquier medio, respecto de los cuales la SMA no está sujeta a límite de fecha alguno, en la medida que sean útiles para la correcta determinación de los hechos investigados y finalmente ser considerados al momento de imponer posibles sanciones. Así, y como se verá en las consideraciones siguientes en que este Tribunal se refiere a la alteración de las aguas, la SMA contaba con antecedentes suficientes -anteriores y posteriores a la fecha de su entrada en funcionamiento- que pudo haber utilizado y que le habrían permitido determinar claramente si las aguas superficiales habían sido o no alteradas, pudiendo arribar a conclusiones diversas a las señaladas durante el proceso de reclamación ante este Tribunal.

Septuagésimo: Que estos sentenciadores consideran que la SMA debió pronunciarse sobre la calidad de las aguas como consecuencia de los incumplimientos a condiciones establecidas en la RCA relacionadas con ese componente ambiental. Lo anterior es de toda lógica, por cuanto para la calificación de las infracciones, como para la determinación específica de las sanciones -conforme a los criterios del artículo 40 de la LOSMA- la alteración o no de la calidad de las aguas es fundamental para precisar su gravedad y fundar adecuadamente la sanción específica elegida. Por ejemplo, al sancionar la SMA a la Compañía por no activar los planes de alerta temprana en el mes de enero de 2013, necesariamente debió señalar los efectos de dicha omisión -esto es, si hubo o no daño ambiental- y descartar o confirmar si se afectó gravemente o se generó un riesgo

significativo para la salud de la población, todo ello con la finalidad de calificar la infracción como grave o gravísima, conforme al artículo 36 de la LOSMA. Luego, para determinar la sanción específica debió, a lo menos, considerar si se ocasionó o no un peligro, de acuerdo a la letra a) del artículo 40 de la misma ley.

Septuagésimo primero: Que, dicho de otra forma, la debida motivación de la resolución exige de parte de la SMA que, en caso de incumplirse condiciones o normas destinadas a proteger el componente agua debe, consecuencialmente, determinar cuál es el grado de afectación de dicho componente, a efectos de fundamentar debidamente la sanción que imponga. Así, se puede observar que en ninguno de los incumplimientos por los cuales la SMA sancionó a la Compañía y que decían relación con el recurso hídrico, la autoridad fiscalizadora se pronunció sobre el grado de afectación del recurso como criterio para fundamentar la decisión, lo que se vio agravado por la aplicación del *"concurso infraccional imperfecto"*, ya calificado como ilegal. Así, en la práctica, la SMA sólo fundamentó los efectos ambientales de un incumplimiento a la RCA (que, en este caso, fue la no construcción de las obras de Salida del Canal Perimetral Norte Inferior), quedando los otros sin la debida fundamentación, subsumidos en el concepto de agravante. Con todo, al dictar la nueva resolución de reemplazo -y como consecuencia del rechazo por parte de este Tribunal a la figura del concurso infraccional en cualquiera de sus variantes (a secas o imperfecto)- el Superintendente deberá calificar y sancionar cada uno de los incumplimientos a la RCA como una infracción independiente, de manera tal que aquellos relacionados con la protección del componente agua, deberán ser sancionados considerando los efectos que este Tribunal describe más adelante sobre el punto.

Septuagésimo segundo: Que, por último, y antes de entrar de lleno al análisis de los puntos de fondo relacionados con la afectación a la calidad de las aguas, este Tribunal rechazará también el argumento de la SMA por el cual ésta no podría pronunciarse sobre la contaminación de las aguas por no existir norma primaria para el río Estrecho, pues la RCA incorpora obligaciones expresas que deben ser cumplidas por el titular del proyecto en relación con la calidad de las aguas, como son el D.S. N° 90/2000 de MINSEGPRES, NCh

N° 1.333 y NCh N° 409, y el compromiso de mantener los niveles de Línea de Base de calidad de las aguas, independientemente de la existencia o no de norma primaria para ese río.

Septuagésimo tercero: Que ahora, para abordar los argumentos de las reclamantes, la SMA y la Compañía, en lo relativo a la calidad de las aguas superficiales y subterráneas, debe considerarse -como se ha señalado anteriormente- que los ambientes de montaña, especialmente aquellos ubicados en zonas áridas y semi áridas donde el recurso hídrico es escaso, imponen a los procesos productivos una serie de desafíos operacionales y, logísticos por razones medioambientales. La presencia de especies y ecosistemas fragmentados, sensibles, endémicos y a menudo amenazados, junto con comunidades tradicionales de pequeños propietarios exigen de la industria una responsabilidad acorde con la magnitud de las operaciones y la fragilidad del ambiente donde se insertan. Su localización en las cabeceras de cuencas, especialmente si en ellas existen glaciares, cuyos territorios aguas abajo son usados por múltiples actividades, plantea el doble desafío de operar en ambientes extremos y a la vez proteger el entorno socio-cultural y los ecosistemas que sustentan las actividades económicas. En zonas áridas y semiáridas como la Región de Atacama, la provisión, el consumo y manejo del factor ambiental agua se tornan particularmente claves, pues aparte de su natural escasez, cualquier alteración de la calidad de las aguas superficiales y subterráneas, tiene efectos en cascada para otros usuarios de los ecosistemas que proveen dichos recursos hídricos, fundamentales también para la minería. El manejo de residuos minerales masivos como los relaves, rocas estériles y escombros, la potencial generación de plumas de dispersión de drenajes ácidos y metales pesados, el control de crecidas y avalanchas, la afectación de glaciares y permafrost, todos ellos asociados, en diferentes escalas, a actividades de gran minería de alta montaña, pueden generar impactos ambientales con consecuencias de largo plazo para las comunidades y ecosistemas localizados aguas abajo. Teniendo como objetivo el desarrollo sustentable al que aspiramos como país, el desafío nacional entonces consiste no sólo en extraer minerales de manera eficiente y rentable generando riqueza y bienestar tanto a nivel local como nacional, sino proteger simultáneamente el ecosistema que contiene los factores y los recursos ambientales, evitando su deterioro y la pérdida del capital

natural y social asociado, parte fundamental del patrimonio nacional. Con estos criterios en mente, el Tribunal ha analizado con especial atención los antecedentes relevantes disponibles en autos sobre los recursos hídricos involucrados en este proyecto, en todas sus formas y expresiones.

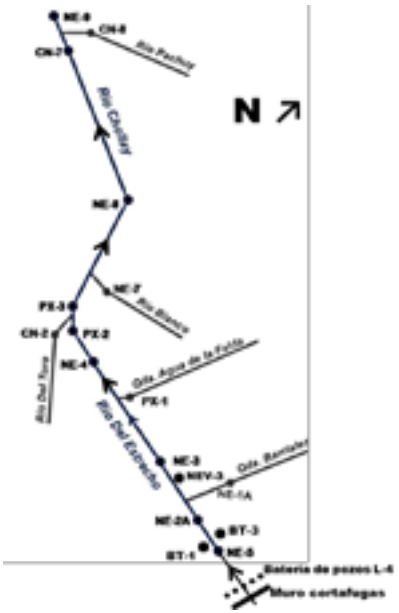
Septuagésimo cuarto: Que aclarado lo anterior, a continuación se analizará si la resolución reclamada se hace cargo correctamente de la evaluación del comportamiento de la Compañía, en base a la información provista por ella misma y a la recogida en el proceso de fiscalización del proyecto, para determinar: i) si la *"Metodología de Cálculo de Niveles de Alerta"* contenida en la RCA fue o no debidamente modificada, como señala la Compañía; ii) si con la Metodología que efectivamente debía utilizar la Compañía, se omitió aplicar algún Plan de Emergencia o Preemergencia en el periodo fiscalizado por la SMA, debiendo hacerlo; iii) si la SMA funda en forma adecuada o no la calificación de los efectos de las descargas no autorizadas en la calidad de las aguas; iv) si, de los antecedentes disponibles en el procedimiento sancionatorio administrativo, era posible concluir o no que los actos y omisiones de la Compañía provocaron efectos negativos en la calidad de las aguas; y, v) si la SMA resolvió correcta y fundadamente el cargo relacionado con la verificación de valores de calidad de aguas en los pozos de monitoreo relacionados con el muro cortafuga, y la obligación asociada de profundizarlo;

Septuagésimo quinto: Que para este análisis, es necesario señalar que, en la RCA, se establecieron una serie de condiciones y medidas para evitar la alteración de las aguas, las que se resumen en: i) establecer un set de 9 parámetros de la calidad del agua como indicadores de Drenaje ácido de Roca (DAR); ii) monitorear dichos parámetros mensualmente en 17 puntos de control a lo largo de la cuenca del río Estrecho y sus afluentes, de los cuales 5 son señalados como principales (NE-5, NE-2A, NE-3, NE-4 y NE-8); iii) establecer niveles de alerta de calidad del agua para implementar planes de pre y emergencia en caso de superarse los niveles establecidos a partir de los antecedentes de Línea de Base del proceso de evaluación de impacto ambiental; iv) en la consideración 9.8 de la RCA 24 se estableció además, que el titular, previo al inicio

de la construcción del proyecto, debía calcular los niveles de alerta en base al percentil 66% de los valores de la Línea de Base en cada uno de los 5 puntos principales de muestreo y control; v) el titular del proyecto deberá "*mantener los niveles de línea base de calidad de las aguas en la cuenca, aguas abajo del punto NE-5"*; vi) el titular deberá monitorear el cumplimiento de NCh N° 1.333 en el punto NE-4 y de la NCh N° 409 en el punto NE-8. Además, vii) el punto 9.17 de la RCA estableció que, de encontrarse alteraciones a la calidad de las aguas subterráneas, el muro cortafugas debía ser profundizado.

Septuagésimo sexto: Que, conforme a lo anterior, este Tribunal, investigó el comportamiento de las variables mencionadas anteriormente en las cuencas y subcuencas influenciadas por el proyecto, las cuales se muestran en el Diagrama N° 1 siguiente.

Diagrama N°1: Esquema de la ubicación de puntos y pozos de monitoreo de la calidad del agua en la cuenca del río Estrecho/Chollay y sus afluentes.



Fuente: Modificado de "Informe Programa de Monitoreo de Aguas, Julio 2012-Junio 2013, Proyecto Pascua-Lama" elaborado por Proust Consultores Ltda, para Compañía Minera Nevada en Agosto 2013.

Septuagésimo séptimo: Que, como se aprecia en el Diagrama anterior, la cuenca principal corresponde al río Estrecho, que luego da forma al río Chollay, incorporando los afluentes de las subcuencas de los ríos Blanco, Del Toro y Pachuy, y las quebradas Barriales y De la Falda. Este río Estrecho/Chollay (también referido simplemente como Estrecho en el texto), fluye (indicado por las flechas), en general, en dirección nor-poniente desde el área del proyecto, convirtiéndose en un afluente del río Conay, para incorporarse a la cuenca del río El Tránsito y finalmente al río Huasco. A lo largo de la cuenca del mismo, en dirección aguas abajo del proyecto Pascua-Lama, se encuentran las estaciones de monitoreo o puntos de control de las aguas superficiales NE-5, NE-2A, NE-3, NE-4, PX-2, PX-3, NE-8, CN-7, NE-9. Asimismo, en las subcuencas, encontramos los puntos de control NE-1A (en la Quebrada Barriales), PX-1 (en la Quebrada Agua de la Falda), CN-2 (río Del Toro), NE-7 (río Blanco) y CN-8 (río Pachuy). Además, en la cuenca alta del río Estrecho, y como parte del sistema de manejo de aguas de contacto del depósito de estériles, el proyecto consideró la construcción de un muro cortafugas destinado a capturar las aguas que pudieran infiltrarse para su posterior tratamiento, con el fin de evitar la contaminación de las aguas subterráneas con aguas de contacto, además de varios pozos de monitoreo de aguas subterráneas, denominados L4-PM1 al L4-PM5, BT-1, BT-2, BT-3, NEV-3, entre otros.

Septuagésimo octavo: Que, de acuerdo a lo señalado, los indicadores clave de la calidad del agua, monitoreados en los pozos indicados en el diagrama, entre otros, son los siguientes:

1. Caudales: Parámetro que mide la cantidad o flujo de agua que baja por una determinada cuenca en cada momento del tiempo, medido en litros por segundo (L/s).

2. Turbidez: Parámetro que mide la turbiedad de las aguas y que se encuentra regulado en la NCh N° 409 sobre calidad del agua potable, aplicable al proyecto en las condiciones que se indican más adelante. Este parámetro ha sido recurrentemente mencionado por los reclamantes como un indicador de los impactos que ha tenido el proyecto sobre la calidad de las aguas. Y,

3. Indicadores de Drenaje Ácido de Roca (DAR): Estos indicadores, son parámetros característicos y representativos cuya observación revelaría indicios de que el proceso denominado "Drenaje Ácido de Roca", consistente en la lixiviación de rocas debido a su contacto con el agua, está ocurriendo y, sobre lo cual, se debe ejercer supervisión y control, para evitar que su escurrimiento o infiltración genere impactos sobre el agua y los recursos naturales y la salud de las personas. Los parámetros establecidos como indicadores de DAR en el agua son: pH, indicador de la acidez o no acidez (basicidad o alcalinidad) del agua. La norma para el agua potable chilena tolera un rango de acidez entre pH 6,5 y 8,5. El agua se consideraría ácida si el pH está por debajo de 6,5 y básica si este parámetro supera 8,5. Es decir, a menor valor de pH mayor acidez; Aluminio (Al); Arsénico (As); Cobre (Cu); Fierro (Fe) y Manganeso (Mn); Conductividad Eléctrica (CE, una medida de la salinidad)); y Sulfatos (SO4). El contenido de estos parámetros en el agua se encuentra regulado en la RCA, en relación a la Línea de Base del recurso agua o las normas NCh N° 409 de agua potable o NCh N° 1.333 de agua para diferentes usos, de la manera que se explicará más adelante, cuando se analice lo referente al uso de la Adaptación Metodológica propuesta por el Titular, la aplicación de los planes de respuesta y la contaminación o alteración de la calidad del agua, reclamadas en esta causa.

Septuagésimo noveno: Que, en cuanto a la alegación realizada por los reclamantes sobre la utilización de una metodología de cálculo de niveles de alerta de calidad de aguas no autorizada, que utilizaría niveles más permisivos que los contemplados en la RCA, este Tribunal confirmó que consta en el expediente que dicha propuesta de la Compañía, si bien fue rechazada originalmente por el Director Regional del SEA de Atacama (Carta D.R. N° 225 del 13 de marzo de 2012, fojas 8414 del Expediente de Seguimiento y Fiscalización, Proyecto Pascua Lama, SEA Región de Atacama), posteriormente el Director Ejecutivo del SEA (S) -conociendo de una *"reconsideración"*- la eximió de ingresar al SEIA por no considerarla una actividad que importara un cambio significativo al proyecto en Carta D.E. N° 120941, del 7 de junio de 2012, confirmado más tarde por el Director Ejecutivo del SEA en Carta D.E. N° 130900, del 4 de junio de 2013, (fs. 9289 y 11333,

ambas del Expediente de Seguimiento y Fiscalización, Proyecto Pascua Lama, SEA Región de Atacama).

Octogésimo: Que este Tribunal ha confirmado que dicha modificación metodológica había sido propuesta para recalcular los niveles de alerta de calidad de agua aplicables durante la Fase de Operación, y no para la Fase de Construcción. En efecto, en el *"Informe – Niveles de Alerta de Calidad del Agua Proyecto Pascual-Lama"*, Rev.1 del 17-04-2008, que se somete a consulta de pertinencia al SEA, en su *"Sección 3: Propuesta de Adaptación Metodológica"*, punto *"3.7 Frecuencia de Evaluación de Niveles de Alerta"*, letra *"a) Niveles de Alerta NA-0"*, se indica que *"La primera instancia de evaluación del nivel NA-0 se dará al término del primer año de operación del Proyecto..."*. Asimismo, en esta misma sección, letra *"b) Nivel de Alerta NA-1"*, se indica que *"La primera instancia de evaluación del Nivel NA-1 se dará al término del primer mes de operación del Proyecto…"*. En consecuencia, de acuerdo a lo previamente citado, es evidente que la metodología propuesta estaba diseñada para ser aplicada solo durante la fase de operación. Por lo tanto, llama poderosamente la atención que la SMA no haya reparado en este hecho y, por el contrario, haya validado en esta sede el uso de la metodología propuesta.

Octogésimo primero: Que, existiendo el deber del titular de dar seguimiento a la evolución de las variables ambientales vinculadas a la ejecución del proyecto, el Tribunal entiende que este debió iniciarse al momento de comenzar su construcción, debiendo entonces regirse el Titular por la metodología señalada en la RCA, no aplicándosele los cambios de la *"Propuesta de Adaptación Metodológica para la Fase de Operación"* (en adelante, *"propuesta de adaptación metodológica"*), contenido en el informe *"Niveles de Alerta de Calidad del Agua Proyecto Pascua Lama"*, elaborado por Proust Consultores Ltda. a solicitud de la Compañía, pues ésta solo aplicaría -como ya se ha dicho- una vez terminado el primer mes y año de operación del proyecto. De esta manera, el Tribunal concluye, en base a toda la información que consta en el expediente, que la Propuesta de Adaptación Metodológica referida -y, por lo tanto, los niveles de alerta más laxos- no son aplicables a la Fase de Construcción del Proyecto.

Octogésimo segundo: Que, por otra parte, en la *"Sección 5: Recomendaciones"* del informe referido, el titular señala: *"Se recomienda actualizar el cálculo de los Niveles de Alerta de calidad del agua, empleando la propuesta de adaptación metodológica, con la información de línea base que se genere hasta el momento en que el Proyecto Pascua-Lama dé inicio a la disposición de lastre en el sector del depósito de estériles Nevada Norte […]"*. Al respecto este Tribunal puntualiza que esta pretensión del Titular tendría por resultado una nueva Línea de Base que incluiría parte importante de la Fase de Construcción, a saber, todas las obras y actividades previas al inicio de la disposición de estériles, indicadas en el punto 4.3.1 de la RCA, cuyos efectos son precisamente los que motivaron las alegaciones en torno a la eventual afectación de la calidad de las aguas del río Estrecho/Chollay y la cuenca del río Huasco, debido a la potencial contravención de la condición de *"[…]mantener los niveles de línea base de calidad de las aguas en la cuenca, aguas abajo del punto NE-5 [...]"* establecida en la RCA, entre otras, siendo justamente ésta una de las razones que ha motivado el inicio del presente proceso de reclamación.

Octogésimo tercero: Que conforme a lo anterior y en lo que atinge a la determinación de la Línea de Base de calidad del agua, es preciso señalar que la RCA indica claramente que *"En el siguiente cuadro se señalan las concentraciones de línea base de los parámetros indicadores de acidificación que se emplearán como indicadores de impacto. Los valores corresponden al criterio de activación de planes de respuesta en el río El Estrecho […]"* (RCA, punto 4.4.2.b, p. 123). Estos niveles, según lo indicado más adelante en la RCA (punto 9.8), fueron ajustados posteriormente en base al percentil 66% y presentados a la CONAMA Atacama previo al inicio de la Fase de Construcción (Informe – Niveles de Alerta de Calidad del Agua, entregado a la CONAMA Atacama con fecha 16/1/2008 y que consta en el Acta COREMA del 10/12/2008), y se reproducen a continuación:

Niveles de Alerta Según Resolución N°24

Punto de control	Parámetro	Invierno	Primavera	Verano	Otoño
NE-5	Al (mg/L)	80,7	81,2	45,6	36,6
	As (mg/L)	0,000	0,000	0,000	0,000
	Cond. Elec. (uS/cm)	1618	1885	1210	1161
	Cu (mg/L)	2,0	2,1	1,10	1,2
	Fe (mg/L)	4,6	4,7	3,8	3,3
	Fe Disuelto (Mg/L)	2,4	0,9	2	2,7
	Mn (mg/L)	28,0	31	19,3	18
	pH	3,8	3,6	3,8	3,8
	SO_4 (mg/L)	1.053	1.233	746	712
	Zn (mg/L)	13,7	15,1	6,4	8,5
NE-2A	Al (mg/L)	33,0	28,1	23,3	26
	As (mg/L)	0,000	0,000	0,000	0,000
	Cond. Elec. (uS/cm)	1075	1004	833	849
	Cu (mg/L)	0,67	0,64	0,67	0,71
	Fe (mg/L)	2,7	2,3	1,9	2,5
	Mn (mg/L)	12,5	11,5	10,5	12,1
	pH	4,4	4,2	4,2	4,2
	SO_4 (mg/L)	578	535	474	528
	Zn (mg/L)	6,0	5,4	4,6	5,1
NE-3	Al (mg/L)	9,3	11,0	11,1	10,1
	As (mg/L)	0,015	0,013	0,003	0,008
	Cond. Elec. (uS/cm)	460	406	469	449
	Cu (mg/L)	0,23	0,31	0,24	0,26
	Fe (mg/L)	0,9	1,0	1,0	0,6
	Mn (mg/L)	3,6	3,7	3,2	3,9
	pH	4,6	4,6	4,5	4,6
	SO_4 (mg/L)	241	221	242	267
	Zn (mg/L)	1,8	1,7	1,5	1,8
NE-4	Al (mg/L)	3,5	3,4	3,4	4,1
	As (mg/L)	0,000	0,000	0,001	0,002
	Cond. Elec. (uS/cm)	331	314	320	343
	Cu (mg/L)	0,14	0,10	0,15	0,16
	Fe (mg/L)	0,49	0,54	0,63	0,68
	Mn (mg/L)	1,6	1,6	1,9	2,2
	pH	6,6	6,7	6,5	6,1
	SO_4 (mg/L)	130	132	137	160
	Zn (mg/L)	0,9	0,7	0,9	1,2
NE-8	Al (mg/L)	2,3	3,1	5,0	5,0
	As (mg/L)	0,000	0,000	0,000	0,000
	Cond. Elec. (uS/cm)	357	374	432	420
	Cu (mg/L)	0,03	0,02	0,06	0,05
	Fe (mg/L)	0,2	0,3	0,5	0,7
	Mn (mg/L)	0,7	0,7	0,9	0,9
	pH	7,4	7,1	6,4	7,0
	SO_4 (mg/L)	131	144	184	180
	Zn (mg/L)	0,2	0,2	0,3	0,4

Fuente: Informe niveles de alerta de calidad del agua Proyecto Pascua- Lama, elaborado por Proust Consultores Limitada para Compañía Minera Nevada, Noviembre 2007, Rev. 0.

Octogésimo cuarto: Que, por tanto, para analizar si hubo o no contravención al compromiso señalado anteriormente y a la aplicación eventual de los Planes de Emergencia o Preemergencia comprometidos, los valores a utilizar corresponderían a los niveles de alerta calculados con el percentil 66% de los registros de la Línea de Base (condición 9.8 de la RCA) y las correspondientes normas aplicables (NCH N° 409, NCH N° 1.333) establecidas en la RCA, y no a los límites de la propuesta de adaptación metodológica. De demostrarse, a partir de dicho análisis, la contravención de la RCA, la SMA debió haberse pronunciado respecto a la alteración de la calidad del agua en la resolución reclamada.

Octogésimo quinto: Que, dicho esto, en las figuras siguientes se presenta la información de los valores de los monitoreos reportados por el propio titular, disponibles desde el inicio de las obras y actividades de construcción del Proyecto, comparándolos con los niveles de Línea de Base establecidos en la RCA e indicados más arriba.

Figura N°1.Variación de la calidad del agua superficial en base a los indicadores de drenaje ácido en NE-2A, río Estrecho (2001-2013).

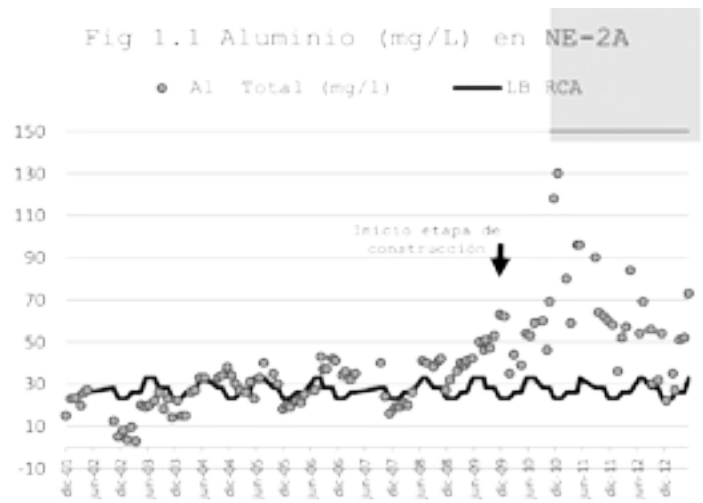


Fig. 1.2 Arsénico (mg/L) en NE-2A

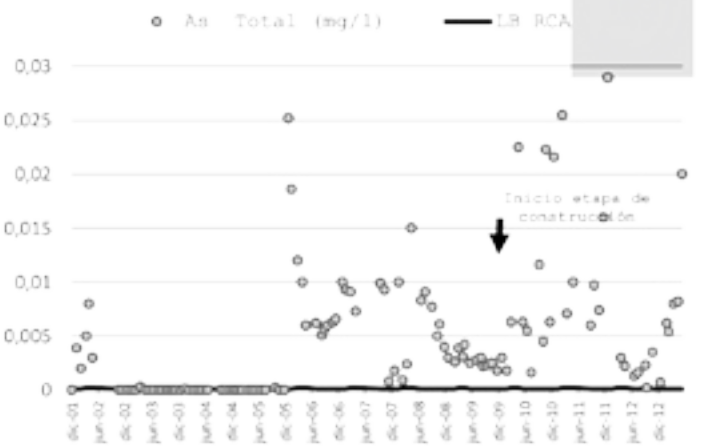


Fig. 1.3 Conductividad Eléctrica en NE-2A

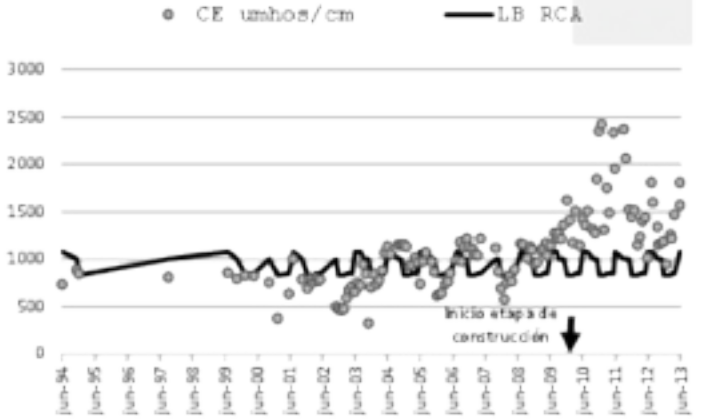


Fig. 1.4 Cobre (mg/L) en NE-2A

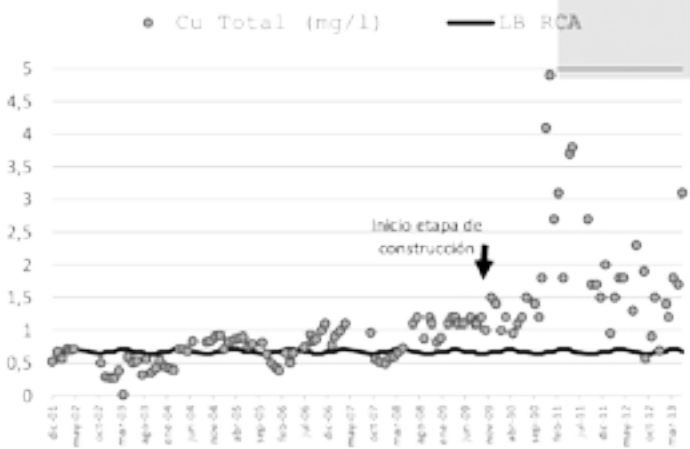


Fig. 1.5 Hierro (mg/L) en NE-2A

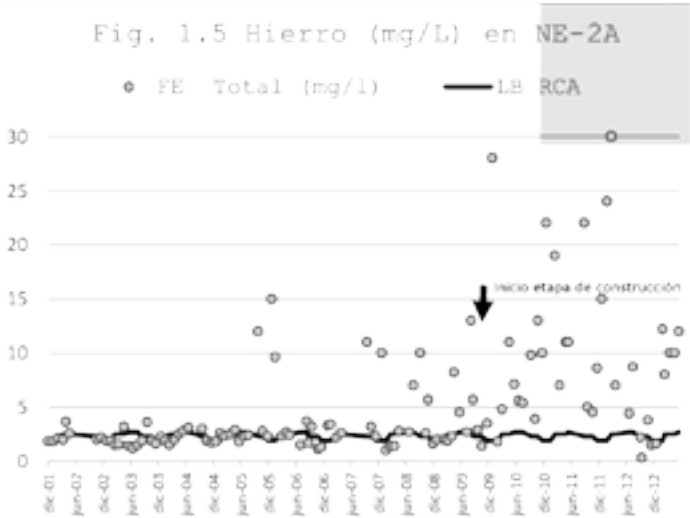


Fig. 1.6 Manganeso (mg/L) en NE-2A

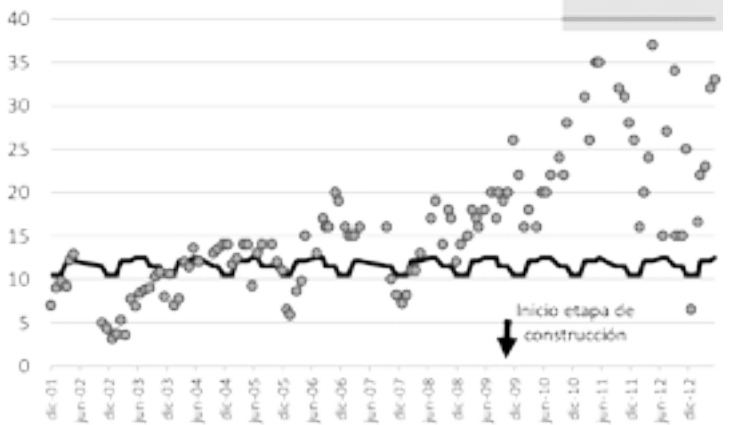


Fig. 1.7 Acidez (pH) en NE-2A

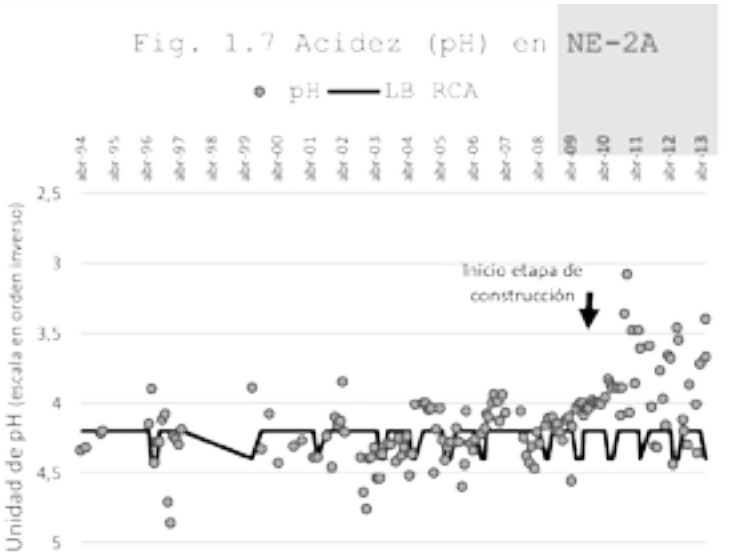


Fig. 1.8 Sulfatos (mg/l) en NE-2A

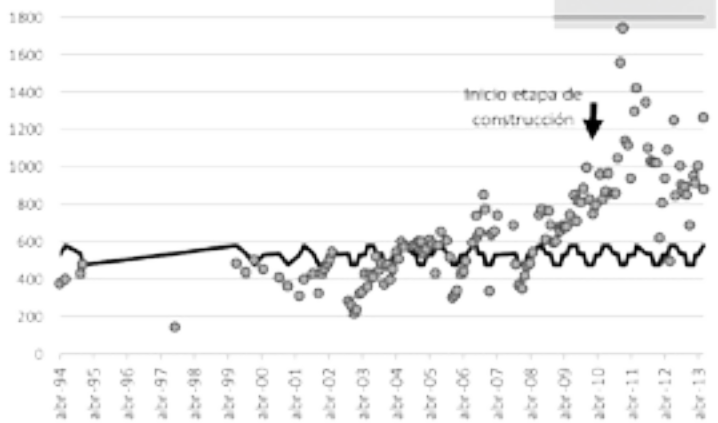
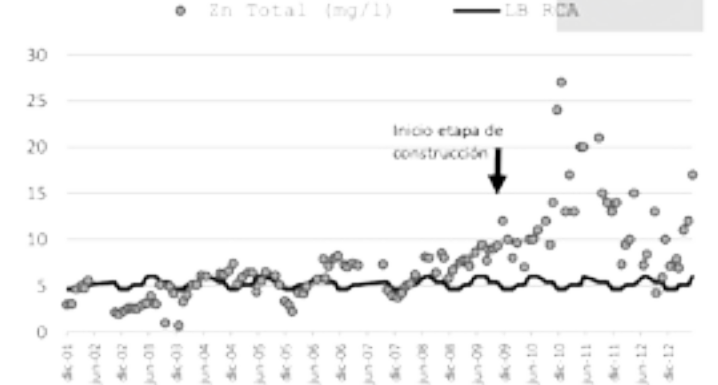


Fig. 1.9 Concentración de Zinc en NE-2A (2001-2013)



Fuente: Elaboración del Tribunal, a partir de la información provista por el titular del proyecto (EIA, Adenda e Informes de monitoreo que constan en el expediente de la causa)

Figura N°2. Variación de la calidad del agua superficial en base a los indicadores de drenaje ácido en NE-4, río Estrecho (2001-2013).

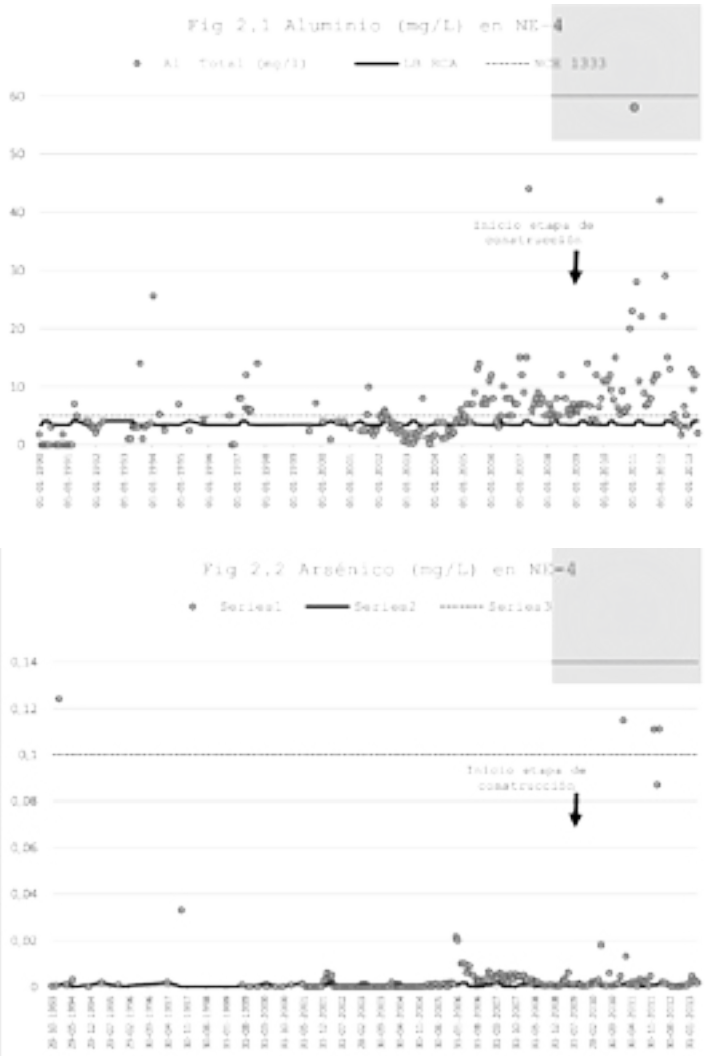


Fig 2.3 Conductividad Eléctrica (umho/cm) en NE-4

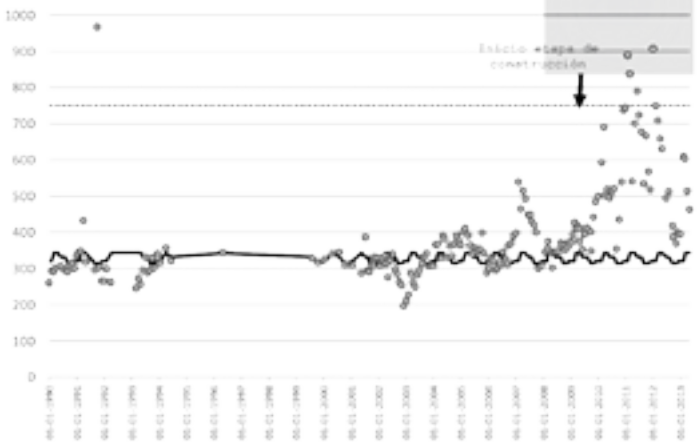
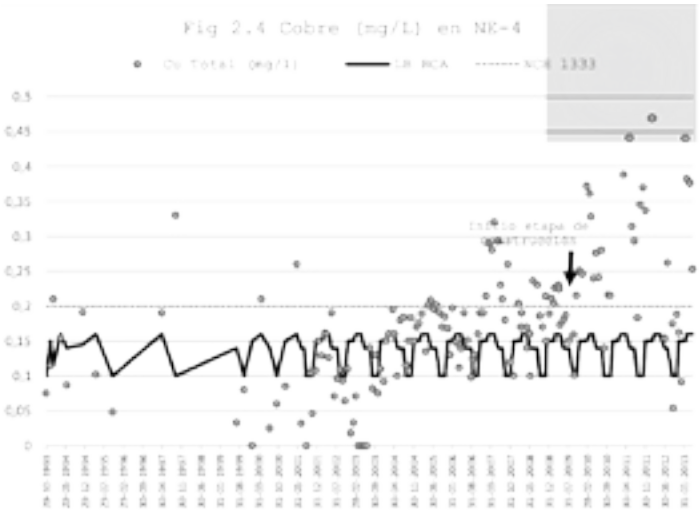


Fig 2.4 Cobre (mg/L) en NE-4



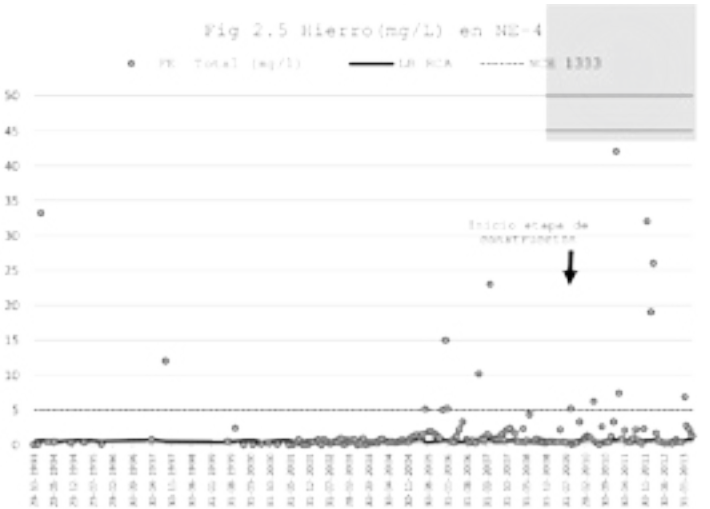


Fig 2.5 Hierro(mg/L) en NE-4
Fe Total (mg/l)
LD RCA
NCh 1333
50
45
40
35
30
25
20
15
10
5
0
Inicio etapa de construcción

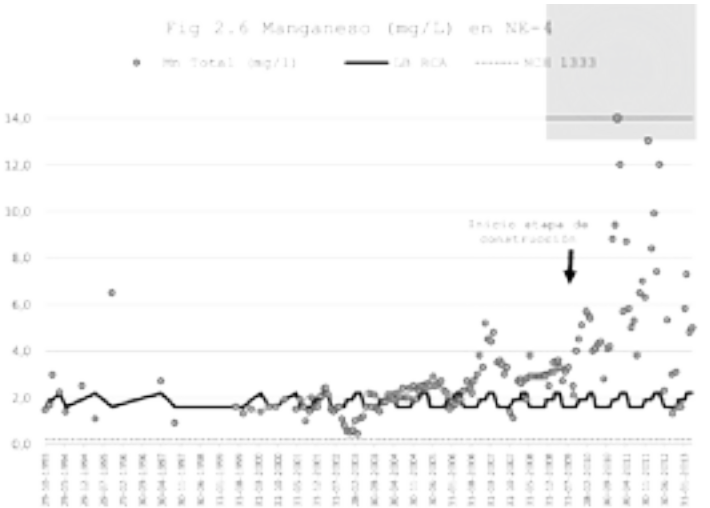


Fig 2.6 Manganeso (mg/L) en NE-4
Mn Total (mg/l)
LD RCA
NCh 1333
14,0
12,0
10,0
8,0
6,0
4,0
2,0
0,0
Inicio etapa de construcción

Fig 2.7 Acidez (pH) en NE-4

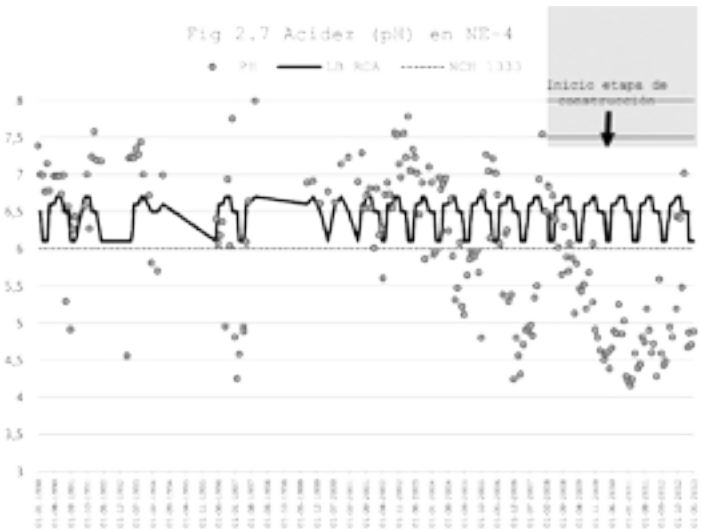
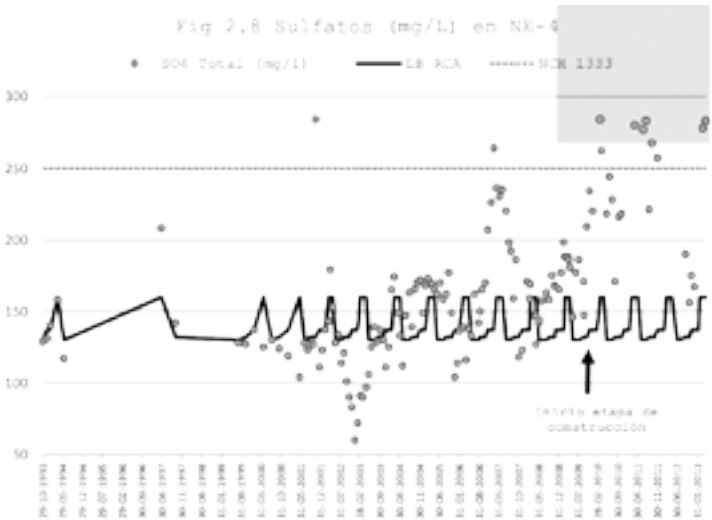
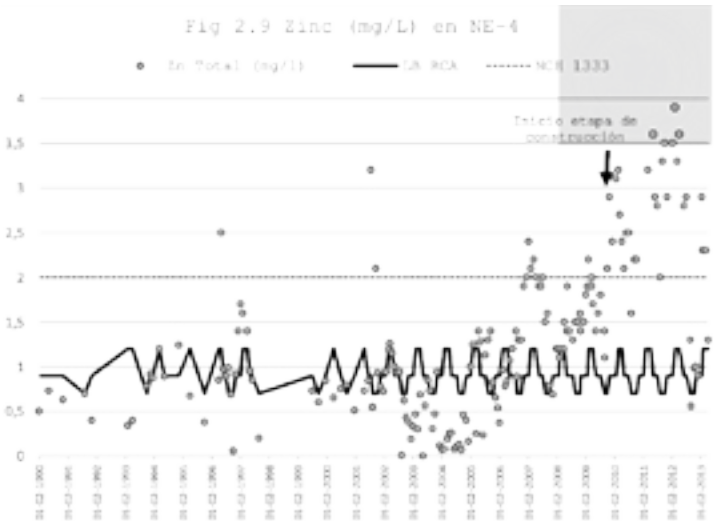


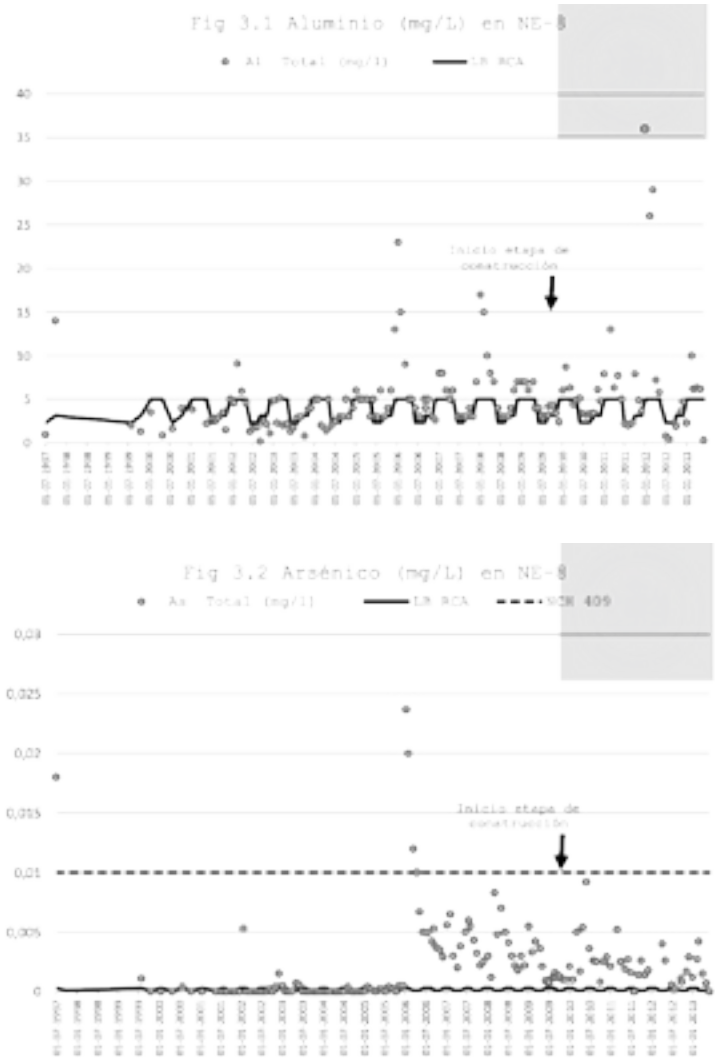
Fig 2.8 Sulfatos (mg/L) en NE-4





Fuente: Elaboración del Tribunal, a partir de la información provista por el titular del proyecto (EIA, Adenda e Informes de monitoreo que constan en el expediente de la causa).

Figura N°3. Variación de la calidad del agua superficial en base a los indicadores de drenaje ácido en NE-8, río Estrecho (2001-2013).



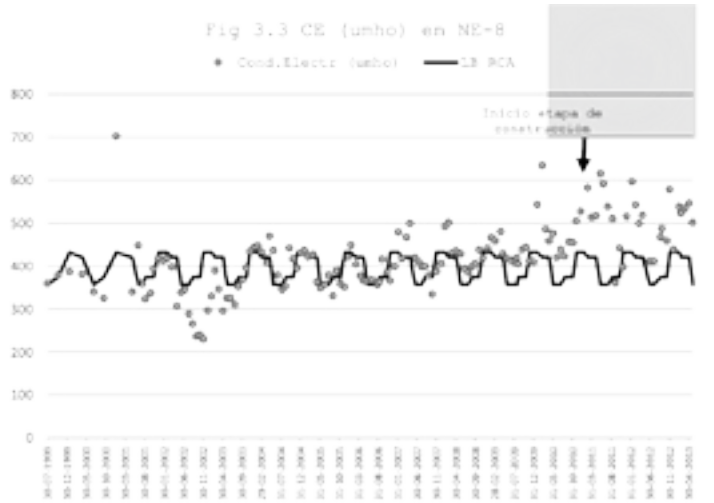


Fig 3.3 CE (umho) en NE-8
Cond.Electr (umho)
LB RCA
800
700
600
500
400
300
200
100
0

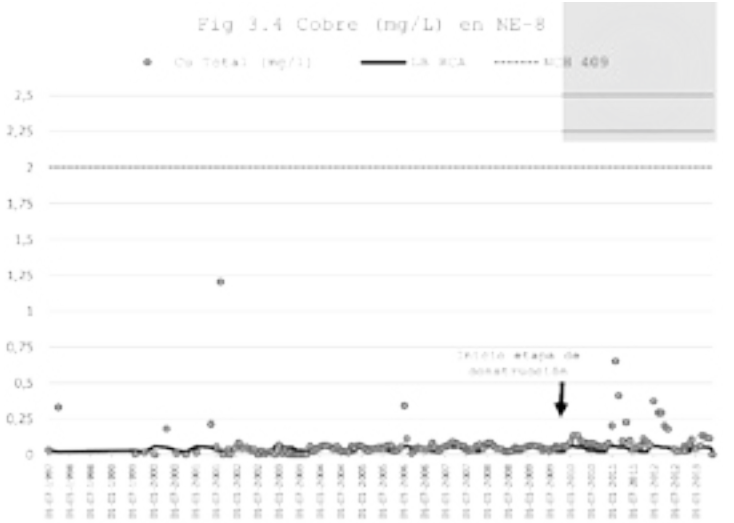


Fig 3.4 Cobre (mg/L) en NE-8
Cu Total (mg/l)
LB RCA
NCH 409
2,5
2,25
2
1,75
1,5
1,25
1
0,75
0,5
0,25
0

Fig 3.5 Hierro(mg/L) en NE-8

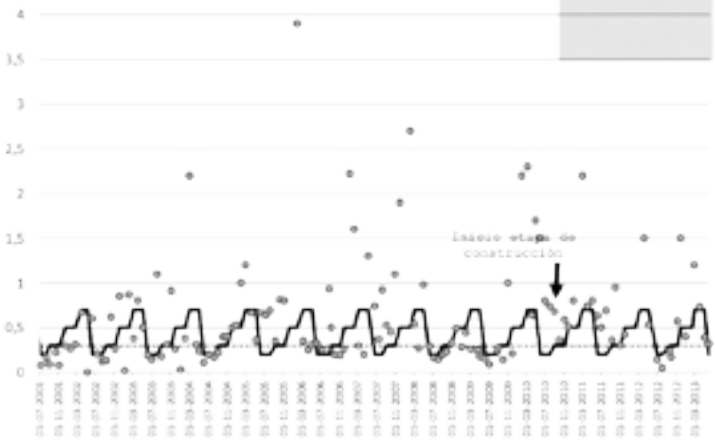
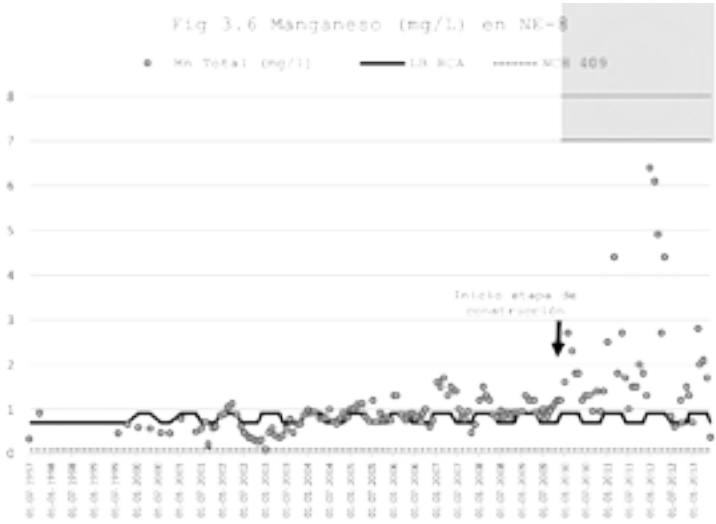


Fig 3.6 Manganeso (mg/L) en NE-8



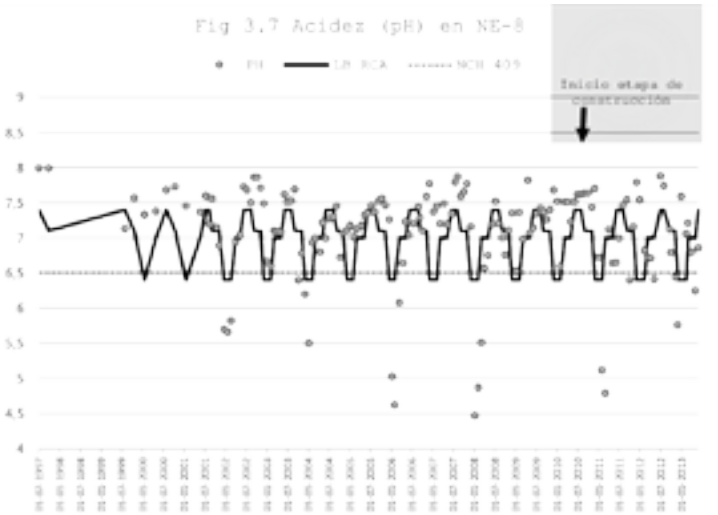


Fig 3.7 Acidez (pH) en NE-8
pH
LA RCA
NCH 409
Inicio etapa de construcción
9
8.5
8
7.5
7
6.5
6
5.5
5
4.5
4

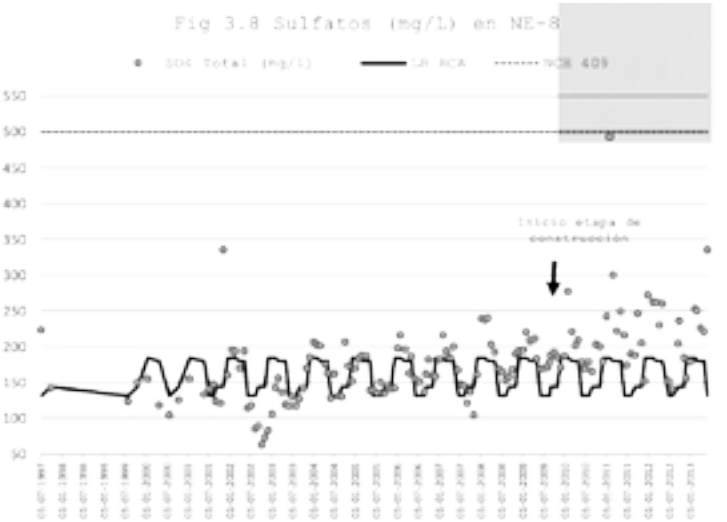
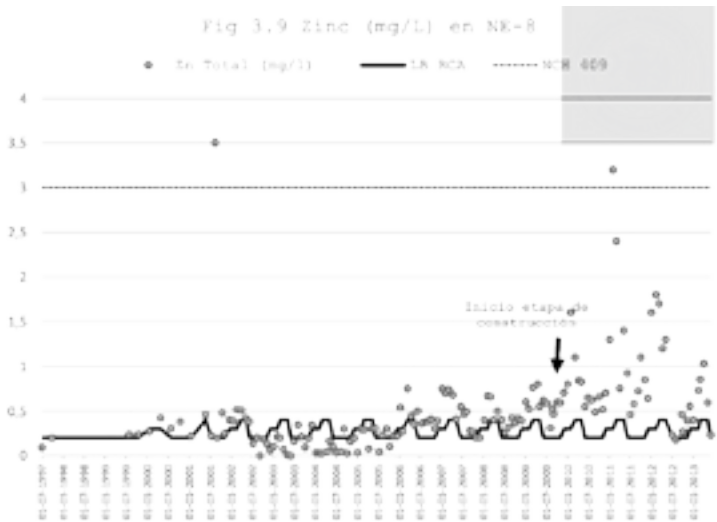


Fig 3.8 Sulfatos (mg/L) en NE-8
SO4 Total (mg/L)
LA RCA
NCH 409
Inicio etapa de construcción
550
500
450
400
350
300
250
200
150
100
50



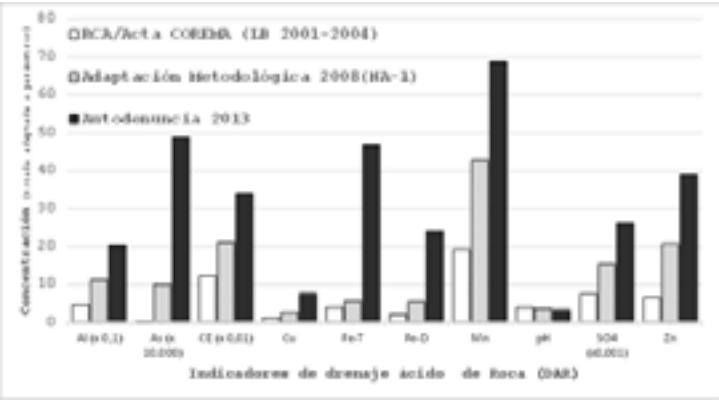
Fuente: Elaboración del Tribunal, a partir de la información provista por el titular del proyecto (EIA, Adenda e Informes de monitoreo que constan en el expediente de la causa).

Octogésimo sexto: Que como puede apreciarse de las figuras anteriores, la situación de la calidad de las aguas del río Estrecho con-proyecto, es decir, post-inicio de las obras y actividades de la Fase de Construcción en octubre de 2009, difiere de la situación sin-proyecto, observándose niveles bastante mayores a los niveles de cumplimiento definidos en la RCA. De esta información se aprecia además, que la propuesta de adaptación metodológica para la Fase de Operación, que propone incluir la etapa de construcción hasta el inicio del depósito de lastres para determinar la Línea de Base, elevaría los umbrales a niveles considerablemente superiores a los establecidos en la RCA, flexibilizando los Niveles de Alerta de calidad de aguas aplicables al proyecto. Esto, probablemente dificultaría la supervisión del comportamiento de la calidad de las aguas del río Estrecho y aguas abajo, durante la operación posterior del Proyecto, y evitaría la activación de los Planes de Emergencia y Pre-Emergencia comprometidos por el Titular. A juicio del Tribunal, aceptar esta pretensión del Titular no permitiría salvaguardar adecuadamente este fundamental componente ambiental. El efecto de la inclusión de los monitoreos de calidad del agua durante la Fase de Construcción en la Línea de Base, que eleva los Niveles de Alerta por sobre lo indicado en la RCA, queda de manifiesto claramente cuando el Titular señala cuál ha sido su proceder, indicando que, de acuerdo a esta nueva metodología *"[…] no ha existido, en ningún momento, la necesidad de gatillar algún Plan de Emergencia o Preemergencia."* (fojas 210 Expediente Administrativo, punto VIII.4). Como se ve en la Tabla N° 1 a continuación, los Niveles de Alerta se hacen mucho más laxos. Por ejemplo, en el caso del parámetro indicador de drenaje ácido Aluminio (Al), el criterio establecido en la RCA señala que el Nivel de Alerta es 45,6 mg/l; luego, con la adaptación metodológica propuesta -que incluye monitoreos hasta el año 2012- y que es utilizada en los descargos de la autodenuncia, este umbral se eleva a 203,8 mg/l, es decir, un Nivel de Alerta 447% más alto que lo establecido en la RCA.

Tabla N°1: Comparación de los valores de referencia (percentil 66%) en NE-5, calculados por CMN SpA.

Documento	Fecha	Aluminio	Arsénico	CE	Cobre	Hierro T	Hierro D	Manganeso	Acidez - pH	Sulfatos	Zinc
RCA/Acta COREMA (1)	dic-08	45,6	0,0001	1.710	1,10	1,8	2,0	19,3	3,8	746	6,4
Propuesta de Adaptación Metodológica (2)	dic-08	110,8	0,01	2.095	2,6	5,5	5,3	42,7	3,5	1.575	20,6
Autodenuncia (3)	ene-13	203,8	0,04875	3.352	7,488	46,64	24,0	68,76	3.103	2614	38,832
% Variación RCA v/s Autodenuncia	-	447	48.750	196	681	2.591	1.200	356	82	350	607

Notas: (1)= Se indica el valor de referencia de verano para cada parámetro según los valores; (2)= Elaborada por Proust Consultores Ltda., a solicitud de Compañía Minera Nevada Ltda. (3)=Valores incluidos en el documento: "Autodenuncia Obra de Salida del Canal Perimetral Norte Inferior y Medidas de Control posteriores", presentado por CMN el 21.01.2013 a la Fiscalizadora Regional (SMA-Atacama).



Fuente: Elaboración del Tribunal en base a los documentos indicados.

Octogésimo séptimo: Que, por otra parte, se hace también notar que, con el enfoque propuesto por el titular del proyecto, éste recibiría un incentivo perverso en términos de flexibilidad para la fase de operación, pues en tanto más descuidado sea su comportamiento durante la fase de construcción, menos estrictos serán los Niveles de Alerta.

Octogésimo octavo: Que, con todo, resulta incomprensible que las autoridades correspondientes no hayan constatado este sistemático intento de flexibilización de los controles a que se sometería el proyecto en sus distintas fases, afectando gravemente la efectividad de supervisión de los eventuales impactos de uno de los proyectos más complejos de ejecutar de la minería de nuestro país, dada su localización geográfica y las características de su entorno, contraviniendo el principio preventivo de la institucionalidad de evaluación de impacto ambiental y fiscalización. Tampoco se entiende que la propuesta de adaptación metodológica se haya esgrimido como una explicación en los descargos de la Compañía, siendo que esta metodología no empezaría a aplicarse sino hasta la etapa de operación. Mucho menos se entiende que, al evaluar la pertinencia solicitada por la Compañía, el Director Ejecutivo del SEA, su subrogante y el Jefe (S) del Departamento de Protección de Recursos Hídricos de la DGA, servicios públicos llamados a cautelar los recursos eventualmente impactados por estas modificaciones a los niveles de control, no hayan detectado sus implicancias y concluyeran que esta propuesta no constituía una modificación significativa a evaluar en el SEIA, aún más cuando los respectivos servicios regionales se pronunciaron en contrario.

Octogésimo noveno: Que conforme a la información de los gráficos de las Figuras N° 1, 2 y 3 anteriores, es evidente que, durante la Fase de Construcción, se superaron los Niveles de Alerta de la RCA en los puntos de control en múltiples ocasiones, por lo que el Titular del proyecto debió haber activado los planes de respuesta en varias oportunidades, no habiendo registros de que lo haya hecho. Esto, es de suponer, debido a la aplicación de la adaptación metodológica y los consiguientes Niveles de Alerta más laxos lo que, como ya se explicó más arriba, no aplicaban en la Fase de Construcción, sino que debió siempre considerar los niveles establecidos en la RCA. De lo anterior, se desprende que el Titular faltó al cumplimiento de la RCA en estas materias y la SMA debió pronunciarse al respecto en la resolución reclamada en esta causa.

Nonagésimo: Que lo anterior será un antecedente, tal como lo solicitan los reclamantes, que el Superintendente deberá considerar al momento de proceder a la calificación y determinación de las sanciones a imponer en la nueva resolución que deberá dictar.

Nonagésimo primero: Que, relacionado con lo anterior, los reclamantes objetan que se habría dejado fuera del proceso de sanción todo lo referente a la contaminación de las aguas. La SMA señaló en autos que, respecto a los hechos acaecidos durante el mes de enero de 2013, no se detectaron evidencias concluyentes acerca de una eventual contaminación de éstas o contravención de las condiciones establecidas en la RCA, a saber: *"El compromiso original del Proyecto consideraba el cumplimiento de la norma NCh 1.333 en el punto NE-4 para aquellos parámetros cuya línea base se ubicaba bajo los límites establecidos en ella. En la Adenda N°2, el titular complementó el compromiso asociado al manejo de los drenajes ácidos, incorporando el objetivo de mantener los niveles de línea base de calidad de las aguas en la cuenca, aguas abajo del punto NE-5. Este compromiso incluye, por tanto, el tramo del Río del Estrecho entre los puntos NE-2 y NE-4, de modo que no se afectará la calidad de las aguas y sus actuales aptitudes de uso. También el titular se compromete a mantener los niveles de línea base de la calidad de las aguas en la cuenca del Río del Estrecho aguas abajo del punto NE-5, incluyendo los parámetros regulados por la NCh 409."* Lo aseverado por la SMA se basó en que, de acuerdo a la forma en que ella hizo su análisis, más del 90% de los parámetros analizados no superaban los límites máximos registrados en la Línea de Base (Informe, fojas 436). Para obtener dicha conclusión, la SMA analizó los valores de los monitoreos de los parámetros representativos de acidificación, reportados por el Infractor en los meses de enero y febrero de 2013, contra una regla ad-hoc constituida por estadígrafos (valores máximos y mínimos) de la Línea de Base histórica para el período enero 1990 – septiembre 2009. Sin embargo, como se señaló con anterioridad, lo que correspondía hacer era comparar los datos de los monitoreos con los niveles calculados en base al percentil 66% de la Línea de Base de la RCA para dichos parámetros, como se hace en la tabla siguiente:

Tabla N° 2: Comparación Monitoreos agua superficial con Línea de Base RCA

Punto de control	Calidad del agua			pH	AL Total (mg/l)	As Total (mg/l)	Cu Total (mg/l)	CE (uno)	Fe Total (mg/l)	Mn Total (mg/l)	SO4 Total (mg/l)	Zn Total (mg/l)
NE-2A	Valor reportado por Pascua Lama		ene-13	7,68	22	0,0007	0,686	946	1,6	6,5	687	7,1
			feb-13	4,01	35	0,0062	1,4	1256	12,2	16,6	951	7,9
	Límites considerados por SMA		Max	7,73	51	0,03	1,2	1271	15	20	849	9,4
			Min	3,85	2,9	0	0,02	320	1	3,1	213	0,67
	Límite RCA*	LB RCA	Verano	4,2	23,3	0,0001	0,67	833	1,9	10,5	474	4,6
NE-4	Valor reportado por Pascua Lama		ene-13	7,02	3,1	0,0006	0,091	394	0,4	1,6	167	0,9
			feb-13	4,67	13	0,0022	0,44	609	6,84	5,8	381	2,9
	Límites considerados por SMA		Max	7,99	44	0,12	1,1	2500	33,2	6,5	284	3,2
			Min	4,24	0,05	0	0,02	196	0,02	0,45	60	0,01
	Límite RCA*	LB RCA	Verano	6,5	3,4	0,0009	0,15	320	0,63	1,9	137	0,9
		NCH 1333		6	5	0,1	0,2	750	5	0,2	250	2
NE-8	Valor reportado por Pascua Lama		ene-13	7,59	2,3	0,0012	0,043	439	0,4	0,7	179	0,4
			feb-13	7,06	10	0,0027	0,06	538	5,27	2,8	253	0,73
	Límites considerados por SMA		Max	7,99	23	0,03	1,2	702	19	1,7	335	3,5
			Min	4,47	0,16	0	0	23	0,02	0,1	63	0,01
	Límite RCA*	LB RCA	Verano	6,4	5	0,0003	0,06	432	0,5	0,9	184	0,3
		NCH 409		6,5	-	0,01	2	-	0,3	0,1	500	3

*El valor límite a aplicar, según la RCA, es la Norma en aquellos parámetros en que la Línea de Base no la supera o la Línea de Base en aquellos parámetros en que sucede lo contrario. En el gráfico se denota con fondo gris y negritas cuál de las dos reglas aplicaría en cada caso.

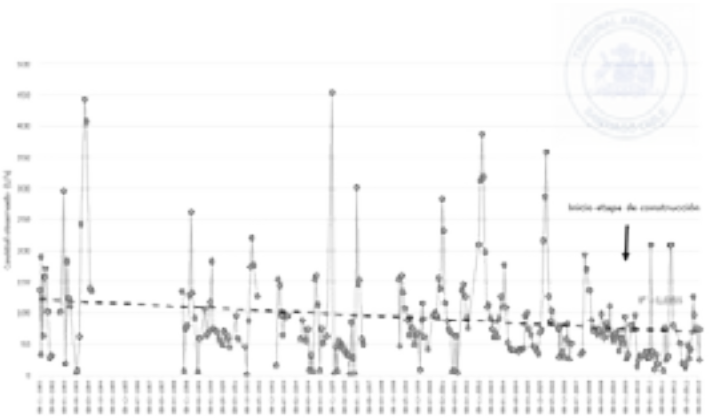
Fuete: Elaboración del Tribunal, en base a los documentos indicados.

Nonagésimo segundo: Que la tabla anterior muestra que, al realizar correctamente la comparación que debió hacer la SMA -tomando los valores establecidos en la RCA- se obtiene que, de las 54 mediciones de calidad del agua en los puntos de control NE-2A, NE-4 y NE-8, 26 de ellas (destacados en fondo gris oscuro y texto blanco) sobrepasan los valores establecidos en la norma aplicable o en la Línea de Base, según corresponda (el nivel que aplica se presenta destacado en negritas con fondo gris claro). Este análisis revela una clara diferencia con lo concluido por la SMA (Informe, fojas 438), que indicó que solo el 7% de las mediciones superaba el valor máximo de la Línea de Base. La aplicación estricta de la RCA conduce a este Tribunal a concluir, por el contrario, que el 48,1% de las mediciones superan los estándares de calidad que corresponden. Lo anterior revela que si la SMA se hubiera ceñido al criterio de comparación contenido en la RCA, con los mismos datos que tuvo a su disposición, habría detectado un mayor número de excedencias en los dos meses evaluados, sugiriéndole posibles excedencias anteriores. De lo cual se derivaría la necesidad de evaluar los monitoreos anteriores al evento, para recabar mayores evidencias sobre un posible efecto del proyecto en la calidad de las aguas, pues el Titular del proyecto estuvo obligado durante toda la Fase de Construcción a cumplir la RCA y no sólo a partir del evento de enero de 2013.

Nonagésimo tercero: Que ese análisis a nivel histórico sugerido revelaría que, en dicha fase, se detectan variaciones en la calidad del agua en relación al estándar establecido en la RCA, y permitiría señalar lo siguiente respecto de los caudales.

Nonagésimo cuarto: Que la siguiente Figura N° 4, representa la variación de caudales en el punto NE-2A, esto es, aguas abajo del botadero de estériles y de la descarga de la Planta de Tratamiento de Drenaje Acido de Rocas (DAR) y aguas arriba del primer afluente importante (Quebrada Barriales), mostrando el comportamiento histórico de la parte alta de la cuenca del río Estrecho, en que se desarrollan las principales actividades de la Fase de Construcción del Proyecto Pascua-Lama. El gráfico de la mencionada figura, considera información del caudal en litros por segundo registrada desde fines de 1981, provenientes del EIA del proyecto, sus *Adenda* y los informes de monitoreo entregados por la Compañía, y que constan en el expediente de la causa.

Figura N°4. Variación del Caudal (L/s)en el punto de control NE-2A, cuenca superior del río Estrecho (1981-2013).



Fuente: Elaboración del Tribunal a partir de la información provista por la Compañía Minera Nevada en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Modificación Pascua Lama e Informes de monitoreo que constan en el expediente de la causa.

Nonagésimo quinto: Que de lo que se observa en el gráfico es posible inferir que: i) existe una alta variación de los caudales, indicando que en algunos momentos pueden existir caudales cercanos a cero y, en otros, superiores a 400 litros por segundo; ii) el período estival 2012-2013 -en el cual se produjeron los eventos que dan origen a la autodenuncia y posterior fiscalización/ sanción, que a su vez da origen a la presente causa- sería un año de comportamiento habitual en la zona, tal como consta en los registros aquí representados y también en las declaraciones del Titular ante la SMA; iii) que los caudales han venido disminuyendo desde hace al menos treinta años en la cuenca del río Estrecho. Si la tendencia de largo plazo fuese lineal, es decir, si el caudal disminuyese a razón constante a medida que pasan los años, aún sin proyecto, en treinta años más, el caudal del río Estrecho podría llegar a ser todavía menor; y, iv) también se concluye que, dada la *"normalidad"* del comportamiento hidrológico del verano 2013, la ocurrencia de caudales como los acaecidos, era previsible.

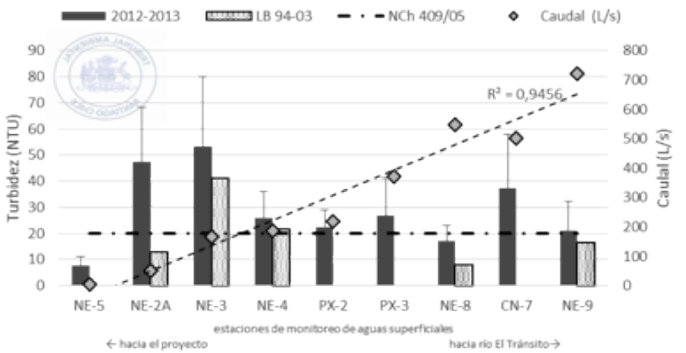
Nonagésimo sexto: Que, por otra parte, la información sobre caudales contenidas en documentos internos de la Compañía, conocidos como Flash Reports (fs. 1209 y ss., solicitados por este Tribunal como medida para mejor resolver) dan cuenta de caudales bastantes mayores a los informados oficialmente por el titular, en al menos dos oportunidades, antecedentes que deberán ser debidamente considerados y ponderados por la SMA al momento de dictar la nueva resolución sancionatoria que remplace la impugnada.

Nonagésimo séptimo: Que en cuanto a la disponibilidad de agua, se puede colegir a partir de la información disponible que no es posible afirmar que durante el desarrollo de la etapa de construcción del Proyecto Pascua Lama se hayan registrado episodios de bajo caudal poco habituales en la cuenca alta del Río Estrecho/Chollay. No obstante lo anterior, esta condición debe seguir siendo monitoreada para evaluar su impacto sobre las actividades que se desarrollan aguas abajo de la cuenca. Tal como se señaló, llama la atención que los eventos sancionados por la SMA no se circunscriben a un período en que los caudales registrados hayan sido particularmente altos. Por otra parte, en la RCA (pág.98) se consigna que los canales perimetrales tendrían capacidad para conducir los caudales equivalentes a una crecida de 1.000 años (500 a 1.050 l/s para el canal perimetral norte, y de 250 l/s para el canal perimetral sur). Además, en la misma RCA se señala que la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas ubicada inmediatamente aguas arriba del punto NE-2A, posee un caudal de descarga entre 10 y 19 l/s (sólo cuando no sea posible ocupar el 100% de las aguas en la mina y/o evaporarlas). A su vez, el titular del proyecto ha manifestado durante el proceso sancionatorio que las obras diseñadas para contener las aguas de contacto (CCR y piscinas de acumulación), habrían superado su capacidad durante los eventos del 22/12/2012 y 10/01/2013. Lo anterior, a juicio de este Tribunal, sugiere la necesidad de una revisión detallada de los caudales de diseño del sistema de manejo de aguas del proyecto y, eventualmente, la implementación de nuevas obras con el fin de garantizar la no afectación de la cantidad y calidad de las aguas abajo del área del proyecto.

Nonagésimo octavo: Que a continuación se analizarán los factores relevantes de calidad de las aguas superficiales y su posible

afectación. Para el primero de ellos, la Figura N°5 muestra la variación del parámetro Turbidez a lo largo del río Estrecho/Chollay en el período 2012-2013, en comparación con el promedio de Línea de Base del período 1994-2003 para los mismos puntos de control. La información de dicho parámetro consta en el expediente de la causa y fue provista por la Compañía, a través de sus informes de monitoreo y en el EIA del proyecto con sus Adenda, respectivamente.

Figura N°5. Turbidez promedio y caudal en estaciones de control del río Estrecho/Chollay (Julio 2012-Junio 2013



Fuente: Elaboración del Tribunal a partir de la información provista por la Compañía Minera Nevada en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Modificación Pascua Lama e Informes de monitoreo que constan en el expediente de la causa

Nonagésimo noveno: Que en la figura se observa que la turbidez promedio disminuye conforme el río avanza aguas abajo. Se aprecia que la turbidez en el río es mayor en los puntos de control que se encuentran en el área del Proyecto (NE-5, NE-2A, NE-3) y comienza a disminuir aguas abajo de esta, como lo revelan las mediciones tomadas en los puntos de control PX-2, PX-3, NE-8, CN-7, NE-9, por efecto de la dilución inducida por el caudal de los afluentes que se incorporan al río. No obstante lo anterior, ninguna de las estaciones de las cuales se tiene registros de Línea de Base, presenta un valor igual o menor a aquellos registrados con

anterioridad a 2004, apreciándose en todas ellas un incremento en la turbidez de las aguas en el año hidrológico 2012-2013. Cabe señalar, en todo caso, que de acuerdo a la RCA, la turbidez es un parámetro incluido en la NCh N° 409, que el titular del proyecto debe cumplir en el punto NE-8. En dicho punto de control, la turbidez promedio anual no supera el valor normado, a pesar de duplicar el valor de la Línea de Base. Por otra parte, el análisis de la turbidez de los afluentes en comparación al río Estrecho/Chollay (véase Figura N° 6), revelaría que la turbidez de este último, en el año hidrológico 2012-2013, fue mucho mayor que en sus afluentes. Se concluye entonces que, en ese año, la turbidez observada en la cuenca no habría sido un fenómeno generalizado en todas las cuencas de la zona y no provendría de las sub-cuencas vecinas aportantes aguas abajo del Proyecto, sino que se trataría de un efecto local, inducido probablemente por las obras y actividades de construcción del Proyecto Pascua-Lama en dicho período.

Figura N°6. Comparación de la turbidez en estaciones de control del río Estrecho/ Chollay y sus afluentes(Julio 2012-Junio 2013

Fig. 6.1 Río Estrecho v/s Qda Barriales

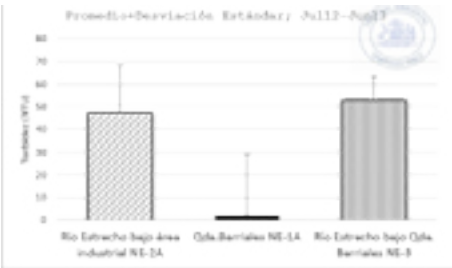


Fig. 6.2 Río Estrecho v/s Río Blanco

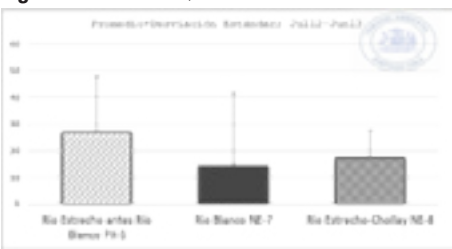
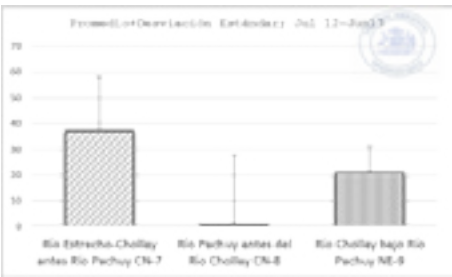


Fig. 6.3 Río Estrecho v/s Río Pachuy



Fuente: Elaboración del Tribunal a partir de la información provista por la Compañía Minera Nevada en el Informe "Programa de Monitoreo de Aguas, Julio 2012-Junio 2013, Proyecto Pascua-Lama" elaborado por Proust Consultores Ltda, Agosto 2013, el cual forma parte del expediente de la causa.

Centésimo: Que una de las consecuencias más analizadas durante el proceso de evaluación del proyecto en comento, fue el potencial impacto del Drenaje Ácido de Roca (DAR) sobre la calidad de las aguas superficiales del río Estrecho/Chollay, materia que este Tribunal aborda en base a un análisis de la información para los nueve parámetros indicadores de DAR identificados en la RCA de los puntos de monitoreo NE-2A, NE-4 y NE-8. Los resultados de dichos análisis se presentaron en los gráficos de la Figura N° 1 para NE-2A, los gráficos de la Figura N°2 para NE-4 y aquellos de la Figura N°3 para NE-8, precedentemente. En ellas se representan las concentraciones de cada parámetro a lo largo del tiempo, antes y después del inicio del Proyecto. La mayoría de los registros de Línea de Base que constan en el EIA y sus Adenda, se remontan a las décadas de 1990 y 2000 y, por tanto, representarían el comportamiento histórico de la cuenca antes del inicio de la construcción del proyecto Pascua Lama. Por su parte, los registros de la etapa de construcción del proyecto, desde octubre de 2009, provienen de los informes de monitoreo entregados por la Compañía en cumplimiento a la RCA.

Centésimo primero: Que del análisis realizado se desprende que, en el punto de monitoreo NE-2A, esto es, en la parte alta de la cuenca del Río Estrecho, donde hasta la fecha se han desarrollado exclusivamente las obras y actividades de la etapa de construcción del Proyecto Pascua-Lama, en todos los parámetros indicadores de drenaje ácido se observa un aumento en sus niveles respecto de los valores de Línea de Base. Algo similar se observa en el punto NE-4 y NE-8, aunque el número de parámetros que presentan un aumento respecto de la Línea de Base es menor (5 de 9 y 3 de 9, respectivamente). Al igual que en el caso del parámetro turbidez discutido anteriormente, es probable que el efecto de dilución de los afluentes del río Estrecho/Chollay permita explicar la disminución relativa de valores superiores en relación a la Línea de Base para los indicadores DAR, aguas abajo del área industrial del Proyecto Pascua Lama.

Centésimo segundo: Que, en síntesis, la Tabla N° 3 que sigue resume cómo ha variado la calidad de las aguas superficiales en los puntos de control de la cuenca del río Estrecho/Chollay desde que se inició el Proyecto, en comparación con la condición que la regula.

TABLA N°3: Resumen del análisis de calidad del agua superficial después del inicio de la Fase de Construcción

Punto de Control	Norma	Al	As	CE	Cu	Fe	Mn	Acidez	SO4	Zn
NE-2A	LB RCA 24/6	>	>	>	>	>	>	>	>	>
NE-4	NCH 1333 o LBA RCA 24/6	>	≈*	>*	>	>*	>	>	≈*	>
NE-8	NCH 409 o LBA RCA 24/6	>	>*	>	≈*	≈	>	≈*	>*	>*

Nota:
>: mayor que estándar establecido en la RCA.
≈: no difiere del estándar establecido en la RCA.
*: denota cumplimiento de la norma aplicable, aunque haya habido un cambio en relación al nivel de la Línea de Base establecida en la RCA

Fuente: Elaboración del Tribunal en base a la información de Figuras N°1 a N°3.

Centésimo tercero: Que la tabla muestra que, en el punto de control NE-2A los valores de todos los parámetros representativos de acidificación son mayores que los límites establecidos por la RCA. Así mismo, en NE-4, los valores de 5 de los 9 parámetros son mayores que los límites de la NCh N° 1.333 o el nivel de la Línea de Base -cuando esta aplica- y, en NE-8, 3 de los 9 parámetros controlados son mayores que la NCh N° 409 o el nivel de la Línea de Base cuando esta aplica. Por ejemplo, en el caso del aluminio en el punto de control NE-8, cuyo límite no se encuentra establecido en la NCh N° 409, se debe utilizar el nivel de la Línea de Base de la RCA, al igual que al comparar CE y Fe en NE-4, y SO4 y Zn en NE-8. Así, se observa que aproximadamente un 60% de los parámetros analizados supera este límite.

Centésimo cuarto: Que debe destacarse que este análisis coincide, en gran medida, con el entregado por el Director Regional de Aguas de Atacama, en su Oficio Ordinario N° 426, de 27 de junio de 2013, que fue remitido a este Tribunal como consecuencia de una medida para mejor resolver decretada al efecto el día 20 de enero de 2014. En dicho documento, la autoridad arriba a conclusiones concordantes con las de este Tribunal, a partir del análisis de un conjunto de datos propios, obtenidos y estudiados en forma independiente.

Centésimo quinto: Que en definitiva, de los análisis realizados por este Tribunal sobre la eventual afectación de la calidad de las aguas superficiales, se concluye lo siguiente:

1. Hay indicios de que las obras y actividades de la Fase de Construcción del Proyecto Pascua-Lama han alterado la calidad de las aguas superficiales en la cuenca del río Estrecho, considerando el comportamiento de los parámetros indicativos del Drenaje Acido de Rocas y la turbidez, detectándose un incremento a partir del inicio de esta fase en comparación con la Línea de Base establecida en la RCA y las correspondientes normas aplicables.

2. Asimismo, existen indicios de que el Titular no ejecutó los planes de respuesta comprometidos en la RCA durante esta Fase de Construcción, a pesar de la evidencia sobre el comportamiento de la calidad del agua superficial, que superó los Niveles de Alerta establecidos en la RCA, tanto antes de los hechos objeto de esta reclamación como con ocasión de los mismos.

3. Que la justificación esgrimida para esto último, no sería válida pues la adaptación metodológica propuesta por el Titular no sería aplicable a la Fase de Construcción.

4. Que los nuevos Niveles de Alerta propuestos en dicha adaptación metodológica, al incorporar la Línea de Base histórica de la Fase de Construcción buscarían elevar los umbrales de aplicación de los planes de respuesta durante la etapa de operación, evitando tener que adoptar medidas de resguardo de los recursos hídricos, como los Planes de Preemergencia y Emergencia comprometidos en la RCA.

5. Que a pesar de lo anterior, paradójicamente, tanto el SEA como la DGA, optaron por eximir la modificación de la metodología de cálculo de los Niveles de Alerta del ingreso al SEIA para su evaluación, manifestando que los cambios propuestos *"no constituían una modificación de consideración del proyecto"*.

6. Que, contando con la información necesaria, la SMA no realizó análisis alguno en la resolución reclamada sobre la materia

y omitió por completo referirse a la posible contravención de las condiciones establecidas en la RCA respecto a las aguas superficiales. Esto era absolutamente necesario, de acuerdo a la naturaleza de los incumplimientos que, por transgredir condiciones destinadas a proteger el componente agua, requerían para su calificación y posterior determinación de la sanción, el debido análisis sobre la afectación del citado componente.

7. Que debe hacerse notar la falta de claridad y sistematización de la RCA respecto de las obligaciones del Titular para la protección de los recursos hídricos, lo que llama poderosamente la atención a este Tribunal, considerando el importante rol que juega la RCA en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Tratándose de un documento complejo por su naturaleza, el Tribunal recomienda a la autoridad administrativa un esfuerzo especial para ordenar y sistematizar adecuadamente su contenido, de manera que todas las partes interesadas, particularmente el Titular, los organismos de fiscalización y la comunidad eventualmente afectada o involucrada puedan entender y/o aplicar, según corresponda, las disposiciones de la RCA destinadas a garantizar la integridad de los componentes ambientales y la salud de las personas en el desarrollo de las actividades productivas en el territorio nacional.

Centésimo sexto: Que, por lo tanto, en cuanto a las aguas superficiales, la SMA incurrió en ilegalidad al omitir cualquier pronunciamiento fundado sobre el punto en la resolución impugnada, por lo que en la nueva resolución que deberá dictar -como consecuencia de la nulidad de dicha resolución que se declarará- deberá considerar todo los antecedentes y conclusiones a los cuales ha arribado este Tribunal, a efecto de calificar las infracciones y proceder a la determinación de las sanciones específicas.

Centésimo séptimo: Que, por otra parte, los reclamantes cuestionaron que la SMA habría aceptado sin más y sin prueba alguna los descargos de la Compañía respecto a la falta de profundización de la zanja cortafugas, a pesar que los fiscalizadores de la SMA habrían constatado superación en los niveles de calidad de las aguas subterráneas en a lo menos 5 pozos aguas abajo de dicha obra, cumpliéndose con ello la condición contenida en el punto 9.17

de la RCA, que obliga a la compañía a profundizar el muro cortafugas si se detectaba *"modificación en la calidad de las aguas en los pozos ubicados aguas debajo de ellas"*. Por su parte, la SMA señaló que en ningún momento dio por probado un descargo sin prueba alguna, señalando que *"por el contrario, teniendo en consideración los antecedentes del expediente sancionatorio, se hizo imposible dar por probada la omisión descrita en el numeral 23.14 del mencionado ordinario U.I.P.S N° 58, atendido que para configurar dicha omisión se utilizó el pozo BT-3, que es distinto al que se establecía en la RCA para verificar el cumplimiento de la medida señalada en el considerando 9.17 de la misma. Por lo tanto, la calidad de las aguas podría estar influenciada por aportes subterráneos de distinta génesis o naturaleza geológica, lo que impidió determinar la relación de causalidad entre dicha calidad y los hechos, actos u omisiones del infractor, cuestiones que actualmente se están investigando. En razón de lo anterior, cabe manifestar que sólo hubiera configurado una ilegalidad por parte de esta Superintendencia si ésta hubiere tenido por acreditada la omisión señalada sin tener prueba suficiente, de acuerdo a las reglas de la sana crítica"* (fojas 413).

Centésimo octavo: Que antes de entrar al fondo del asunto, es necesario aclarar que la información utilizada por los fiscalizadores corresponde a la informada por la Compañía respecto de cinco pozos inmediatamente aguas abajo del muro corta fugas, pozos L4-PM1 al L4-PM5, establecidos para controlar el comportamiento de las aguas subterráneas con posterioridad a la construcción del muro, de manera tal que la información fue obtenida de los pozos correctos. No obstante lo anterior, la Compañía sólo entregó la información de dos monitoreos de nivel de agua -correspondientes a los días 9 y 12 de enero de 2013- y sólo una medición de calidad, correspondiente al día 30 de enero de ese año, no incorporando ningún otro antecedente respecto a los pozos de contingencia L4, a pesar que la SMA le había exigido y precisado en el numeral 9 del punto 9 del Acta de Inspección Ambiental de 29 de enero de 2013, que acompañara los monitoreos de nivel y calidad de pozos ubicados agua abajo de la zanja cortafugas y de las piscinas de acumulación, de los últimos seis meses, incumplimiento por el cual la Compañía fue sancionada con 1.000 UTA. En consecuencia, una de las razones fundamentales por las cuales no se pudo

hacer un correcto análisis de los antecedentes para determinar la exigencia de profundización del muro cortafugas se debió a la actitud notoriamente negligente por parte de la Compañía, que debía monitorear en los pozos L4 en forma permanente, lo que no hizo. Con esto, los fiscalizadores sólo pudieron contar con dos mediciones de nivel y una de calidad, las que fueron comparadas con los valores correspondientes al pozo BT-3, concluyendo que se cumplía la condición señalada en el punto 9.17 de la RCA, debiendo por tanto profundizarse el muro cortafuga.

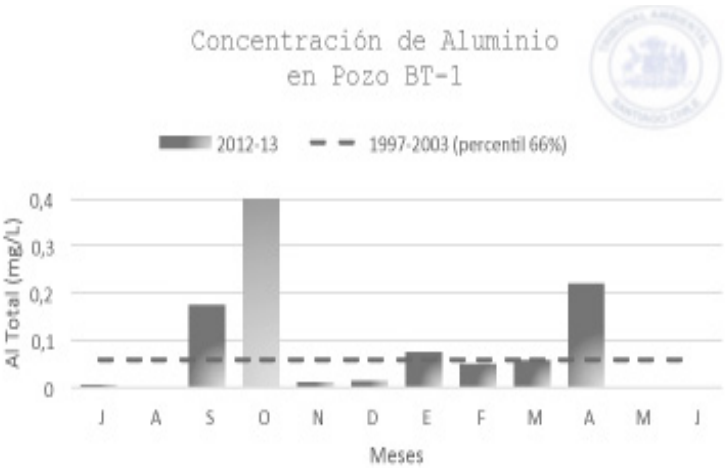
Centésimo noveno: Que luego de los descargos del infractor sobre el punto, en la resolución impugnada, el Superintendente desestimó el cargo en contra de la Compañía basado, principalmente, en el siguiente argumento: *"91° Ahora bien, en lo concerniente a la omisión constitutiva de infracción señalada en el numeral 23.14 del Ord. U.I.P.S N° 58, este Superintendente manifiesta que se utilizó el pozo BT-3 para configurar dicha omisión. Sin perjuicio de lo anterior, efectivamente se trata de un pozo distinto al que se establecía en la RCA para verificar el cumplimiento de esta medida, el que podría estar influenciado por aportes subterráneos de distinta génesis o naturaleza geológica, lo que impide determinar el incumplimiento del considerando 9.17 de la RCA"*. Este Tribunal comparte la conclusión del Superintendente de que el pozo BT3 no sería pertinente para su comparación puntual con L4 y que, para verificar el comportamiento del muro, se habría requerido una serie de datos previos de los pozos L4 que el titular no entregó. Dada esta carencia de información relevante, la SMA podría haber realizado un análisis de información existente en otros pozos que reflejara, primero, el comportamiento de las aguas subterráneas en la cuenca del río Estrecho -antes y después de la construcción del muro en diciembre de 2011- para buscar evidencia sobre una alteración en su calidad y luego inferir sus causas. Es decir, el Superintendente, para descartar la necesidad de profundizar el muro cortafugas, debió basarse no solamente en la comparación incorrecta con el pozo BT-3 realizada por los fiscalizadores, sino que haciendo el respectivo análisis de los antecedentes en la forma que se estimaba correcta y que será indicada por este Tribunal en las consideraciones siguientes.

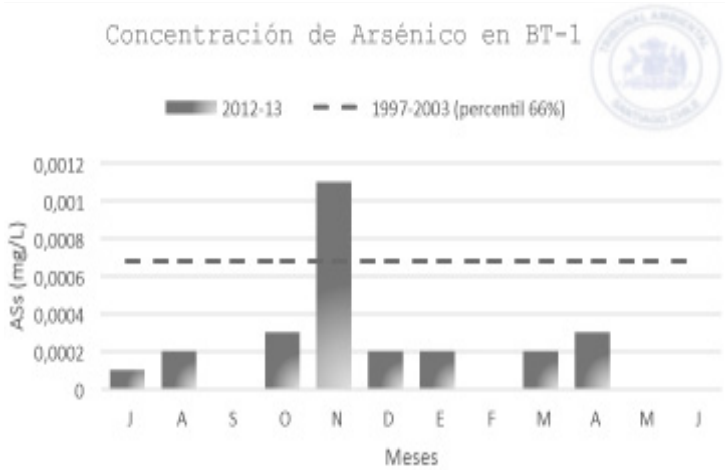
Centésimo décimo: Que, dicho lo anterior, en opinión de este Tribunal, la decisión de profundizar o no el muro cortafugas depende necesariamente de la posibilidad de determinar si, aguas debajo de éste, se ha visto afectada la calidad de las aguas subterráneas como consecuencia de las obras y actividades de la Fase de Construcción que se llevaron a cabo después de la construcción del muro y, de confirmarse lo anterior, determinar cuáles serían sus causas. Entre éstas, podría estar un eventual mal funcionamiento o construcción del muro cortafugas como barrera para evitar la contaminación de las aguas subterráneas por aguas infiltradas en la Zona de Contacto, en cuyo caso se debería dar cumplimiento a la condición 9.17 de la RCA y proceder a la profundización del mismo. Ahora bien, también es dable suponer -aunque sólo existan muestras puntuales en enero de 2013, que no permiten verificarlo- que los pozos L4 podrían encontrarse en una zona de mayor acidificación natural, como lo señala el Infractor en sus descargos, en cuyo caso la comparación puntual con muestras de pozos no representativos de esa zona no arrojarían resultados concluyentes. Por lo tanto, una de las posibles formas de establecer la eficacia del funcionamiento del muro cortafuga, sería realizar sucesivos análisis de forénsica ambiental o similar, con trazadores aguas arriba de la zanja cortafugas y su seguimiento aguas abajo.

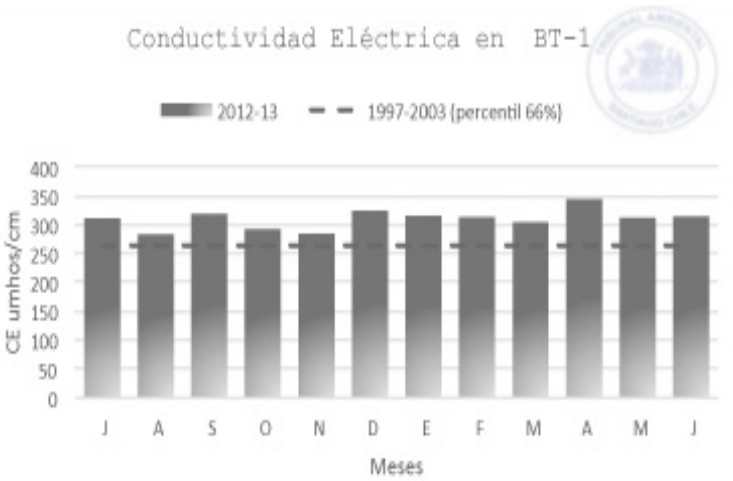
Centésimo undécimo: Que sin perjuicio de lo anterior, y tal como se dijo precedentemente, lo fundamental para decidir sobre una posible profundización del muro cortafugas es determinar la evolución de la calidad de las aguas subterráneas, para saber si estas han o no variado, y después buscar sus causas. Siguiendo esta idea, el Tribunal analizó la información que consta en el expediente sobre los monitoreos efectuados por el Infractor, tanto para determinar la Línea de Base para la evaluación de impacto ambiental como para controlar sus impactos durante las distintas etapas del proyecto. Así, se verificó que se encuentra disponible en el expediente, información sobre monitoreos efectuados en los pozos BT-3, BT-1 y NEV-3, tres de los pozos que se ubican aguas abajo de la zona de contacto y el muro cortafugas, desde mediados de la década de los 90 hasta antes del inicio de la construcción del proyecto. Adicionalmente, el Titular reportó monitoreos para estos mismos puntos de control para el año hidrológico julio de 2012 a junio de 2013, después de terminada la construcción del muro.

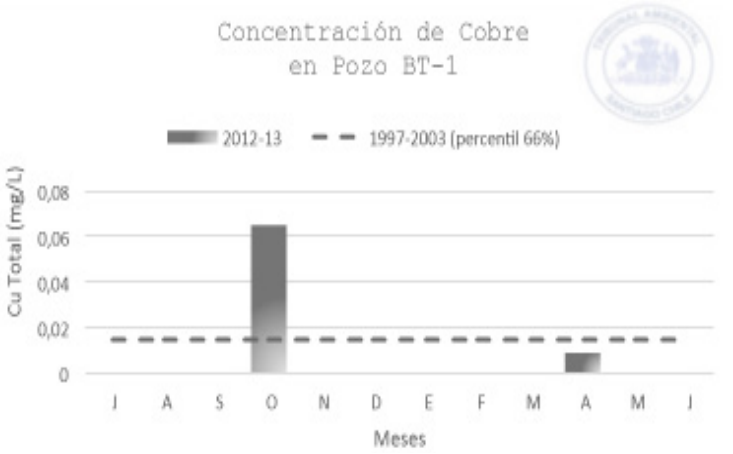
Centésimo duodécimo: Que, sin embargo, en la RCA no se establece la base de comparación contra la cual se deben contrastar los monitoreos de aguas subterráneas. Por lo tanto, siguiendo el criterio de la RCA para analizar los posibles impactos sobre las aguas superficiales, este Tribunal procedió a calcular el percentil 66% de la Línea de Base histórica antes del inicio de la construcción del proyecto, para los puntos de control indicados (aunque sin diferenciar por estación del año, por no contar con la suficiente información), y compararla con los registros de los monitoreos reportados por el infractor, con el fin de investigar si el comportamiento de los pozos durante el año hidrológico 2012-2013, refleja alguna variación de la calidad de las aguas subterráneas en la Fase de Construcción del Proyecto. Los resultados de estas comparaciones se presentan en las figuras siguientes:

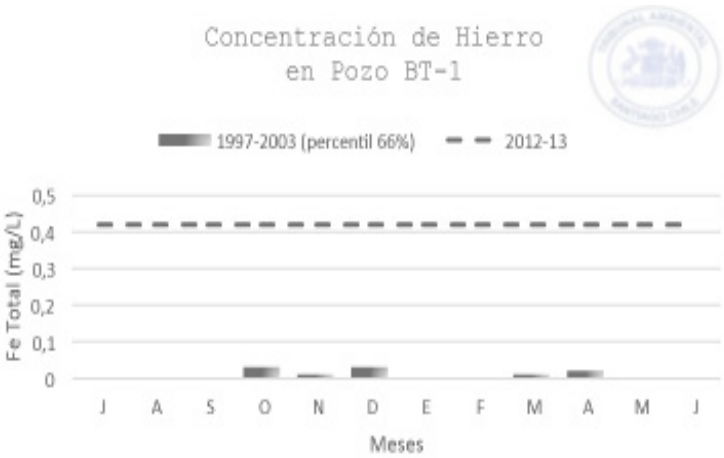
Figura N°7.Variación de la calidad del agua subterránea en base a los indicadores de drenaje ácido en el pozo de control BT-1, cuenca río Estrecho (2001-2013).

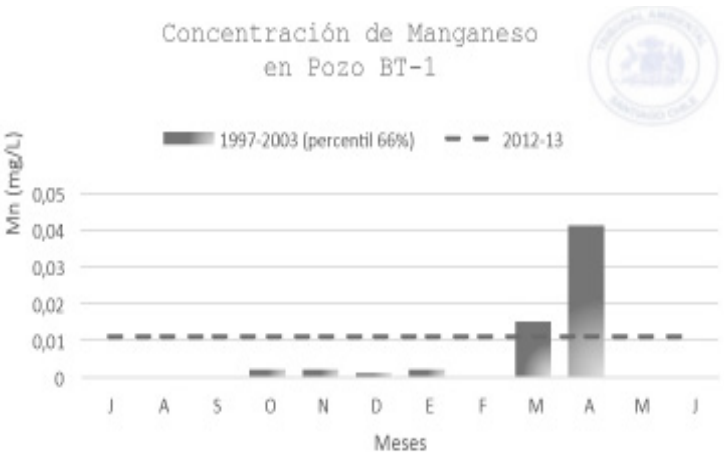


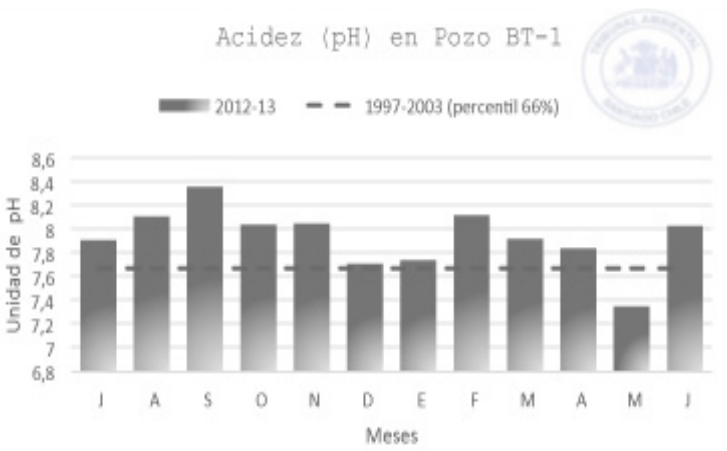


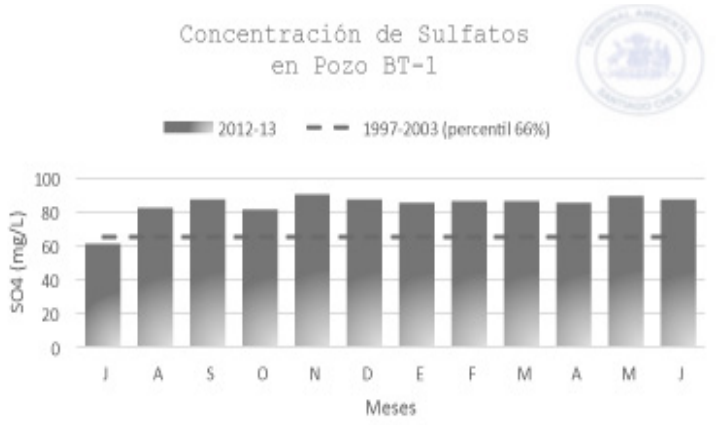

Conductividad Eléctrica en BT-1
2012-13
1997-2003 (percentil 66%)
CE umhos/cm
400
350
300
250
200
150
100
50
0
J A S O N D E F M A M J
Meses

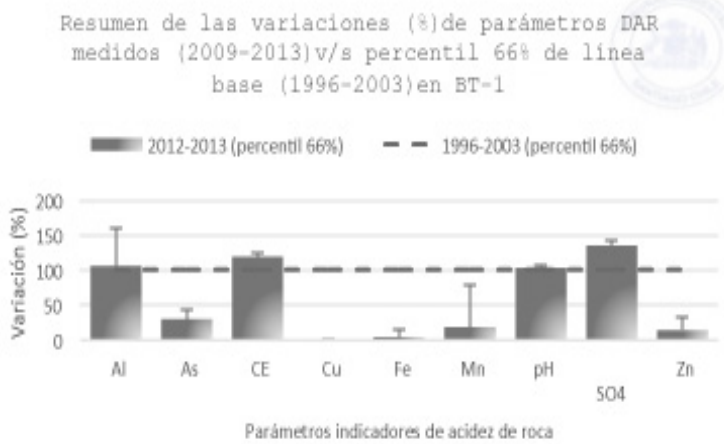

Concentración de Cobre
en Pozo BT-1
2012-13
1997-2003 (percentil 66%)
Cu Total (mg/L)
0,08
0,06
0,04
0,02
0
J A S O N D E F M A M J
Meses

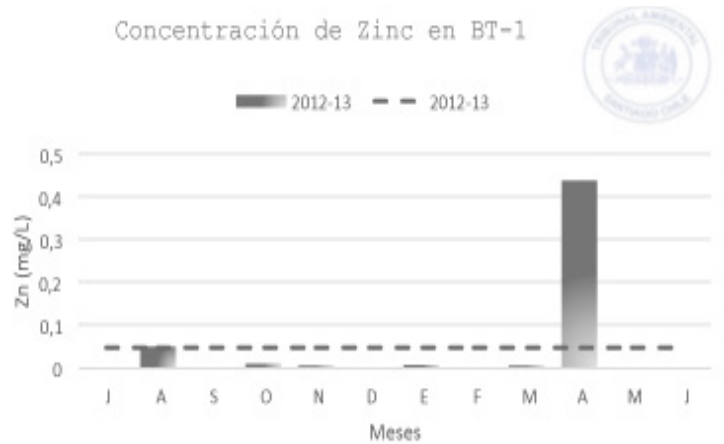

Concentración de Hierro
en Pozo BT-1
1997-2003 (percentil 66%)
2012-13
Fe Total (mg/L)
0,5
0,4
0,3
0,2
0,1
0
J A S O N D E F M A M J
Meses


Concentración de Manganeso
en Pozo BT-1
1997-2003 (percentil 66%)
2012-13
Mn (mg/L)
0,05
0,04
0,03
0,02
0,01
0
J A S O N D E F M A M J
Meses


Acidez (pH) en Pozo BT-1
2012-13
1997-2003 (percentil 66%)
Unidad de pH
8,6
8,4
8,2
8
7,8
7,6
7,4
7,2
7
6,8
J A S O N D E F M A M J
Meses

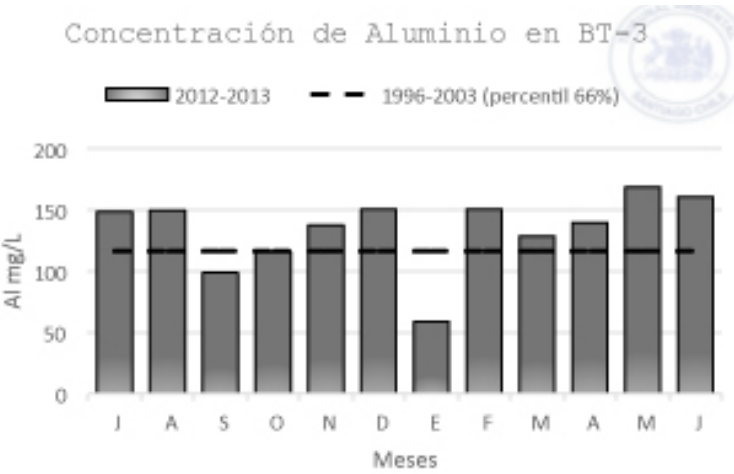

Concentración de Sulfatos
en Pozo BT-1
2012-13
1997-2003 (percentil 66%)
SO4 (mg/L)
100
80
60
40
20
0
J A S O N D E F M A M J
Meses

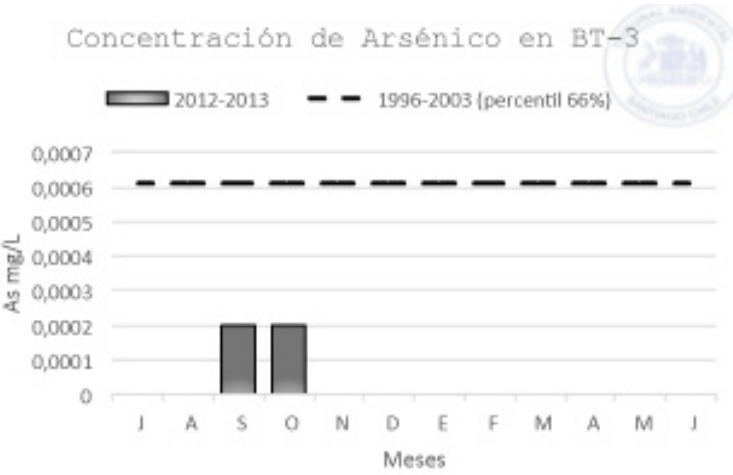


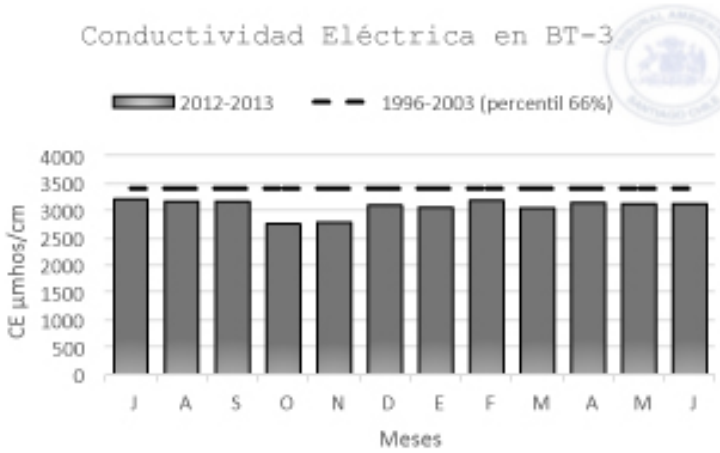


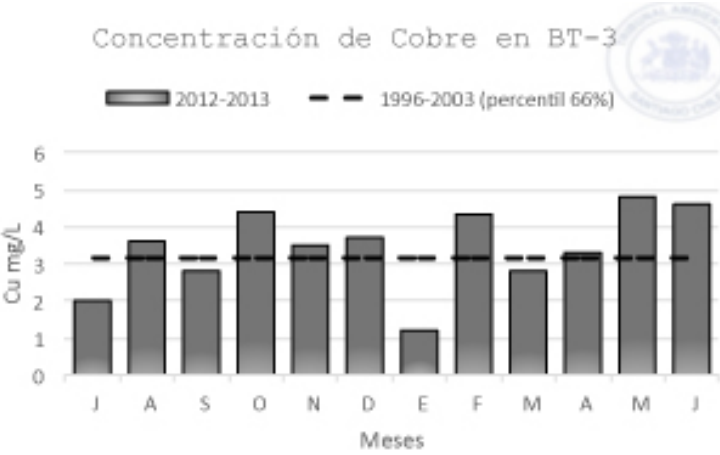
Fuente: Elaboración del Tribunal, a partir de la información provista por el titular del proyecto (EIA, Adenda e Informes de monitoreo que constan en el expediente de la causa)

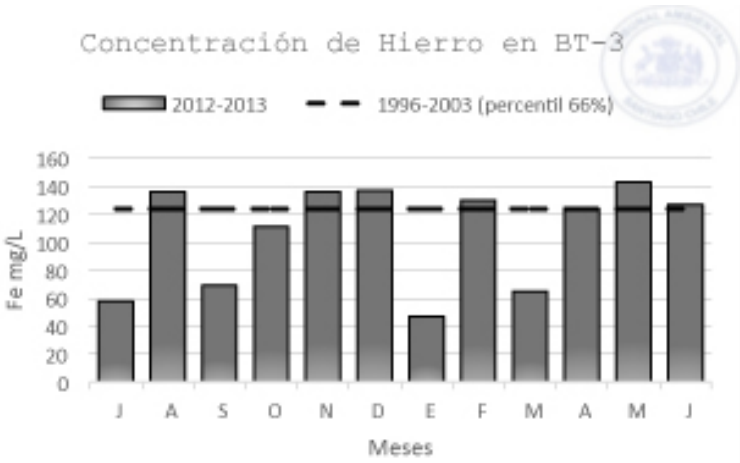
Figura N°8. Variación de la calidad del agua subterránea en base a los indicadores de drenaje ácido en el pozo de control BT-3, cuenca río Estrecho (2001-2013).

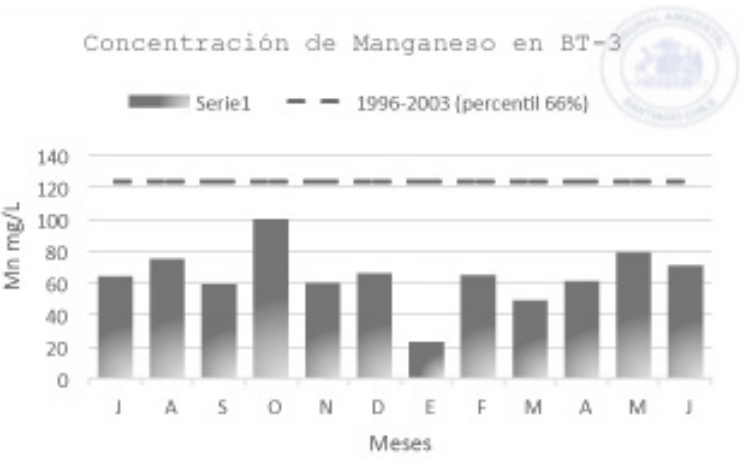


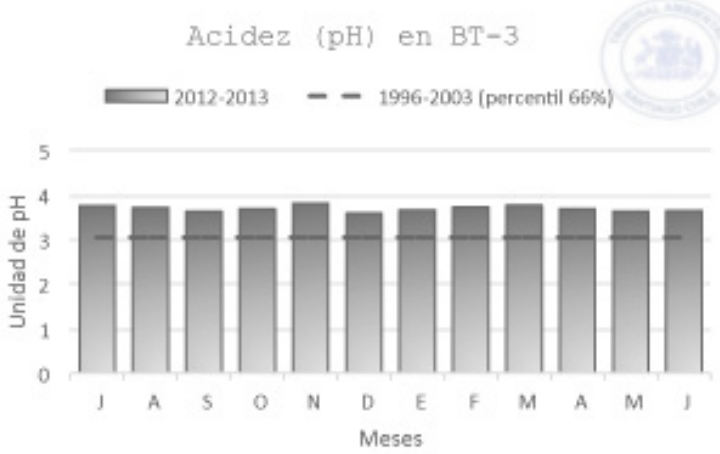


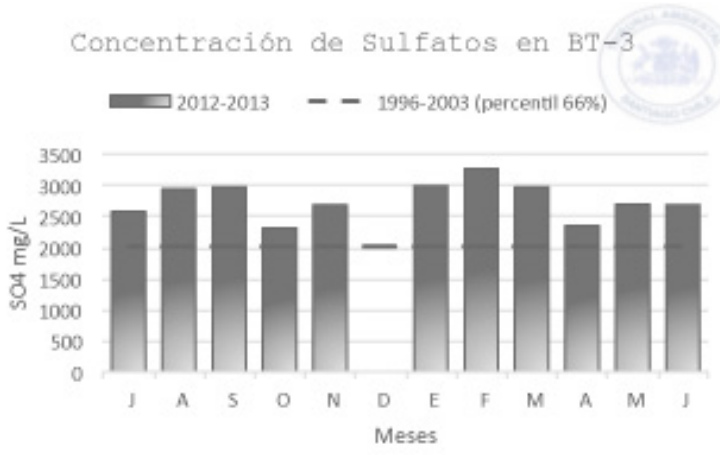

Conductividad Eléctrica en BT-3
2012-2013
1996-2003 (percentil 66%)
CE µmhos/cm
4000
3500
3000
2500
2000
1500
1000
500
0
J A S O N D E F M A M J
Meses

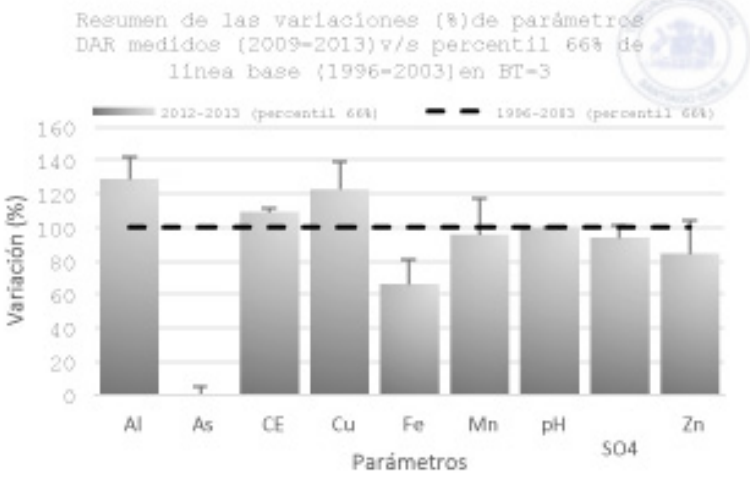

Concentración de Cobre en BT-3
2012-2013
1996-2003 (percentil 66%)
Cu mg/L
6
5
4
3
2
1
0
J A S O N D E F M A M J
Meses

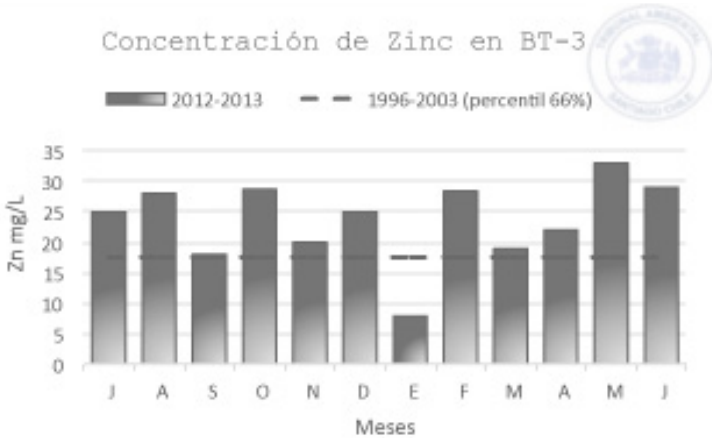

Concentración de Hierro en BT-3
2012-2013
1996-2003 (percentil 66%)
Fe mg/L
160
140
120
100
80
60
40
20
0
J A S O N D E F M A M J
Meses


Concentración de Manganeso en BT-3
Serie1
1996-2003 (percentil 66%)
Mn mg/L
140
120
100
80
60
40
20
0
J A S O N D E F M A M J
Meses


Acidez (pH) en BT-3
2012-2013
1996-2003 (percentil 66%)
Unidad de pH
5
4
3
2
1
0
J A S O N D E F M A M J
Meses

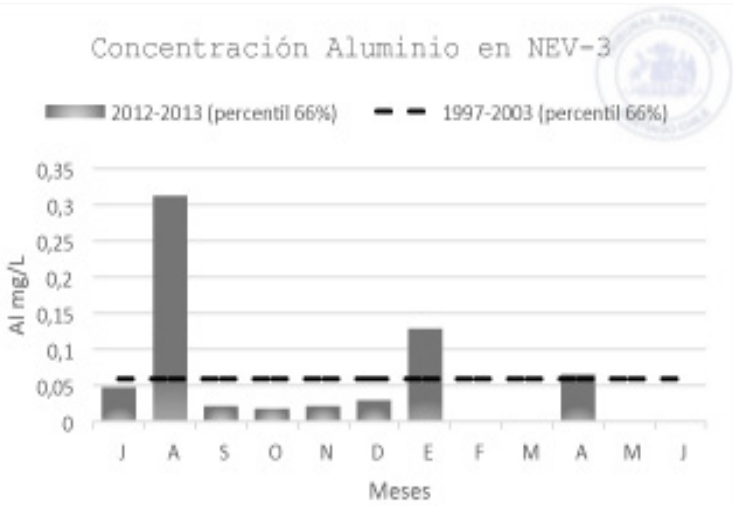

Concentración de Sulfatos en BT-3
2012-2013
1996-2003 (percentil 66%)
SO4 mg/L
3500
3000
2500
2000
1500
1000
500
0
J A S O N D E F M A M J
Meses

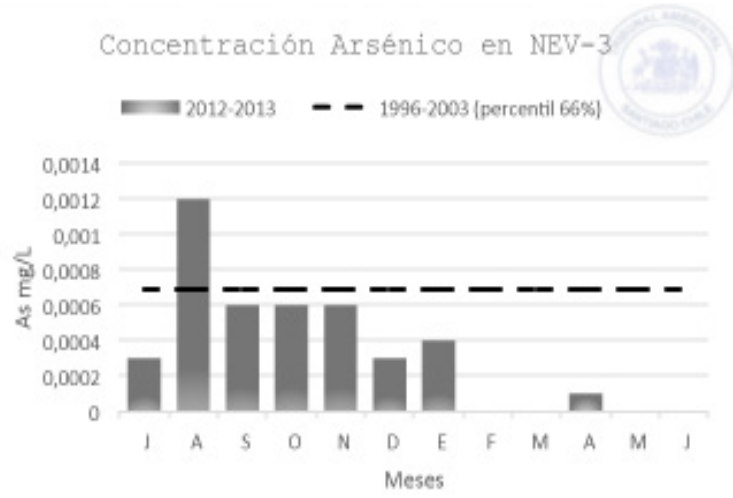




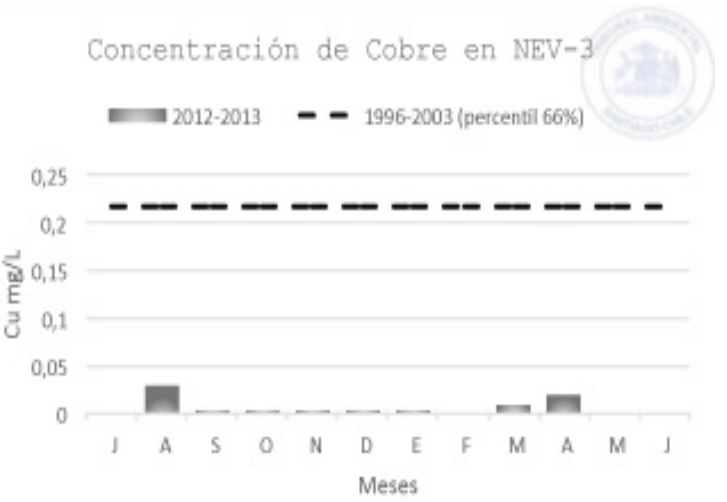
Fuente: Elaboración del Tribunal, a partir de la información provista por el titular del proyecto (EIA, Adenda e Informes de monitoreo que constan en el expediente de la causa)

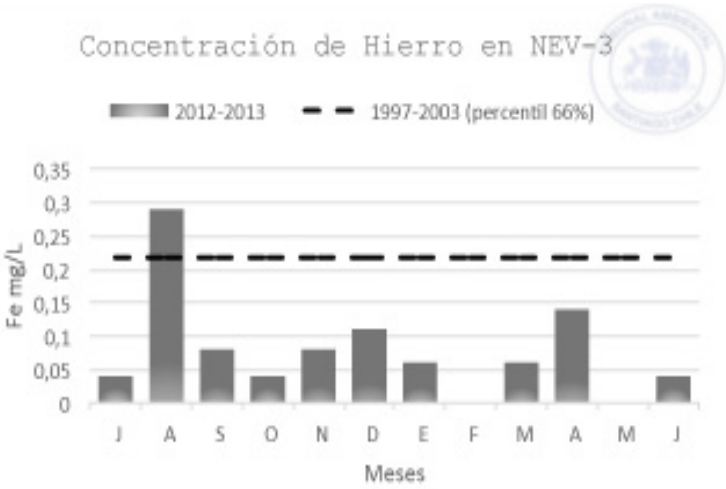
Figura N°9. Variación de la calidad del agua subterránea en base a los indicadores de drenaje ácido en el pozo de control NEV-3, cuenca río Estrecho (2001-2013).

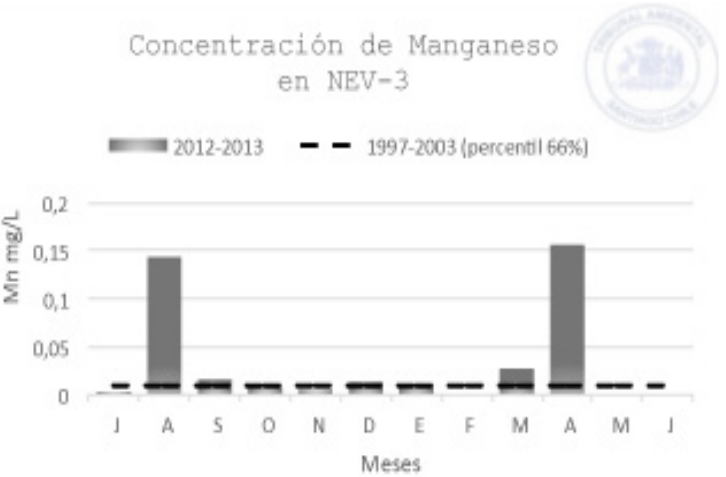


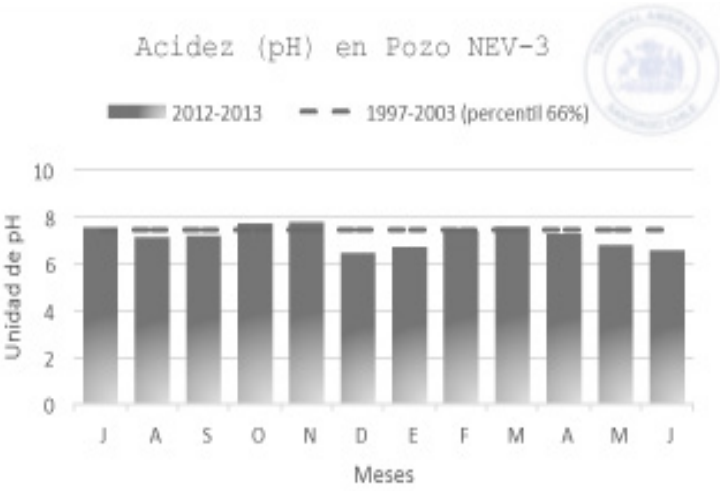


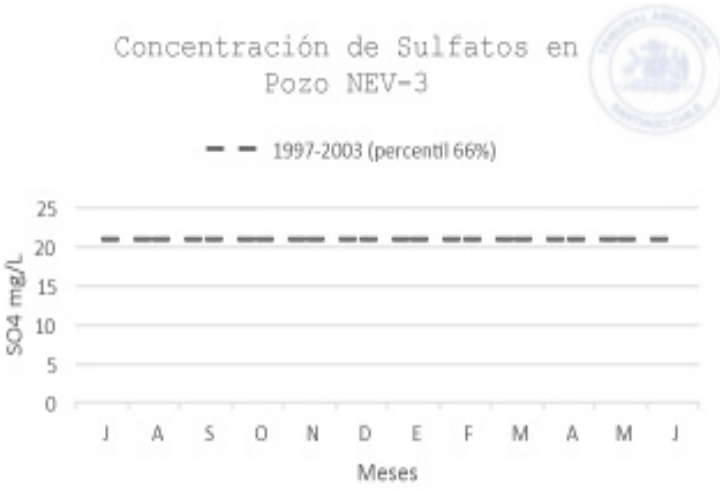
Conductividad Eléctrica en NEV-3
2012-2013
200
150
100
50
0
CE µmhos/cm
J A S O N D E F M A M J
Meses

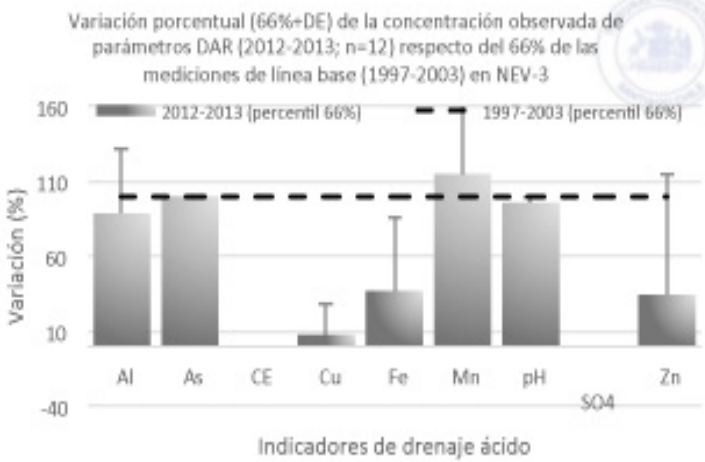

Concentración de Cobre en NEV-3
2012-2013
1996-2003 (percentil 66%)
0,25
0,2
0,15
0,1
0,05
0
Cu mg/L
J A S O N D E F M A M J
Meses

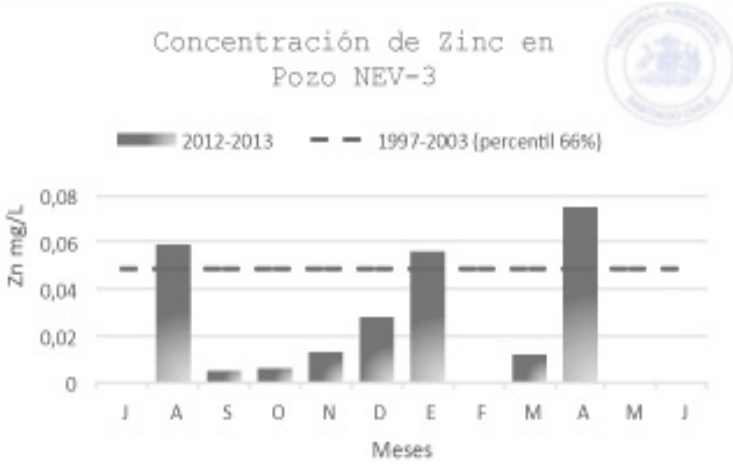

Concentración de Hierro en NEV-3
2012-2013
1997-2003 (percentil 66%)
Fe mg/L
0,35
0,3
0,25
0,2
0,15
0,1
0,05
0
J A S O N D E F M A M J
Meses


Concentración de Manganeso en NEV-3
2012-2013
1997-2003 (percentil 66%)
Mn mg/L
0,2
0,15
0,1
0,05
0
J A S O N D E F M A M J
Meses


Acidez (pH) en Pozo NEV-3
2012-2013
1997-2003 (percentil 66%)
Unidad de pH
10
8
6
4
2
0
J A S O N D E F M A M J
Meses


Concentración de Sulfatos en Pozo NEV-3
1997-2003 (percentil 66%)
SO4 mg/L
25
20
15
10
5
0
J A S O N D E F M A M J
Meses





Fuente: Elaboración propia a partir de la información provista por el titular del proyecto (EIA, Adenda e Informes de monitoreo que constan en el expediente de la causa)

Nota: En el Gráfico "Concentración de Sulfatos, los valores reportados corresponde a 0

TABLA N°4: Resumen del análisis de calidad del agua subterránea para el año hidrológico 2012-2013.

	Norma	Al	As	CE	Cu	Fe	Mn	Acidez	SO4	Zn	N° Excedencias	N° Regis	% Exceden
BT-1	LB RCA	≤	<	≥	<	<	<	=	=	<	19	108	17,6
BT-3	LB RCA	≥	=	<	≥	≥	<	<	>	>	37	108	34,2
NEV-3	LB RCA	≤	>	-	≤	<	-	=	-	≤	21	72	29,2
Total											**77**	**288**	**26,7**

Nota:
- denota que no fue posible hacer la comparación por no disponerse de información.

Fuente: Elaboración del Tribunal en base a la información de las Figuras N°7 a 9.

Centésimo decimotercero: Que de este análisis es posible concluir que 26,7% de los 288 registros analizados, para el año hidrológico señalado, muestran valores mayores respecto del percentil 66% de la Línea de Base. No obstante, dichas excedencias, poco frecuentes y no tan evidentes como en el caso de las aguas superficiales, no representarían indicios inequívocos de que la calidad de las aguas subterráneas haya sido alterada por las obras y actividades del proyecto o del funcionamiento del muro cortafugas. Asimismo, con esta información no es posible descartar que la calidad de este componente, en estos tres puntos o pozos de control, pueda estar influenciada por factores naturales, por lo que no es posible extraer conclusiones respecto de este punto.

Centésimo decimocuarto: Que lo anterior no obsta a que, en el futuro -de continuar la ejecución de este Proyecto- deba realizarse un riguroso monitoreo del comportamiento de los pozos relevantes (BT-1, BT-2, BT-3, NEV-3, L4), idealmente informando en línea a la autoridad fiscalizadora en los parámetros más representativos, para controlar en directo la situación de este componente en cada momento del tiempo y poder efectuar una supervisión permanente sobre el mismo. Con esto se podrán tomar las debidas providencias para evitar

impactos de consideración en el futuro e inducir al Titular del proyecto a mantener un riguroso control sobre sus actividades mineras y dar cumplimiento a las condiciones de la RCA. Es recomendable también que la revisión que se haga de la RCA establezca nuevos controles más explícitos y rigurosos, debidamente analizados, con la frecuencia relevante, planes de respuesta y providencias y adecuaciones al proyecto, que permitan anticiparse, gestionar y controlar debidamente los impactos que el proyecto pueda generar en el futuro e inducir en todo momento al Titular a dar cumplimiento a las condiciones de la RCA y las normas que le apliquen.

V. ANTECEDENTES SOBRE CONDUCTA ANTERIOR DEL INFRACTOR

Centésimo decimoquinto: Que en este punto, los reclamantes arguyen que la autoridad fiscalizadora no habría considerado, dentro de su proceso sancionatorio y para calificar la conducta anterior de la Compañía, a lo menos seis sanciones que se impusieron a la Compañía entre los años 2007 a 2013, que corresponden a las siguientes resoluciones de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama: i) Resolución Exenta N° 85, de 27 de abril de 2007, que impuso una sanción de 300 UTM por no informar la detección de los impactos y daños ocasionados a consecuencia del ensanchamiento de la berma y rutas para el tránsito de personas; ii) Resolución Exenta N° 22, de 1 de febrero de 2007, que aplicó una sanción de 300 UTM por captación ilegal de agua del río Estrecho; iii) Resolución Exenta N° 65, de 19 de marzo de 2012, que aplicó una sanción de 300 UTM por incumplimientos de la RCA; iv)Resolución Exenta N° 46, de 25 de febrero de 2013, que aplicó una sanción de 2.250 UTM por incumplimientos de la RCA; v) Resolución Exenta N° 47, de 25 de febrero de 2013, que impuso una sanción de 500 UTM por inobservancia de las medidas de mitigación; y vi) Resolución Exenta N° 87, de 5 de abril de 2013, que aplicó una sanción de 1.000 UTM por incumplimientos de la RCA. Lo anterior, a juicio del reclamante, obligaba al Superintendente a imponer la máxima sanción que, para este caso, sería la revocación de la RCA.

Centésimo decimosexto: Que, por su parte, la SMA señaló que en la resolución impugnada se desarrollaron cada uno de los criterios

expresados por el artículo 40 de la LOSMA –que pueden operar como agravantes o atenuantes según sea el caso- en el apartado VII de la resolución impugnada, señalando que en la consideración 100 letra c) se expuso latamente el historial de incumplimientos de la Compañía, concluyéndose *"que el sujeto infractor representa un estándar bajo de cumplimiento a sus compromisos y obligaciones para con el medio ambiente y su normativa, debiendo configurarse una agravante en la determinación de la sanción"*. Por otra parte, señala que la imposición de la revocación de la RCA, constituye una potestad discrecional acotada, concluyendo que *"el uso de los vocablos 'podrán' u 'hasta' sólo vienen a reafirmar el espíritu de la disposición por lo que se puede concluir que no existe un supuesto normativo que permita sostener que sólo corresponde la sanción de revocación de la RCA frente a determinados incumplimientos o infracciones"*.

Centésimo decimoséptimo: Que, al analizar la resolución impugnada, se puede constatar que los antecedentes señalados por el reclamante sí fueron mencionados, y que efectivamente aparecen contenidos en la consideración 100 letra c) de la citada resolución. Por lo tanto, desde el punto de vista formal, los antecedentes sí fueron considerados. Sin embargo, el problema es nuevamente la motivación de la decisión y la falta de razonamiento que permita determinar de qué forma esa cantidad de incumplimientos llevaron al Superintendente a decidirse por una sanción –en este caso, multa- y no por otra, como sería, por ejemplo, la revocación. Como se ha señalado en las consideraciones anteriores, los criterios del artículo 40 están íntimamente vinculados con la motivación y la debida argumentación que debe realizar el Superintendente para escoger una sanción en detrimento de otra. Es decir, lo que se espera de su fundamentación es que de la simple lectura de los argumentos se pueda comprender por qué el Superintendente optó por una sanción, y cómo los criterios del artículo 40 fueron utilizados para arribar a tal decisión, de forma tal que se pueda determinar si hay proporcionalidad en la sanción impuesta y de qué forma la motivación de la decisión la explica. Así, por ejemplo, si tenemos un infractor con una conducta anterior contumaz, que presenta un alto nivel de incumplimiento que sólo confirma su falta de compromiso con la normativa ambiental y que incurre en reiteradas infracciones graves o gravísimas, sería desproporcionado imponerle como

sanción una amonestación. Por su parte, la fundamentación de una sanción mayor, como sería la multa, debiese explicar no sólo las razones por las cuales la autoridad escogió dicha sanción sino que, además, debería razonar por qué -a la luz de tan gravísimos antecedentes- se descarta la imposición de la revocación.

Centésimo decimoctavo: Que la falta de fundamentación respecto al criterio contenido en la letra e) del artículo 40 de la LOSMA es manifiesta y se debe, en gran medida, a la forma en que la SMA configura agravantes o atenuantes como criterios para determinar la sanción específica. En efecto, en la resolución impugnada se señala: *"La conducta anterior se debe entender como el comportamiento que el infractor ha tenido a lo largo de su historia en materia de cumplimiento normativo ambiental vigente. Puede revestir un carácter positivo traduciéndose en una atenuante en la determinación de la sanción a imponer, o bien, constituir un agravante en relación a los incumplimientos sancionados en el pasado. La intensidad de la reacción del ordenamiento jurídico ante un incumplimiento normativo debe tener en consideración el sustrato fáctico de los acontecimientos y la historia previa de sus intervinientes es plenamente aplicada en el derecho penal a través de las circunstancias modificatorias de responsabilidad […] en conclusión , cuando la conducta anterior del infractor dé cuenta de una historia negativa en relación al cumplimiento de la normativa ambiental, esta circunstancia operará como una agravante a tener en cuenta al momento de determinar la sanción para el caso concreto, y por el contrario, cuando la conducta anterior del infractor revele antecedentes positivos respecto de su desempeño ambiental, este factor operará como circunstancia atenuante en el proceso de determinación de la sanción"*. Como puede apreciarse, la fundamentación gira en torno a que los antecedentes anteriores de la Compañía configurarán una agravante en la determinación específica de la sanción, relacionándolo con lo que sucede en el ámbito penal. Con todo, y como se señaló en las consideraciones relativas a la procedencia del concurso infraccional (trigésimo séptima y siguientes), el modelo sancionatorio de la LOSMA no regula expresamente las agravantes o atenuantes como criterios para determinar la sanción, ni mucho menos, como es obvio, establece ningún tipo de reglas destinadas a verificar qué sucede

cuando hay concurrencia de agravantes, atenuantes o ambas. Por lo tanto, y a diferencia de lo que sucede en el ámbito penal, donde los efectos de las circunstancias modificatorias están expresamente regladas entre los artículos 62 y 70 del Código Penal, en la LOSMA nada se dice sobre el punto. En consecuencia, cuando la resolución concluye que: *"tomando en cuenta los antecedentes ya expuestos, corresponde señalar que la conducta previa del sujeto infractor representa un estándar bajo de cumplimiento a sus compromisos y obligaciones para con el Medio Ambiente y su normativa, debiendo configurarse una agravante en la determinación de la sanción"*, en rigor, no está señalando nada en concreto, pues no se sabe cuál es el efecto de la agravante. La única forma de conocer cómo afecta la conducta anterior del infractor en la determinación de la sentencia es realizando la debida fundamentación, que es de carácter cualitativa y no cuantitativa. El desarrollo de los criterios contenidos en el artículo 40 de la LOSMA para elegir alguna de las sanciones contenidas en el artículo 39 del citado cuerpo legal, no puede limitarse a señalar -como fue en este caso y respecto de todos los otros criterios del citado artículo 40- que la conducta anterior será considerada una agravante sin más, omitiendo razonar respecto de lo más importante, que es precisar cómo se trasunta ese efecto agravante, o lo que es mejor, cómo la conducta anterior influye en el Superintendente para imponer una multa de un determinado monto y no la revocación de la RCA.

Centésimo decimonoveno: Que de acuerdo a lo señalado en las consideraciones anteriores, este Tribunal concluye que en los términos en los cuales el Superintendente desarrolla el criterio de la conducta anterior contenido en el artículo 40 letra e) de la LOSMA no es suficiente para comprender de qué forma se concretaron las seis sanciones previas indicadas en la consideración centésimo décimo quinta, en la elección de la multa como sanción específica y en el monto de ella, situación que viene a confirmar la falta de motivación de la que adolece la Resolución Exenta N° 477, cuyo estándar de motivación fue desarrollado en profundidad por este Tribunal.

Centésimo vigésimo: Que, por lo anterior, se acogerán las reclamaciones en este respecto, pues la falta de motivación en la determinación de la sanción específica deviene en que la

actuación del Superintendente sea arbitraria, al no contener los razonamientos suficientes que expliquen la ponderación de la conducta anterior del infractor en la determinación de la sanción. Así, en la nueva resolución que deberá dictar la SMA, deberá desarrollar correctamente este punto y evaluar, a la luz de todos los antecedentes que deba ponderar conforme al artículo 40 de la LOSMA, con el nivel de motivación ya señalado, cuáles son las sanciones que corresponde aplicar a cada una de las infracciones.

VI. SOLICITUD DE APERTURA DE NUEVOS PROCESOS SANCIONATORIOS

Centésimo vigésimo primero: Que los reclamantes denunciaron la existencia de hechos y antecedentes en el expediente administrativo de la SMA que, a su juicio, constituirían nuevas infracciones no consideradas en la formulación de cargos, por lo que solicitaron a este Tribunal que ordene a la SMA la apertura de nuevos procesos administrativos sancionatorios. Entre estos antecedentes estarían, entre otros, la sanción impuesta por la COREMA mediante Resolución Exenta N° 22, de 1 de febrero de 2011, por la captación ilegal de agua del río Estrecho, y la Resolución Exenta N° 159 de la DGA de la Región de Atacama, de 12 de marzo de 2013, también por captación ilegal de aguas. Estas captaciones ilegales, a juicio del reclamante, habrían destruido cosechas y afectado la producción agrícola, lo que se habría constatado en el informe de la visita a terreno N° 12 de fecha 15 de febrero de 2013 (fojas 7), efectuada por el ingeniero agrónomo especialista señor Esteban Ordenes Abarca.

Centésimo vigésimo segundo: Que respecto a este punto de reclamación, el Superintendente expresó, sobre la captación ilegal de aguas, que existe una sanción impuesta mediante Resolución Exenta N° 22 de la COREMA de la región de Atacama, de fecha 1° de febrero de 2011, y que la persistencia de los mismos hechos no ha sido denunciada ante la SMA. Por su parte, respecto a la Resolución Exenta N° 159, el reclamado señaló que dicha resolución fue considerada en el numeral 20° del Oficio Ordinario N° 58 de 27 de marzo de 2013. Respecto a las consecuencias que se habrían producido por la escasez de agua producto de la captación ilegal, agregó que el artículo 47 de la LOSMA regula la denuncia como una

de las vías para iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio, de manera que si el reclamante quiere iniciar nuevos procedimientos por hechos que no fueron considerados, puede perfectamente proceder conforme a lo señalado en el citado precepto.

Centésimo vigésimo tercero: Que en cuanto a la exclusión de los cargos de la *"infracción por captación ilegal de agua en el río Estrecho"*, se debe tener presente que la COREMA de la Región de Atacama, mediante Resolución Exenta N° 022, de 1° de febrero de 2011, ya aplicó una sanción a la Compañía, como la propia reclamante reconoce, razón por la cual no puede, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, aplicársele una nueva sanción administrativa, pues de lo contrario se vulneraría el principio de non bis in ídem, contemplado en el artículo 60 de la LOSMA.

Centésimo vigésimo cuarto: Que, en lo que se refiere a la Resolución Exenta N° 159, de 12 de marzo de 2013, de la Dirección de Aguas de la Región de Atacama, (que comunica que acoge la denuncia de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus afluentes contra la Compañía, por extracción no autorizada de aguas superficiales desde el Río Estrecho), consta en el expediente administrativo (fs. 168) que efectivamente ésta fue considerada por la SMA para efectos de la formulación de cargos (numeral 20 de los antecedentes del Oficio Ordinario N° 58, de 27 de marzo de 2013), mas no para la aplicación de la sanción en la Resolución Exenta N° 477. En efecto, al analizar la conducta anterior de la infractora, el Superintendente no hace referencia a la sanción citada, lo que evidentemente constituye una omisión, por lo que deberá ser considerado como un nuevo antecedente de la Compañía al momento de proceder a dictar la nueva resolución en relación con el criterio contenido en la letra e) del artículo 40 de la LOSMA. Sin perjuicio de lo anterior, consta en la Resolución Exenta N° 159, que los antecedentes fueron remitidos al Juzgado de Letras de Turno de la ciudad de Vallenar para solicitar la aplicación de la multa máxima establecida en el artículo 179 del Código de Aguas. En consecuencia, y al igual como se señaló en el primer caso, no procede en este caso abrir un nuevo proceso administrativo por hechos que están siendo conocidos en otra sede jurisdiccional, pues se vulneraría el principio non bis in ídem.

Centésimo vigésimo quinto: Que respecto de la destrucción de cosechas y afectación de la producción agrícola alegadas, no consta que ello sea consecuencia de la captación ilegal de aguas. Sin perjuicio de lo anterior, tratándose de hechos constitutivos de infracción no sancionados administrativamente, lo que corresponde sería efectuar la denuncia respectiva a la SMA, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 47 de la LOSMA, para que -si tiene mérito suficiente y está revestida de seriedad- se origine un procedimiento sancionatorio o, en caso contrario, se disponga la realización de acciones de fiscalización.

Centésimo vigésimo sexto: Que, por lo tanto, y en virtud de los argumentos señalados precedentemente, se rechaza este punto de reclamación, sin perjuicio de ordenar al Superintendente que incorpore la citada Resolución Exenta N° 159 dentro de los antecedentes a considerar para desarrollar debidamente el criterio contenido en la letra e) del artículo 40 de la LOSMA.

VII. FALTA DE AUTORIZACIÓN PREVIA DEL TRIBUNAL PARA LAS "MEDIDAS URGENTES Y TRANSITORIAS" IMPUESTAS POR LA SMA

Centésimo vigésimo séptimo: Que los reclamantes denuncian también una ilegalidad de procedimiento, pues la SMA habría omitido solicitar la debida autorización previa a este Tribunal para imponer la medida urgente y transitoria contenida en el Resuelvo Segundo N° 1 de la resolución impugnada, correspondiente a la paralización total de las actividades de la fase de construcción del proyecto mientras no ejecute el sistema de manejo de aguas en la forma prevista en la RCA. Lo anterior, debido a que las medidas decretadas en virtud del artículo 3° letra g) de la LOSMA, deben siempre contar con autorización previa del Tribunal, conforme lo señala el inciso final del artículo 48 de la citada ley, lo que no fue realizado por el ente fiscalizador.

Centésimo vigésimo octavo: Que sobre este punto, el Superintendente señaló que de acuerdo al texto expreso del artículo 3 letra g) y h) de la LOSMA, se puede distinguir claramente entre dos figuras legales: i) la suspensión; y, ii) las medidas urgentes y transitorias. A su vez, el artículo 17 N° 4 de la Ley N° 20.600, en su

texto sólo hace mención a la suspensión, de lo que desprende la parte reclamada que sólo las suspensiones requieren autorización por parte del Tribunal Ambiental, no así las medidas urgentes y transitorias adoptadas por la SMA. Para respaldar su argumentación, acompañó un informe en derecho del profesor Jorge Bermúdez Soto sobre *"Régimen de ejecutoriedad de las resoluciones de calificación ambiental y de las medidas urgentes y transitorias del artículo 3 g) de la LOSMA"*, que rola a fojas 646 y ss.

Centésimo vigésimo noveno: Que, por su parte, la Compañía agregó que la diferencia entre suspensión y medida urgente y transitoria, radica en que la primera acarrearía una especie de congelamiento de las autorizaciones de las resoluciones de calificación ambiental; en cambio, en las medidas urgentes, la autoridad puede ordenar seguir realizando una serie de seguimientos de variables ambientales y una serie de obras destinadas a la protección de las aguas, precisamente para el resguardo del medio ambiente. Para respaldar su argumento, acompañó un informe en derecho del profesor Alejandro Romero Seguel sobre *"Distinción entre el sistema cautelar administrativo y jurisdiccional"*, que rola a fojas 769 y ss.

Centésimo trigésimo: Que para resolver el presente punto de reclamación, en primer lugar, se debe esclarecer la naturaleza jurídica del trámite de autorización previa ante el Tribunal Ambiental, previsto en el inciso final del artículo 48 de la Ley N° 20.600, que permite a la SMA aplicar las suspensiones previstas en las letras g) y h) del artículo 3° de la LOSMA. Dicha autorización se enmarca dentro del principio de control judicial de los actos de la Administración, como garantía en favor del presunto infractor o interesado afectado, para evitar que el titular del proyecto sea sometido a medidas de considerable entidad, sin un control jurisdiccional previo.

Centésimo trigésimo primero: Contrario a lo señalado por la SMA, esta magistratura sostiene que efectivamente la SMA incurrió en omisión al no requerir la autorización de este Tribunal para decretar la medida de paralización de *"la totalidad de las actividades de la fase de construcción del proyecto mientras no ejecute el sistema de manejo de aguas en la forma prevista en la RCA"*, lo que será desarrollado a continuación.

Centésimo trigésimo segundo: Que el argumento de la SMA se basa en considerar que la paralización de todas las actividades de la fase de construcción no equivale a una suspensión de una autorización contenida en la RCA sino que, por su naturaleza, es otra medida urgente y transitoria para el resguardo del medio ambiente. En su opinión, sólo las suspensiones requieren autorización del Tribunal, no así las otras medidas urgentes y transitorias que pueden decretarse. El Tribunal concuerda con la SMA en que las *"medidas urgentes y transitorias"* no requieren de autorización judicial, como plantea también el informe en derecho del profesor Bermúdez Soto, ya citado, pero siempre y cuando no exista un *"fraude de etiqueta"*, es decir, que materialmente la *"medida urgente y transitoria"* no corresponda a alguna de las que sí requieren autorización previa del Tribunal. Lo anterior hace necesario evaluar la naturaleza de la medida decretada por la SMA en el marco del proceso administrativo sancionatorio seguido contra la Compañía y los efectos que esta conlleva, para posteriormente decidir si, efectivamente, corresponde a otra medida urgente y transitoria o es de aquellas medidas que requieren autorización del Tribunal.

Centésimo trigésimo tercero: Que para resolver este punto, no basta con que la SMA haya denominado la medida como una *"paralización"* y no una suspensión o detención de funcionamiento. Este Tribunal no puede aceptar la interpretación literalista que la SMA hace del artículo 3 g) y h), al pretender que la paralización decretada se enmarca dentro de las *"otras medidas urgentes y transitorias"* por el sólo hecho de que no se empleó el término *"suspensión"* o *"detención"*. Si este Tribunal sólo se basara en dicha interpretación literal no estaría cumpliendo correctamente su labor de interpretar y aplicar la ley. Por lo tanto, es importante tener presente que no obstante el empleo del término *"paralizar"* en el numeral 1 del resuelvo segundo de la resolución recurrida, esa paralización podría denotar o implicar una suspensión de una autorización contenida en la RCA, y en ese caso, la denominación que de la medida hizo la SMA carece de toda importancia y esta debería contar con autorización previa del Tribunal. A mayor abundamiento, cabe aplicar a este caso el aforismo jurídico de que *"en derecho las cosas son lo que son y no lo que se dice que son"*.

Centésimo trigésimo cuarto: Que, en estrado, la SMA complementó sus alegaciones relativas a la impertinencia de una autorización del Tribunal para la medida de paralización. Señaló que ésta no involucraba una suspensión de una autorización contenida en la RCA ya que esta medida sólo le reiteraba a la Compañía la necesidad de cumplir con el cronograma establecido en ella para proceder a las distintas etapas de construcción del proyecto, en que la operación de pre-stripping debía ser posterior a la etapa de construcción de las obras encaminadas a proteger los recursos hídricos del lugar.

Centésimo trigésimo quinto: Que para evaluar los argumentos de la SMA es importante tener presente que, en la RCA, efectivamente se señala que la operación de pre-stripping debe ser precedida por la construcción de las obras de interceptación y manejo de drenajes ácidos (página 99 de la RCA). Asimismo, la etapa de construcción incluye algunos permisos a los que se refiere la RCA. Para los efectos de la operación de pre-stripping, el permiso ambiental sectorial relevante es el que se menciona en el artículo 88 del Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental: *"Permiso para establecer un apilamiento de residuos mineros a que se refiere el inciso 2° del artículo 233 y botaderos de estériles a que se refiere el artículo 318, ambos del D.S. N°. 72/85 del Ministerio de Minería, Reglamento de Seguridad Minera"*.

Centésimo trigésimo sexto: Que, con estos antecedentes, se puede concluir que la paralización de las faenas de construcción que fue decretada por la SMA, en la práctica, equivale a una suspensión de una autorización contenida en la RCA y, por lo tanto, se enmarca en la suspensión del artículo 3 g) de la LOSMA al que remite expresamente el inciso final del artículo 48 del citado cuerpo legal, y que exige la autorización judicial previa por parte del Tribunal.

Centésimo trigésimo séptimo: Que el profesor Bermúdez, en su informe en derecho acompañado por la SMA plantea -para justificar la distinción entre la paralización y la suspensión- que en la paralización "sólo hay un condicionamiento al cumplimiento de la legalidad" (fs. 661). Este Tribunal no ve la relevancia de esta

constatación, ya que tanto suspensiones como paralizaciones -decretadas en el marco del artículo 3 letra g) de la LOSMA- son transitorias y quedan condicionadas al cumplimiento de las normas, medidas y condiciones previstas en la RCA. Esa es precisamente la situación en este caso. La paralización decretada, que implica necesariamente la suspensión de una autorización contenida en la RCA, queda condicionada a que la Compañía cumpla con la construcción de las obras necesarias para proteger los recursos hídricos y, sólo una vez cumplida dicha condición, será alzada.

Centésimo trigésimo octavo: Que, en definitiva, la SMA incurrió en una ilegalidad al no solicitar autorización a este Tribunal para imponer la paralización de la totalidad de las actividades de la fase de construcción del proyecto mientras no ejecute el sistema de manejo de aguas en la forma prevista en la RCA, por cuanto dicha paralización conlleva la suspensión de una de las diversas autorizaciones que contiene la RCA y que, como se señaló precedentemente, corresponde al Permiso para establecer un apilamiento de residuos mineros a que se refiere el inciso 2° del artículo 233 y botaderos de estériles a que se refiere el artículo 318, ambos del D.S. N°. 72/85 del Ministerio de Minería, Reglamento de Seguridad Minera, por lo que correspondería anular la medida del Resuelvo Segundo N° 1 de la resolución recurrida.

Centésimo trigésimo noveno: Que, sin embargo, en forma totalmente excepcional y en consideración al principio de conservación de los actos administrativos, regulado en el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 19.880, no anulará en estos autos la paralización decretada por la SMA. Especialmente se tiene presente para ello que, en forma muy inusual, el afectado por la paralización y en cuyo interés el legislador exige la autorización previa del Tribunal para imponerle ciertas medidas especialmente gravosas, no reclamó de esta. Por lo tanto no puede el Tribunal suponer un perjuicio respecto de quien, pudiendo alegarlo, no lo hizo. Tampoco se ve el perjuicio que la paralización podría provocar en los reclamantes, por el contrario, se podría asegurar que esta les beneficia, ya que el proyecto permanece paralizado mientras no se ejecute el sistema de manejo de aguas en la forma señalada en la RCA. Esta inactividad fue corroborada por el Tribunal en la

visita inspectiva a las dependencias del proyecto Pascua Lama, el 5 de noviembre de 2013, donde se constató que las actividades de construcción del proyecto se encontraban paralizadas, situación que este Tribunal estima, debe mantenerse.

VIII. LEGALIDAD DE LAS MEDIDAS URGENTES Y TRANSISTORIAS ORDENADAS POR LA SMA

Centésimo cuadragésimo: Que los reclamantes arguyeron que las medidas urgentes y transitorias ordenadas por la SMA eran ilegales, por ser innominadas y entregadas al arbitrio de la Compañía. Se trataría de medidas que: i) no cuentan con una constatación en terreno por parte de fiscalizadores y expertos, que la SMA podía y debía ordenar; ii) no cuentan con evaluación ambiental, pertinencia y ni siquiera con el informe favorable de servicios técnicos y especializados que podrían haber informado sobre ellas; y, iii) serían medidas que escapan a los fines puramente ambientales que la fundan. Con estas medidas innominadas se pone en peligro la paralización de las obras, pues la Compañía -mediante carta de 7 de junio de 2013- definió por sí y ante sí las obras y actividades a realizar, con la finalidad de mantener la actividad productiva del proyecto y desdibujando la paralización decretada.

Centésimo cuadragésimo primero: Que, por su parte, el Superintendente señaló que la acusación es completamente errada, pues dichas medidas fueron ordenadas conforme a una potestad reglada de la SMA, reconocida expresamente en el artículo 3 letras g) y h) de la LOSMA. En cuanto a las medidas específicas, señaló que su determinación depende de la potestad discrecional que asiste a la SMA, lo que es del todo coherente, debido a que las circunstancias dependen del caso en particular, siendo impracticable tener un catálogo legal de las mismas. En cuanto a que las medidas ordenadas no contaron con la constatación en terreno por parte de los fiscalizadores y expertos de la SMA, el Superintendente señaló que dichas medidas urgentes y transitorias fueron ordenadas por la resolución impugnada después de un procedimiento sancionatorio que cumplió estrictamente con lo dispuesto en la ley, constatándose fehacientemente los hechos que configuraron las infracciones sancionadas. Por último, respecto a

que las medidas no cuentan con evaluación ambiental, pertinencia y ni siquiera con un informe favorable de servicios técnicos y especializados que podrían haber informado sobre ellas, el Superintendente señaló que si las medidas urgentes y transitorias requirieran de evaluación, así lo habría dicho expresamente la ley; además, indicó que dicho trámite sería contrario a la naturaleza urgente y transitoria que tienen las citadas medidas que, de exigirse, las harían *"completamente ineficaces"*.

Centésimo cuadragésimo segundo: Que, revisados los antecedentes por parte del Tribunal, estos sentenciadores concluyen que no es efectivo que se trate de *"medidas innominadas entregadas completamente al arbitrio y juicio de la empresa"*, como alega la reclamante, puesto que en el numeral 2 del resuelvo segundo de la resolución reclamada, se las individualiza: *"obras de captación, transporte y descarga al estanque de sedimentación norte"*; y se detalla la forma en que deberán ejecutarse: *"El diseño de las obras deberá considerar todos los resguardos necesarios, tanto para prevenir deslizamientos y fenómenos de remoción en masa, así como también para evitar el colapso del sistema temporal de conducción y evacuación de aguas de no contacto, tales como disipadores de energía, cámaras de inspección según el manual de normas y procedimientos de la Dirección General de Aguas, estabilización de cauces y laderas, obras de retención de sedimentos, entre otros"*. Por lo demás, los detalles de ingeniería de las obras deben ser elaboradas en conjunto con la Compañía, no siendo procedente en este caso exigir un nivel de detalle máximo de las construcciones que se deberán ejecutar, ya que basta que se las individualice para saber qué es lo que se quiere desarrollar.

Centésimo cuadragésimo tercero: Que este Tribunal concurrió a la zona del proyecto Pascua Lama, el 5 de noviembre de 2013, dando cumplimiento a la inspección personal decretada como medida para mejor resolver, donde pudo comprobar en terreno que la fase de construcción del proyecto se encontraba paralizada. Además, se recorrió el proyecto constatando las obras que se estaban realizando como consecuencia de las medidas ordenadas en el numeral 2° del Resuelvo Segundo de la Resolución Exenta N° 477, y que se denominó *"Fase I"*.

Centésimo cuadragésimo cuarto: Que, asimismo, no puede acogerse el argumento de la reclamante en orden a que se trata de medidas que *"no cuentan con evaluación ambiental, pertinencia y ni siquiera con el informe favorable de servicios técnicos y especializados que podrían haber informado sobre ellas"*, pues su carácter de *"urgentes y transitorias"* las hacen excepcionales, lo que no se condice con el ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental. Lo anterior, sin perjuicio que, según las características de las obras y la urgencia de las medidas, pueda ser necesario motivar y fundamentar su decisión ya sea con informes favorables de servicios sectoriales o requerir otras evaluaciones técnicas.

Centésimo cuadragésimo quinto: Que, en cuanto a la alegación de que se trata de *"medidas que escapan a los fines puramente ambientales que la fundan"* carece de sustento, por cuanto fue constatado en terreno, durante en la visita inspectiva realizada por el Tribunal, la utilidad de tales obras para resguardar posibles efectos ambientales negativos ante el retraso significativo de las obras comprometidas en la RCA para el manejo de las aguas superficiales.

Centésimo cuadragésimo sexto: Por último, debe tenerse presente que las medidas decretadas por la autoridad ambiental son, por naturaleza, transitorias, de manera que en caso alguno puede estimarse que encubran obras definitivas. Lo anterior, en consideración a que en la resolución reclamada se señala expresamente su carácter temporal y transitorio. En efecto, se ordena a la Compañía *"construir transitoriamente las obras que se indican a continuación"*; se la califica de *"medida temporal"*; y se consigna que se trata de obras destinadas a operar *"exclusivamente"* durante el periodo necesario para implementar las obras definitivas.

Centésimo cuadragésimo séptimo: Que, por lo tanto, y atención a los argumentos señalados precedentemente, se rechaza en este punto la reclamación deducida por los reclamantes y se declara que las medidas urgentes y transitorias ordenadas por la SMA en el numeral 2° del Resuelvo Segundo de la Resolución Exenta N° 477, y que dieron origen a la denominada Fase I, son legales. Con todo, este Tribunal precisa que dichas obras no pueden perdurar más

allá del término de las obras definitivas contempladas en la RCA, ya que, de lo contrario, deberán entrar al SEIA, correspondiéndole a la SMA fiscalizar que se cumpla con ello.

IX. FALTA DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE SOLICITUDES REALIZADAS POR LOS RECLAMANTES

Centésimo cuadragésimo octavo: Que los reclamantes señalaron que no hubo pronunciamiento por parte de la SMA a diversas solicitudes contenidas en las presentaciones que, como parte interesada del proceso sancionatorio, hicieron a la SMA con fechas 4 de abril y 13 de mayo de 2013. Entre éstas se encuentran las siguientes: i) imponer la revocación de la RCA; ii) recibir prueba testimonial respecto de ciertos hechos; iii) rechazar los descargos de la Compañía respecto a la profundización del muro cortafugas; iv) oficiar al SEA y los servicios públicos con competencia ambiental para que informaran sobre las sanciones y procesos sancionatorios sectoriales; v) contratar una pericia o análisis económico a un auditor independiente para determinar el beneficio económico de la Compañía por las infracciones cometidas; y, vi) oficiar al SEA para que se pronuncie sobre la pertinencia de ingresar las actividades planteadas por la Compañía en sus descargos, entre otras solicitudes. Agregó el reclamante que sus peticiones sólo fueron proveídas con un *"se resolverá en su oportunidad procesal"* o *"téngase presente"*, y no fueron resueltas ni mucho menos consideradas en la resolución impugnada. De haber actuado correctamente, la SMA hubiese obtenido antecedentes suficientes para haber aplicado la sanción proporcional y legalmente procedente, que a juicio del reclamante no era otra que la revocación de la RCA.

Centésimo cuadragésimo noveno: Que la SMA, por su parte, refutó lo señalado por el reclamante, indicando que sí tuvieron presente toda la información entregada por ella. Los descargos de la SMA se pueden resumir en lo siguiente: i) que respecto a la solicitudes de 4 de abril y 13 de mayo de 2013, estas fueron resueltas mediante Resolución Exenta N° 340, de 15 de abril de 2013, y Oficio Ordinario N° 197 de 16 de mayo de 2013, respectivamente; ii) que en cuanto a la falta de pronunciamiento respecto de la solicitud de revocación de la RCA, el Superintendente señaló que no es la parte reclamante

quien debe determinar la sanción, sino que es la SMA; iii) que el medio de prueba testimonial ofrecido por la parte reclamante era simplemente eso, un ofrecimiento, por cuanto no se indicaban los puntos de la testimonial ni quienes específicamente serían los testigos. A lo anterior, agrega que existió un reconocimiento expreso de responsabilidad por parte del infractor en casi la totalidad de los cargos formulados; iv) que la diligencia de oficiar al SEA a fin de dar cuenta de todos los procesos sancionatorio, era absolutamente innecesaria, pues esta información se encuentra disponible en línea a través del sistema e-SEIA; v) que no se ofició a los demás servicios públicos con competencia ambiental por innecesario, ya que los procesos que la SMA debe considerar a efectos de precisar la conducta anterior del infractor corresponden sólo a aquellos de carácter ambiental y no a todos los procesos administrativos sancionatorios sectoriales. De lo contrario, la SMA incurriría en lo que se ha denominado *"desviación del fin"*; vi) que no se pronunció ni ofició a la Municipalidad de Alto del Carmen, SERNAGEOMIN, Dirección del Trabajo y CONADI, pues se trataba de materias que no son propias de la SMA y que dicen relación con las atribuciones que la ley expresamente le ha otorgado; y vii) que en lo atingente a la contratación de una pericia o análisis económico con cargo a la empresa infractora, el Superintendente aduce que dicha solicitud es improcedente, ya que la competencia para determinar todo lo relacionado con la aplicación de la circunstancia regulada en la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, es de la SMA, no siendo necesario, como tampoco exigido por la ley, que se deba contratar a un tercero independiente.

Centésimo quincuagésimo: Que sobre este punto de reclamación, debe tenerse en cuenta que, atendido el allanamiento de la Compañía respecto de la casi totalidad de los cargos formulados, prácticamente no hubo en el proceso controversia sobre hechos sustanciales y pertinentes que ameritaran diligencias probatorias destinadas a acreditar los hechos constitutivos de infracción. Con todo, las diligencias probatorias que pueden solicitar las partes, no se agotan en aquellas destinadas a acreditar las infracciones, sino que además comprende a aquellas diligencias o antecedentes que permitan ilustrar respecto a los criterios contenidos en el artículo 40 de la LOSMA, para la determinación de las sanciones específicas

que en cada caso corresponda aplicar. Tampoco se puede pretender aplicar el artículo 50 de la LOSMA, entendiendo que el único que puede solicitar diligencias probatorias es el presunto infractor, en primer lugar porque la disposición no lo señala expresamente y, en segundo lugar, porque lo que hace la disposición es establecer criterios generales de procedencia, exigiendo que las diligencias solicitadas deben ser pertinentes y conducentes, de lo contrario deben ser rechazadas motivadamente. No existe motivo razonable para no extender esta regla a quienes han sido considerados interesados en el proceso administrativo sancionador, quienes lo son conforme al artículo 21 de la LOSMA *"para todos los efectos legales"*.

Centésimo quincuagésimo primero: Que, por lo tanto, para acoger o desestimar una solicitud de diligencia realizada por los interesados en el proceso administrativo sancionador, la SMA debe considerar si estas son pertinentes o conducentes, de lo contrario tendrá que rechazarlas motivadamente. Conforme a lo señalado por este Tribunal respecto al estándar de motivación de los actos administrativos en las consideraciones vigésimo séptima y siguientes, se puede concluir que proveer estas solicitudes con un simple *"téngase presente"* o *"se resolverá en su oportunidad"* no es motivación suficiente. Lo que se hubiera esperado, es que los argumentos para rechazar cada una de las solicitudes presentadas por el reclamante de autos, hubieran sido similares a los presentados por la SMA para este punto de reclamación, más allá de que este Tribunal esté o no de acuerdo con ellos en el fondo.

Centésimo quincuagésimo segundo: Que se suma a lo anterior, que muchas de las diligencias solicitadas por la parte reclamante dicen relación con la configuración de los criterios contenidos en el artículo 40 de la LOSMA, circunstancias que fueron fundamentadas deficientemente por la SMA y, como consecuencia de ello, deberá proceder a dictar una nueva resolución donde se expongan claramente los fundamentos que permitan motivar correctamente su decisión sancionatoria.

Centésimo quincuagésimo tercero: Que este Tribunal considera que la SMA debiera tener una actitud más proclive a acoger las solicitudes de los reclamantes en materia probatoria, particularmente

cuando puedan ser conducentes a aportar antecedentes sobre las circunstancias señaladas en el artículo 40 de dicha ley, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar. A la luz de la deficiente motivación antes señalada, no convence a este Tribunal que las medidas solicitadas por el reclamante para configurar los criterios del artículo 40, en particular los relacionados con la letra e) del citado precepto sean impertinentes o no conducentes. Por lo tanto, se acoge parcialmente la pretensión del reclamante, en el sentido que, al dictar la nueva resolución y para precisar la sanción específica que debe imponerse al infractor, el Superintendente deberá requerir y considerar los antecedentes individualizados por el reclamante, a fin de precisar y desarrollar la conducta anterior del infractor. Deberá tener presente además, que la ley no circunscribe los antecedentes a considerar únicamente a los procesos administrativos sancionadores de carácter ambiental, de forma tal que si quiere excluir algún antecedente vinculado a la conducta anterior del infractor, deberá fundamentarlo debidamente en ese sentido.

X. INFRACCIONES NO SANCIONADAS O TIPIFICADAS INCORRECTAMENTE

Centésimo quincuagésimo cuarto: Que los reclamantes señalaron que la resolución impugnada adolece de ilegalidad al calificar incorrectamente algunos incumplimientos. El primero de ellos dice relación con el octavo incumplimiento señalado en la resolución impugnada, que corresponde a *"la descarga, no justificada, al río Estrecho proveniente de la planta de Tratamiento de Drenaje Ácido. Asimismo, dicha descarga no fue declarada ni monitoreada de conformidad al Decreto Supremo N° 90, de 2000 […]"*. Dicho incumplimiento fue tipificado en el artículo 35 letra a) de la LOSMA, cuando en opinión de la parte reclamante debió tipificarse conforme al artículo 35 letra c) del citado cuerpo legal, es decir, como un incumplimiento a *"las medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación, normas de calidad y* emisión". Lo mismo habría sucedido con el noveno incumplimiento, consistente en *"la descarga de aguas de contacto al río Estrecho que no cumplen con los objetivos de calidad de aguas. Además, cabe agregar que en la Cámara de*

Captación y Restitución (CCR) se toma la decisión de descargar al río Estrecho, según medición in situ de dos parámetros de calidad (pH y conductividad eléctrica), siendo que la RCA dispone que la descarga al río Estrecho debe cumplir con el D.S 90".

Centésimo quincuagésimo quinto: Que, por su parte, el Superintendente señaló que lo argumentado por la reclamante atenta contra el principio non bis in ídem, expresamente regulado en el inciso final del artículo 60 de la LOSMA. Expresó (a fojas 448) que para evitar vulnerar dicho principio, aplicó por analogía la figura jurídica del derecho penal denominada *"concurso ideal de infracciones administrativas"*, que se castiga conforme al artículo 75 del Código Penal y que, en opinión del Superintendente, dicha regla tiene su símil en el artículo 60 de la LOSMA que señala: *"cuando por unos mismos hechos y fundamentos jurídicos, el infractor pudiese ser sancionado con arreglo a esta ley y a otra u otras leyes, de las sanciones posibles, se le impondrá la de mayor gravedad. En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas"*. Por esta razón, la SMA prefirió la letra a) del artículo 35 por sobre la letra c) del mismo artículo, pues considera que la RCA es un instrumento que subsume la norma de emisión contenida en el D.S. 90/2000.

Centésimo quincuagésimo sexto: Que sobre este punto es necesario señalar que, conforme al artículo 12 letra g) de la Ley N° 19.300, los estudios de impacto ambiental consideran o deben considerar un plan de cumplimiento de la legislación aplicable, y dicho plan contiene toda la normativa vigente a la fecha de presentación de dicho EIA, como es el caso del D.S. N° 90/2000. Con todo, ha sido la propia RCA del proyecto, en su página 12 que expresamente señala: "Además, se aclara que el titular deberá cumplir con los parámetros contenidos en las normas de Riego NCh 1.333, de Agua Potable NCh 409 y el DS n° 90/2000 Norma de Descarga a Cuerpos de Aguas Superficiales de acuerdo a lo señalado en el numeral 4 de la presente resolución". Conforme a lo anterior, se puede concluir que el citado D.S. N° 90/2000, así como los otras cuerpos legales señalados precedentemente, constituyen normativa integrante de la RCA, por lo que el incumplimiento de estas deben ser sancionados conforme al artículo 35 letra a) de la LOSMA.

Centésimo quincuagésimo séptimo: Que en este orden de cosas, la ilegalidad denunciada por el reclamante debe ser rechazada, por cuanto la SMA no podría sancionar el octavo y noveno incumplimiento a la RCA, contenido en la resolución impugnada y a la vez hacerlo adicionalmente conforme al artículo 35 letra c) de la LOSMA como un incumplimiento a una norma de emisión, sin violar el principio non bis in ídem. Con todo, la argumentación del Superintendente en base a la aplicación del concurso ideal no es procedente, pues como se señaló en detalle en las consideraciones relativos al concurso infraccional, para aplicar dicha normativa se requiere norma expresa que así lo establezca. Por otro lado, conforme a los antecedentes señalados, tampoco se estaría ante un concurso ideal, sino más bien ante un concurso aparente de leyes, en el cual *"convergen para solucionar un mismo hecho, una pluralidad de normas, si bien una sola de ellas, que desplaza a las demás, es suficiente para agotar el desvalor de la conducta"*. (GÓMEZ TOMILLO/SANZ RUBIALES *"Derecho Administrativo Sancionador. Parte General"* 3ed. Editorial Aranzandi Navarra (2013) p. 617). La aplicación de una sola norma en detrimento de otra, a diferencia de lo que sucede con el concurso ideal de infracciones, no necesita siquiera de una expresa previsión legal *"puesto que resulta de la naturaleza misma de las cosas y del principio siempre bien latente en el derecho punitivo de non bis in ídem, al que repugna castigar dos veces los actos que por estar en la misma línea de ataque al bien jurídico protegido se refunden en la acción culminante y de más entidad"* (NIETO GARCÍA, Alejandro *"Derecho Administrativo Sancionador"* 5°ed., Editorial Tecnos, Madrid (2012) p. 481). En este caso la norma de mayor entidad es el artículo 35 letra a), que opera cuando, al describirse un comportamiento prohibido, se abarcan conductas punibles que ya han sido descritas por otros tipos y que en esencia, no es más que la aplicación del principio non bis in ídem al que hace mención el Superintendente como argumento principal de sus descargos.

Centésimo quincuagésimo octavo: Que, por tanto, se rechaza la solicitud de la parte reclamante y se establece que la SMA actuó correctamente al considerar dichos incumplimientos como infracciones al artículo 35 letra a) de la LOSMA. Sin embargo, se debe tener presente que las dos infracciones a la letra a) del citado artículo 35, deberán ser calificadas y sancionadas por separado, en

virtud de que este Tribunal rechazó la aplicación del denominado concurso infraccional.

Centésimo quincuagésimo noveno: Que el segundo error de tipificación se habría producido respecto del décimo primer incumplimiento contenido en la resolución recurrida consistente en *"La utilización de una metodología de cálculo de niveles de alerta de calidad de aguas no autorizada, que utiliza niveles más permisivos que los contemplados en la RCA"*, que –en opinión del reclamante- debió tipificarse adicionalmente en la letra j) del artículo 35 de la LOSMA, es decir, como un incumplimiento a *"los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados […]"*, por cuanto una cosa sería el mero incumplimiento a la RCA, por haber utilizado una metodología no autorizada, y otra cosa distinta sería no haber informado de esta a la autoridad.

Centésimo sexagésimo: Que en cuanto a esta ilegalidad denunciada, referida a que la autoridad no sancionó a la Compañía por omitir informar sobre el uso de la nueva metodología -adicionalmente a la sanción por haber utilizado dicha metodología sin que haya sido autorizada- este Tribunal estima que fue la propia SMA quien consideró que la metodología no estaba autorizada, motivo por el cual concluyó que el titular del proyecto había incumplido la RCA y lo sancionó, incluyendo esta falta bajo la figura del concurso infraccional. Respecto de esta infracción, que ahora deberá ser sancionada independientemente por parte de la SMA, y respecto de la cual la autoridad administrativa señaló que el titular del proyecto se había allanado, no se puede sancionar adicionalmente al titular por no haber informado la metodología, pues dicho deber de informar sólo se originaría ante cambios autorizados. En otras palabras, no se ha configurado la hipótesis que daría origen a la infracción solicitada por las reclamantes y, por tanto, lo solicitado en este punto debe ser rechazado.

XI. CALIFICACION DE INCUMPLIMIENTOS A REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN DE LA SMA

Centésimo sexagésimo primero: Que en este punto, los reclamantes alegan que los incumplimientos a la Resolución N° 107

y al requerimiento de información contenido en el punto 9 del acta de inspección ambiental corresponden a la ocultación de antecedentes relevantes con el fin de encubrir u ocultar una infracción gravísima. Señalan que, debido a la conducta de la Compañía, no se pudo conocer el real estado de la calidad de las aguas al no actuar conforme a las directrices entregadas por la resolución infringida. Acusan que el incumplimiento de las medidas provisionales oculta una infracción gravísima de la legislación ambiental, cual es haber ocasionado un daño irreparable a los cursos de agua del valle del río Huasco, y la reiteración o reincidencias de infracciones que podrían ser catalogadas como graves, como sería la producción de daño ambiental reparable, debiendo haberse calificado este incumplimiento como gravísimo, pues éste habría tenido por finalidad la ocultación de una infracción gravísima del artículo 36 numeral 1, letras d) y/o g) de la LOSMA. Por su parte, respecto al acta de inspección ambiental, el reclamante señaló que dicho incumplimiento debió haberse calificado como gravísimo, conforme a las letras d) o e) del numeral 1 del artículo 36, toda vez que se habría *"entregado información falsa u ocultado cualquier antecedente relevante con el fin de encubrir u ocultar una infracción gravísima"*, o bien *"por haber impedido deliberadamente la fiscalización, encubierto una infracción o evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia"*.

Centésimo sexagésimo segundo: Que, por su parte, el reclamado replicó que no se cumplían los elementos para calificar dichos incumplimientos como una infracción gravísima, ya que para ello habría sido necesario probar, en el proceso administrativo, el dolo constituido por la intención del infractor de ocultar o falsificar la información entregada, circunstancias que, de acuerdo a los antecedentes del expediente sancionatorio, no se encuentran probadas.

Centésimo sexagésimo tercero: Que este Tribunal, a lo largo del proceso de reclamación, ha podido corroborar que la Compañía ha tenido, en general, un comportamiento habitual de incumplimiento a la normativa ambiental. Ahora bien, en el caso particular de la Resolución Exenta N° 107 y del punto 9 del Acta de Inspección Ambiental de 29 de enero de 2013, el comportamiento displicente de la Compañía respecto a los requerimientos de la autoridad fiscalizadora ha sido evidentes.

Centésimo sexagésimo cuarto: Que lo anterior queda de manifiesto al constatar en qué consisten algunos de los incumplimientos a la Resolución Exenta N° 107 y al numeral 9 del punto 9 del Acta de Inspección Ambiental, que se relacionan con requerimientos de información incumplidos. En cuanto a la Resolución N° 107, son los siguiente: i) la limpieza ordenada consideraba que un experto debía supervisar la ejecución de esta actividad, informando a la SMA diariamente del estado de avance, particularmente, del estado en que se encontraban las especies que conforman las vegas andinas afectadas, cuestión que no sucedió; ii) el plan temporal ordenado en el numeral 2 del punto I del Resuelvo Primero de la Resolución N° 107 no cumplió con el objeto de conocer la calidad de las aguas que ingresaron a la CRR, con un desfase máximo de 48 horas con respecto a su eventual descarga al río Estrecho. En efecto, los resultados de monitoreos propuestos se entregaron en un plazo posterior a 48 horas; iii) los monitoreos ordenados en el numeral 1 del punto II del Resuelvo Segundo de la Resolución Exenta N° 107, no se realizaron en los puntos ahí definidos, y las muestras no fueron realizadas por entidades especialistas en la materia que no tengan relación contractual con el titular ni su matriz en los últimos dos años. No se acompañó acreditación del laboratorio que realizó el análisis de las muestras y dichos monitoreos no se realizaron diariamente entre los días 2 de febrero y 3 de marzo de 2013, periodo en que estaban vigentes las medidas. Lo mismo sucedió con los monitoreos ordenados en los numerales 2 y 3 del punto II del Resuelvo Segundo de la Resolución Exenta N° 107; y, iv) la caracterización inicial de Flora, Vegetación y Fauna silvestre afectada que se ordenó realizar en el numeral 5 del punto II del Resuelvo Segundo de la Resolución Exenta N° 107, no cumplió con los criterios básicos de metodología para realizar dicha caracterización, y sus resultados en general no pudieron ser validados por la SMA, todas vez que se encontraban incompletos, incomprobables, no estaban georreferenciados ni con representación espacial, entre otros problemas identificados. Por su parte, el incumplimiento al requerimiento de información contenido en el numeral 9 punto 9 del Acta de Inspección Ambiental corresponde a que la SMA solicitó a la Compañía los monitoreos de nivel y calidad de pozos ubicados aguas debajo de la zanja cortafugas y de las piscinas de acumulación de los últimos seis

meses, habiendo entregado el titular solo dos mediciones de nivel y un solo monitoreo correspondiente a los pozos L4. Lo anterior, como se señaló por este Tribunal al referirse a la profundización del muro cortafugas, impidió que se pudiera hacer un análisis correcto de la real situación que afectaba a las aguas subterráneas.

Centésimo sexagésimo quinto: Que a la luz de lo señalado en el considerando anterior, este Tribunal, a diferencia de la SMA, encuentra que hay prueba suficiente para concluir que con su actuación la Compañía, al menos, ha evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia, pues los incumplimientos se deben exclusivamente a su negligencia, y se allanó a los cargos en este aspecto, sin formular excusa alguna ni argumentar la concurrencia de ningún eximente de responsabilidad.

Centésimo sexagésimo sexto: Que el evitar el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia no se agota en la imposibilidad material de realizarlas, sino que debe entenderse incorporado los casos en que la conducta no permite ejercer correctamente dicha función, como sería el caso de entregar información parcializada (debiendo entregarla completa), no certificada o, derechamente, no entregarla porque no fue reunida debiendo hacerlo.

Centésimo sexagésimo séptimo: Que, por lo anterior, se acoge lo solicitado por el reclamante y se ordena al Superintendente que, al momento de dictar la nueva resolución, considere los hechos descritos anteriormente para la calificación de estas infracciones conforme al artículo 36 de la LOSMA, y luego determine fundadamente las sanciones correspondientes para cada una de ellas.

XII. CONCLUSIONES

Centésimo sexagésimo octavo: Que, con todo lo señalado precedentemente el Tribunal concluye, en síntesis, que la Resolución Exenta N° 477, de 24 de mayo del 2013, del Superintendente del Medio Ambiente, adolece de ilegalidad por:

1. Carecer de motivación suficiente en relación con: i) la evaluación de la afectación a los recursos hídricos, superficiales y

subterráneos; ii) la calificación de la gravedad de cada una de las infracciones establecidas; iii) la calificación de la intencionalidad del infractor, respecto de las infracciones a las letras e), j) y l) del artículo 35 de la LOSMA; y, iv) en la determinación de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA;

2. Aplicar incorrectamente un concurso infraccional entre los distintos hechos, actos y omisiones calificados como incumplimientos a la RCA y a la Resolución Exenta N° 107, de 31 de enero de 2013, respectivamente;

3. Omitir la calificación debidamente fundada de hechos, actos u omisiones que podrían configurar infracciones no consideradas en la resolución reclamada;

4. No considerar todas las circunstancias relacionadas con la conducta anterior del infractor disponibles en el proceso administrativo sancionatorio;

5. No haber ordenado la corrección de vicios del procedimiento de instrucción, como la procedencia de diligencias probatorias solicitadas por los denunciantes conducentes a esclarecer hechos controvertidos, o necesarias para motivar la calificación de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA;

Centésimo sexagésimo noveno: Que, como se ha descrito, este Tribunal ha llegado a la convicción que los vicios de legalidad descritos precedentemente son de tal entidad, que sólo cabe la anulación de la resolución reclamada, en los términos que se señalarán en la parte resolutiva de esta sentencia, con excepción de las denominadas *"medidas urgentes y transitorias"* contenidas en el numeral segundo de la Resolución N° 477 de 2013; esto es, se mantendrá la vigencia de la paralización de las actividades de la fase de construcción del proyecto y de la obligación de construir las obras transitorias que allí se señalan, en los términos y condiciones establecidos en esa parte de la resolución reclamada.

Centésimo septuagésimo: Que según se desarrolló en las consideraciones centésimo cuadragésimo octava y siguientes,

existen además vicios y omisiones en la instrucción del proceso administrativo sancionador, los que deberán ser corregidos previo a la dictación de la resolución que reemplace la que en esta sentencia se anula, por lo que se ordenará al Superintendente del Medio Ambiente que adopte las medidas conducentes a ello;

Centésimo septuagésimo primero: Que, finalmente, y de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 30 de la Ley N° 20.600, no está dentro de las facultades de este Tribunal determinar los contenidos discrecionales del acto anulado, entre los que se encuentra la determinación de las sanciones aplicables a cada infracción;

Centésimo septuagésimo segundo: Que, por lo anterior, no es posible acoger lo solicitado por las reclamantes, en cuanto a imponer directamente a la Compañía la sanción establecida en la letra d) del artículo 38 de la LOSMA, esto es, declarar la revocación de la RCA del proyecto Pascua Lama, conjuntamente con multas u otras sanciones procedentes, siendo potestad del Superintendente del Medio Ambiente determinar qué sanción corresponde a cada una de las infracciones determinadas, lo que, en cualquier caso, deberá fundamentar conforme lo expuesto a lo largo de este fallo;

Y TENIENDO PRESENTE además lo dispuesto en los artículos 35 a 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, 17 N° 3, 18, 25 y 30 de la Ley N° 20.600 y en las demás disposiciones citadas,

SE RESUELVE:

1. **Acoger parcialmente** las reclamaciones de Rubén Cruz Pérez y otros, de 11 de junio de 2013, de la Asociación Indígena "Consejo Comunal Diaguita de Guascoalto" y otros, de 17 de junio de 2013, y de Agrícola Santa Mónica Ltda. y otra, de 17 de junio de 2013, en contra de la Resolución Exenta N° 477, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente con fecha de 24 de mayo de 2013, por no conformarse ésta a la normativa vigente según lo desarrollado en la parte considerativa;

2. **Anular** la Resolución Exenta N° 477 del Superintendente del Medio Ambiente, de 24 de mayo de 2013, excepto en lo dispuesto en el numeral Segundo de la parte resolutiva de dicha resolución; esto es, manteniendo la vigencia de las medidas urgentes y transitorias decretadas en ella;

3. **Ordenar al Sr. Superintendente del Medio Ambiente** que, en ejercicio de la facultad establecida en el artículo 54 inciso 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, disponga la corrección de los vicios de procedimiento y la realización de las diligencias necesarias para enmendar las ilegalidades establecidas en esta sentencia y, luego, proceda a dictar una nueva Resolución conforme a derecho.

Redactó la sentencia el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol R N° 6-2013 (acumuladas Rol R N° 7-2013 y 8-2013)

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente (S), Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, Ministro señor Sebastián Valdés De Ferari y la Sra. Ximena Fuentes Torrijo, según lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.

Sentencia de la Exma. Corte Suprema a Recursos de Casación en la Forma y en el Fondo interpuestos contra el fallo del Tribunal Ambiental en la causa R-6-2013. Proyecto “Pascua Lama”.

ANTECEDENTES

El 20 de marzo de 2014, Compañía Minera Nevada SpA. interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo ante la Corte Suprema. El recurso ingresó al máximo tribunal del país bajo el rol N° 11600-2014, el 28 de mayo de 2014.

El 30 de diciembre de 2014, la Tercera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Rubén Ballesteros C., Haroldo Brito C., Rosa Egnem S., Andrea Muñoz S., y Carlos Cerda F., emitió su sentencia.

SENTENCIA

Santiago, treinta de diciembre de dos mil catorce.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que se elevan estos antecedentes para el conocimiento de los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por Compañía Minera Nevada SpA en contra de la sentencia pronunciada por el Segundo Tribunal Ambiental que acogió parcialmente la reclamaciones acumuladas en estos autos, anuló la Resolución N° 477 del Superintendente del Medio Ambiente – excepto en el numeral segundo de lo resolutivo, en cuanto a la vigencia de las medidas urgentes y transitorias-, por lo que dejó sin efecto aquella parte que sancionó a la referida compañía al pago de una multa total ascendente a 16.000 U.T.A., ordenando a la autoridad administrativa, en uso de la facultad establecida en el artículo 54 inciso 2° de la Ley N° 20.417, disponer la corrección de los vicios de procedimiento y la realización de las diligencias necesarias para enmendar las ilegalidades establecidas en la sentencia, para luego proceder a dictar una nueva resolución que ponga término al procedimiento sancionatorio.

Segundo: Que como cuestión previa a toda otra consideración es preciso revisar la regularidad formal del procedimiento llevado a cabo ante el Segundo Tribunal Ambiental, sustanciación que se encuentra expresamente prevista en los artículos 27 y siguientes de la Ley N° 20.600. Lo anterior se justifica por cuanto los arbitrios sometidos al conocimiento de esta Corte han sido deducidos por Compañía Minera Nevada SpA actuando como tercero coadyuvante, por lo que es esencial determinar si ella pudo participar en esta causa en tal calidad.

Tercero: Que la resolución reclamada en estos autos tuvo su origen en el procedimiento administrativo sancionatorio llevado a cabo por la Superintendencia del Medio Ambiente, el que se encuentra regulado por los artículos 47 y siguientes de la Ley N° 20.417, publicada el 26 de enero del año 2010, que crea el Ministerio del Medio Ambiente –con la inclusión del actual texto del artículo 69 de la Ley N° 19.300-, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, órganos administrativos que forman parte de la nueva institucionalidad en materia ambiental.

En el referido procedimiento, Rol N° A-002-2013, el Fiscal Instructor de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios de la Superintendencia del Medio Ambiente formuló cargos a la Compañía Minera Nevada SpA considerando un total de veintitrés hechos, actos u omisiones que configuran infracción a la normativa medioambiental. De aquéllos, trece se refirieron a incumplimientos de condiciones establecidas en la RCA 24/2006 que calificó favorablemente el proyecto "Modificación proyecto Pascua Lama"; seis se relacionan con incumplimientos de la Resolución Exenta N° 107, que ordenó la adopción de diversas medidas provisionales; mientras que los restantes corresponden al incumplimiento de la Resolución 504 de 2 de octubre de 2012; de la Resolución N° 37 de 15 de enero de 2013 y de la entrega de información solicitada en el numeral 9 del punto 9 del Acta de inspección Ambiental de 29 de enero de 2013.

En ese procedimiento administrativo sancionatorio figuraron como parte denunciante la "Junta de Vigilancia Rio Huasco y sus Afluentes" y la "Sociedad Agrícola Santa Mónica Limitada y Dos Hermanos". Además se hicieron parte del referido procedimiento las Comunidades Indígenas Diaguitas, esgrimiendo el carácter de interesados.

Como se adelantó, el proceso administrativo culminó con la dictación de la Resolución N° 477 de 24 de mayo de 2013 que impuso a la Compañía Minera Nevada SpA el pago de una multa total de 16.000 U.T.A, por haber incurrido en cinco infracciones que individualiza estableciéndose además medidas urgentes y transitorias.

Cuarto: Que en contra de la Resolución N° 477 antes individualizada se interpusieron tres reclamaciones dirigidas contra el Superintendente del Medio Ambiente. En efecto, dedujeron reclamación ante el Segundo Tribunal Ambiental los "Agricultores y regantes de la comuna de Alto del Carmen", "Comunidades Indígenas Diaguitas" y las sociedades "Agrícola Santa Mónica Limitada" y "Dos Hermanos Limitada", las que dieron origen a los autos rol N° 6, 7 y 8 todos del año 2013, mismos que se acumularon por resolución de 18 de junio del mismo año.

Conforme lo dispone el artículo 29 de la Ley N° 20.600 el tribunal requirió informe a la autoridad que expidió el acto administrativo. Una vez evacuado el informe antes referido, compareció la Compañía Minera Nevada SpA haciéndose parte como tercero coadyuvante de la Superintendencia del Medio Ambiente, lo que fue resuelto de plano por el tribunal, aceptando la comparecencia en la calidad invocada.

Concluida la vista de la causa, se dispuso diversas medidas para mejor resolver y, cumplidas éstas, se dictó el fallo que es impugnado únicamente por el tercero coadyuvante a través de los recursos de casación en la forma y en el fondo que motivan el actual pronunciamiento.

Quinto: Que asentado lo anterior cabe señalar que los presentes autos inciden en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, esto es, en la rama de Derecho que regula la potestad que el ordenamiento reconoce a ciertos órganos administrativos para sancionar conductas que atentan contra las funciones de la Administración, o, contra otros bienes jurídicos que protegen los intereses generales de la Nación y que implican un atentado contra el bien común.

Como lo ha señalado esta Corte, tanto la potestad sancionadora de la Administración como la que legitima la sanción penal son manifestaciones del ius puniendi del Estado, por lo que, por regla general, resultan aplicables a la primera los mismos principios, límites y garantías que en la Carta Fundamental se prescriben para el derecho punitivo, aunque ese traspaso haya de producirse con ciertos matices en consideración a la particular naturaleza de las contravenciones administrativas. Así, como expresión de la actividad administrativa estatal, la potestad sancionatoria debe, primordialmente, sujetarse al principio de legalidad, que obliga a todos los órganos del Estado a actuar con arreglo a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

Atendido que los actos administrativos conforme lo establece el artículo 3 de la Ley N° 19.880 gozan de presunción de legalidad, tal calidad conlleva la ejecutoriedad y exigibilidad del mismo ante el destinatario. Es por esta razón que nuestra la legislación consagra la impugnabilidad de aquél, de modo que la parte que desea discutir su validez debe reclamarlo a través de las vías que consagra la ley. Lo anterior no es más que la concreción del debido proceso administrativo, toda vez que si bien el legislador establece que el acto administrativo es válido, otorga al administrado las herramientas jurídicas para discutir ese postulado.

Para la impugnación de los actos administrativos, nuestro ordenamiento reconoce los recursos administrativos y los recursos jurisdiccionales. Entre los primeros, está el recurso de reposición y jerárquico, en que la propia Administración revisa la oportunidad y legalidad del acto administrativo; en tanto que es posible identificar los jurisdiccionales con aquellas acciones de ese carácter previstas para impugnar la legalidad de los actos administrativos, acciones que reciben distintas denominaciones dependiendo del cuerpo normativo que las contemple (reclamaciones, recurso, apelación), cuyo conocimiento está entregado a los tribunales ordinarios o especiales establecidos en la ley. Más allá de sus distintas acepciones, las acciones indicadas pueden ser claramente identificadas por el contencioso administrativo especial a que dan origen el que tendrá por objeto controlar la legalidad del acto.

Sexto: Que lo expuesto deja en evidencia la estrecha relación que existe entre el procedimiento administrativo de generación del acto y el proceso jurisdiccional previsto para controlar su legalidad. Es en este contexto que se inserta la reclamación prevista en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 en relación al artículo 56 de la Ley N° 20.417 que corresponde a aquellas que se substancian acumuladas en los presentes autos. Así, en el caso concreto, la Compañía Minera Nevada SpA fue el sujeto pasivo en contra de quien dirigió la autoridad el procedimiento sancionatorio que culminó con la dictación de la Resolución N° 477. Este acto fue impugnado por los denunciantes que demostraron ser personas naturales y jurídicas directamente afectadas por él. Lo anterior es trascendente, toda vez que la referida compañía tuvo la calidad de parte en el procedimiento administrativo, sin que pueda, en el proceso incoado para la revisión de tal procedimiento, abstraerse de tal circunstancia, por lo que no es posible que pretenda intervenir como un tercero ajeno, que coadyuva a la Administración.

Séptimo: Que en efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, en el Libro Primero del Código de Procedimiento Civil que contempla las normas comunes a todo procedimiento, específicamente en el Título III "De la pluralidad de acciones o de partes", se contempla la intervención de los terceros en el proceso. En doctrina se distinguen los terceros indiferentes y terceros interesados, según si les afectarán o no los resultados de juicio. Estos últimos, a su vez, se clasifican en terceros coadyuvantes, independientes y excluyentes.

Interesa destacar que la calidad de tercero coadyuvante invocada por Compañía Minera Nevada SpA, está contemplada en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil en los siguientes términos: "Los que, sin ser partes directas en el juicio, tengan interés actual en sus resultados, podrán en cualquier estado de él intervenir como coadyuvantes, y tendrán en tal caso los mismos derechos que concede el artículo 16 a cada una de las partes representadas por un procurador común, continuando el juicio en el estado en que se encuentre".

Como se observa, constituye presupuesto básico para la admisión como tercero coadyuvante en juicio el que, quien aduce tal carácter no sea parte directa en él. En efecto, de la referida norma

fluyen como requisitos para aceptar tal comparecencia: 1°) Que el compareciente sea un tercero distinto de los interesados directos; 2°) Que el juicio se encuentre en tramitación; y 3°) Que quien se apersone al pleito tenga interés actual; y 4°) Que tal interés sea armónico con el de una de las partes en el juicio.

Se ha dicho en doctrina que "Son terceros coadyuvantes las personas que, sin ser partes directas en el juicio, intervienen en él, por tener un interés actual en sus resultados, para la defensa del cual sostienen pretensiones armónicas y concordantes con las de una de las partes directas"(…) "La ley equipara al tercero coadyuvante con la parte misma a quien coadyuva" (Sergio Rodríguez Garcés, "Tratado de las Tercerías", Tercera Edición, Tomo I, p. 173, Editorial Vitacura Limitada). En esta materia el eximio procesalista Eduardo Couture señala que el tercero coadyuvante puede definirse como "aquel que tiene un interés jurídico propio en un conflicto ajeno; pero en condiciones tales que la defensa del interés propio le conduce al litigio a defender el interés ajeno". ("Estudios de derecho procesal civil", Volumen III, "El Juez, las partes y el proceso", Editorial Puntolex S.A.).

En consecuencia, y por aparecer de lo antes expresado que el tercero coadyuvante es aquel que interviene en un juicio ya iniciado, es que surge con claridad la improcedencia de la pretensión de la Compañía Minera Nevada Spa de apersonarse como tercero coadyuvante de la Superintendencia del Medio Ambiente, toda vez que en el procedimiento cuya legalidad se revisa -y del que nace el acto administrativo impugnado- tuvo la calidad de sujeto pasivo, parte directa que soportó el ejercicio de la acción fiscalizadora e investigadora del organismo citado. Resulta del todo insostenible que en el actual procedimiento Compañía Minera Nevada Spa actúe como tercero ajeno, menos aún en calidad de coadyuvante de un órgano del Estado que representa los intereses públicos, calidad en la que dirigió su accionar en contra de quien se pretende coadyuvante. En este aspecto cabe recalcar que la mencionada compañía no puede equiparar su situación a la de los terceros que eventualmente sólo tienen un interés en que se mantenga un acto determinado, para cuyos efectos concurren en el contencioso administrativo colaborando con el órgano de la Administración.

No obsta a la conclusión anterior la circunstancia de haberse trabado en estos autos la relación jurídico procesal entre los reclamantes y el órgano público en su calidad de reclamado, pues como antes se indicó, existe una íntima relación entre el procedimiento administrativo propiamente tal y el contencioso administrativo contemplado para su revisión. Cabe señalar además que las normas generales que regulan la intervención de los terceros en juicio deben siempre aplicarse atendiendo a la especial naturaleza de los procedimientos, por lo que no obstante que la acción de reclamación se dirija en contra de la autoridad que dictó el acto jurídico reclamado, no es posible soslayar la relación jurídica material siempre presente en él, que vincula el acto que impone la sanción con el sujeto pasivo.

Octavo: Que los razonamientos antes expuestos tienen sustento y concreción expresos en la Ley N° 20.600, en tanto en el numeral 3° del artículo 17 de esa normativa se otorga competencia a los tribunales ambientales para "Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente". Luego, en el artículo 18, incluido entre las normas comunes del procedimiento, específicamente en lo relativo a quienes serán consideradas partes en él, dispone su encabezado lo que sigue: "De las partes. Los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas que se señalan, podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17"; en el número 3° del mismo artículo 18, se indica: "En el caso del número 3), las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente". Tal precepto es claro, en cuanto quien resulte afectado por el acto, reviste la calidad de parte.

A continuación, en su inciso final el texto en análisis establece: "En los procedimientos que se regulan en esta ley será aplicable lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. Se presumirá que las municipalidades y el Estado tienen el interés actual en los resultados del juicio que dicha norma exige". Como se

observa, el precepto citado hace aplicable la norma del código de enjuiciamiento que establece que tendrán tal calidad de terceros coadyuvantes quienes tengan un interés actual en el juicio.

Noveno: Que lo hasta aquí reflexionado no puede ser interpretado como un obstáculo a la tutela judicial efectiva, toda vez que esta Corte no desconoce en modo alguno el derecho que asiste a los directamente afectados por los actos de la administración, en materia a medioambiental, a impugnar y/o, a participar en el contencioso administrativo, pero siempre que ello se verifique y concrete en la forma y por las vías que el ordenamiento jurídico establece.

Décimo: Que determinado como está, conforme a las conclusiones que preceden, que la Compañía Minera Nevada Spa no pudo comparecer en estos autos en calidad de tercero coadyuvante de la Superintendencia del Medio Ambiente y, en concordancia con ello, tampoco pudo entre otras actuaciones, deducir los recursos que se dispuso traer en relación a fojas 1628 del Tomo III, no cabe sino concluir que la resolución de fecha 30 de julio de 2014, escrita a fojas 487 del Tomo II de estos autos que hizo lugar a la comparecencia de la empresa aludida en la calidad indicada, fue dictada erróneamente causando con ello otras actuaciones irregulares del proceso que esta Corte debe enmendar de oficio en uso de las facultades que le confiere el artículo 84 inciso final del Código de Procedimiento Civil. En razón de lo señalado, corresponde dejar sin efecto la antes mencionada resolución así como también todas las otras que de ella deriven, en tanto hayan sido causadas y se relacionen con la atribución a la Compañía Minera Nevada Spa de la calidad de parte –tercero coadyuvante-, en la causa.

Por estos fundamentos, y lo dispuesto por los artículos 23 y 84 del Código de Procedimiento Civil, procediendo de oficio esta Corte **se anula y deja sin efecto** la resolución de fecha de treinta de julio de dos mil catorce, escrita a fojas 487 del Tomo II de estos autos, como asimismo las que corren a fojas 588, 1010, 1606 esta última en cuanto recae en las presentaciones de fojas 1485 y 1567 y, proveyendo nuevamente a lo principal de la presentación de fojas 485 del referido

Tomo II de la causa, **no ha lugar** a la solicitud de tener a Compañía Minera Nevada SpA como tercero coadyuvante, por no concurrir respecto de la solicitante los presupuestos previstos por el inciso primero del artículo 23 del Código del Procedimiento Civil.

Atendido lo precedentemente resuelto, se omite pronunciamiento en relación a los recursos de casación en la forma y en el fondo, deducidos en fojas 1485.

Acordado lo anterior, con el **voto en contra** de la Ministro señora Egnem, quien estuvo por no ejercer las facultades para actuar de oficio toda vez que a su juicio la Compañía Minera Nevada SpA pudo comparecer en estos autos como lo hizo, esto es como tercero coadyuvante, por las razones que a continuación se expresan:

1°) Que, en efecto, sólo son partes de un proceso aquellas personas respecto de las cuales se traba la relación jurídico procesal, calidad que en los presentes autos revisten las reclamantes y la reclamada Superintendencia del Medio Ambiente. En este aspecto, no es posible sostener en nuestro ordenamiento jurídico una unidad jurisdiccional entre el procedimiento sancionatorio administrativo, a cargo de la Superintendencia del Medio Ambiente, y la acción de reclamación contemplada para su impugnación, toda vez que se trata de procedimientos de distinta naturaleza, radicado el uno en la sede administrativa y el otro ante un órgano jurisdiccional, por lo que la persona natural o jurídica en contra de quien se dirige el procedimiento administrativo sancionatorio, no ostenta necesariamente el carácter de parte en el proceso jurisdiccional que se inicia para controlar la legalidad del acto administrativo final.

2°) Que, el artículo 18 de la Ley N° 20.600 expresamente contempla la intervención de terceros coadyuvantes al hacer aplicación de lo establecido en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

3°) Que es innegable que Compañía Minera Nevada SpA tiene un interés en el juicio, toda vez que es la persona jurídica directamente afectada con el acto administrativo de que se trata. No es obstáculo a la anterior conclusión el hecho que el artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600 disponga que son partes las personas directamente

afectadas por la Resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente, el en el caso del artículo 17 N° 3, pues tal disposición alude más bien a las partes directas, razón por la que, el mismo texto ha hecho aplicable la norma del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

4°) Que en consecuencia, estando constituido el objeto del presente conflicto judicial por la pretensión de los reclamantes en relación al Acto Administrativo final consistente en la Resolución N° 477 de 24 de mayo de 2013, tal pretensión fue la que evidentemente generó el interés actual de Compañía Minera Nevada Spa en los resultados de este juicio. Así lo entendió por lo demás el Tribunal del Medio Ambiente al acceder a tener a esa entidad como parte coadyuvante de la Superintendencia del Medio Ambiente, sin que esa decisión fuera objetada u observada por las partes directas del proceso.

5°) Que, en las condiciones recién anotadas, quien disiente fue de parecer de emitir pronunciamiento derechamente y en primer lugar, en relación a los aspectos formales de los recursos de casación intentados.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministro señora Egnem.

Rol N° 11.600-2014.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Rubén Ballesteros C., Sr. Haroldo Brito C., Sra. Rosa Egnem S., Sra. Andrea Muñoz S., y Sr. Carlos Cerda F. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Ballesteros por haber cesado en sus funciones. Santiago, 30 de diciembre de 2014.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a treinta de diciembre de dos mil catorce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Causa Rol R-10-2013

Reclamación de Sociedad Química y Minera de Chile S.A. contra la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá (RCA 001/2013, de 02 de enero de 2013). Proyecto "Ampliación planta productora de yodo Soledad". Región de Tarapacá.

Santiago, diecinueve de junio de dos mil catorce

VISTOS:
El 14 de agosto de 2013, la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (SQM), interpuso una reclamación ante este Tribunal impugnando dos resoluciones exentas dictadas por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá (en adelante, la Comisión). La primera resolución objetada corresponde a la N° 73, de 21 de junio de 2013, que rechazó el recurso de reposición interpuesto por SQM para revertir la decisión de la Comisión de no acoger –por falta de legitimación activa- la solicitud de invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto *"Ampliación Planta Producción de Yodo Soledad"* (en adelante, la RCA), cuyo titular es Sociedad Contractual Minera Corporación de Desarrollo del Norte. La segunda resolución impugnada es la N° 78, de 8 de julio de 2013, que pone término a un procedimiento de invalidación iniciado de oficio por la Comisión, y en la cual se decidió no invalidar la RCA del Proyecto.

I. Antecedentes del proceso administrativo de invalidación
El proyecto *"Ampliación Planta Producción de Yodo Soledad"*, de Sociedad Contractual Minera Corporación de Desarrollo del Norte (en adelante, SCM), ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) el 27 de octubre de 2011, mediante una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), siendo aprobado por la Comisión mediante Resolución N° 01, de 2 de enero de 2013. El proyecto consiste en un aumento en la capacidad de producción de la planta química de la faena Soledad, ubicada en la Comuna de Pozo Almonte, 41 Km al suroeste de la ciudad del mismo nombre, en la Región de Tarapacá.

El 8 de Febrero de 2013, SQM presentó ante la Comisión una solicitud de invalidación de la RCA del Proyecto, argumentando que dicha resolución adolecía de los siguientes vicios:

i. Vicios de carácter esencial durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, por cuanto se habría omitido información por parte del titular durante el proceso de evaluación, relativa a la línea de base arqueológica, así como a los permisos ambientales de los artículos 88 y 96 del Reglamento del SEIA, vulnerando con ello lo dispuesto en los artículos 15 bis y 18 bis de la Ley N° 19.300, y en el artículo 17 inciso segundo del Reglamento del SEIA en relación con el artículo 13 inciso segundo de la Ley N° 19.880.

ii. El Proyecto presentaría los efectos del artículo 11 letra f) de la Ley 19.300, por ende, su aprobación se habría realizado en contravención a dicha normativa.

iii. Habría fraccionamiento de proyecto, ya que existiría una vinculación explícita entre el Proyecto de ampliación de la Planta de Yodo Soledad y otros proyectos existentes de propiedad del mismo titular, que abarcan etapas distintas de este proceso productivo, y respecto de los cuáles no se habrían evaluado los efectos del aumento de producción consiguiente.

El 16 de abril de 2013, la Comisión dictó la Resolución Exenta N° 45, mediante la cual resolvió dos cuestiones: (i) no admitir a trámite la solicitud de invalidación interpuesta por SQM, por estimar que éste *"no se encuentra facultado para impugnar la RCA conforme al mecanismo previsto en la Ley 19.300 y tampoco posee la calidad de interesado para impugnar dicha resolución, conforme a lo establecido en esa misma ley"*; y (ii) dar inicio -de oficio- a un procedimiento administrativo para determinar si resultaba procedente invalidar la RCA al tenor de los antecedentes indicados por el recurrente, confiriendo traslado al titular del Proyecto, en su calidad de interesado. En contra de la citada resolución, SQM interpuso con fecha 08 de mayo de 2013, un recurso de reposición y jerárquico en subsidio, los que fueron rechazados por la Comisión mediante Resolución Exenta N° 73, de 21 de junio de 2013.

Por último, el 8 de julio del mismo año, la Comisión dicta la Resolución Exenta N° 78, mediante la cual decide rechazar definitivamente la invalidación de la RCA, *"en razón de haberse establecido que la tramitación ambiental del referido proyecto se efectuó conforme a derecho"*; poniendo fin con esto al proceso iniciado de oficio por la propia Comisión.

II. Antecedentes del proceso de reclamación

Con fecha 14 de agosto de 2013, SQM interpuso ante este Tribunal Ambiental la reclamación de autos, la que fue admitida a trámite mediante resolución de 26 de agosto del mismo año (fojas 61), asignándosele el Rol R N° 10-2013. Por su parte, el 16 de septiembre de 2013, el reclamado evacuó el respectivo informe de conformidad al artículo 29 de la Ley N° 20.600 (fojas 92), y el 10 de septiembre de 2013, el titular del proyecto se hizo parte como tercero coadyuvante (fojas 82), haciendo presente sus argumentos mediante un escrito presentado al Tribunal con fecha 25 de octubre de 2013. Conforme a los argumentos entregados por las partes en cada uno de los libelos señalados anteriormente, los puntos discutidos en la reclamación de autos fueron los siguientes:

a. Impugnabilidad de las Resoluciones Exentas N° 73 y 78

El reclamante argumentó que ambas resoluciones se pronunciaron sobre aspectos de fondo de la invalidación solicitada por éste en sede administrativa. En efecto –señaló- con la Resolución Exenta N° 73 se verificó el agotamiento de la vía administrativa para solicitar la invalidación, momento en el cual comenzó a correr el plazo para interponer la reclamación de autos. Por su parte, la Resolución Exenta N° 78 rechazó definitivamente la invalidación de la RCA, sin hacer referencia al procedimiento de oficio iniciado por la Comisión, sino que, por el contrario, indicó que lo resuelto era *"la solicitud de invalidación interpuesta"*. Por lo tanto, al encontrarse las citadas resoluciones directamente vinculadas con la invalidación requerida ante la autoridad administrativa, la reclamación judicial interpuesta por SQM impugnó ambas resoluciones. Agregó que la práctica realizada por la Comisión de no admitir a trámite solicitudes de invalidación para luego iniciar de forma independiente un proceso de invalidación de oficio y, posteriormente, cuestionar

la legitimación activa para reclamar ante el Tribunal Ambiental de la resolución que resuelve el proceso de oficio, en la práctica implicaría facultar al SEA para impedir en forma discrecional el acceso a la tutela jurisdiccional por parte de los interesados en que se revise la ilegalidad de una RCA en particular.

El Reclamado, por su parte, sostuvo que la Resolución Exenta N° 73, no puede ser impugnada en virtud del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, pues dicha resolución no resuelve un procedimiento administrativo de invalidación ni cumple con un requisito fundamental exigido por el citado precepto legal, cual es, que la decisión impugnada corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de ellos. Agregó que en la Resolución Exenta N° 73, la Comisión se pronunció sobre los recursos de reposición y jerárquico interpuestos en contra de la Resolución Exenta N° 45, que resolvió no admitir a trámite la solicitud de invalidación a petición de SQM, por lo que no *"resuelve propiamente tal acerca de un instrumento de gestión ambiental, sin perjuicio de lo cual, esa misma resolución, inició de oficio un proceso de esa índole destinado a determinar si resultaba procedente invalidar la RCA del proyecto cuestionado"*.

b. Legitimación activa

En este punto, el Reclamante afirmó que su calidad de legitimado activo para solicitar la invalidación de resoluciones de calificación ambiental aprobadas a favor de terceros, ya habría sido resuelta a su favor por la Contraloría General de la República mediante el Dictamen N° 38.581 de 18 de junio de 2013. En el citado dictamen, el órgano contralor habría resuelto en forma definitiva que, cumpliéndose los requisitos para ello y siendo conciliable la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 con el procedimiento especial establecido al efecto, no habría inconveniente para alegar la invalidación de un acto administrativo en el marco del SEIA. No obstante lo anterior, el Reclamante reiteró que la reclamación de autos se sustenta directamente en lo dispuesto por el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que permite reclamar en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, dentro de los 30 días siguientes a su notificación.

Por su parte, el Reclamado afirmó que SQM no tiene la calidad de interesado en relación al procedimiento invalidatorio iniciado en sede administrativa y, en consecuencia, carece de legitimación activa respecto de la reclamación entablada ante este Tribunal. Para sustentar esta afirmación, señaló que el concepto de interesado para efectos del SEIA es aquel establecido en la Ley N° 19.300, y que la supletoriedad de la Ley N° 19.880 en relación a dicho concepto no es procedente, atendida la naturaleza especial y reglada del procedimiento de evaluación de impacto ambiental que contiene normas expresas sobre la materia. Agregó que, tratándose de una DIA y conforme al artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, son *"interesados"* en el procedimiento administrativo de evaluación ambiental únicamente el titular del proyecto evaluado y las personas naturales o jurídicas que hubiesen formulado observaciones durante el proceso de evaluación ambiental del mismo, no encontrándose el reclamante en ninguna de las mencionadas situaciones. Si se admitiera la participación irrestricta de terceros en la evaluación de los proyectos e impugnación de las calificaciones ambientales, se estaría actuando en contra de la letra y espíritu de la Ley N° 19.300, que regula expresamente la participación ciudadana, y los medios de impugnación tanto para los estudios como para las declaraciones de impacto ambiental.

Con todo –señaló el Reclamado- incluso si se aplicara el concepto de interesado del artículo 21 de la Ley N° 19.880, cabría señalar que SQM no ha sido afectado en sus derechos por la dictación tanto de la RCA del Proyecto como por aquella que resolvió el proceso de invalidación iniciado de oficio, haciendo presente a este Tribunal que de todas formas dicha calidad no ha sido acreditada ni en el procedimiento administrativo ni en esta reclamación judicial, y que éste y otros casos suscitados entre SQM y COSAYACH, obedecen a una cuestión de competencia económica que ha motivado la presentación de varias solicitudes de invalidación tanto en sede administrativa como jurisdiccional.

Por último, el tercero coadyuvante señaló que la única resolución que podría ser susceptible de reclamación ante este Tribunal es la Resolución Exenta N° 78, en cuyo caso sólo el titular del Proyecto cumple con los requisitos establecidos en el artículo 17 N°8 de la

Ley N° 20.600 para accionar ante este Tribunal. En consecuencia, como SQM no fue parte del proceso de invalidación, carecería de legitimación activa para reclamar en contra de la Resolución Exenta N° 78. En efecto –agregó- el artículo 18 de la Ley N° 20.600, refiriéndose al artículo 17 N° 8 de la citada ley, señala que: *"en el caso del número 8)[del artículo 17], [es parte] quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación". Conforme al contenido de la disposición, el tercero coadyuvante señaló que SQM no es el solicitante de la invalidación, por cuanto ésta se inició de oficio, y en ningún caso puede ser el directamente por la resolución que puso fin a este procedimiento. Agregó también que la falta de legitimación activa de SQM, tanto para pedir la invalidación de la RCA del Proyecto, como para impetrar la reclamación de autos es clara, manifiesta e irrefutable, toda vez que el interés que alega comprometido es un interés económico dado por la "intención de "eliminar" a sus competidores del mercado, y en caso alguno posee naturaleza ambiental, que es aquél llamado a ser tutelado por este Ilustre Tribunal"*.

c. Vicios de carácter esencial durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental que harían procedente la invalidación.

El Reclamante alegó, como primera causal de invalidación, la existencia de vicios esenciales durante el proceso de evaluación ambiental del proyecto, lo que habría impedido a los organismos sectoriales con competencia ambiental evaluarlo en su real dimensión. Lo anterior, debido a que luego de presentarse la respectiva DIA y una vez aprobado el examen de admisibilidad regulado en el artículo 14 ter de la Ley N° 19.300, el proyecto habría presentado cambios de consideración al incorporar nuevas áreas de mina en la Adenda N° 1, lo que habría generado las siguientes inconsistencias en el proceso de evaluación: (i) el aumento de los volúmenes de explotación respecto a los señalados en la DIA del proyecto; (ii) que la afectación de monumentos arqueológicos no fuera una consideración tenida a la vista por los organismos sectoriales con competencia ambiental al momento de efectuar la evaluación a que se refiere el artículo 29 inciso 2° del Reglamento del SEIA;(iii) que las emisiones atmosféricas del proyecto fueran consideradas como poco significativas en su DIA, a pesar de que

se habría agregado una fuente importante de nuevas emisiones que afectaría localidades donde se encuentran superadas las normas primarias de calidad de aire para material particulado MP10 y MP 2,5; y (iv) que la DIA del proyecto no consideró en sus descripciones los mayores consumos de agua industrial, no obstante el aumento de la producción de la faena Soledad.

Por su parte, el Reclamado señaló que lo evaluado fue un proyecto descrito adecuadamente, y que la información entregada en las Adendas formó parte de las respuestas a las aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones solicitadas por los órganos de la administración del Estado con competencia ambiental que fueron parte de la evaluación. En cuanto a las nuevas áreas de mina contempladas en el proyecto y a las inconsistencias dentro del proceso de evaluación denunciadas en la reclamación, precisó lo siguiente: (i) que la Comisión, en el Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones (ICSARA) N°1, determinó la necesidad de incluir las áreas de minas en el proyecto con la finalidad de evaluar ambientalmente la totalidad del proceso productivo de la planta conforme lo autoriza el inciso final del artículo 17 del Reglamento del SEIA; (ii) que los órganos competentes solicitaron un informe arqueológico como consecuencia de la información entregada por el titular del proyecto en la Adenda N° 1, y que dicho informe fue presentado en la Adenda N° 3, donde se precisó que las actividades y obras que contempla la ejecución del proyecto no intervendrían los puntos de interés arqueológico o de patrimonio cultural identificados; (iii) respecto a la generación de emisiones y conforme a la modelación de éstas realizada durante el proceso de evaluación, el reclamado señaló que se pudo constatar que, conforme a la distancia existente entre los proyectos pertenecientes al titular no se generaría sinergia de impacto entre ellos y no habría afectación en etapa de operación del proyecto sobre la población de Pozo Almonte; y (iv) en cuanto al consumo hídrico, el Reclamado señaló que era un tema resuelto, por cuanto el titular del proyectó especificó que dicho recurso sería suministrado mediante matriz de Aguas del Altiplano, en virtud de un contrato vigente de suministro, y se comprometió a no utilizar bajo ninguna circunstancia los 5,74 l/s de agua en pozos autorizados por la Dirección General de Aguas.

d. Efectos, circunstancias y características que justificaban la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental.

Como segunda causal de invalidación, el Reclamante argumentó que el proyecto debió ser evaluado como Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y no como DIA, ya que la información contenida en dicha declaración fue insuficiente para acreditar que el proyecto no presentaba alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Agregó que para verificar lo anterior, se debió considerar también los impactos generados por las demás faenas que forman parte del mismo proyecto de beneficio minero, como lo son las faenas *"Cala Cala"* y *"Negreiros"*. Por último, el reclamante señaló que la faena Soledad se ejecuta en un área de ocupación que presentaría un alto número de hallazgos arqueológicos, razón por la cual se requería de un EIA, conforme lo señala expresamente la letra f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y el artículo 11 del Reglamento del SEIA.

Por su parte, el Reclamado reparó en lo absurdo de que la simple identificación de hallazgos arqueológicos (haga necesario la presentación de un EIA. El hecho de que el propio titular haya condicionado la ejecución del proyecto a la custodia de estos elementos por medio un cerco perimetral, explica que estos no serían afectados de acuerdo al criterio de significancia que establece el artículo 11 de la Ley N° 19.300. Agregó que fue la proximidad y el nulo impacto sobre los restos arqueológicos, lo que llevaron al Consejo de Monumentos Nacionales a manifestarse conforme, y, ante eso, la Comisión decidió aceptar la DIA y calificar favorablemente el proyecto.

e. Fraccionamiento del proyecto.

Como tercera causal de invalidación, el Reclamante afirmó que el titular había fraccionado reiteradamente sus proyectos de desarrollo minero "*a sabiendas"*, es decir con la intención deliberada de variar el instrumento de evaluación y eludir el ingreso de algunas partes del mismo al SEIA. Basado en los argumentos que la Corte Suprema expuso en el caso *"Castilla"*, sostuvo la interdependencia económica entre los diversos proyectos de COSAYACH a través de SCM, lo que en su opinión contraviene el ordenamiento jurídico ambiental vigente. Dicha imputación quedaría demostrada al constatar que en las DIA de *"Soledad"* y *"Negreiros"*, se indica que

la totalidad de los volúmenes de solución de yodo preparados en ellas serán enviados a la planta refinadora "Cala Cala", y que, a su vez, en la DIA de aumento de producción para esta última planta, se considera como condición para su funcionamiento los mayores volúmenes preparados por las plantas de Soledad y Negreiros. A mayor abundamiento, el Reclamante afirmó que en el considerando N° 10 de la Resolución Exenta N° 78 de 2013, la Comisión habría reconocido expresamente que realizó la evaluación ambiental del proyecto considerando los impactos sinérgicos entre los sub-proyectos Soledad, Cala Cala y Negreiros. Es decir, se habría realizado una evaluación ambiental con elementos propios de un EIA, pero dentro de un procedimiento más simplificado, como ocurre en el caso de las DIA, lo que sería ilegal.

Por su parte, el Reclamado negó el fraccionamiento de proyecto. Para que exista fraccionamiento –señaló- se exige la concurrencia de un elemento subjetivo, que es actuar *"a sabiendas"*, que se traduce en que el titular debe saber y conocer que está eludiendo el SEIA o variando el instrumento de evaluación, sumado a la voluntad de querer realizar la conducta prohibida. Este elemento subjetivo no se puede presumir, debiendo acreditarse por quién lo alega, situación que no aconteció en el caso de autos. Además, señaló que el órgano competente para determinar un eventual fraccionamiento es la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), servicio que no entraba en funcionamiento a la fecha en que el proyecto cuestionado ingresó al SEIA y si el Director Ejecutivo del SEA se hubiese pronunciado, estimando infringido el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, habría vulnerado flagrantemente el principio de juridicidad. Por último, el reclamado señaló que no hubo fraccionamiento de las obras del Proyecto, desde que no existe la supuesta interdependencia económica de los proyectos Soledad, Cala Cala y Negreiros, no obstante que, aun cuando sean de propiedad de un mismo titular, pueden subsistir de forma independiente, no dependiendo de la suerte del resto de las faenas pertenecientes al mismo titular.

f. Solicitud de las partes

El Reclamante solicita que se acoja a tramitación la Reclamación, y se decrete la invalidación de la Resolución Exenta N° 01 dictada

por la Comisión el 2 de enero de 2013. Por su parte, tanto el Reclamado como el Tercero Coadyuvante solicitaron a este Tribunal que rechace la reclamación deducida por SQM, con expresa condenación en costas.

Ahora bien, con fecha 29 de octubre de 2013 se celebró la vista de la causa ante los ministros titulares de este Tribunal, según consta a fojas 235 de autos. En dicha audiencia se escucharon los alegatos de los abogados señores Andrés Fernández Alemany, por la parte reclamante, Carlos Sepúlveda Fierro, por la parte reclamada, y Jorge Femenías Salas, por el tercero coadyuvante.

Como medidas para mejor resolver, este Tribunal ordenó oficiar al Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá, para que enviara copia autentificada del expediente administrativo completo y debidamente foliado de la evaluación ambiental del proyecto *"Ampliación Plantas de Yodo COSAYACH"* de 2007 (fojas 238). Asimismo, se ordenó traer a la vista los expedientes de evaluación ambiental solicitados como medida para resolver en la causa Rol R N°11-2013, por resolución de igual fecha (fojas 250). Por último, se ordenó oficiar también al Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá, para que enviara copia de los escritos correspondientes a las observaciones ciudadanas presentadas por SQM en el proceso de evaluación de impacto ambiental del proyecto *"Ampliación Planta Producción de Yodo Soledad"*, así como las resoluciones que los proveyeron, y que no constaban en el expediente de evaluación enviado a este Tribunal (fojas 251).

Recibidas las respuestas a los oficios recién citados y estudiados los aspectos fácticos y jurídicos que incumben a esta Reclamación, la causa quedó en estado de acuerdo con fecha 22 de mayo de 2014, según consta de la resolución de fojas 284.

CONSIDERANDO:

Primero. Que el primer punto a elucidar por parte de este Tribunal, dice relación con determinar si las Resoluciones Exentas N° 73 y 78, son reclamables de acuerdo a las reglas de competencia

y legitimación activa contenidas en el artículo 17 N° 8 y 18 N° 7 de la Ley N° 20.600, respectivamente. Lo anterior, se debe a que en la reclamación de autos, tanto el Reclamado como el Tercero Coadyuvante, hicieron presente la improcedencia del reclamo en contra de las citadas resoluciones. En el caso de la Resolución Exenta N° 73, la improcedencia se debería a que ésta no habría resuelto un procedimiento administrativo de invalidación, ni cumpliría con un requisito exigido por el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, a saber, que la decisión impugnada corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociada con uno de ellos. A su vez, la Resolución Exenta N° 78 no sería de aquellas reclamables ante este Tribunal, por cuanto sólo el titular del proyecto cumpliría con los requisitos establecidos en el artículo 18 N° 7 de la Ley N° 20.600, que exige para accionar ante esta Magistratura ser el solicitante de la invalidación administrativa o el directamente afectado, requisitos que no cumple SQM, pues el proceso que culminó con la Resolución Exenta N° 78 fue iniciado de oficio y no podría ser considerado como directamente afectado por la citada resolución.

Segundo. Que, para determinar si las citadas resoluciones pueden ser conocidas vía reclamación por este Tribunal, se deben tener presente las disposiciones legales que contienen las reglas sobre competencia y legitimación activa, en particular, aquellas relacionadas con el procedimiento de invalidación administrativa que se encuentran reguladas en los artículos 17 N° 8 y 18 N° 7 de la Ley N° 20.600, respectivamente.

Tercero. Que, en cuanto a la competencia, el citado artículo 17 señala: *"Los Tribunales Ambientales serán competentes para: […] 8) Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental […] Para estos efectos se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos […] En los casos de los numerales 5) y*

6) del presente artículo no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N° 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido".

Cuarto. Que, por su parte, la legitimación activa para reclamar ante este Tribunal en contra de una decisión que resuelva sobre un procedimiento administrativo de invalidación, se encuentra regulada en el artículo 18 de la Ley N° 20.600 que señala: *"[…] Los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas que se señalan, podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17: […] 7) En el caso del número 8), quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación"*.

Quinto. Que, en primer lugar, tratándose de la Resolución Exenta N° 73, el Reclamado señaló que si bien la citada resolución era una decisión de carácter formal, dictada por un organismo de la Administración del Estado de aquellos a los que se refiere el inciso segundo de la Ley N° 18.575, y que emanaba de un organismo con competencia ambiental, no cumplía con el último requisito establecido por el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, por cuanto la decisión *"no corresponde a un instrumento de gestión ambiental ni se encuentra asociado a uno de ellos"*, ya que la citada resolución se pronunció *"sobre los recursos de reposición y jerárquico interpuestos en contra de la Resolución Exenta N° 45, que resolvió no admitir a trámite la solicitud de inicio de un proceso de invalidación a petición de SQM, y no resuelve propiamente tal acerca de un instrumento de gestión ambiental […] En otras palabras, la Resolución Exenta N° 73 no resolvió el procedimiento de invalidación solicitado, por lo que no puede recibir atención lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 ya señalado"*.

Sexto. Que, a juicio de este Tribunal, la Resolución Exenta N° 73 efectivamente resuelve un procedimiento administrativo de invalidación, ya que si bien no es una resolución de término de aquellas a las cuales se refiere el artículo 41 de la Ley N° 19.880,

corresponde a un acto trámite que pone término al procedimiento y que, por tanto, es impugnable conforme al artículo 15 de la citada ley. Lo afirmado anteriormente, obedece a que la autoridad administrativa decidió pronunciarse en una especie de *"control de admisibilidad"* respecto a la legitimación activa –que rechazó- para luego iniciar de oficio un procedimiento de invalidación, concurriendo, en la especie –conforme a lo señalado en los artículos 28 y siguientes de la Ley N° 19.880- dos procesos de invalidación, a saber: (i) el iniciado por SQM y que finalizó con la Resolución Exenta N° 73; y (ii) el iniciado de oficio por la Comisión que culminó con la Resolución Exenta N° 78.

Séptimo. Que, en relación al carácter ambiental de la Resolución Exenta N° 73 -requisito cuestionado por el Reclamado y el Tercero Coadyuvante- se debe señalar que, si bien la citada resolución se pronunció sobre la legitimación activa del solicitante, ésta lo es en relación a una solicitud de invalidación presentada en contra de la RCA del proyecto *"Ampliación Planta Producción de Yodo Soledad"*, lo que necesariamente enmarca la decisión dentro del SEIA, instrumento de gestión ambiental por definición. De este modo, Reclamante y Coadyuvante confunden el requisito establecido por el artículo 17 N° 8, toda vez que en él no se exige que la resolución reclamada ante este Tribunal –en este caso, la referida Resolución Exenta N° 73- corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociada con uno de éstos; sino que exige que ella haya puesto término a un procedimiento administrativo de invalidación recaído sobre un *"acto administrativo de carácter ambiental"*, que corresponda a uno de dichos instrumentos o se encuentre directamente relacionado con uno de ellos, cuál es precisamente el caso de autos, en el que lo que se impugnó –como se indicó al inicio- es una RCA. Es decir, el requisito del carácter ambiental del acto recae sobre aquel que es objeto de la impugnación por la vía de la invalidación, y no sobre la resolución que pone término a dicho proceso y que habilita al solicitante o al directamente afectado por la misma a acudir ante este Tribunal, pues, de otro modo, el agotamiento de la vía administrativa implicaría siempre para el actor la pérdida del "*carácter ambiental"* del acto, malentendido como resolución de término.

Octavo. Que, a su vez, la legitimación activa del reclamante para ocurrir ante este Tribunal impugnando la Resolución Exenta N° 73 debe ser reconocida. En efecto, SQM cumple con lo señalado en el artículo 18 N° 7 de la Ley N° 20.600, por cuanto fue quien solicitó la invalidación que dio origen al procedimiento administrativo que culminó con la Resolución Exenta N° 73.

Noveno. Que, en consecuencia, en atención a lo señalado en los tres considerandos precedentes, estos sentenciadores concluyen que la Resolución Exenta N° 73, es de aquellas resoluciones que pueden ser conocidas por este Tribunal, por cuanto se trata de una decisión que, conforme al artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, resuelve un proceso de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental y fue impugnada ante este Tribunal por el solicitante, dando cumplimiento a lo señalado en el artículo 18 N° 7 de la citada ley. Por lo anterior, este Tribunal se pronunciará en las siguientes consideraciones acerca de la decisión adoptada por la Comisión que resolvió la falta de legitimación activa de SQM para requerir la invalidación de la RCA del proyecto *"Ampliación Planta Producción de Yodo Soledad"*.

Décimo. Que, los fundamentos de la Resolución Exenta N° 73, para determinar que SQM carecía de legitimación activa fueron los siguientes: (i) que el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental constituye un procedimiento administrativo especial, que se caracteriza por ser reglado, incluido su régimen de recursos, razón por la cual no procede la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 en la materia; (ii) que respecto de una DIA, la Ley N° 19.300 establece, como vía de impugnación específica para las RCA, el recurso de reclamación. Dicho medio de impugnación sólo puede ser interpuesto –conforme al artículo 20 de la Ley N° 19.300- por el titular del proyecto y –conforme al artículo 30 bis de la Ley N° 19.300- por cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones no hubieren sido consideradas debidamente en la RCA; (iii) que durante el proceso de evaluación del proyecto *"Ampliación Planta Producción de Yodo Soledad"*, no hubo proceso de participación ciudadana, por lo cual el único que pudo reclamar de la RCA es el titular del proyecto; y, (iv) que el solicitante no se encuentra facultado para impugnar la RCA del proyecto

conforme al mecanismo previsto en la Ley N° 19.300 y tampoco posee la calidad de interesado para impugnar dicha resolución, no siendo procedente la aplicación supletoria del concepto de interesado establecido en la Ley N° 19.880, por cuanto este no resulta conciliable con la naturaleza del procedimiento especial establecido en la Ley N° 19.300.

Undécimo. Que, a juicio de este Tribunal, es efectivo que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental regulado en la Ley N° 19.300 establece una reclamación específica en sus artículos 20 y 30 bis, que puede ser impetrada sólo por el titular del proyecto y por quienes hayan realizado observaciones ciudadanas no consideradas debidamente en la RCA, la que los habilita luego para reclamar de dicha decisión ante el Tribunal Ambiental, conforme al artículo 17 N° 5 y 6 de la Ley N° 20.600, respectivamente. Sin embargo, el reclamante de autos no acudió a las acciones de los artículos 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300, ni interpuso ante este Tribunal –por ende- la reclamación fundándose en el numeral 5 o 6 del artículo 17, sino que procedió conforme a la reclamación contenida en numeral 8 del citado artículo 17, que se refiere a la impugnación de una resolución que resuelve un procedimiento de invalidación.

Duodécimo. Que, de acuerdo a los argumentos señalados en la Resolución Exenta N° 73, la Comisión sostiene que los únicos medios de impugnación que proceden dentro del proceso de evaluación de impacto ambiental son los contenidos en la Ley N° 19.300 -y que corresponden a las reclamaciones de los numerales 5 y 6 del artículo 17 de la Ley N° 20.600- lo que estaría descartando la posibilidad de impugnar actos administrativos ambientales –como la RCA - dictados dentro de un procedimiento de evaluación ambiental, por otra vía, especialmente, la de la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880, lo que a todas luces es insostenible.

Decimotercero. Que la supletoriedad de la Ley N° 19.880 respecto de la Ley 19.300 ha sido reconocida expresamente en la propia Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, mediante remisiones directas a la misma a propósito precisamente de la regulación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, como dan cuenta los artículos 19

bis y 25 quinquies de la ley. Manifestación de lo cual ha sido el amplio uso que se ha dado históricamente a los recursos de reposición y jerárquico – principales vías recursivas de la Ley N° 19.880- frente a las diversas resoluciones administrativas que se dictan en el marco del proceso de evaluación de impacto ambiental de proyectos y que, de hecho, fueron impetrados en el caso de autos.

Decimocuarto. Que la procedencia de la invalidación en contra de actos administrativos ambientales dictados dentro de un proceso de evaluación ambiental, se confirma con lo señalado en el inciso final del artículo 17 N° 8, el que establece que: *"En los casos de los numerales 5) y 6) del presente artículo no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la Ley N° 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido"*. Conforme a esta regla, se entiende, a contrario sensu, que fuera de los casos contemplados en el artículo 17 N° 5 y 6 de la Ley N° 20.600, procede la invalidación contenida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Es decir, la invalidación se encuentra restringida sólo respecto del titular del proyecto y de las personas naturales o jurídicas cuyas observaciones ciudadanas no fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA, y sólo en relación a las causales contenidas en los artículos 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300, pues en estos casos disponen de un medio de impugnación específico. En todas las demás situaciones, si se cumple con los requisitos legales, la invalidación es totalmente procedente.

Decimoquinto. Que ha sido la propia Excma. Corte Suprema quien se ha pronunciado sobre la procedencia de la invalidación dentro del procedimiento de evaluación ambiental y la competencia que tienen los tribunales ambientales para conocer de ella, al señalar que: *"[…] no puede perderse de vista que a contar de la dictación de la Ley N° 20.600, de 28 de junio de 2012, que crea los tribunales ambientales, son éstos los llamados a conocer las controversias medioambientales que se encuentren sometidas a su competencia dentro de las cuales se encuentra por cierto la solicitud de invalidación de una resolución de calificación ambiental, conforme se desprende de la nueva institucionalidad ambiental[…]"* (SCS Rol 16.817-2013, consideración Segunda). Por lo demás, el hecho que haya sido el propio SEA quien

haya iniciado un procedimiento de invalidación de oficio, y haya ejercido la potestad invalidatoria contenida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 dentro de otros procedimientos de evaluación ambiental, confirma que fuera de los casos que *"deben"* ser reclamados de acuerdo a los artículos 17 N° 5 y 6, se puede ejercer la invalidación.

Decimosexto. Que, establecida la procedencia de la invalidación en contra de actos administrativos ambientales en el marco de un procedimiento de evaluación ambiental, resta determinar si SQM cumple con los requisitos legales para solicitarla, lo que se traduce en determinar si concurre en él el interés que lo habilite para ello. En este orden de cosas, que SQM no detente la calidad de titular del proyecto y que no haya realizado observaciones en un periodo de participación ciudadana -pues no hubo tal periodo- en principio sólo le impide ejercer las impugnaciones de los artículos 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300 y accionar en contra de la RCA a través de las reclamaciones de los numerales 5 o 6 del artículo 17 de la Ley N° 20.600; pero no le impide requerir la invalidación de la RCA. Por lo tanto, para determinar si SQM estaba habilitado para solicitar la invalidación de la RCA del proyecto *"Ampliación Planta Productora de Yodo Soledad"*, éste debió acreditar fehacientemente que le asistía la calidad de interesado conforme al artículo 21 de la Ley N° 19.880, con las particularidades que se señalarán en el considerando siguiente.

Decimoséptimo. Que, conforme a lo anterior, se debe agregar que tampoco es suficiente acreditar cualquier tipo de interés individual o colectivo – conforme al artículo 21 de la Ley N° 19.880- para ser legitimado activo y solicitar la invalidación de una acto administrativo ambiental y en particular una RCA, pues se requiere que el derecho o interés esté vinculado y limitado a aquellos que el procedimiento de evaluación ambiental resguarda. Así, el contenido sustantivo del interés y/o derechos que se invoquen en el caso concreto conforme al artículo 21 de la Ley N° 19.880, deben relacionarse con el procedimiento respecto del cual se están invocando, lo que implica una limitación al interés o derecho pretendido. Por ende, si lo que se pretende invalidar es un acto de carácter ambiental dictado dentro de un proceso de evaluación ambiental, entonces se debe acreditar que el interés y/o derechos invocados son de aquellos relacionados con la protección del medio ambiente.

Decimoctavo. Que, en la solicitud de invalidación de 8 de febrero de 2013, SQM señaló que el interés *"para interponer el presente recurso administrativo, se sustenta en lo dispuesto por el artículo 19 N° 21 de la Ley N° 19.880. De este modo, afectándose intereses individuales y colectivos de nuestra representada, SQM S.A. intervino, oportunamente, formulando sus observaciones al proyecto"*. De acuerdo a lo señalado por el solicitante, aparece de manifiesto lo precario de sus argumentos para acreditar el exigido interés, por cuanto cita un artículo -19 N° 21- que no es parte de la Ley N° 19.880, pudiendo entenderse que se refiere al artículo 21 N° 3 de la citada disposición, que considera como interesados en el procedimiento administrativo a *"aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva*".

Decimonoveno. Que, conforme a lo señalado en el considerando anterior, es evidente que SQM no acreditó suficientemente cuales eran sus intereses individuales o colectivos de naturaleza ambiental afectados por la RCA del proyecto *"Ampliación Planta Producción de Yodo Soledad"*, requisito fundamental para cumplir con lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley N° 19.880. Por lo demás, las observaciones realizadas al proyecto, a través de las cuales se quiso acreditar el apersonamiento en el procedimiento exigido por el citado artículo 21, se hicieron en ejercicio del derecho constitucional de petición consagrado en el artículo 19 N° 14 de la Constitución Política de la República, que tiene un alcance mucho más amplio que el concepto de interesado de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos.

Vigésimo. Que, además, las observaciones a las que se hizo referencia en el considerando anterior, se realizaron de acuerdo a lo señalado por la entonces Dirección Ejecutiva de CONAMA, mediante Oficio D.J. N° 062516, de 5 de septiembre de 2006. Pues bien, fue en este mismo oficio donde la autoridad determinó el alcance y efecto de estas observaciones como ejercicio del derecho constitucional de petición, expresando que: *"lo anterior no significa que dichas observaciones formen parte del proceso de participación ciudadana regulado en el Art. 28 y 29 de la Ley de Bases del Medio Ambiente, o que quien las presenta*

tenga calidad de interesado en conformidad al Art. 21 de la Ley 19.880; simplemente constituyen aspectos que pueden o no ser considerados dentro de la evaluación técnica del proyecto".

Vigesimoprimero. Que, en definitiva, estos sentenciadores coinciden con la decisión de la autoridad administrativa que negó la legitimación activa para requerir la invalidación de la RCA, pero no comparten el fundamento de la decisión. Para este Tribunal, la reclamación contenida en los artículos 17 N° 5 y 6, no es el único medio de impugnación que se puede hacer valer en contra de una RCA, ya que también procede –entre otros- la invalidación contenida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, siendo los criterios contenidos en el artículo 21 de esta Ley, relacionados con las características del procedimiento de evaluación ambiental, los que deben concurrir para determinar si el solicitante de la invalidación cuenta con el interés de naturaleza ambiental que lo legitime para solicitarla.

Vigesimosegundo. Que el motivo por el cual SQM carece de legitimación activa se debe a que no acreditó suficientemente su interés individual o colectivo afectado por la RCA del proyecto. Al no ser parte del proceso de evaluación ambiental, recaía sobre el solicitante una mayor exigencia para acreditar el carácter de interesado conforme al artículo 21 N° 3 de la Ley N° 19.880, lo que evidentemente no cumplió.

Vigesimotercero. Que, por todas las consideraciones señaladas precedentemente, estos sentenciadores no anularán la Resolución Exenta N° 73, de 21 de junio de 2013, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá.

Vigesimocuarto. Que, por su parte, en lo que respecta a la Resolución Exenta N° 78, el Tercero Coadyuvante señaló que SQM carecía de legitimación activa en esta sede para impugnar esta resolución, por cuanto no puede ser solicitante de un proceso de invalidación iniciado de oficio por la Comisión y tampoco puede ser directamente afectado por la Resolución Exenta N° 78, que puso fin al proceso iniciado de oficio. Agregó que la falta de legitimación activa de SQM, tanto para pedir la invalidación de la

RCA del proyecto como para impetrar la reclamación de autos, es manifiesta, toda vez que el interés que alega comprometido es un interés económico dado por la *"intención de "eliminar" a sus competidores del mercado, y en caso alguno posee naturaleza ambiental, que es aquél llamado a ser tutelado por este Ilustre Tribunal"*.

Vigesimoquinto. Que el reclamante de autos justifica la impugnación de la Resolución Exenta N° 78, por la evidente relación que ésta tendría con la solicitud de invalidación que fue rechazada definitivamente por la Resolución Exenta N° 73. En efecto –señaló- *"al rechazar la solicitud de invalidación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 01 sin hacer ninguna referencia al procedimiento de invalidación de oficio, resulta evidente que esta última Resolución también se pronunció sobre aspectos de fondo de nuestra solicitud de invalidación y se la debe considerar como tal en el conocimiento de este Recurso de Reclamación"*.

Vigesimosexto. Que el argumento del reclamante en cuanto a que la Resolución Exenta N° 78 se pronunció sobre aspectos de fondo de la solicitud de invalidación presentada por SQM es correcto, así como también es efectivo que la Comisión -en la parte resolutiva de dicha resolución- pareciera estar resolviendo la solicitud de invalidación interpuesta por SQM y no el proceso de oficio iniciado por ella. Pero más allá de este error por parte de la Comisión en la redacción de la citada resolución, lo cierto es que SQM no puede ser considerada solicitante en un procedimiento iniciado de oficio ni tampoco un directamente afectado por la Resolución Exenta N° 78. En este último caso, al no haber acreditado SQM en sede administrativa ni tampoco ante este Tribunal la afectación de un interés individual o colectivo de naturaleza ambiental en los términos ya señalados en esta sentencia, no se ve cómo puede considerarse directamente afectado en los términos exigidos por el artículo 18 N° 7 de la Ley N° 20.600, teniendo como única vinculación con la Resolución Exenta N° 78 el que no se hayan acogido los argumentos contenidos en una solicitud de invalidación que, por lo demás, no estaba legitimado para requerir.

Vigesimoséptimo. Que en este caso, el directamente afectado necesariamente requiere acreditar una afectación a un derecho o interés, pero no cualquiera, como sería el mero interés económico que quedó de manifiesto tras las alegaciones del reclamante, sino que aquellos intereses o derechos vinculados a los componentes ambientales y a la salud de las personas que se pretende proteger mediante las normas, condiciones y medidas contempladas en la respectiva RCA, criterio que ya fue recogido por este Tribunal en la sentencia Rol R N° 6-2013, al señalar que: *"De esta manera, si las resoluciones sancionatorias de la SMA no se han ajustado a la ley, los reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, los titulares de los intereses o derechos vinculados a los componentes ambientales y la salud de las personas que se pretendía proteger mediante las normas, condiciones y medidas contempladas en la respectiva RCA, sin duda deben ser considerados como directamente afectados"*.

Vigesimoctavo. Que, en virtud de lo señalado precedentemente, estos sentenciadores concluyen que SQM no cuenta con legitimación en esta sede para impugnar la Resolución Exenta N° 78, de 8 de julio de 2013, dictada por la Comisión, por lo que este Tribunal no se pronunciará sobre el fondo de la citada resolución.

Y TENIENDO PRESENTE además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 7 de la Ley N° 20.600; 15, 21, 28, 30 y 53 de la Ley N° 19.880, 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300 y en las demás disposiciones citadas pertinentes;

SE RESUELVE: rechazar la reclamación deducida por Sociedad Minera de Chile en contra de las Resoluciones Exentas N° 73 y 78, de 21 de junio de 2013 y 8 de julio de 2013 respectivamente, dictadas por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá, sin costas por existir motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 10-2013

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferari.

Redactó la sentencia el Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.

Sentencia de la Excma. Corte Suprema a Recursos de Casación en la Forma y en el Fondo interpuestos contra el fallo del Tribunal Ambiental en la causa R-10-2013. Proyecto "Ampliación planta productora de yodo Soledad".

ANTECEDENTES

El 08 de julio de 2014, SQM S.A. interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo ante la Corte Suprema. Los recursos ingresaron al máximo tribunal del país bajo el rol N° 21.547-2014, el 18 de julio de 2014.

El 06 de abril de 2015, la Tercera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Rubén Ballesteros C., Pedro Pierry A., Rosa Egnem S., María Eugenia Sandoval G., y el Abogado Integrante Sr. Alfredo Prieto B. emitió su sentencia.

SENTENCIA

Santiago, seis de abril de dos mil quince.

Vistos:

En estos autos Rol N°21.547-14 seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental, por sentencia de diecinueve de junio de dos mil catorce, escrita a fojas 287, se rechazó la reclamación deducida por Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (SQM), en contra de las Resoluciones Exentas N° 73 y 78, de 21 de junio de 2013 y 8 de julio de 2013 respectivamente, dictadas por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá, sin costas, por considerar que existió motivo plausible para litigar.

En contra de dicha sentencia, como consta a fojas 312, la reclamante Sociedad Química y Minera de Chile S.A., interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I. En cuanto al recurso de casación en la forma:

Primero: Que por el presente arbitrio se denuncia en primer lugar que la sentencia impugnada incurre en la causal de nulidad prevista por el artículo 26 inciso cuarto en relación al artículo 25, ambas normas de la Ley N° 20.600 y con el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que, según se expresa, el fallo carece de los fundamentos de hecho y de derecho que le sirven de sustento, así como ha soslayado también los fundamentos técnico ambientales a que se refiere el artículo 25 de la ley antes citada.

Señala que, en contraposición a lo que reiteradamente han decidido los Tribunales Superiores de Justicia en cuanto al deber de fundamentación de los fallos, previo el establecimiento de los hechos en el orden y bajo las modalidades previstas por el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la forma de las sentencias, los sentenciadores no establecieron con precisión los hechos sobre los que versa la cuestión que debe fallarse, distinguiendo los que fueron aceptados o reconocidos por las partes de aquellos que fueron objeto de controversia y discusión. Particularmente el reproche se dirige a la falta de análisis y ponderación de las alegaciones vertidas y pruebas aportadas para establecer los vicios de la RCA cuya invalidación pidió en sede administrativa.

Puntualiza que, no obstante haberse incorporado los expedientes administrativos que sirvieron de base para dictar las resoluciones impugnadas, los jueces no abordaron en modo alguno los hechos que con el mérito de esos antecedentes pudieron resultar establecidos, así como tampoco procedieron a valorarlos conforme a las reglas de la sana crítica como lo dispone el artículo 26 inciso cuarto de la Ley N° 20.600.

Expresa además el recurso que el fallo se limita a sintetizar en el Capítulo I de lo expositivo el contenido del proceso administrativo sin formular razonamiento alguno, ni desprender de ese material ninguna consecuencia. Añade que tampoco se procedió a determinar como probadas o no las circunstancias relevantes de

la discusión de que aquellos antecedentes daban cuenta, esto es, lo relativo a la configuración de los presupuestos de hecho de los vicios alegados por su parte para sustentar la procedencia de la invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto "Ampliación Planta Producción de Yodo Soledad", que fue evaluado como Declaración de Impacto Ambiental.

Hace presente que la falta de motivación de la sentencia afecta el derecho al debido proceso limitando la posibilidad de las partes de recurrir en contra de esas decisiones, agregando que en la especie, la omisión en que se ha incurrido ha influido sustancialmente en lo dispositivo por lo que tal anomalía sólo es reparable con la invalidación del referido fallo.

Segundo: Que el recurso invoca como segunda causal de nulidad formal, la prevista por el artículo 768 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la de contener la sentencia decisiones contradictorias. Sobre este particular y luego de expresar que la decisión del asunto no sólo puede quedar asentada en lo dispositivo sino que también puede estar contenida en considerandos resolutivos, asevera que el presente fallo presenta contradicciones evidentes entre sus motivos 8°, 17°, 26° y 28°, y además en lo decisorio.

Explica que, por un lado los jueces afirman que la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. carece de interés ambiental y por ende de facultad o legitimación para impetrar la invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante RCA) en sede administrativa, pero luego le reconocen legitimación para ejercer la acción de reclamación en contra de la Resolución N° 73. Añade que no obstante lo anterior, se niega nuevamente a la entidad recurrente la cualidad o legitimación para recurrir o reclamar contra la Resolución N° 78. Agrega en este punto el recurso que tales contradicciones entre los considerandos resolutivos y también de la parte dispositiva traen como consecuencia que las decisiones no puedan ser cumplidas o ejecutadas. Es así como se reconoce a la reclamante legitimación activa para accionar en contra de la Resolución N° 73 pero se le desconoce esa capacidad para impugnar la resolución N° 78. Esta última decisión –explica- generó

a su vez que el tribunal no se pronunciara sobre el fondo de lo solicitado por su parte en la reclamación intentada a este respecto. Manifiesta finalmente que el vicio ha influido en lo dispositivo y que, al igual como lo ha expresado a propósito de la causal anteriormente analizada, sostiene que el defecto hecho valer sólo es subsanable con la invalidación que ha impetrado.

Tercero: Que es preciso consignar que el primer vicio de casación formal invocado –esto es de falta de consideraciones- sólo se configura si carece el fallo de los fundamentos de hecho o de derecho que sirven de sustento a lo decidido, esto es, cuando no se desarrollan los razonamientos fácticos o jurídicos que determinan la resolución adoptada, y, en un procedimiento como el de la especie, cuando además abarcando la sentencia un aspecto técnico-ambiental que constituye el conflicto de fondo, y que integre lo resolutivo del fallo, se hayan soslayado las motivaciones que condujeron a ese resultado.

Cuarto: Que la impugnación formulada en el sentido propuesto carece de asidero toda vez que en el motivo primero del fallo en revisión los jueces determinaron como prioritario y previo a cualquier otra consideración dilucidar si las Resoluciones N° 73 y 78, objeto de la acción entablada, son o no reclamables por la vía intentada, delimitar además la competencia del Tribunal Ambiental en el marco de esta acción, y resolver sobre la legitimación activa de la reclamante, en relación a ambas Resoluciones ya aludidas, todo ello al tenor de lo dispuesto por los artículos 17 N° 8 y 18 N° 7 de la Ley N° 20.600.

Quinto: Que es a partir de la premisa antes enunciada que el resto de los fundamentos de la sentencia contienen el análisis de cada uno de los aspectos especificados en lo que precede, desarrollándose de modo circunstanciado los argumentos expuestos por los interesados en cada caso, y asentándose los aspectos y conclusiones del orden fáctico y jurídico que han permitido al tribunal alcanzar las conclusiones en relación a cada punto objeto del estudio, para expedir en definitiva la decisión de que da cuenta lo resolutivo.

Sexto: Que en el contexto antes descrito, si las conclusiones de los jueces se enmarcan en la falta de interés o legitimidad de la reclamante para solicitar la invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental por falta del interés exigido, esto en lo que concierne a la Resolución N° 73, y, por otro lado, se determinó, en lo que toca a la Resolución N° 78 que la recurrente carece de legitimación para deducir la reclamación prevista por el artículo 17 N° 8 de la ley antes citada para ante el Tribunal Ambiental, cabe concluir que no ha podido configurarse el vicio alegado relativo a la falta de consideraciones, en relación al aspecto de fondo de la petición invalidatoria por la vía administrativa, si en concepto del tribunal y por las razones explicitadas, falta a la reclamante la capacidad para llevar a esa sede el tema de fondo de la invalidación administrativa, misma razón por la que, en sus fundamentos vigésimo segundo y vigésimo tercero el fallo consigna que no procede hacer lugar a la anulación de la Resolución N° 73 por falta de legitimación de SQM para impetrar la invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental de que se trata, y a su vez, que se omitirá pronunciamiento sobre el fondo de la Resolución N° 78 por falta de legitimación de la reclamante para proceder a su impugnación por vía jurisdiccional.

Séptimo: Que en las condiciones ya reseñadas la sola lectura de la sentencia permite descartar la configuración del defecto alegado toda vez que la misma contiene todas las consideraciones y reflexiones necesarias para fundar las conclusiones que sucesivamente va asentando en relación a cada uno de los aspectos mencionados en su motivo primero, las que en definitiva sirven de sustento a la decisión alcanzada, habiéndose formulado consideraciones separadas para discernir lo pertinente en relación a las Resoluciones N° 73 y 78, respectivamente. Es con esta modalidad que en los fundamentos quinto al octavo el fallo analiza y pondera la legitimación de la reclamante para accionar como lo ha hecho para ante el Tribunal Ambiental, concluyendo que sí se ha estado en condiciones de ejercer la acción judicial de reclamación prevista por el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 en relación a la Resolución N° 73, no obstante, que según lo concluye a continuación, esa entidad carece del interés exigido para impetrar la invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental en la

sede administrativa, razón por la que desestima la pretensión de fondo invocada.

A su turno, en las consideraciones vigésimo cuarta a vigésimo octava se contienen las reflexiones y motivos que conducen a los jueces a concluir que la recurrente carece de legitimación activa para ejercer la acción de reclamación judicial contemplada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 en relación a la Resolución N° 78, razón por la que desestima esa pretensión consignando expresamente que omitirá pronunciamiento sobre el fondo respecto del acto administrativo de que se trata.

Octavo: Que lo precedentemente indicado hace necesario precisar que la obligación de consignar las consideraciones de hecho y de derecho no puede exceder el marco de la pertinencia de lo realmente debatido y que deba resolverse en el fallo, esto es, de aquello que ha servido de fundamento a lo sentenciado, pero no cubre otros ámbitos que han quedado fuera del espectro decisorio, entre otras razones, por resultar incompatibles con lo resuelto.

Noveno: Que en consecuencia la sentencia sí contiene los fundamentos que explican y sustentan la decisión adoptada, razones por las que el primer capítulo de nulidad formal deberá ser desestimado.

Décimo: Que en lo que se relaciona con la segunda causal de nulidad formal alegada, esto es la prevista por el artículo 768 N° 7 del Código de Procedimiento Civil se la ha fundado en contener la sentencia decisiones contradictorias haciéndose descansar el contenido basal de esta alegación en la aseveración de ser contradictorios entre sí los fundamentos 8°, 17°, 26 y 28 del fallo, vicio que se evidencia también en lo decisorio.

Undécimo: Que la causal a que se ha hecho referencia se configura cuando el fallo contiene más de una decisión y resultan ser ellas incompatibles, esto es, que no pueden cumplirse simultáneamente en tanto interfieren unas con otras, cuyo no es el caso de autos en que lo resolutivo consigna una sola decisión consistente en desestimar la reclamación intentada por SQM.

Duodécimo: Que para rechazar la segunda causal de nulidad formal que se analiza es preciso además anotar que en modo alguno los argumentos esgrimidos la configuran, toda vez que la circunstancia que unos razonamientos contradigan eventualmente lo expresado en otros –lo que en la especie tampoco ocurre toda vez que los N° 8 y 17 están referidos a la Resolución N° 73 y los N° 26 y 28, a la Resolución N° 78- no significa que existan decisiones contradictorias ya que una situación como la alegada sólo produciría que los razonamientos o consideraciones contrapuestos se anularan, configurándose una causal de casación de forma distinta a la que aquí se analiza. Sobre este particular se ha indicado que: "Cuando se consagra dicho vicio, la ley dice claramente que consiste en contener decisiones contradictorias. Por lo tanto, las contradicciones deben estar contenidas en la parte resolutiva del fallo, y no en otra de sus secciones, porque aquella es la que contiene las decisiones" (Mario Mosquera Ruiz y Cristián Maturana Miquel, "Los Recursos Procesales", p. 255)".

Décimo tercero: Que, por consiguiente, y en virtud de los fundamentos antes expresados el recurso de casación en la forma, en sus dos acápites, será desestimado.

II. En cuanto al recurso de casación en el fondo:

Décimo cuarto: Que el recurrente, con miras a obtener la nulidad de fondo del fallo ha invocado tres capítulos de nulidad sustancial, a saber: En un primer grupo de normas infringidas, acusa la errónea interpretación de los artículos 1° inciso primero y 21 N° 3° de la Ley N° 19.880, en relación con los artículos 19 inciso primero, 20, 22 inciso primero y 23 del Código Civil. En un segundo acápite, acusa la falsa aplicación de los artículos 4 inciso primero de la Ley 19.300, 10 incisos primero y final y artículo 16 de la Ley N° 19.880 en relación con el artículo 19 N° 3, 14 y 26 de la Constitución Política de la República. Finalmente, y en un tercer capítulo reprocha al fallo lo que denomina infracción a las leyes reguladoras de la prueba aludiendo en este apartado al artículo 1698 del Código Civil, en relación con las normas decisorio litis contenidas en los artículos 5° de la Ley N° 19.300 y 21 N° 3°, 31 y 35 inciso segundo de la ley N° 19.880.

Décimo quinto: Que al explicar la forma en que los errores de derecho denunciados han influido en lo dispositivo de la sentencia, el recurso señala, que si los jueces del fondo no hubiesen incurrido en las infracciones referidas anteriormente, debieron necesariamente haber concluido que procedía el total acogimiento de la reclamación, y la consecuencial invalidación de los actos administrativos reclamados.

Décimo sexto: Que para la adecuada comprensión y resolución del recurso en examen conviene precisar las siguientes circunstancias de que da cuenta el proceso:

Mediante Resolución N° 01, de 2 de enero de 2013, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá (en adelante la Comisión) calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto presentado por la sociedad Contractual Minera Corporación de Desarrollo del Norte, denominado "Ampliación Planta Producción de Yodo Soledad".

Con fecha 8 de febrero de 2013, la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (SQM) presentó ante la Comisión solicitud de invalidación de la RCA mencionada argumentando tres tipos de vicios: a) vicios esenciales evidenciados durante el procedimiento, consistentes fundamentalmente en la comisión de infracciones por parte del titular en relación, entre otros aspectos, a lo relativo a la línea de base y permisos ambientales; b) el Proyecto debió ingresar como Estudio de Impacto Ambiental y no como Declaración, y c)habría mediado fraccionamiento del Proyecto. Al fundar su interés SQM mencionó el artículo 19 N° 21 de la Ley N° 19.880. Sin embargo y por expresar en los fundamentos que se afectaba su interés individual o colectivo, y que su parte intervino oportunamente en el procedimiento de evaluación ambiental, es que el Tribunal Ambiental, partió de la base que se hacía referencia al artículo 21 N° 3 de la citada ley, para justificar y sostener la solicitante que actuaba como interesada lo que posteriormente fue refrendado en base a esta última norma.

Con fecha 16 de abril de 2013, la Comisión dictó la Resolución Exenta N° 45 por la que adoptó dos decisiones:

No admitió a trámite la petición de invalidación por considerar que SQM no está facultada para esa impugnación por carecer de interés, entendiendo la autoridad administrativa que tal interés es el que regula la Ley N° 19.300 y que no es aplicable, a este respecto, supletoriamente la Ley N° 19.880.

Dio inicio a un procedimiento de invalidación de oficio, en el que se dispuso oír como interesado al titular del Proyecto.

Por presentación de fecha 8 de marzo de 2013, SQM dedujo en lo principal reposición, y en un otrosí, en subsidio, interpuso recurso jerárquico.

Por Resolución Exenta N° 73 (objeto del presente reclamo), de fecha 21 de junio de 2013, la Comisión desestimó ambos recursos de reposición y jerárquico.

Mediante Resolución Exenta N° 78 (objeto también del presente reclamo), de fecha 8 de julio de 2013, la Comisión decidió –en el procedimiento que siguió de oficio- que la tramitación ambiental del Proyecto objeto de la RCA se efectuó conforme a derecho, por lo que no corresponde su invalidación, y no obstante la naturaleza de esta sustanciación incorporó una frase relativa a que rechaza la invalidación solicitada.

En contra de estas dos últimas Resoluciones Exentas N° 73 y 78, SQM dedujo ante el Segundo Tribunal Ambiental la acción de reclamación prevista por el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

Décimo séptimo: Que es preciso además puntualizar preliminarmente que en la sentencia atacada por la vía del presente recurso de nulidad sustancial, el Tribunal Ambiental desestimó íntegramente la reclamación intentada asentando -como ya se indicó-, en forma separada, los fundamentos atingentes a cada una de las Resoluciones impugnadas N° 73 y 78, atendidos los diversos ámbitos en que incide la decisión, respecto de una y otra. Puntualizó que la impropiedad del lenguaje o de redacción de la Resolución N° 78 al expresar que rechaza la solicitud de invalidación carece del mérito o entidad para influir en la decisión.

En efecto, del fundamento quinto al vigésimo tercero el fallo razona y concluye que si bien la reclamante SQM tiene legitimación activa procesal para haber impetrado la acción de reclamación prevista por el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, por cumplir el presupuesto de haber solicitado la invalidación de la RCA en sede administrativa -ello en relación con lo dispuesto por el artículo 18 N° 7 del mismo cuerpo normativo-, entrando al análisis de lo pedido, esto es, a la solicitud misma de invalidación denegada en sede administrativa, el tribunal coincide con la autoridad ambiental en orden a que la entidad recurrente carecía del interés que la habilitaba como legitimada activa para impetrar la invalidación en esa sede, con la variante que, en concepto del tribunal, el interés requerido para el ejercicio de esa facultad no está previsto en la Ley N° 19.300 sino que corresponde al regulado por el artículo 21 N° 3 de la ley 19.880, que procede aplicar supletoriamente en la especie, interés que, según lo expresa la sentencia atacada, ha de ser de naturaleza ambiental y no meramente económico como lo desprende de las alegaciones de la reclamante.

En cambio, en lo que toca a la Resolución N° 78 que decide el procedimiento invalidatorio dispuesto de oficio por la Comisión, en los motivos vigésimo cuarto a vigésimo octavo, el fallo impugnado decidió que SQM carece de legitimación activa para deducir procesalmente la acción de reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 que ha intentado, toda vez que no puede estimársele solicitante en un procedimiento de esta naturaleza, y porque además no procede entenderla incorporada en el concepto de tercero directamente afectado a que se refiere la norma del artículo 18 N° 7 de la citada ley, añadiendo que carece de un interés o derecho ligado a los de naturaleza ambiental protegidos por la normativa que regula la materia.

Décimo octavo: Que es necesario también hacer constar en forma previa que la recurrente ha manifestado coincidir con el fallo atacado en cuanto a que, al margen de las acciones previstas por las normas ambientales para impugnar y reclamar en contra de una RCA procede también impetrar la invalidación administrativa aplicando supletoriamente las disposiciones de la Ley N° 19.880, esto es, aquella prevista por el artículo 53 de esa normativa, como

también es aplicable -para los efectos de determinar la condición de interesado en la invalidación y en particular en la situación del reclamante-, el artículo 21 N° 3 de esa misma ley. Puntualiza además el recurso que el fallo concluyó correctamente al reconocerle, en lo que respecta a la Resolución N° 73, legitimación activa para deducir la acción de reclamación judicial prevista por el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

Décimo noveno: Que en lo que toca al estudio formal del recurso es posible apreciar que el razonamiento medular que cruza los dos primeros capítulos de nulidad descansa en aseverar el recurrente que el yerro que influyó decisivamente en lo dispositivo del fallo consistió en adicionar los jueces, al texto del artículo 21 N° 3 de la Ley N° 19.880, una calificación del concepto de interesado que la norma no contempla, esto es, la exigencia de que se trate de un interés de naturaleza ambiental, en circunstancias que el único elemento que la disposición citada enuncia es que el tercero sea titular de un interés y que éste se vea afectado por el acto administrativo.

No obstante lo que acaba de expresarse, la atenta lectura del tercer capítulo de nulidad parte de la base que el error de derecho que ha influido en lo dispositivo del fallo consiste en haber sido vulnerado particularmente el artículo 1698 del Código Civil, al pretender el fallo que correspondía a su parte acreditar un interés de carácter ambiental, ello, a pesar de que los artículos 31 y 35 de la Ley N° 19.880 imponen a la propia autoridad administrativa la carga de requerir los antecedentes que considere ausentes de la petición formulada y, si correspondiere, adoptar las medidas conducentes a la aportación de la prueba necesaria. A lo anterior agrega que en todo caso el interés legítimo, – ambiental – económico y procedimental- sí fue sostenido y respaldado en su solicitud de invalidación, lo que debió advertir el tribunal al analizar los antecedentes.

Vigésimo: Que se considera necesario –al margen de lo que se dirá en lo que sigue del fallo- hacer constar que dada la naturaleza de derecho estricto del recurso en examen, el planteamiento recién expuesto, de fundamentos alternativos, y, o subsidiarios, resultaría suficiente para desestimarlo en su integridad. En efecto, el carácter

descrito del presente arbitrio, exige claridad y precisión para desarrollar la línea argumental fundante del recurso, esto es, definir si se considera que el fallo es nulo por la vulneración primordial del artículo 21 N° 3 de la ley 19.880 al incorporar los jueces, -en su errónea interpretación del texto- un elemento que el mismo no contempla y que se considera ausente, o bien que el fallo es nulo porque, habiéndose esgrimido fundamentos referidos al interés legítimo, con el componente relativo al medio ambiente, la sentencia puso de cargo del reclamante el acreditar su interés legítimo el que, por lo demás, obraba en los antecedentes aportados a la solicitud de invalidación.

Vigésimo primero: Que siempre en el marco del análisis formal del recurso en examen, cabe advertir que no obstante el orden en el que el fallo configuró los razonamientos atendidos los distintos ámbitos en que ha incidido la decisión adoptada por los jueces, esto es, separadamente en lo que respecta a una u otra Resolución que fue materia de la reclamación, como se consignó en el fundamento séptimo, lo que hacía necesario también abordar en forma separada los errores de derecho en que habría incurrido el fallo en uno y otro caso, lo cierto es que en los tres grupos de infracciones que se ordenan como capítulos de nulidad no se formula una distinción clara de los yerros que afectaron el espectro de cada Resolución materia de la reclamación, como lo requería la formalidad de un arbitrio de esta naturaleza, en que no se pretende ni espera que el juzgador interprete y concluya a partir de premisas que figuran planteadas conjuntamente, para situaciones diversas.

Vigésimo segundo: Que en efecto, mientras que respecto de la Resolución N° 73 la discusión fundamental versa en relación al artículo 21 N° 3 de la Ley N° 19.880 a los efectos de determinar el sentido y alcance del interés allí requerido para configurar o no la legitimación del reclamante al plantear en sede administrativa la invalidación de la RCA, el conflicto a dilucidar en lo que toca a la Resolución N° 78 -también comprendida en la reclamación-, ha consistido en determinar si SQM estaba o no dotada de legitimación procesal para interponer la acción de reclamación judicial prevista en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, toda vez que –en lo que le concierne-, no se llegó en el fallo atacado al análisis relativo

a su interés o legitimidad para impetrar la invalidación en sede administrativa.

Vigésimo tercero: Que en las condiciones antes descritas y partiendo de la base que la sentencia impugnada consignó claramente no corresponder a la reclamante –en lo que respecta a la Resolución 78- la acción hecha valer, esto es, la del artículo 17 N° 8 de la citada Ley N° 20.600 por no encontrarse en las situaciones previstas por el texto del artículo 18 N° 7 del mismo cuerpo normativo, tal norma decisoria de este aspecto de la litis no fue sin embargo denunciada como infraccionada, ni fue desarrollado motivo alguno de nulidad sustancial que justificara suponer que los argumentos expresados en el recurso para lograr la ineficacia del fallo, podrían alcanzar a la mencionada Resolución N° 78, razones todas por lo que sólo cabe concluir que, a este respecto, el recurso debe ser desestimado.

Vigésimo cuarto: Que en lo que concierne a la Resolución N° 73, materia de la reclamación planteada en autos y, en primer lugar, entrando derechamente al análisis del tercer capítulo de nulidad sustancial con miras a una mejor ordenación del fallo, preciso es destacar que el núcleo central de la impugnación aquí desarrollada dice relación con la forma verbal "acreditar" que emplea la sentencia en revisión cuando concluye que la reclamante carecía de legitimación activa para solicitar la invalidación de la RCA en sede administrativa, por no haber "acreditado" un interés de naturaleza ambiental.

Sin embargo, para descartar y desestimar este rubro del recurso basta consignar que no obstante que el término utilizado en la sentencia realmente no resulta ajustado a la naturaleza de la conclusión alcanzada por la autoridad administrativa en la sede de un estudio de admisibilidad de la solicitud –como efectivamente aconteció-, lo cierto es que al margen de lo que más adelante se expresa en relación a la calidad o entidad del interés requerido, el examen de admisibilidad tendiente a evaluar la adecuada fundamentación de la pretensión, ha de exigir, a lo menos, la descripción del interés que mueve a la parte y el contenido que hace posible definir su entidad, presupuesto básico del todo ausente en

la solicitud de invalidación en la que sólo se hizo referencia a la norma que se estimó aplicable, misma situación evidenciada en el recurso de reposición. El presupuesto recién aludido –de dotar de contenido y fundar adecuadamente el interés hecho valer-, resultaba indispensable como quiera que la solicitud invalidatoria persigue poner en movimiento un procedimiento tendiente a desvirtuar la presunción de legalidad, validez y legitimidad de que está dotado per se un acto administrativo.

En las condiciones recién expuestas fue que la autoridad administrativa decidió desestimar la pretensión por falta de legitimación de SQM, de modo que el conflicto en análisis no dice relación con un problema de "acreditar" hechos, o con la determinación de la carga de la prueba, como se sostiene en el recurso, sino de haber carecido la pretensión del fundamento básico que justificara reconocer legitimidad al solicitante para dar curso al procedimiento administrativo.

Vigésimo quinto: Que para los efectos de dilucidar el problema planteado en los dos primeros capítulos del recurso –siempre en relación a la Resolución N° 73-, esto es, lo relativo a la naturaleza y alcances del interés que debe asistir al solicitante de la invalidación de la RCA, tantas veces citada, estando fuera de discusión que tal sanción es posible de esgrimirse como mecanismo de impugnación adicional del acto administrativo de que se trata, todo ello por aplicación de los artículos 1°, 28 y 53 de la Ley N° 19.880, y 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, corresponde en primer lugar clarificar el significado de haberse situado la propia reclamante en el ámbito del N° 3 del artículo 21 de la Ley N° 19.880.

Vigésimo sexto: Que en concordancia con lo recién expuesto es necesario puntualizar que el citado artículo 21 de la Ley N° 19.880 dispone a la letra que: "Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos.
2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva".

Vigésimo séptimo: Que resulta claro que el reclamante se sitúa entre los terceros afectados por el acto administrativo y se ubica particularmente, no entre los titulares de derechos subjetivos afectados, categoría mayormente consistente y jurídicamente distinta- sino que como titular de intereses individuales o colectivos.

En relación a esta materia y a esta distinción, el profesor Jaime Jara Schnettler, en sus Apuntes sobre Acto y Procedimiento Administrativo, página 97 ha indicado, siguiendo la doctrina clásica del derecho administrativo chileno y comparado: "El artículo 21 de la ley ha distinguido, a efectos de la legitimación activa procedimental entre derechos subjetivos e intereses" y añade: "Son titulares de derechos subjetivos aquellos que deriven su legitimación de situaciones jurídicas atribuidas directamente por una norma legal o un acto jurídico unilateral o bilateral. Son portadores de un interés legítimo aquellos que sin detentar un derecho subjetivo, se encuentran en una especial situación de hecho de la que reflejamente se derivan ventajas a beneficios para su esfera personal".

Es útil poner de relieve además que en nuestro país –a diferencia de lo regulado en otras legislaciones-, se optó por no incluir calificativo alguno al interés requerido para configurar la legitimación activa del interesado.

Es del caso que el artículo que se analiza fue introducido por el artículo 20 de la indicación sustitutiva presentada en su oportunidad por el Ejecutivo. La inicial redacción del N° 3 fue propuesta por el Senador Enrique Silva Cimma en los siguientes términos: "3. Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos… etc.", propuesta en general aceptada por las Comisiones unidas con la enmienda sugerida por el Senador señor Diez, consistente en suprimir el adjetivo "legítimos", pues la legitimidad o no de un interés es una materia que debe ser definida en sede jurisdiccional y no administrativa".

De cualquier modo y frente a la duda de si es posible considerar cualquier tipo de interés, es contundente la opinión en la doctrina en orden a que no se trata del mero y simple interés, como el de un ciudadano por el interés en la observancia de la legalidad; ha de tratarse de un interés protegido por el ordenamiento jurídico y que haya de afectarle, sea individualmente o, en su caso, cuando se trate de una afectación colectiva. En relación a este particular, y resultando en la definición la sola mención de un interés individual o colectivo, el profesor Jorge Bermúdez Soto, en su obra Fundamentos de Derecho Ambiental, página 540, ha acotado: "En consecuencia será esencial para determinar la legitimación activa en esta acción, la aplicación del artículo 21 LBPA que define los supuestos de interesados en el procedimiento administrativo y que corresponde, en general, a los titulares de derechos e intereses individuales o colectivos que pueden verse afectados por el acto administrativo. Esta definición amplia de interesados que pueden solicitar la invalidación, permitirá que una vez resuelta ésta, se pueda ejercer la acción general de impugnación ante el Tribunal Ambiental competente".

No obstante, como antes se indicó, el mero o simple interés no legitima la intervención de un sujeto aduciendo la afectación de un acto administrativo. En el texto ya citado del profesor Jaime Jara S. página 98 explica que la Ley N° 19.880 excluye al mero interesado en su artículo 39 "a propósito del trámite de información pública: en el mismo puede comparecer cualquier persona física o jurídica a realizar alegaciones, pero la comparecencia a ese trámite "no otorga por sí misma la condición de interesado"; es decir, el particular que comparece no asume la posición de parte en la relación jurídica procedimental", y agrega luego que: "Por ello se ratifica la idea de la concurrencia necesaria de un interés legítimo o legitimador que bien puede definirse como aquel que de llegar a prosperar la pretensión o recurso entablado originaría un beneficio jurídico directo en favor del accionante". (cita a Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo).

Lo ya dicho cubre la esfera de la pretensión de interesado en relación con un interés individual. Sin embargo, en lo que importa a los intereses colectivos o supraindividuales, como lo apunta el profesor Jara, que se viene citando, la tendencia del derecho comparado

es la superación de la visión individualista del interés legitimador, circunstancia especialmente sensible en materias como la protección del medio ambiente, y otros. A este respecto explica que la titularidad "no corresponde a un único ciudadano, sino que debe atribuirse a una colectividad en su conjunto" (pág. 99 obra citada).

Frente al problema técnico de determinar qué sujeto será el portador de un interés que por definición carece de un centro de imputación subjetivizado, precisa que, de lo prescrito por el artículo 20 de la Ley N° 19.880, del principio de legalidad consagrado por el artículo 7° inciso segundo de la Constitución Política de la República y principio de autonomía de los grupos intermedios (artículo 1° inciso tercero y 23 de la Carta Fundamental, es posible concluir que "la representación y defensa de un interés supraindividual en el seno del procedimiento administrativo debe radicarse en un grupo intermedio organizado como persona jurídica; debe además plantearse siempre de conformidad a sus fines específicos y con sometimiento pleno al principio de legalidad".

En el contexto del presente análisis resulta ilustrativo consignar que la doctrina, a propósito de la eficacia de las normas de contenido ambiental y de la intervención de los particulares especialmente en lo que toca al interés requerido, ha razonado que no es preciso un derecho subjetivo lesionado, bastando para tener legitimación poseer un interés legítimo en la anulación.

Se agrega que el interés personal de quien acciona o recurre debe provenir de un acto, resolución u omisión que le afecte en forma particular y no general, lo que no significa que esa personalidad del interés no se dé al colectivo, siempre que en cada una de las personas afectadas concurra dicho interés personal. Frente al problema de determinar el grado de individualización del interés, se ha recurrido a la teoría de los círculos de interés, en cuya virtud, en función de cada categoría de actos se debe determinar cuáles son "los círculos de personas interesadas", para luego establecer cuáles deben ser considerados como suficientes, excluyendo aquellos muy lejanos. (Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, de 1978, sobre el Derecho del Entorno y lo Contencioso Administrativo).

Vigésimo octavo: Que, en consecuencia, si bien es posible constatar que el fallo atacado, en alusión conjunta a los derechos subjetivos e intereses, cuya titularidad es necesario esgrimir para la consideración de ser legitimado activo en la solicitud de invalidación de la RCA, concluyó -también sin distinguir si el interés invocado habría de ser entendido en su dimensión de individual o colectivo-, que el mismo debía ser de naturaleza ambiental, lo que desborda efectivamente los términos y marco en el que corresponde situar el contenido del numeral 3° del artículo 21 de la Ley N° 19.880 para evaluar su aplicación a la situación del reclamante. Sin embargo, es lo cierto que tal yerro denunciado carece de influencia en lo dispositivo del fallo. En efecto, con arreglo a lo hasta aquí razonado, y ante la evidencia que la reclamante, ni en la solicitud de invalidación ni en el recurso de reposición deducido ante la autoridad administrativa, y, a mayor abundamiento, tampoco en la reclamación judicial, más allá de citar la norma analizada e indicar que le asiste un interés "individual o colectivo" -términos que no especificó-, no dotó de contenido alguno el concepto de interés reclamado, de modo que la autoridad administrativa no estuvo en condiciones de distinguir si se esgrimía un mero o simple interés no protegido jurídicamente, o si, por el contario, era necesario analizar las variables de un eventual interés individual. En estas condiciones, aun cuando se prescindiera de la exigencia planteada en el fallo que se impugna, relativo al carácter de ambiental que debía definir el interés alegado, tal circunstancia no conduciría a variar la decisión en el sentido que interesa al recurrente por no haberse fundado la pretensión invalidatoria en interés alguno protegido por el ordenamiento jurídico, razones todas por las que cabe desestimar la razón medular y básica que sirvió de sustento para fundar los capítulos de nulidad primero y segundo del recurso.

Vigésimo noveno: Que en atención a lo precedentemente razonado y concluido, el recurso de casación en el fondo intentado por la reclamante, deberá también ser desestimado.

Por estos fundamentos y además lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por Sociedad Química y Minera de Chile S.A. en lo

principal y en el primer otrosí de fojas 312, en contra de la sentencia de diecinueve de junio de dos mil catorce, escrita a fojas 287.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministro señora Egnem.

Rol N° 21.547-2014.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Rubén Ballesteros C., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y el Abogado Integrante Sr. Alfredo Prieto B. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Ballesteros y el Abogado Integrante señor Prieto por haber cesado ambos en sus funciones. Santiago, 06 de abril de 2015.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a seis de abril de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Causa Rol R-11-2013

Reclamación de Sociedad Química y Minera de Chile S.A. contra la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá (RCA 154/2012, de 13 de diciembre de 2012). Proyecto "Trazado de agua Chinquiquiray". Región de Tarapacá.

Santiago, veintiséis de junio de dos mil catorce

VISTOS:

El 14 de agosto de 2013, la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (SQM), interpuso una reclamación ante este Tribunal impugnando dos resoluciones exentas dictadas por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá (en adelante, la Comisión). La primera resolución objetada corresponde a la N° 74, de 21 de junio de 2013, que rechazó el recurso de reposición interpuesto por SQM para revertir la decisión de la Comisión de no acoger –por falta de legitimación activa- la solicitud de invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto *"Trazado de Agua a Chinquiquiray"* (en adelante, la RCA), cuyo titular es Sociedad Contractual Minera Copiapó. La segunda resolución impugnada es la N° 79, de 8 de julio de 2013, que pone término a un procedimiento de invalidación iniciado de oficio por la Comisión, y en la cual se decidió no invalidar la RCA del proyecto.

I. Antecedentes del proceso administrativo de invalidación

El proyecto *"Trazado de Agua a Chinquiquiray"*, de Sociedad Contractual Minera Copiapó (en adelante, SCM), ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) el 24 de abril de 2012, mediante una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), siendo aprobado por la Comisión mediante Resolución N° 154, de 13 de diciembre de 2012. El proyecto consiste en el transporte de 900 [m3/h] de agua de mar desde la Piscina de Almacenamiento del proyecto Fase I, cuya capacidad es de 11.000 [m3] ubicada a una cota de 1.200 msnm, hasta la Piscina Acumuladora en Chinquiquiray de 24.500 [m3], localizada a una cota de 1.150 msnm, para un trazado total de

20.507 [m], utilizando para ello dos bombas centrífugas y una tubería de un diámetro estimado de 460 [mm], en la región de Tarapacá.

El 8 de Febrero de 2013, SQM presentó ante la Comisión una solicitud de invalidación de la RCA del proyecto, argumentando que dicha resolución adolecía de los siguientes vicios:

i. Vicios de carácter esencial durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, por cuanto se habrían omitido arbitrariamente en el Informe Consolidado de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones (ICSARA) N° 2, observaciones formuladas por la SEREMI del Medio Ambiente de la región de Tarapacá.

ii. El Proyecto carecería de información suficiente que permita descartar los efectos del artículo 11 letras a), b) y f) de la Ley N° 19.300, y, por ende, su aprobación se habría realizado en contravención a dicha normativa.

iii. La RCA que aprobó el Proyecto contravendría lo dispuesto en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, que prohíbe expresamente el fraccionamiento de proyectos, ya que existiría una vinculación explícita entre el Proyecto *"Trazado de Agua a Chinquiquiray"* y otros proyectos existentes de propiedad del mismo titular, los cuales habrían debido evaluarse como uno solo.

El 16 de abril de 2013, la Comisión dictó la Resolución Exenta N° 44, mediante la cual resolvió dos cuestiones: (i) no admitir a trámite la solicitud de invalidación interpuesta por SQM, por estimar que éste carecería de legitimación para ello de conformidad a la Ley N° 19.300; y (ii) dar inicio -de oficio- a un procedimiento administrativo para determinar si resultaba procedente invalidar la RCA al tenor de los antecedentes indicados por el recurrente, confiriendo traslado al titular del Proyecto, en su calidad de interesado. En contra de la citada resolución, SQM interpuso con fecha 08 de mayo de 2013, un recurso de reposición y jerárquico en subsidio, los que fueron rechazados por la Comisión mediante Resolución Exenta N° 74, de 21 de junio de 2013.

Por último, el 8 de julio del mismo año, la Comisión dictó la Resolución Exenta N° 79, mediante la cual decidió definitivamente

"rechazar la solicitud de invalidación en contra de la Resolución Exenta N°00154, de 13 de diciembre de 2012", poniendo fin con esto al proceso iniciado de oficio por la propia Comisión.

II. Antecedentes del proceso de reclamación

Con fecha 14 de agosto de 2013, SQM interpuso ante este Tribunal Ambiental la reclamación de autos, la que fue admitida a trámite mediante resolución de 21 de agosto del mismo año (fojas 53), asignándosele el Rol R N° 11-2013. Por su parte, el 23 de septiembre de 2013, el reclamado evacuó el respectivo informe de conformidad al artículo 29 de la Ley N° 20.600 (fojas 85), en tanto que el 10 de septiembre de 2013, el titular del proyecto se hizo parte como tercero coadyuvante (fojas 64), haciendo presente sus argumentos mediante un escrito presentado al Tribunal con fecha 14 de noviembre del mismo año, como consta a fojas 124 del expediente. Conforme a los argumentos entregados por las partes en cada uno de los libelos señalados anteriormente, los puntos discutidos en la reclamación de autos fueron los siguientes:

a. Impugnabilidad de las Resoluciones Exentas N° 74 y 79

El reclamante argumentó que ambas resoluciones se pronunciaron sobre aspectos de fondo de la invalidación solicitada por éste en sede administrativa, toda vez que, mientras con la Resolución Exenta N° 74 se puso término a la solicitud de invalidación efectuada por SQM; con la Resolución Exenta N° 79, por su parte, se resolvió definitivamente dicha solicitud, al pronunciarse igualmente sobre aspectos de fondo de la misma, sin hacer referencia al procedimiento de oficio iniciado por la Comisión, sino que, por el contrario, indicando que lo resuelto fue *"la solicitud de invalidación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N°00154"*. Por tanto, al encontrarse las citadas resoluciones directamente vinculadas con la invalidación requerida ante la autoridad administrativa, la reclamación judicial interpuesta por SQM impugnó ambas. Agregó que la práctica realizada por la Comisión de no admitir a trámite solicitudes de invalidación para luego iniciar de forma independiente un proceso de invalidación de oficio y, posteriormente, cuestionar la legitimación activa para reclamar ante el Tribunal Ambiental de la resolución que resuelve el proceso de oficio, en la práctica implicaría facultar al SEA para impedir en forma discrecional el

acceso a la tutela jurisdiccional por parte de los interesados en que se revise la legalidad de una RCA en particular.

El Reclamado, por su parte, sostuvo (fojas 85) que la Resolución Exenta N° 74, *"no es susceptible de ser conocida a través de este arbitrio procesal"*, no siendo procedente su impugnación en virtud del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, pues dicha resolución no resuelve un procedimiento administrativo de invalidación ni cumple con un requisito fundamental exigido por el citado precepto legal, cual es, que la decisión impugnada corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de ellos. Agregó que en la Resolución Exenta N° 74, la Comisión se pronunció sobre los recursos de reposición y jerárquico interpuestos en contra de la Resolución Exenta N° 44, que resolvió no admitir a trámite la solicitud de invalidación efectuada por SQM, por lo que no *"resuelve propiamente tal acerca de un instrumento de gestión ambiental, sin perjuicio de lo cual, esa misma resolución, inició de oficio un proceso de esa índole destinado a determinar si resultaba procedente invalidar la RCA del proyecto cuestionado"*.

b. Legitimación activa

En este punto, el Reclamante afirmó que su calidad de legitimado activo para solicitar la invalidación de resoluciones de calificación ambiental aprobadas a favor de terceros, ya habría sido resuelta a su favor por la Contraloría General de la República mediante el Dictamen N° 38.582 de 18 de junio de 2013. En el citado dictamen, el órgano contralor habría resuelto en forma definitiva que, cumpliéndose los requisitos para ello y siendo conciliable la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 con el procedimiento especial establecido al efecto, no habría inconveniente para alegar la invalidación de un acto administrativo en el marco del SEIA. No obstante lo anterior, el Reclamante (fojas 32) reiteró que la reclamación de autos se sustenta directamente en lo dispuesto por el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que permite reclamar en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, dentro de los 30 días siguientes a su notificación.

Por su parte, el Reclamado afirmó que SQM no tiene la calidad de interesado en relación al procedimiento invalidatorio iniciado

en sede administrativa y, en consecuencia, carece de legitimación activa respecto de la reclamación entablada ante este Tribunal. Para sustentar esta afirmación, señaló que: *"cabe tener presente que el concepto de interesado, para efectos del SEIA, es aquél establecido en la ley N° 19.300. En efecto, la aplicación supletoria de la ley N° 19.880 en lo relativo al concepto de interesado invocado, en esta materia no resulta procedente, atendida la naturaleza especial y reglada del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, la cual contiene normas expresas sobre la materia"*. Luego, agregó que, tratándose de una DIA y conforme al artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, son *"interesados"* en el procedimiento administrativo de evaluación ambiental únicamente el titular del proyecto evaluado y las personas naturales o jurídicas que hubiesen formulado observaciones durante el proceso de evaluación ambiental del mismo, no encontrándose el reclamante en ninguna de las mencionadas situaciones. Si se admitiera la participación irrestricta de terceros en la evaluación de los proyectos e impugnación de las calificaciones ambientales, se estaría actuando en contra de la letra y espíritu de la Ley N° 19.300, que regula expresamente la participación ciudadana, y los medios de impugnación tanto para los estudios como para las declaraciones de impacto ambiental.

Con todo –señaló el Reclamado- incluso si se aplicara el concepto de interesado del artículo 21 de la Ley N° 19.880, cabría señalar que SQM no ha sido afectado en sus derechos por la dictación tanto de la RCA del proyecto como por aquella que resolvió el proceso de invalidación iniciado de oficio, haciendo presente a este Tribunal que de todas formas dicha calidad no ha sido acreditada ni en el procedimiento administrativo ni en esta reclamación judicial, y que éste y otros casos suscitados entre SQM y COSAYACH, obedecen a una cuestión de competencia económica que ha motivado la presentación de varias solicitudes de invalidación tanto en sede administrativa como jurisdiccional.

Por último, el Tercero Coadyuvante señaló que la única resolución que podría ser susceptible de reclamación ante este Tribunal es la Resolución Exenta N° 79, en cuyo caso sólo el titular del proyecto cumple con los requisitos establecidos en el artículo 17 N°8 de la Ley N° 20.600 para accionar ante este Tribunal. En consecuencia,

como SQM no fue parte del proceso de invalidación, carecería de legitimación activa para reclamar en contra de la Resolución Exenta N° 79. En efecto –agregó- el artículo 18 de la Ley N° 20.600, refiriéndose al artículo 17 N° 8 de la citada ley, señala que: *"en el caso del número 8)[del artículo 17], [es parte] quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación"*. Conforme al contenido de la disposición, el tercero coadyuvante señaló que SQM no es el solicitante de la invalidación, por cuanto ésta se inició de oficio, y en ningún caso puede ser el directamente por la resolución que puso fin a este procedimiento. Agregó también que la falta de legitimación activa de SQM, tanto para pedir la invalidación de la RCA del proyecto, como para impetrar la reclamación de autos es clara, manifiesta e irrefutable, toda vez que el interés que alega comprometido es un interés económico dado por la *"intención de "eliminar" a sus competidores del mercado, y en caso alguno posee naturaleza ambiental, que es aquél llamado a ser tutelado por este Ilustre Tribunal"*.

c. Vicios de carácter esencial durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental que harían procedente la invalidación

El Reclamante alegó, como primera causal de invalidación, la existencia de vicios esenciales durante el proceso de evaluación de impacto ambiental del proyecto, lo que habría impedido a los organismos sectoriales con competencia ambiental evaluarlo en su real dimensión. Lo anterior, debido a que no se habría considerado el pronunciamiento sectorial de la SEREMI del Medio Ambiente de la Región de Tarapacá en el ICSARA N°2, que solicitaba una aclaración por parte del titular en cuanto al ingreso de la actividad productiva al SEIA en diferentes proyectos, a través de la justificación de que efectivamente se hacía cargo de la predicción de la totalidad de los impactos ambientales involucrados en dicho proceso productivo. Argumento que no fue controvertido por el Reclamado.

d. Efectos, circunstancias y características que justificaban la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental

Como segunda causal de invalidación, el Reclamante argumentó que el proyecto debió ser evaluado como Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y no como DIA, ya que la información contenida en

dicha declaración fue insuficiente para acreditar que el proyecto no presentaba alguno de los efectos, características o circunstancias de las letras a), b) y f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Agregó que para verificar lo anterior, deben considerarse las demás faenas ejecutadas por el titular en el sector de *"Chinquiquiray"* de la comuna de Huara, el que habría implementado áreas de mina sin contar con los permisos ambientales y sectoriales correspondientes, y que extienden el área de influencia del proyecto a una zona mucho más amplia que la evaluada, alterando de paso, monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico, y, en general, perteneciente al patrimonio cultural. A mayor abundamiento – agrega el reclamante- no se habría presentado un análisis adecuado de la cantidad y calidad de los efluentes, emisiones o residuos que genera o produce el Proyecto, sin ser posible, entonces, determinar si el mismo genera o presenta riesgos para la salud de la población, como así tampoco, si genera efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire.

Por su parte, el Reclamado (fojas 98 y siguientes) señaló enfáticamente que: *"es evidente, una vez que se revisa con detención tanto la DIA como el proceso de evaluación, que esta actividad económica no requería de la presentación de un EIA. En efecto, ningún servicio público participante del proceso, hizo, además, esa observación, lo que hubiese permitido, eventualmente, poner término anticipado al procedimiento, todo en razón del artículo 18 bis de la Ley N° 19.300. Esto hizo, en consecuencia, que el ICASARA N° 1 nada dijese al respecto toda vez que se trata de un proyecto ya en ejecución, el que si bien produce nuevos impactos en razón de un aumento de capacidad, estos no son adversamente significativos como exige cualquiera de las letras que el artículo 11 señala"*.

e. Fraccionamiento del proyecto

Como tercera causal de invalidación, el Reclamante afirmó que el titular habría fraccionado reiteradamente sus proyectos de desarrollo minero *"a sabiendas"*, es decir con la intención deliberada de variar el instrumento de evaluación y eludir el ingreso de algunas partes del mismo al SEIA (fojas 40). En lo que se refiere específicamente al proyecto *"Trazado de Agua a Chinquiquiray"*, al evaluarse como un proyecto independiente, no representaría los verdaderos impactos

del mismo al considerarlos en su conjunto –conforme sostiene el reclamante- con la totalidad del proyecto Minero de COSAYACH, toda vez que se encontraría estrechamente ligado, entre otros, al proyecto *"Aducción de Agua de Mar Sector Junín"*, vinculación cuyos efectos no habrían sido considerados en la evaluación.

Por su parte, el Reclamado (fojas 101) negó el fraccionamiento de proyecto, afirmando que: *"en el presente caso, no hay antecedentes en el proceso de evaluación que le permitan a SQM S.A. acreditar una eventual infracción al artículo 11 bis de la ley N° 19.300 por parte del titular del Proyecto"*. En efecto – señaló- se debe tener presente lo siguiente: *"(i) No existió intención dolosa de fraccionar el Proyecto. Establecido que el artículo 11 bis requiere para su aplicación que se obre de manera dolosa, es decir, conociendo y queriendo eludir el SEIA, o bien, alterando la vía de ingreso del proyecto, se torna fundamental poder determinar si aquella intención existió en el titular. En este caso no hubo, y lo afirmamos de forma categórica. (ii) No se eludió el SEIA y tampoco se varió el instrumento de evaluación. Como ya se explicó, el fraccionamiento debe tener por objeto eludir el SEIA o variar el instrumento de evaluación. En el presente caso, nada más alejado de la realidad. SCM Copiapó ingresó al SEIA bajo la modalidad correcta, conforme fue acreditado en el proceso de evaluación por parte de la autoridad ambiental regional, la Comisión"*.

f. Solicitud de las partes

El Reclamante solicitó que se acoja a tramitación la Reclamación, y se decrete la invalidación de la Resolución Exenta N° 154 dictada por la Comisión el 13 de diciembre de 2013. Por su parte, tanto el Reclamado como el Tercero Coadyuvante solicitaron a este Tribunal que rechace en todas sus partes la reclamación deducida por SQM, con expresa condenación en costas.

Ahora bien, con fecha 04 de diciembre de 2013 se celebró la vista de la causa ante los ministros titulares de este Tribunal, según consta a fojas 206 de autos. En dicha audiencia se escucharon los alegatos de los abogados señores Andrés Fernández Alemany, por la parte reclamante, Edesio Carrasco Quiroga, por la parte reclamada, y Eugenio Evans Espiñeira, por el tercero coadyuvante.

Luego, como medidas para mejor resolver, este Tribunal ordenó oficiar al Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá, con fecha 11 de diciembre de 2013, para que enviara copia completa y debidamente foliada del expediente de evaluación ambiental de los siguientes proyectos: *"Aducción Agua de Mar sector Junín"*, *"Aumento de Producción de Yodo Negreiros"*, *"Ampliación Planta Producción de Yodo Negreiros"* y *"Producción de Yodo Huara"*, así como toda consulta de pertinencia de ingreso relacionada con dichos proyectos o con el que motiva el caso de autos (fojas 207). Y, con fecha 20 de marzo de 2014, respectivamente, para solicitarle copia del escrito correspondiente a las observaciones ciudadanas presentadas por SQM en el proceso de evaluación del proyecto *"Trazado de Agua a Chinquiquiray"*, individualizado como MA 110/2012, de 23 de mayo de 2012, e ingresado al SEA el día 24 del mismo mes y año, así como las resoluciones que lo proveen, y que no constaban en el expediente de evaluación enviado a este Tribunal (fojas 239).

Recibidas las respuestas a los oficios recién citados y estudiados los aspectos fácticos y jurídicos que incumben a esta Reclamación, la causa quedó en estado de acuerdo con fecha 02 de junio de 2014, según consta de la resolución de fojas 266.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, el primer punto a desarrollar por parte de este Tribunal, dice relación con determinar si las Resoluciones Exentas N° 74 y 79, son reclamables de acuerdo a las reglas de competencia y legitimación activa contenidas en el artículo 17 N° 8 y 18 N° 7 de la Ley N° 20.600, respectivamente. Lo anterior, se debe a que, tanto el Reclamado como el Tercero Coadyuvante hicieron presente la improcedencia del reclamo en contra de las citadas resoluciones. En el caso de la Resolución Exenta N° 74, la improcedencia obedecería a que ésta no habría resuelto un procedimiento administrativo de invalidación, ni tampoco correspondería a una decisión sobre un instrumento de gestión ambiental o que se encuentre directamente asociada con uno de ellos, tal como lo exige el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Por su parte, la Resolución Exenta N° 79 no sería reclamable ante este Tribunal, pues el artículo 18 N°7 de

la Ley N° 20.600 exige para accionar ante esta Magistratura ser el solicitante de la invalidación administrativa o el directamente afectado, requisitos que no cumpliría SQM, por cuanto el proceso que culminó con la citada resolución se inició de oficio y no podría ser considerado como directamente afectado por ella.

Segundo. Que, para determinar si las citadas resoluciones pueden ser conocidas vía reclamación por este Tribunal, se debe tener presente las disposiciones legales que contienen las reglas sobre competencia y legitimación activa, en particular, aquellas relacionadas con el procedimiento de invalidación administrativa que se encuentran reguladas en los artículos 17 N° 8 y 18 N° 7 de la Ley N° 20.600, respectivamente.

Tercero. Que, en cuanto a la competencia, el citado artículo 17 señala: *"Los Tribunales Ambientales serán competentes para: […] 8) Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental […] Para estos efectos se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos […] En los casos de los numerales 5) y 6) del presente artículo no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N° 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido"*.

Cuarto. Que, por su parte, la legitimación activa para reclamar ante este Tribunal en contra de una decisión que resuelva sobre un procedimiento administrativo de invalidación, se encuentra regulada en el artículo 18 de la Ley N° 20.600 que señala: *"[…] Los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas que se señalan, podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17: […]*

7) En el caso del número 8), quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación".

Quinto. Que, en primer lugar, tratándose de la Resolución Exenta N° 74, el Reclamado señaló que si bien la citada resolución era una decisión de carácter formal, dictada por un organismo de la Administración del Estado de aquellos a los que se refiere el inciso segundo de la Ley N° 18.575, y que emanaba de un organismo con competencia ambiental, no cumplía con el último requisito establecido por el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, por cuanto la decisión *"no corresponde a un instrumento de gestión ambiental ni se encuentra asociado a uno de ellos"*, ya que la citada resolución se pronunció *"sobre los recursos de reposición y jerárquico interpuestos en contra de la Resolución Exenta N° 44, que resolvió no admitir a trámite la solicitud de inicio de un proceso de invalidación a petición de SQM, y no resuelve propiamente tal acerca de un instrumento de gestión ambiental […] En otras palabras, la Resolución Exenta N° 74 no resolvió el procedimiento de invalidación solicitado, por lo que no puede recibir atención lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 ya señalado"*.

Sexto. Que, a juicio de este Tribunal y de acuerdo al criterio sostenido por esta Magistratura en la sentencia de la causa Rol R N° 10-2013, la Resolución Exenta N° 74 resuelve un procedimiento administrativo de invalidación, *"ya que si bien no es una resolución de término de aquellas a las cuales se refiere el artículo 41 de la Ley N° 19.880, corresponde a un acto trámite que pone término al procedimiento y que, por tanto, es impugnable conforme al artículo 15 de la citada ley. Lo afirmado anteriormente, obedece a que la autoridad administrativa decidió pronunciarse en una especie de "control de admisibilidad" respecto a la legitimación activa –que rechazó- para luego iniciar de oficio un procedimiento de invalidación, concurriendo, en la especie –conforme a lo señalado en los artículos 28 y siguientes de la Ley N° 19.880- dos procesos de invalidación"* (STA Rol R N° 10-2013, considerando sexto). Pues bien, conforme al fundamento contenido en la citada sentencia, en el caso de autos también concurren dos procesos administrativos de invalidación, a saber: (i) el iniciado por solicitud de SQM y que

finalizó con la Resolución Exenta N° 74; y (ii) el iniciado de oficio por la Comisión que culminó con la Resolución Exenta N° 79.

Séptimo. Que el otro aspecto cuestionado por el Reclamado y el Tercero Coadyuvante fue el carácter ambiental de la Resolución Exenta N° 74, carácter que -señalaron- no tendría ésta. Sobre el particular, se debe señalar que si bien la citada resolución se pronunció sobre la legitimación activa del solicitante, ésta lo fue en relación a una solicitud de invalidación presentada en contra de la RCA del proyecto *"Trazado de Agua a Chinquiquiray", lo que encuadra la decisión dentro del SEIA, instrumento de gestión ambiental por definición. De este modo, y tal como se señaló en la causa Rol R N° 10-2013, "Reclamante y Coadyuvante confunden el requisito establecido por el artículo 17 N° 8, toda vez que en él no se exige que la resolución reclamada ante este Tribunal corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociada con uno de éstos; sino que exige que ella haya puesto término a un procedimiento administrativo de invalidación recaído sobre un "acto administrativo de carácter ambiental", que corresponda a uno de dichos instrumentos o se encuentre directamente relacionado con uno de ellos. Es decir, el requisito del carácter ambiental del acto recae sobre aquel que es objeto de la impugnación por la vía de la invalidación, y no sobre la resolución que pone término a dicho proceso y que habilita al solicitante o al directamente afectado por la misma a acudir ante este Tribunal, pues, de otro modo, el agotamiento de la vía administrativa implicaría siempre para el actor la pérdida del "carácter ambiental" del acto, malentendido como resolución de término"*. De esta manera, y al ser la Resolución Exenta N° 74 un acto que puso fin a un proceso de invalidación en relación a la RCA del proyecto *"Trazado de Agua a Chinquiquiray"*, ciertamente cumple con lo exigido en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

Octavo. Que para ocurrir al Tribunal Ambiental en contra de una resolución que resuelva un proceso administrativo de invalidación se debe contar con la correspondiente legitimación activa, la que se obtiene si el reclamante se encuentra en alguna de las dos situaciones que señala el artículo 18 N° 7 de la Ley N° 20.600, a saber: (i) ser el solicitante de la invalidación; o (ii) el directamente afectado

por la resolución que resuelve un procedimiento administrativo de invalidación. Pues bien, como SQM fue quien solicitó la invalidación que dio origen al proceso administrativo que culminó con la dictación de la Resolución Exenta N° 74, éste sí se encuentra legitimado para impugnar dicha resolución en esta sede jurisdiccional.

Noveno. Que, en atención a lo señalado en los considerandos anteriores, estos sentenciadores concluyen que la Resolución Exenta N° 74, es de aquellas resoluciones que pueden ser conocidas por este Tribunal, por cuanto se trata de una decisión que, conforme al artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, resuelve un proceso de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental y fue impugnada por el solicitante de la invalidación en sede administrativa, encontrándose dentro de las situaciones contenidas en el artículo 18 N° 7 de la citada ley. Como consecuencia de lo anterior, este Tribunal se pronunciará en las siguientes consideraciones respecto a la legalidad de la decisión de la Comisión que resolvió la falta de legitimación activa de SQM para requerir la invalidación de la RCA del proyecto *"Trazado de Agua a Chinquiquiray"*.

Décimo. Que, los fundamentos de la Resolución Exenta N° 74, para determinar que SQM carecía de legitimación activa fueron los siguientes: (i) que el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental constituye un procedimiento administrativo especial, que se caracteriza por ser reglado, incluido su régimen de recursos, razón por la cual no procede la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 en la materia; (ii) que respecto de una DIA, la Ley N° 19.300 establece, como vía de impugnación específica para las RCA, el recurso de reclamación ante el Director Ejecutivo. Dicho medio de impugnación sólo puede ser interpuesto –conforme al artículo 20 de la Ley N° 19.300- por el titular del proyecto y –conforme al artículo 30 bis de la Ley N° 19.300- por cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones no hubieren sido consideradas debidamente en la RCA; (iii) que durante el proceso de evaluación del proyecto *"Trazado de Agua a Chinquiquiray"*, no hubo proceso de participación ciudadana, por lo cual el único que pudo reclamar de la RCA es el titular del proyecto; y, (iv) que el solicitante no se encuentra facultado para impugnar la RCA del proyecto conforme al mecanismo previsto

en la Ley N° 19.300 y tampoco posee la calidad de interesado para impugnar dicha resolución, no siendo procedente la aplicación supletoria del concepto de interesado establecido en la Ley N° 19.880, por cuanto este no resulta conciliable con la naturaleza del procedimiento especial establecido en la Ley N° 19.300.

Undécimo. Que, tal como lo señaló este Tribunal en la sentencia de la causa Rol R N° 10-2013, *"es efectivo que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental regulado en la Ley N° 19.300 establece una reclamación específica en sus artículos 20 y 30 bis, que puede ser impetrada sólo por el titular del proyecto y por quienes hayan realizado observaciones ciudadanas no consideradas debidamente en la RCA, la que los habilita luego para reclamar de dicha decisión ante el Tribunal Ambiental, conforme al artículo 17 N° 5 y 6 de la Ley N° 20.600, respectivamente"*. Sin embargo, y al igual como sucedió en la citada reclamación, en el caso de autos, el reclamante no ejerció las reclamaciones a las que aluden los artículos 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300, y -por ende-, tampoco interpuso ante este Tribunal la reclamación fundándose en el numeral 5 o 6 del artículo 17 de la Ley N° 20.600, sino que procedió conforme a la reclamación contenida en el numeral 8 del citado artículo 17, que se refiere a la impugnación de una resolución que resuelve un procedimiento de invalidación.

Duodécimo. Que, de acuerdo a los argumentos señalados en la Resolución Exenta N° 74, la Comisión sostiene que los únicos medios de impugnación que proceden dentro del proceso de evaluación de impacto ambiental son los contenidos en la Ley N° 19.300. Lo anterior debe ser rechazado, ya que de acuerdo a este fundamento se descartaría la posibilidad de impugnar por otra vía los actos administrativos ambientales –como la RCA- dictados dentro de un procedimiento de evaluación ambiental, impidiendo especialmente con ello, el uso de la invalidación contenida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, para impugnar dichos actos.

Decimotercero. Que la supletoriedad de la Ley N° 19.880 respecto de la Ley N° 19.300, ha sido reconocida expresamente en la propia Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, mediante remisiones directas a la misma a propósito, precisamente, de la regulación del

Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, como dan cuenta los artículos 19 bis y 25 quinquies de la citada ley. Una manifestación de lo anterior, ha sido el amplio uso que se ha dado históricamente a los recursos de reposición y jerárquico –principales vías recursivas de la Ley N° 19.880- frente a las diversas resoluciones administrativas que se dictan en el marco del proceso de evaluación de impacto ambiental de proyectos.

Decimocuarto. Que, tal como ya lo ha señalado este Tribunal, *"la procedencia de la invalidación en contra de actos administrativos ambientales dictados dentro de un proceso de evaluación ambiental, se confirma con lo señalado en el inciso final del artículo 17 N° 8, el que establece que: "En los casos de los numerales 5) y 6) del presente artículo no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la Ley N° 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido". Conforme a esta regla, se entiende, a contrario sensu, que fuera de los casos contemplados en el artículo 17 N° 5 y 6 de la Ley N° 20.600, procede la invalidación contenida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Es decir, la invalidación se encuentra restringida sólo respecto del titular del proyecto y de las personas naturales o jurídicas cuyas observaciones ciudadanas no fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA, y sólo en relación a las causales contenidas en los artículos 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300, pues en estos casos disponen de un medio de impugnación específico. En todas las demás situaciones, si se cumple con los requisitos legales, la invalidación es totalmente procedente"* (STA Rol R N° 10-2013, considerando decimocuarto).

Decimoquinto. Que ha sido la propia Excma. Corte Suprema quien se ha pronunciado sobre la procedencia de la invalidación dentro del procedimiento de evaluación ambiental y la competencia que tienen los tribunales ambientales para conocer de ella, al señalar que: *"[…] no puede perderse de vista que a contar de la dictación de la Ley N° 20.600, de 28 de junio de 2012, que crea los tribunales ambientales, son éstos los llamados a conocer las controversias medioambientales que se encuentren sometidas a su competencia dentro de las cuales se encuentra por cierto la solicitud de*

invalidación de una resolución de calificación ambiental, conforme se desprende de la nueva institucionalidad ambiental[…]" (SCS Rol 16.817-2013, consideración Segunda). Por lo demás, el hecho que haya sido el propio SEA quien haya iniciado un procedimiento de invalidación de oficio, y haya ejercido la potestad invalidatoria contenida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 dentro de otros procedimientos de evaluación ambiental, confirma que fuera de los casos que *"deben"* ser reclamados de acuerdo a los artículos 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300, se puede ejercer la invalidación.

Decimosexto. Que, una vez determinada la procedencia de la invalidación en contra de actos administrativos ambientales en el marco de un procedimiento de evaluación ambiental, resta precisar si SQM cumple con los requisitos legales para solicitarla, lo que se trasunta en establecer si concurre en él el interés que lo habilite para ello. En este orden de cosas, que SQM no sea el titular del proyecto o que no haya realizado observaciones en un periodo de participación ciudadana -pues no hubo tal periodo- en principio, sólo le impide ejercer las impugnaciones de los artículos 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300 y accionar en contra de la RCA a través de las reclamaciones de los numerales 5 o 6 del artículo 17 de la Ley N° 20.600; pero no le impide requerir la invalidación de la RCA. Por lo tanto, para determinar si SQM podía solicitar la invalidación de la RCA del proyecto *"Trazado de Agua a Chinquiquiray"*, debió acreditar fehacientemente el carácter de interesado, lo que debe determinarse de acuerdo a lo señalado en el artículo 21 de la Ley N° 19.880, en relación a las características específicas del procedimiento de evaluación ambiental.

Decimoséptimo. Que este Tribunal ya precisó cuál es el interés requerido para impugnar un acto administrativo ambiental como es la RCA, al señalar que: *"[…]tampoco es suficiente acreditar cualquier tipo de interés individual o colectivo – conforme al artículo 21 de la Ley N° 19.880- para ser legitimado activo y solicitar la invalidación de una acto administrativo ambiental y en particular una RCA, pues se requiere que el derecho o interés esté vinculado y limitado a aquellos que el procedimiento de evaluación ambiental resguarda. Así, el contenido sustantivo del interés y/o derechos que se invoquen en el caso concreto conforme al artículo 21 de la Ley*

N° 19.880, deben relacionarse con el procedimiento respecto del cual se están invocando, lo que implica una limitación al interés o derecho pretendido. Por ende, si lo que se pretende invalidar es un acto de carácter ambiental dictado dentro de un proceso de evaluación ambiental, entonces se debe acreditar que el interés y/o derechos invocados son de aquellos relacionados con la protección del medio ambiente" (STA Rol R N° 10-2013, considerando decimoséptimo).

Decimoctavo. Que, estando establecido por este Tribunal el alcance del interés exigido para requerir la invalidación de un acto administrativo ambiental, resta determinar si SQM cumplía con ello. Así, en la solicitud de invalidación de 30 de enero de 2013, SQM precisó que *"para interponer el presente recurso administrativo, se sustenta en lo dispuesto por el artículo 19 N° 21 de la Ley N° 19.880. De este modo, afectándose intereses individuales y colectivos de nuestra representada, SQM S.A. intervino, oportunamente, formulando sus observaciones al proyecto"*.

Decimonoveno. Que, conforme a lo expuesto en el considerando anterior, se puede apreciar que los fundamentos expuestos por SQM para acreditar su interés son del todo insuficientes e imprecisos. En efecto, el solicitante funda su requerimiento en un artículo -19 N° 21- que no existe en la Ley N° 19.880, por lo que la remisión citada, de acuerdo al contexto del argumento, puede entenderse realizada al artículo 21 N° 3 del citado cuerpo legal, que considera como interesados en el procedimiento administrativo a *"aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva"*.

Vigésimo. Que, conforme a lo señalado en los consideraciones precedentes, forzoso es concluir que SQM no acreditó suficientemente cuales eran sus intereses individuales o colectivos de naturaleza ambiental afectados por la RCA del proyecto *"Trazado de Agua a Chinquiquiray"*, requisito fundamental para cumplir con lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley N° 19.880. Por lo demás, las observaciones efectuadas al proyecto, a través de las cuales se quiso acreditar el apersonamiento en el procedimiento exigido por el

citado artículo 21 -y que se realizaron de acuerdo a lo señalado por la entonces Dirección Ejecutiva de CONAMA, mediante Oficio D.J. N° 062516, de 5 de septiembre de 2006- se hicieron en ejercicio del derecho constitucional de petición consagrado en el artículo 19 N° 14 de la Constitución Política de la República, que tiene un alcance mucho más amplio que el concepto de interesado de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos.

Vigesimoprimero. Que, además, el alcance de las observaciones a las que se hizo referencia en el considerando anterior, fueron determinadas por la autoridad en el mismo Oficio D.J. N° 62516, de 5 de septiembre de 2006, enmarcándola como un ejercicio del derecho constitucional de petición y expresando que: *"lo anterior no significa que dichas observaciones formen parte del proceso de participación ciudadana regulado en el Art. 28 y 29 de la Ley de Bases del Medio Ambiente, o que quien las presenta tenga calidad de interesado en conformidad al Art. 21 de la Ley 19.880; simplemente constituyen aspectos que pueden o no ser considerados dentro de la evaluación técnica del proyecto"*.

Vigesimosegundo. Que, en definitiva, estos sentenciadores coinciden con la decisión de la autoridad administrativa que negó la legitimación activa para requerir la invalidación de la RCA, pero no comparten el fundamento invocado en la misma. Para este Tribunal, las reclamaciones a las que aluden los artículos 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300 no son el único medio de impugnación que se puede hacer valer en contra de una RCA, ya que también procede –entre otros- la invalidación contenida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, siendo los criterios contenidos en el artículo 21 de esta Ley, relacionados con las características del procedimiento de evaluación ambiental, los que deben concurrir para determinar si el solicitante de la invalidación cuenta con el interés de naturaleza ambiental que lo legitime para solicitarla. Así, el motivo por el cual SQM carece de legitimación activa se debe a que no acreditó suficientemente su interés individual o colectivo de carácter ambiental afectado por la RCA del proyecto, sobre todo, teniendo presente que al no ser parte del proceso de evaluación ambiental, recaía sobre éste una mayor exigencia para acreditar el carácter de interesado conforme al artículo 21 N° 3 de la Ley N° 19.880, lo que evidentemente no cumplió.

Vigesimotercero. Que, por todas las consideraciones señaladas precedentemente, estos sentenciadores no anularán la Resolución Exenta N° 74, de 21 de junio de 2013, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá.

Vigesimocuarto. Que, por su parte, en lo que respecta a la Resolución Exenta N° 79, el Tercero Coadyuvante señaló que SQM carecía de legitimación activa para impugnar dicha resolución en esta sede jurisdiccional, por cuanto no podría ser solicitante de un proceso de invalidación iniciado de oficio por la Comisión y tampoco podría ser directamente afectado por la resolución que puso fin al proceso iniciado de oficio. Agregó que la falta de legitimación activa de SQM, tanto para pedir la invalidación de la RCA del proyecto como para impetrar la reclamación de autos, es manifiesta, toda vez que el interés que alega comprometido es un interés económico dado por la *"[…] intención de 'eliminar' a sus competidores del mercado, y en caso alguno posee naturaleza ambiental, que es aquél llamado a ser tutelado por este Ilustre Tribunal"*.

Vigesimoquinto. Que el reclamante de autos justificó la impugnación de la Resolución Exenta N° 79, por la evidente relación que ésta tendría con la solicitud de invalidación que fue rechazada definitivamente por la Resolución Exenta N° 74. En efecto y utilizando el mismo argumento esgrimido en la causa Rol R N° 10-2013, señaló *"al rechazar la solicitud de invalidación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 00154, sin hacer ninguna referencia al procedimiento de invalidación de oficio, resulta evidente que esta última Resolución también se pronunció sobre aspectos de fondo de nuestra solicitud de invalidación y se la debe considerar como tal en el conocimiento de este Recurso de Reclamación"*.

Vigesimosexto. Que el argumento del reclamante en cuanto a que la Resolución Exenta N° 79 se pronunció sobre aspectos de fondo de la solicitud de invalidación presentada por SQM es correcto, así como también es efectivo que la Comisión -en la parte resolutiva de dicha resolución- pareciera estar resolviendo la solicitud de invalidación interpuesta por SQM y no el proceso de oficio iniciado por ella. Pero más allá de este error por parte

de la Comisión en la redacción de la citada resolución, lo cierto es que SQM no puede ser considerada como solicitante en un procedimiento iniciado de oficio ni tampoco como directamente afectado por la Resolución Exenta N° 79. En este último caso, al no haber acreditado SQM en sede administrativa ni tampoco ante este Tribunal la afectación de un interés individual o colectivo de naturaleza ambiental en los términos ya señalados en esta sentencia, no se ve cómo puede considerarse directamente afectado en los términos exigidos por el artículo 18 N° 7 de la Ley N° 20.600, teniendo como única vinculación con la Resolución Exenta N° 79 el que no se hayan acogido los argumentos contenidos en una solicitud de invalidación que, por lo demás, no estaba legitimado para requerir.

Vigesimoséptimo. Que en este caso, el directamente afectado necesariamente requiere acreditar una afectación a un derecho o interés, pero no cualquiera, como sería el mero interés económico que quedó de manifiesto tras las alegaciones del reclamante, sino que aquellos intereses o derechos vinculados a los componentes ambientales y a la salud de las personas que se pretende proteger mediante las normas, condiciones y medidas contempladas en la respectiva RCA, criterio que ya fue recogido por este Tribunal en la sentencia Rol R N° 6-2013, al señalar que: *"De esta manera, si las resoluciones sancionatorias de la SMA no se han ajustado a la ley, los reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, los titulares de los intereses o derechos vinculados a los componentes ambientales y la salud de las personas que se pretendía proteger mediante las normas, condiciones y medidas contempladas en la respectiva RCA, sin duda deben ser considerados como directamente afectados"*.

Vigesimoctavo. Que, en virtud de lo señalado precedentemente, estos sentenciadores concluyen que SQM no cuenta con legitimación en esta sede para impugnar la Resolución Exenta N° 79, de 8 de julio de 2013, dictada por la Comisión, por lo que este Tribunal no se pronunciará sobre el fondo de la citada resolución.

Y TENIENDO PRESENTE además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 7 de la Ley N° 20.600; 15, 21, 28, 30 y 53 de la Ley N° 19.880, 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300 y en las demás disposiciones citadas pertinentes;

SE RESUELVE: rechazar la reclamación deducida por Sociedad Minera de Chile en contra de las Resoluciones Exentas N° 74 y 79, de 21 de junio de 2013 y 8 de julio de 2013 respectivamente, dictadas por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá, sin costas por existir motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 11-2013.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferari.

No firma el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con feriado legal.

Redactó la sentencia el Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.

Sentencia de la Excma. Corte Suprema a Recursos de Casación en la Forma y en el Fondo interpuestos contra el fallo del Tribunal Ambiental en la causa R-11-2013. Proyecto "Trazado de agua Chinquiquiray".

ANTECEDENTES

El 15 de julio de 2014, SQM S.A. interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo ante la Corte Suprema. Los recursos ingresaron al máximo tribunal del país bajo el rol N° 21.993-2014, el 30 de julio de 2014.

El 06 de abril de 2015, la Tercera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Rubén Ballesteros C., Pedro Pierry A., Rosa Egnem S., María Eugenia Sandoval G., y el Abogado Integrante Sr. Alfredo Prieto B. emitió su sentencia.

SENTENCIA

Santiago, seis de abril de dos mil quince.

Vistos:

En estos autos Rol N°21.993-14 seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental, por sentencia de veintiséis de junio de dos mil catorce, escrita a fojas 269, se rechazó la reclamación deducida por Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (SQM), en contra de las Resoluciones Exentas N° 74 y 79, de 21 de junio de 2013 y 8 de julio de 2013 respectivamente, dictadas por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá, sin costas, por considerar que existió motivo plausible para litigar.

En contra de dicha sentencia, como consta a fojas 295, la reclamante Sociedad Química y Minera de Chile S.A., interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I. En cuanto al recurso de casación en la forma:

Primero: Que por el presente arbitrio se denuncia en primer lugar que la sentencia impugnada incurre en la causal de nulidad prevista por el artículo 26 inciso cuarto en relación al artículo 25, ambas normas de la Ley N° 20.600 y con el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que, según se expresa, el fallo carece de los fundamentos de hecho y de derecho que le sirven de sustento, así como ha soslayado también los fundamentos técnico ambientales a que se refiere el artículo 25 de la ley antes citada.

Señala que, en contraposición a lo que reiteradamente han decidido los Tribunales Superiores de Justicia en cuanto al deber de fundamentación de los fallos, previo el establecimiento de los hechos en el orden y bajo las modalidades previstas por el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la forma de las sentencias, los sentenciadores no establecieron con precisión los hechos sobre los que versa la cuestión que debe fallarse, distinguiendo los que fueron aceptados o reconocidos por las partes de aquellos que fueron objeto de controversia y discusión. Particularmente el reproche se dirige a la falta de análisis y ponderación de las alegaciones vertidas y pruebas aportadas para establecer los vicios de la RCA cuya invalidación pidió en sede administrativa.

Puntualiza que, no obstante haberse incorporado los expedientes administrativos que sirvieron de base para dictar las resoluciones impugnadas, los jueces no abordaron en modo alguno los hechos que con el mérito de esos antecedentes pudieron resultar establecidos, así como tampoco procedieron a valorarlos conforme a las reglas de la sana crítica como lo dispone el artículo 26 inciso cuarto de la Ley N° 20.600.

Expresa además el recurso que el fallo se limita a sintetizar en el Capítulo I de lo expositivo el contenido del proceso administrativo sin formular razonamiento alguno, ni desprender de ese material ninguna consecuencia. Añade que tampoco se procedió a determinar como probadas o no las circunstancias relevantes de

la discusión de que aquellos antecedentes daban cuenta, esto es, lo relativo a la configuración de los presupuestos de hecho de los vicios alegados por su parte para sustentar la procedencia de la invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto denominado "Trazado de Agua Chinquiquitay", presentado por la Sociedad Contractual Minera Copiapó el que fue evaluado como Declaración de Impacto Ambiental.

Hace presente que la falta de motivación de la sentencia afecta el derecho al debido proceso limitando la posibilidad de las partes de recurrir en contra de esas decisiones, agregando que en la especie, la omisión en que se ha incurrido ha influido sustancialmente en lo dispositivo por lo que tal anomalía sólo es reparable con la invalidación del referido fallo.

Segundo: Que el recurso invoca como segunda causal de nulidad formal, la prevista por el artículo 768 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 25 de la Ley N° 20.600 y con el artículo 170 N° 4 y 6 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la de contener la sentencia decisiones contradictorias. Sobre este particular y luego de expresar que la decisión del asunto no sólo puede quedar asentada en lo dispositivo sino que también puede estar contenida en considerandos resolutivos, asevera que el presente fallo presenta contradicciones evidentes entre sus motivos 8°, , 26°, 27° y 28°, y además en lo decisorio.

Explica que, por un lado los jueces afirman que la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. carece de interés ambiental y por ende de facultad o legitimación para impetrar la invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante RCA) en sede administrativa, pero luego le reconocen legitimación para ejercer la acción de reclamación en contra de la Resolución N° 74. Añade que no obstante lo anterior, se niega nuevamente a la entidad recurrente la cualidad o legitimación para recurrir o reclamar contra la Resolución N° 79. Agrega en este punto el recurso que tales contradicciones entre los considerandos resolutivos y también de la parte dispositiva traen como consecuencia que las decisiones no puedan ser cumplidas o ejecutadas. Es así como se reconoce a la reclamante legitimación activa para accionar en contra de la Resolución N° 74 pero se le desconoce esa capacidad

para impugnar la resolución N° 79. Esta última decisión –explica- generó a su vez que el tribunal no se pronunciara sobre el fondo de lo solicitado por su parte en la reclamación intentada a este respecto. Manifiesta finalmente que el vicio ha influido en lo dispositivo y que, al igual como lo ha expresado a propósito de la causal anteriormente analizada, sostiene que el defecto hecho valer sólo es subsanable con la invalidación que ha impetrado.

Tercero: Que es preciso consignar que el primer vicio de casación formal invocado –esto es de falta de consideraciones- sólo se configura si carece el fallo de los fundamentos de hecho o de derecho que sirven de sustento a lo decidido, esto es, cuando no se desarrollan los razonamientos fácticos o jurídicos que determinan la resolución adoptada, y, en un procedimiento como el de la especie, cuando además abarcando la sentencia un aspecto técnico-ambiental que constituye el conflicto de fondo, y que integre lo resolutivo del fallo, se hayan soslayado las motivaciones que condujeron a ese resultado.

Cuarto: Que la impugnación formulada en el sentido propuesto carece de asidero toda vez que en el motivo primero del fallo en revisión los jueces determinaron como prioritario y previo a cualquier otra consideración dilucidar si las Resoluciones N° 74 y 79, objeto de la acción entablada, son o no reclamables por la vía intentada, delimitar además la competencia del Tribunal Ambiental en el marco de esta acción, y resolver sobre la legitimación activa de la reclamante, en relación a ambas Resoluciones ya aludidas, todo ello al tenor de lo dispuesto por los artículos 17 N° 8 y 18 N° 7 de la Ley N° 20.600.

Quinto: Que es a partir de la premisa antes enunciada que el resto de los fundamentos de la sentencia contienen el análisis de cada uno de los aspectos especificados en lo que precede, desarrollándose de modo circunstanciado los argumentos expuestos por los interesados en cada caso, y asentándose los aspectos y conclusiones del orden fáctico y jurídico que han permitido al tribunal alcanzar las conclusiones en relación a cada punto objeto del estudio, para expedir en definitiva la decisión de que da cuenta lo resolutivo.

Sexto: Que en el contexto antes descrito, si las conclusiones de los jueces se enmarcan en la falta de interés o legitimidad de la reclamante para solicitar la invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental por falta del interés exigido, esto en lo que concierne a la Resolución N° 74, y, por otro lado, se determinó, en lo que toca a la Resolución N° 79 que la recurrente carece de legitimación para deducir la reclamación prevista por el artículo 17 N° 8 de la ley antes citada para ante el Tribunal Ambiental, cabe concluir que no ha podido configurarse el vicio alegado relativo a la falta de consideraciones, en relación al aspecto de fondo de la petición invalidatoria por la vía administrativa, si en concepto del tribunal y por las razones explicitadas, falta a la reclamante la capacidad para llevar a esa sede el tema de fondo de la invalidación administrativa, misma razón por la que, en sus fundamentos vigésimo segundo y vigésimo tercero el fallo consigna que no procede hacer lugar a la anulación de la Resolución N° 74 por falta de legitimación de SQM para impetrar la invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental de que se trata, y a su vez, que se omitirá pronunciamiento sobre el fondo de la Resolución N° 79 por falta de legitimación de la reclamante para proceder a su impugnación por vía jurisdiccional.

Séptimo: Que en las condiciones ya reseñadas la sola lectura de la sentencia permite descartar la configuración del defecto alegado toda vez que la misma contiene todas las consideraciones y reflexiones necesarias para fundar las conclusiones que sucesivamente va asentando en relación a cada uno de los aspectos mencionados en su motivo primero, las que en definitiva sirven de sustento a la decisión alcanzada, habiéndose formulado consideraciones separadas para discernir lo pertinente en relación a las Resoluciones N° 74 y 79, respectivamente. Es con esta modalidad que en los fundamentos quinto a octavo el fallo analiza y pondera la legitimación de la reclamante para accionar como lo ha hecho para ante el Tribunal Ambiental, concluyendo que sí se ha estado en condiciones de ejercer la acción judicial de reclamación prevista por el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 en relación a la Resolución N° 74, no obstante, que según lo concluye en las consideraciones siguientes, esa entidad carece del interés exigido para impetrar la invalidación de la Resolución de Calificación

Ambiental en la sede administrativa, razón por la que desestima la pretensión de fondo invocada.

A su turno, en las consideraciones vigésimo cuarta a vigésimo octava se contienen las reflexiones y motivos que conducen a los jueces a concluir que la recurrente carece de legitimación activa para ejercer la acción de reclamación judicial contemplada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 en relación a la Resolución N° 79, razón por la que desestima esa pretensión consignando expresamente que omitirá pronunciamiento sobre el fondo respecto del acto administrativo de que se trata.

Octavo: Que lo precedentemente indicado hace necesario precisar que la obligación de consignar las consideraciones de hecho y de derecho no puede exceder el marco de la pertinencia de lo realmente debatido y que deba resolverse en el fallo, esto es, de aquello que ha servido de fundamento a lo sentenciado, pero no cubre otros ámbitos que han quedado fuera del espectro decisorio, entre otras razones, por resultar incompatibles con lo resuelto.

Noveno: Que en consecuencia la sentencia sí contiene los fundamentos que explican y sustentan la decisión adoptada, razones por las que el primer capítulo de nulidad formal deberá ser desestimado.

Décimo: Que en lo que se relaciona con la segunda causal de nulidad formal alegada, esto es la prevista por el artículo 768 N° 7 del Código de Procedimiento Civil se la ha fundado en contener la sentencia decisiones contradictorias haciéndose descansar el contenido basal de esta alegación en la aseveración de ser contradictorios entre sí los fundamentos 8°, 26, 27° y 28 del fallo, vicio que se evidencia también en lo decisorio.

Undécimo: Que la causal a que se ha hecho referencia se configura cuando el fallo contiene más de una decisión y resultan ser ellas incompatibles, esto es, que no pueden cumplirse simultáneamente en tanto interfieren unas con otras, cuyo no es el caso de autos en que lo resolutivo consigna una sola decisión consistente en desestimar la reclamación intentada por SQM.

Duodécimo: Que para rechazar la segunda causal de nulidad formal que se analiza es preciso además anotar que en modo alguno los argumentos esgrimidos la configuran, toda vez que la circunstancia que unos razonamientos contradigan eventualmente lo expresado en otros –lo que en la especie tampoco ocurre toda vez que el fundamento 8° está referido a la Resolución N° 74 y los restantes a la Resolución N° 79- no significa que existan decisiones contradictorias ya que una situación como la alegada sólo produciría que los razonamientos o consideraciones contrapuestos se anularan, configurándose una causal de casación de forma distinta a la que aquí se analiza. Sobre este particular se ha indicado que: "Cuando se consagra dicho vicio, la ley dice claramente que consiste en contener decisiones contradictorias. Por lo tanto, las contradicciones deben estar contenidas en la parte resolutiva del fallo, y no en otra de sus secciones, porque aquella es la que contiene las decisiones" (Mario Mosquera Ruiz y Cristián Maturana Miquel, "Los Recursos Procesales", p. 255)".

Décimo tercero: Que, por consiguiente, y en virtud de los fundamentos antes expresados el recurso de casación en la forma, en sus dos acápites, será desestimado.

II. En cuanto al recurso de casación en el fondo:

Décimo cuarto: Que el recurrente, con miras a obtener la nulidad de fondo del fallo ha invocado tres capítulos de nulidad sustancial, a saber: En un primer grupo de normas infringidas, acusa la errónea interpretación de los artículos 1° inciso primero y 21 N° 3° de la Ley N° 19.880, en relación con los artículos 19 inciso primero, 20, 22 inciso primero y 23 del Código Civil. En un segundo acápite, acusa la falsa aplicación de los artículos 4 inciso primero de la Ley 19.300, 10 incisos primero y final y artículo 16 de la Ley N° 19.880 en relación con el artículo 19 N° 3, 14 y 26 de la Constitución Política de la República. Finalmente, y en un tercer capítulo reprocha al fallo lo que denomina infracción a las leyes reguladoras de la prueba aludiendo en este apartado al artículo 1698 del Código Civil, en relación con las normas decisorio litis contenidas en los artículos 5° de la Ley N° 19.300 y 21 N° 3°, 31 y 35 inciso segundo de la ley N° 19.880.

Décimo quinto: Que al explicar la forma en que los errores de derecho denunciados han influido en lo dispositivo de la sentencia, el recurso señala, que si los jueces del fondo no hubiesen incurrido en las infracciones referidas anteriormente, debieron necesariamente haber concluido que procedía el total acogimiento de la reclamación, y la consecuencial invalidación de los actos administrativos reclamados.

Décimo sexto: Que para la adecuada comprensión y resolución del recurso en examen conviene precisar las siguientes circunstancias de que da cuenta el proceso:

Mediante Resolución N° 154, de 13 de diciembre de 2012, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá (en adelante la Comisión) calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto presentado por la sociedad Contractual Minera Copiapó, denominado "Trazado de Agua Chinquiquiray".

Con fecha 30 de enero de 2013, la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (SQM) presentó ante la Comisión solicitud de invalidación de la RCA mencionada argumentando tres tipos de vicios: a) vicios esenciales evidenciados durante el procedimiento, consistentes fundamentalmente en la comisión de infracciones por parte del titular en relación, entre otros aspectos, en la omisión de información relevante relativo a los permisos ambientales; b) el Proyecto debió ingresar como Estudio de Impacto Ambiental y no como Declaración, y c)habría mediado fraccionamiento del Proyecto. Al fundar su interés SQM mencionó el artículo 19 N° 21 de la Ley N° 19.880. Sin embargo y por expresar en los fundamentos que se afectaba su interés individual o colectivo, y que su parte intervino oportunamente en el procedimiento de evaluación ambiental, es que el Tribunal Ambiental partió de la base que se hacía referencia al artículo 21 N° 3 de la citada ley, para justificar y sostener la solicitante que actuaba como interesada lo que posteriormente fue refrendado en base a esta última norma.

Con fecha 16 de abril de 2013, la Comisión dictó la Resolución Exenta N° 44 por la que adoptó dos decisiones:

No admitió a trámite la petición de invalidación por considerar que SQM no está facultada para esa impugnación por carecer de interés, entendiendo la autoridad administrativa que tal interés es el que regula la Ley N° 19.300 y que no es aplicable, a este respecto, supletoriamente la Ley N° 19.880.

Dio inicio a un procedimiento de invalidación de oficio, en el que se dispuso oír como interesado al titular del Proyecto.

Por presentación de fecha 8 de mayo de 2013, SQM dedujo en lo principal reposición, y en un otrosí, en subsidio, interpuso recurso jerárquico.

Por Resolución Exenta N° 74 (objeto del presente reclamo), de fecha 21 de junio de 2013, la Comisión desestimó ambos recursos de reposición y jerárquico.

Mediante Resolución Exenta N° 79 (objeto también del presente reclamo), de fecha 8 de julio de 2013, la Comisión decidió –en el procedimiento que siguió de oficio- que la tramitación ambiental del Proyecto objeto de la RCA se efectuó conforme a derecho, por lo que no corresponde su invalidación, y no obstante la naturaleza de esta sustanciación incorporó una frase relativa a que rechaza la invalidación solicitada.

En contra de estas dos últimas Resoluciones Exentas N° 74 y 79, SQM dedujo ante el Segundo Tribunal Ambiental la acción de reclamación prevista por el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

Décimo séptimo: Que es preciso además puntualizar preliminarmente que en la sentencia atacada por la vía del presente recurso de nulidad sustancial, el Tribunal Ambiental desestimó íntegramente la reclamación intentada asentando -como ya se indicó-, en forma separada, los fundamentos atingentes a cada una de las Resoluciones impugnadas N° 74 y 79, atendidos los diversos ámbitos en que incide la decisión, respecto de una y otra. Puntualizó que la impropiedad del lenguaje o de redacción de la Resolución N° 79 al expresar que rechaza la solicitud de invalidación carece del mérito o entidad para influir en la decisión.

En efecto, del fundamento quinto al vigésimo tercero el fallo razona y concluye que si bien la reclamante SQM tiene legitimación activa procesal para haber impetrado la acción de reclamación prevista por el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, por cumplir el presupuesto de haber solicitado la invalidación de la RCA en sede administrativa -ello en relación con lo dispuesto por el artículo 18 N° 7 del mismo cuerpo normativo-, entrando al análisis de lo pedido, esto es, a la solicitud misma de invalidación denegada en sede administrativa, el tribunal coincide con la autoridad ambiental en orden a que la entidad recurrente carecía del interés que la habilitaba como legitimada activa para impetrar la invalidación en esa sede, con la variante que, en concepto del tribunal, el interés requerido para el ejercicio de esa facultad no está previsto en la Ley N° 19.300 sino que corresponde al regulado por el artículo 21 N° 3 de la ley 19.880, que procede aplicar supletoriamente en la especie, interés que, según lo expresa la sentencia atacada, ha de ser de naturaleza ambiental y no meramente económico como lo desprende de las alegaciones de la reclamante.

En cambio, en lo que toca a la Resolución N° 79 que decide el procedimiento invalidatorio dispuesto de oficio por la Comisión, en los motivos vigésimo cuarto a vigésimo octavo, el fallo impugnado decidió que SQM carece de legitimación activa para deducir procesalmente la acción de reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 que ha intentado, toda vez que no puede estimársele solicitante en un procedimiento de esta naturaleza, y porque además no procede entenderla incorporada en el concepto de tercero directamente afectado a que se refiere la norma del artículo 18 N° 7 de la citada ley, añadiendo que carece de un interés o derecho ligado a los de naturaleza ambiental protegidos por la normativa que regula la materia.

Décimo octavo: Que es necesario también hacer constar en forma previa que la recurrente ha manifestado coincidir con el fallo atacado en cuanto a que, al margen de las acciones previstas por las normas ambientales para impugnar y reclamar en contra de una RCA procede también impetrar la invalidación administrativa aplicando supletoriamente las disposiciones de la Ley N° 19.880, esto es, aquella prevista por el artículo 53 de esa normativa, como

también es aplicable -para los efectos de determinar la condición de interesado en la invalidación y en particular en la situación del reclamante-, el artículo 21 N° 3 de esa misma ley. Puntualiza además el recurso que el fallo concluyó correctamente al reconocerle, en lo que respecta a la Resolución N° 74, legitimación activa para deducir la acción de reclamación judicial prevista por el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

Décimo noveno: Que en lo que toca al estudio formal del recurso es posible apreciar que el razonamiento medular que cruza los dos primeros capítulos de nulidad descansa en aseverar el recurrente que el yerro que influyó decisivamente en lo dispositivo del fallo consistió en adicionar los jueces, al texto del artículo 21 N° 3 de la Ley N° 19.880, una calificación del concepto de interesado que la norma no contempla, esto es, la exigencia de que se trate de un interés de naturaleza ambiental, en circunstancias que el único elemento que la disposición citada enuncia es que el tercero sea titular de un interés y que éste se vea afectado por el acto administrativo.

No obstante lo que acaba de expresarse, la atenta lectura del tercer capítulo de nulidad parte de la base que el error de derecho que ha influido en lo dispositivo del fallo consiste en haber sido vulnerado particularmente el artículo 1698 del Código Civil, al pretender el fallo que correspondía a su parte acreditar un interés de carácter ambiental, ello, a pesar de que los artículos 31 y 35 de la Ley N° 19.880 imponen a la propia autoridad administrativa la carga de requerir los antecedentes que considere ausentes de la petición formulada y, si correspondiere, adoptar las medidas conducentes a la aportación de la prueba necesaria. A lo anterior agrega que en todo caso el interés legítimo, – ambiental – económico y procedimental- sí fue sostenido y respaldado en su solicitud de invalidación, lo que debió advertir el tribunal al analizar los antecedentes.

Vigésimo: Que se considera necesario –al margen de lo que se dirá en lo que sigue del fallo- hacer constar que dada la naturaleza de derecho estricto del recurso en examen, el planteamiento recién expuesto, de fundamentos alternativos, y, o subsidiarios, resultaría

suficiente para desestimarlo en su integridad. En efecto, el carácter descrito del presente arbitrio, exige claridad y precisión para desarrollar la línea argumental fundante del recurso, esto es, definir si se considera que el fallo es nulo por la vulneración primordial del artículo 21 N° 3 de la ley 19.880 al incorporar los jueces, -en su errónea interpretación del texto- un elemento que el mismo no contempla y que se considera ausente, o bien que el fallo es nulo porque, habiéndose esgrimido fundamentos referidos al interés legítimo, con el componente relativo al medio ambiente, la sentencia puso de cargo del reclamante el acreditar su interés legítimo el que, por lo demás, obraba en los antecedentes aportados a la solicitud de invalidación.

Vigésimo primero: Que siempre en el marco del análisis formal del recurso en examen, cabe advertir que no obstante el orden en el que el fallo configuró los razonamientos atendidos los distintos ámbitos en que ha incidido la decisión adoptada por los jueces, esto es, separadamente en lo que respecta a una u otra Resolución que fue materia de la reclamación, como se consignó en el fundamento séptimo, lo que hacía necesario también abordar en forma separada los errores de derecho en que habría incurrido el fallo en uno y otro caso, lo cierto es que en los tres grupos de infracciones que se ordenan como capítulos de nulidad no se formula una distinción clara de los yerros que afectaron el espectro de cada Resolución materia de la reclamación, como lo requería la formalidad de un arbitrio de esta naturaleza, en que no se pretende ni espera que el juzgador interprete y concluya a partir de premisas que figuran planteadas conjuntamente, para situaciones diversas.

Vigésimo segundo: Que en efecto, mientras que respecto de la Resolución N° 74 la discusión fundamental versa en relación al artículo 21 N° 3 de la Ley N° 19.880 a los efectos de determinar el sentido y alcance del interés allí requerido para configurar o no la legitimación del reclamante al plantear en sede administrativa la invalidación de la RCA, el conflicto a dilucidar en lo que toca a la Resolución N° 79 -también comprendida en la reclamación-, ha consistido en determinar si SQM estaba o no dotada de legitimación procesal para interponer la acción de reclamación judicial prevista en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, toda vez que –en lo que le concierne-, no se

llegó en el fallo atacado al análisis relativo a su interés o legitimidad para impetrar la invalidación en sede administrativa.

Vigésimo tercero: Que en las condiciones antes descritas y partiendo de la base que la sentencia impugnada consignó claramente no corresponder a la reclamante –en lo que respecta a la Resolución 79- la acción hecha valer, esto es, la del artículo 17 N° 8 de la citada Ley N° 20.600 por no encontrarse en las situaciones previstas por el texto del artículo 18 N° 7 del mismo cuerpo normativo, tal norma decisoria de este aspecto de la litis no fue sin embargo denunciada como infraccionada, ni fue desarrollado motivo alguno de nulidad sustancial que justificara suponer que los argumentos expresados en el recurso para lograr la ineficacia del fallo, podrían alcanzar a la mencionada Resolución N° 79, razones todas por lo que sólo cabe concluir que, a este respecto, el recurso debe ser desestimado.

Vigésimo cuarto: Que en lo que concierne a la Resolución N° 74, materia de la reclamación planteada en autos y, en primer lugar, entrando derechamente al análisis del tercer capítulo de nulidad sustancial con miras a una mejor ordenación del fallo, preciso es destacar que el núcleo central de la impugnación aquí desarrollada dice relación con la forma verbal "acreditar" que emplea la sentencia en revisión cuando concluye que la reclamante carecía de legitimación activa para solicitar la invalidación de la RCA en sede administrativa, por no haber "acreditado" un interés de naturaleza ambiental.

Sin embargo, para descartar y desestimar este rubro del recurso basta consignar que no obstante que el término utilizado en la sentencia realmente no resulta ajustado a la naturaleza de la conclusión alcanzada por la autoridad administrativa en la sede de un estudio de admisibilidad de la solicitud –como efectivamente aconteció-, lo cierto es que al margen de lo que más adelante se expresa en relación a la calidad o entidad del interés requerido, el examen de admisibilidad tendiente a evaluar la adecuada fundamentación de la pretensión, ha de exigir, a lo menos, la descripción del interés que mueve a la parte y el contenido que hace posible definir su entidad, presupuesto básico del todo ausente en

la solicitud de invalidación en la que sólo se hizo referencia a la norma que se estimó aplicable, misma situación evidenciada en el recurso de reposición. El presupuesto recién aludido –de dotar de contenido y fundar adecuadamente el interés hecho valer-, resultaba indispensable como quiera que la solicitud invalidatoria persigue poner en movimiento un procedimiento tendiente a desvirtuar la presunción de legalidad, validez y legitimidad de que está dotado per se un acto administrativo.

En las condiciones recién expuestas fue que la autoridad administrativa decidió desestimar la pretensión por falta de legitimación de SQM, de modo que el conflicto en análisis no dice relación con un problema de "acreditar" hechos, o con la determinación de la carga de la prueba, como se sostiene en el recurso, sino de haber carecido la pretensión del fundamento básico que justificara reconocer legitimidad al solicitante para dar curso al procedimiento administrativo.

Vigésimo quinto: Que para los efectos de dilucidar el problema planteado en los dos primeros capítulos del recurso –siempre en relación a la Resolución N° 74-, esto es, lo relativo a la naturaleza y alcances del interés que debe asistir al solicitante de la invalidación de la RCA, tantas veces citada, estando fuera de discusión que tal sanción es posible de esgrimirse como mecanismo de impugnación adicional del acto administrativo de que se trata, todo ello por aplicación de los artículos 1°, 28 y 53 de la Ley N° 19.880, y 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, corresponde en primer lugar clarificar el significado de haberse situado la propia reclamante en el ámbito del N° 3 del artículo 21 de la Ley N° 19.880.

Vigésimo sexto: Que en concordancia con lo recién expuesto es necesario puntualizar que el citado artículo 21 de la Ley N° 19.880 dispone a la letra que: "Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos.
2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva".

Vigésimo séptimo: Que resulta claro que el reclamante se sitúa entre los terceros afectados por el acto administrativo y se ubica particularmente, no entre los titulares de derechos subjetivos afectados, categoría mayormente consistente y jurídicamente distinta- sino que como titular de intereses individuales o colectivos.

En relación a esta materia y a esta distinción, el profesor Jaime Jara Schnettler, en sus Apuntes sobre Acto y Procedimiento Administrativo, página 97 ha indicado, siguiendo la doctrina clásica del derecho administrativo chileno y comparado: "El artículo 21 de la ley ha distinguido, a efectos de la legitimación activa procedimental entre derechos subjetivos e intereses" y añade: "Son titulares de derechos subjetivos aquellos que deriven su legitimación de situaciones jurídicas atribuidas directamente por una norma legal o un acto jurídico unilateral o bilateral. Son portadores de un interés legítimo aquellos que sin detentar un derecho subjetivo, se encuentran en una especial situación de hecho de la que reflejamente se derivan ventajas a beneficios para su esfera personal".

Es útil poner de relieve además que en nuestro país –a diferencia de lo regulado en otras legislaciones-, se optó por no incluir calificativo alguno al interés requerido para configurar la legitimación activa del interesado.

Es del caso que el artículo que se analiza fue introducido por el artículo 20 de la indicación sustitutiva presentada en su oportunidad por el Ejecutivo. La inicial redacción del N° 3 fue propuesta por el Senador Enrique Silva Cimma en los siguientes términos: "3. Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos… etc.", propuesta en general aceptada por las Comisiones unidas con la enmienda sugerida por el Senador señor Diez, consistente en suprimir el adjetivo "legítimos", pues la legitimidad o no de un interés es una materia que debe ser definida en sede jurisdiccional y no administrativa".

De cualquier modo y frente a la duda de si es posible considerar cualquier tipo de interés, es contundente la opinión en la doctrina en orden a que no se trata del mero y simple interés, como el de un ciudadano por el interés en la observancia de la legalidad; ha de tratarse de un interés protegido por el ordenamiento jurídico y que haya de afectarle, sea individualmente o, en su caso, cuando se trate de una afectación colectiva. En relación a este particular, y resultando en la definición la sola mención de un interés individual o colectivo, el profesor Jorge Bermúdez Soto, en su obra Fundamentos de Derecho Ambiental, página 540, ha acotado: "En consecuencia será esencial para determinar la legitimación activa en esta acción, la aplicación del artículo 21 LBPA que define los supuestos de interesados en el procedimiento administrativo y que corresponde, en general, a los titulares de derechos e intereses individuales o colectivos que pueden verse afectados por el acto administrativo. Esta definición amplia de interesados que pueden solicitar la invalidación, permitirá que una vez resuelta ésta, se pueda ejercer la acción general de impugnación ante el Tribunal Ambiental competente".

No obstante, como ya antes se indicó, el mero o simple interés no legitima la intervención de un sujeto aduciendo la afectación de un acto administrativo. En el texto ya citado del profesor Jaime Jara S. página 98 explica que la Ley N° 19.880 excluye al mero interesado en su artículo 39 "a propósito del trámite de información pública: en el mismo puede comparecer cualquier persona física o jurídica a realizar alegaciones, pero la comparecencia a ese trámite "no otorga por sí misma la condición de interesado"; es decir, el particular que comparece no asume la posición de parte en la relación jurídica procedimental", y agrega luego que: "Por ello se ratifica la idea de la concurrencia necesaria de un interés legítimo o legitimador que bien puede definirse como aquel que de llegar a prosperar la pretensión o recurso entablado originaría un beneficio jurídico directo en favor del accionante". (cita a Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo).

Lo ya dicho cubre la esfera de la pretensión de interesado en relación con un interés individual. Sin embargo, en lo que importa a los intereses colectivos o supraindividuales, como lo apunta el profesor

Jara, que se viene citando, la tendencia del derecho comparado es la superación de la visión individualista del interés legitimador, circunstancia especialmente sensible en materias como la protección del medio ambiente, y otros. A este respecto explica que la titularidad "no corresponde a un único ciudadano, sino que debe atribuirse a una colectividad en su conjunto" (pág. 99 obra citada).

Frente al problema técnico de determinar qué sujeto será el portador de un interés que por definición carece de un centro de imputación subjetivizado, precisa que, de lo prescrito por el artículo 20 de la Ley N° 19.880, del principio de legalidad consagrado por el artículo 7° inciso segundo de la Constitución Política de la República y principio de autonomía de los grupos intermedios (artículo 1° inciso tercero y 23 de la Carta Fundamental, es posible concluir que "la representación y defensa de un interés supraindividual en el seno del procedimiento administrativo debe radicarse en un grupo intermedio organizado como persona jurídica; debe además plantearse siempre de conformidad a sus fines específicos y con sometimiento pleno al principio de legalidad".

En el contexto del presente análisis resulta ilustrativo consignar que la doctrina, a propósito de la eficacia de las normas de contenido ambiental y de la intervención de los particulares especialmente en lo que toca al interés requerido, ha razonado que no es preciso un derecho subjetivo lesionado, bastando para tener legitimación poseer un interés legítimo en la anulación.

Se agrega que el interés personal de quien acciona o recurre debe provenir de un acto, resolución u omisión que le afecte en forma particular y no general, lo que no significa que esa personalidad del interés no se dé al colectivo, siempre que en cada una de las personas afectadas concurra dicho interés personal. Frente al problema de determinar el grado de individualización del interés, se ha recurrido a la teoría de los círculos de interés, en cuya virtud, en función de cada categoría de actos se debe determinar cuáles son "los círculos de personas interesadas", para luego establecer cuáles deben ser considerados como suficientes, excluyendo aquellos muy lejanos. (Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, de 1978, sobre el Derecho del Entorno y lo Contencioso Administrativo).

Vigésimo octavo: Que, en consecuencia, si bien es posible constatar que el fallo atacado, en alusión conjunta a los derechos subjetivos e intereses, cuya titularidad es necesario esgrimir para la consideración de ser legitimado activo en la solicitud de invalidación de la RCA, concluyó -también sin distinguir si el interés invocado habría de ser entendido en su dimensión de individual o colectivo-, que el mismo debía ser de naturaleza ambiental, lo que desborda efectivamente los términos y marco en el que corresponde situar el contenido del numeral 3° del artículo 21 de la Ley N° 19.880 para evaluar su aplicación a la situación del reclamante. Sin embargo, es lo cierto que tal yerro denunciado carece de influencia en lo dispositivo del fallo. En efecto, con arreglo a lo hasta aquí razonado, y ante la evidencia que la reclamante, ni en la solicitud de invalidación ni en el recurso de reposición deducido ante la autoridad administrativa, y, a mayor abundamiento, tampoco en la reclamación judicial, más allá de citar la norma analizada e indicar que le asiste un interés "individual o colectivo" -términos que no especificó-, no dotó de contenido alguno el concepto de interés reclamado, de modo que la autoridad administrativa no estuvo en condiciones de distinguir si se esgrimía un mero o simple interés no protegido jurídicamente, o si, por el contario, era necesario analizar las variables de un eventual interés individual. En estas condiciones, aun cuando se prescindiera de la exigencia planteada en el fallo que se impugna, relativo al carácter de ambiental que debía definir el interés alegado, tal circunstancia no conduciría a variar la decisión en el sentido que interesa al recurrente por no haberse fundado la pretensión invalidatoria en interés alguno protegido por el ordenamiento jurídico, razones todas por las que cabe desestimar la razón medular y básica que sirvió de sustento para fundar los capítulos de nulidad primero y segundo del recurso.

Vigésimo noveno: Que en atención a lo precedentemente razonado y concluido, el recurso de casación en el fondo intentado por la reclamante, deberá también ser desestimado.

Por estos fundamentos y además lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por Sociedad Química y Minera de Chile S.A. en lo

principal y en el primer otrosí de fojas 295, en contra de la sentencia de veintiséis de junio de dos mil catorce, escrita a fojas 269.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministro señora Egnem.

Rol N° 21.993-2014. Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Rubén Ballesteros C., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y el Abogado Integrante Sr. Alfredo Prieto B. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Ballesteros y el Abogado Integrante señor Prieto por haber cesado ambos en sus funciones. Santiago, 06 de abril de 2015.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a seis de abril de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Causa Rol R-13-201

Reclamación de Constructora Inarco S.A contra la Superintendencia del Medio Ambiente. (Res. Ex. N°923, de 02 de septiembre de 2013, que resuelve procedimiento administrativo sancionatorio D-007-2013). Proyecto "Antonia López de Bello N° 114" o "Edificio Purísima S-440". Región Metropolitana.

Santiago, diecisiete de enero de dos mil catorce.

VISTOS:

El 27 de septiembre de 2013, Aníbal Ovalle Letelier, constructor civil, en nombre y representación de Constructora Inarco S.A., interpuso, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 17 de la Ley N° 20.600, reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 923, de 2 de septiembre de 2013 del Superintendente del Medio Ambiente (s). Dicha resolución, notificada el 6 de septiembre, resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-007-2013, contra la reclamante, aplicándole la sanción de multa por 6 Unidades Tributarias Anuales (UTA). Lo anterior, en atención a que, según la autoridad administrativa: *"logró acreditarse el incumplimiento al D.S. 146/97, por superación de los límites máximos de niveles de presión sonora, lo que constituye una infracción a la letra c) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que se clasifica como leve según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 36 de la misma ley, y considerando lo señalado en los artículos 39 y 40 del mismo cuerpo normativo"*. La superación de la referida norma ambiental se habría producido en el proyecto *"Antonia López de Bello N° 114" o "Edificio Purísima S-440"*, ubicado en la comuna de Recoleta, Santiago, del cual es titular la reclamante.

Constructora Inarco S.A. solicitó admitir a tramitación la reclamación, acogerla en todas sus partes e "invalidar" la sanción, por haber sido dictada con infracción a lo dispuesto en los artículos 6 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

Los antecedentes generales del procedimiento administrativo en el cual se aplicó la sanción, son los siguientes:

En noviembre de 2012 un particular denunció ante la Secretaría Regional Ministerial de Salud Metropolitana (SEREMI de Salud), la existencia de ruidos molestos en la construcción que se encontraba ejecutando la reclamante.

El 25 de enero de 2013 la SEREMI respectiva llevó a cabo una inspección, levantando la correspondiente acta y ficha de medición de ruidos. Ésta fue remitida al Superintendente del Medio Ambiente por Of. Ord. N° 001994, de 4 de marzo de 2013. En ella se consigna que al momento de realizarse las mediciones, los niveles de presión sonora registrados alcanzaron los 74,6 dB (A) lentos de ruido imprevisto, lo que configuraría un incumplimiento de las disposiciones del Decreto Supremo N° 146, de 24 de diciembre de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial el 17 de abril de 1998, que establece la Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes Fijas.

El 10 de junio de 2013, mediante Ordinario U.I.P.S. N° 285, la Superintendencia dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, con la correspondiente formulación de cargos en contra de Constructora Inarco S.A., imputándole: *"El incumplimiento del D.S. 146/97, por superación de los límites máximos de niveles de presión sonora"*.

Por su parte, el 25 de junio de 2013 la reclamante presentó a la Superintendencia el correspondiente programa de cumplimento, y el 2 de julio, sus descargos, donde reconoció haber incurrido en *"falta leve"*, afirmando que "*nunca fue su intención constructiva incurrir en ella, toda vez que siempre se han tomado las medidas requeridas con la finalidad de disminuir el impacto que las labores de construcción y su desarrollo puedan generar"*. Además, solicitó la aplicación de una *"amonestación por escrito"* y, en el evento que se estimare procedente la aplicación de otra sanción, que ésta fuere la mínima posible.

El 11 de julio de 2013, mediante Ord. U.I.P.S. N° 422, se rechazó el programa de cumplimiento, por estimarse que éste no cumplía con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad descritos en el artículo 9° del D.S. N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio

del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación. Por consiguiente, se derivaron los antecedentes a la Fiscal Instructora del procedimiento sancionatorio.

El 9 de agosto de 2013, por Ord. U.I.P.S. N° 546, la referida Fiscal Instructora tuvo por presentados los descargos, estimando que no resultaba necesaria la realización de pericias, inspecciones o recepción de otros medios probatorios, por lo que procedió, el día 19 del mismo mes, mediante Ord. U.I.P.S. N° 579, a emitir dictamen, proponiendo la aplicación de una multa de 14 UTA, por incumplimiento del D.S. 146/97, debido a la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora.

Finalmente, el Superintendente (s) resolvió la aplicación, para el cargo formulado, de multa por 6 Unidades Tributarias Anuales.

La reclamante, en su libelo ante este Tribunal, formula diversas *"observaciones"* al procedimiento administrativo sancionador de que fue objeto, alegando que se le ocasionó un *"grave perjuicio"*. Señala, al efecto, que se instruyó el proceso administrativo sancionatorio cuatro meses después de efectuada la medición por parte de la SEREMI de Salud, lo que le habría impedido *"tomar conocimiento oportuno del procedimiento de Medición que se llevó a cabo, vulnerándose la garantía constitucional del debido proceso legal, al transgredirse el principio de bilateralidad de la audiencia"*. Lo anterior, señala, no le permitió *"ejercer todas las acciones necesarias para una adecuada defensa"*. Estas acciones, según la reclamante habrían sido las siguientes:

i) Asistir a la medición de ruido efectuada el 25 de enero en la casa habitación de la denunciante.

ii) Comprobar empíricamente las circunstancias externas y/o ambientales que acaecieron el día de la medición.

iii) Comprobar que el procedimiento de medición se efectuara con equipos debidamente calibrados y dentro de la normativa establecida para llevar a cabo la diligencia.

iv) Realizar en iguales condiciones un estudio particular por una institución reconocida o acreditada por la Superintendencia del Medio Ambiente, que hiciera prueba en contrario de la referida medición, como también del acta que de ésta se levantó, causándole con ello un perjuicio trascendental desde el inicio del proceso.

Agrega, además, que en el acta de la medición y en la ficha de información de medición de ruido se señala que la zona de evaluación corresponde a una Zona II y que, más adelante en el procedimiento se establece que se trataría de una Zona I. A continuación, añade que *"no existiría ruido de fondo que altere la referida medición, siendo que las calles Antonia López de Bello y Purísima, ambas colindantes a la casa habitación de la denunciada (sic) y que rodean también la construcción en desarrollo, son de gran afluencia vehicular*".

Señala, asimismo, que no se puso en su conocimiento la medición efectuada el 25 de enero de 2013, dejándola en indefensión, lo que ocasionó una grave merma de su derecho a la defensa jurídica. De esta forma, se habría vulnerado lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en cuanto impone al legislador el deber de establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justas, particularmente en lo referido a los principios de equidad procesal y bilateralidad de la audiencia.

Concluye, señalando que se transgredió el deber de respeto e información establecido en la letra c) del inciso final del artículo cuarto de la Resolución Exenta N° 276, que dicta e instruye normas de carácter general sobre el procedimiento de fiscalización ambiental de resoluciones de calificación ambiental, publicada en el Diario Oficial el 4 de abril de 2013, afectando, de esta forma, el acceso oportuno al informe de fiscalización.

Por su parte, el 30 de octubre de 2013, el Superintendente del Medio Ambiente, evacuó, conforme a lo exigido por el artículo 29 de la Ley N° 20.600, el informe solicitado por este Tribunal, dando cuenta de los motivos y fundamentos de la resolución impugnada. En síntesis, afirmó que ésta cumplía con la normativa vigente y con los principios de legalidad, juridicidad y debido proceso que la

Constitución y la ley garantizan. En virtud de ello solicitó el rechazo del reclamo en todas sus partes, con costas, y la declaración de que la resolución impugnada *"es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente"*, a saber, la Carta Fundamental, la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, y la Ley Orgánica de la Superintendencia del ramo. Sus alegaciones, en particular, fueron las siguientes:

En primer lugar, plantea que es incompatible *"reconocer la responsabilidad respecto del cargo formulado en el procedimiento sancionatorio, para, posteriormente, impugnar el medio de prueba del mismo, mediante la interposición de un reclamo de ilegalidad"*. Después de citar parte de los descargos efectuados por la reclamante, señala que *"es evidente que ha existido un pleno reconocimiento de responsabilidad frente a los hechos constitutivos de infracción, los que no fueron controvertidos de ningún modo"*. Agrega que *"la empresa buscó morigerar su responsabilidad aludiendo, principalmente, a la escasa gravedad que la ley le atribuye a la conducta infraccional imputada y a su comportamiento anterior y posterior a la infracción"*. Asimismo, afirma que Constructora Inarco S.A. no alegó en sede administrativa vulneración alguna al debido proceso ni a otras garantías constitucionales, así como tampoco se refirió a eventuales defectos en la fiscalización, ni propuso la realización de peritajes o de alguna otra diligencia probatoria, ni alegó hechos controvertidos que podrían haber sido objeto de prueba. Agrega que la reclamante en su libelo intenta *"hacer valer derechos que se encuentran precluidos, toda vez que lo que realmente se impugna es el medio de prueba de una infracción cuya responsabilidad ya está reconocida"*.

En segundo lugar, afirma que la Constructora Inarco S.A. sí tuvo conocimiento del informe de la SEREMI de Salud, desde el momento que le fueron formulados los cargos, con fecha 10 de junio de 2013. Afirma que desde entonces, dicho informe está disponible para cualquier interesado, en la página Web del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 26 y 31 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Agrega, también, que la reclamante, pudiendo haber solicitado copia de todos los antecedentes relativos al caso, en poder de la Superintendencia,

al tenor de lo dispuesto en los artículos 16 y 17 d) de la Ley N° 19.880, no lo hizo. Además plantea que ésta no pudo verse privada del conocimiento de toda la información relevante contenida en el informe de fiscalización de la SEREMI: "pues sus aspectos más importantes fueron reproducidos en la formulación de cargos y de ellos se encontraba la empresa en pleno conocimiento". De esta forma, según la Superintendencia: *"la empresa se encontraba en conocimiento de todas las circunstancias relevantes del informe de fiscalización, incluida la identificación precisa del equipo usado para realizar las mediciones correspondientes, así como la hora y detalles en que se llevaron a cabo"*. En resumen, sostiene en este punto, que Constructora Inarco S.A. contó con amplias oportunidades para controvertir los hechos materia de cargos y realizar las acciones de defensa que en su escrito de reclamo menciona como frustradas, debido a una supuesta vulneración de su derecho a defensa.

En tercer lugar, la reclamada afirma que el debido proceso se cumplió en toda la tramitación del procedimiento administrativo sancionador de marras. Señala que la reclamante *"hizo valer todos y cada uno de los derechos"* que la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente le reconoce, a saber: la notificación de la formulación de cargos, la presentación de un programa de cumplimiento, la realización de sus descargos (en el que no objetó el informe de la SEREMI de Salud ni controvirtió los hechos), la publicación de todos los antecedentes del proceso en el SNIFA. Hace presente que: *"la aplicación de la sanción a la parte reclamante era la consecuencia necesaria de que ésta haya reconocido su responsabilidad respecto del cargo formulado y que este último se haya encontrado sustentado en el informe de fiscalizadores que tienen el carácter de ministros de fe"*. En consecuencia, señala que por no haber hechos controvertidos, lo que correspondía era dar por probado el cargo sin abrir un término probatorio, tipificar la infracción, clasificarla, ponderar las circunstancias señaladas en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia, y aplicar la sanción correspondiente.

En cuarto lugar, se refiere la Superintendencia al valor de los informes y actividades de fiscalización, haciendo presente que *"la resolución impugnada ha sido sustentada por un informe técnico de*

la Autoridad Sanitaria elaborado sobre la base de actividades de fiscalización ejecutadas por personal especializado", remitiéndose a los artículos 156 y 166 del Código Sanitario, que establecen, respectivamente, que el acta de fiscalización deberá ser firmada por el funcionario que practique la diligencia, el que tendrá el carácter de ministro de fe, y que bastará para dar por establecida la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios, el acta que levante el funcionario del Servicio al comprobarla. Alude, asimismo, al *"principio de deferencia experto"*, respecto al carácter de especialistas que tienen los organismos públicos sobre las materias de su exclusiva competencia, en este caso, la Superintendencia del Medio Ambiente y la SEREMI de Salud, *"sin perjuicio de los controles jurisdiccionales que correspondan"*. Señala que en este caso *"debe existir deferencia a las estimaciones jurídicas, de oportunidad y técnicas hechas por la autoridad sanitaria en el procedimiento sancionatorio seguido en contra de la parte reclamante y sobre la resolución impugnada"*. Fundamenta lo anterior, en la circunstancia que el Poder Legislativo, en su proceso de deliberación democrática, ha resuelto que a ella le corresponde realizar las actividades de fiscalización de instrumentos de gestión medioambiental; en la capacidad técnica y profesional de sus funcionarios y en los de la SEREMI de Salud; y en la mejor posición en que se encuentran, ella y la referida autoridad sanitaria, por su diseño institucional y finalidad. A continuación, cita jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, que avalaría su argumento.

En quinto orden de cosas, afirma la reclamada que acoger lo señalado por Empresa Constructora Inarco S.A., en lo relativo al aviso previo de la fiscalización, haría ineficaz la actividad misma de fiscalización. Refiriéndose así a la alegación de la reclamante, de que no se le comunicó la actividad de fiscalización, de manera que pudiera asistir a la misma y comprobar empíricamente las circunstancias externas presentes el día de la medición y comprobar que los equipos con que se efectuó estuviera correctamente calibrados, invocó la existencia de un deber de reserva, que constituye una condición necesaria para que las actividades de fiscalización sean eficaces, toda vez que de lo contrario los fiscalizados podrían adelantarse, *"creando un escenario artificioso de cumplimiento, lo que terminaría haciendo ineficaz cualquier fiscalización que se realizara"*. Se remite,

además, a lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 277, ya referida, que establece dicho deber. Asimismo, hace presente que *"las infracciones a las normas de emisión asociadas no se fiscalizan en la fuente sino en el medio ambiente receptor"*, razón por la cual *"si se comunicara al regulado la existencia de actividades de fiscalización por posibles incumplimientos en normas de emisión relativas a los ruidos, de manera que éste pudiera participar activamente en la misma, haría ineficaz e ilusoria dichas actividades, toda vez que el fiscalizado fácilmente podría camuflar escenarios de incumplimiento, preparándose especialmente para tal efecto"*. Señala que la medición efectuada en el proceso de fiscalización, por parte de técnicos y funcionarios de la SEREMI de Salud, se sujetó estrictamente a los protocolos dispuestos en el D.S. N° 146/97, que establece los requisitos que debe contener el informe técnico para dar cuenta, en forma adecuada, de los hechos constatados en el proceso de medición, cada uno de los cuales quedó expresamente consignado en el acta de fiscalización y en la Ficha de Información de Medición de Ruido. Además, en relación al argumento de la reclamante, alusivo al tráfico vehicular existente en las calles donde se lleva a efecto la construcción, la Superintendencia replica que *"tal como se consigna en la Ficha de Información de Medición de Ruido realizada por los fiscalizadores, los ruidos detectados en la fuente de emisión fueron tipificados como imprevistos, lo que por definición permite distinguirlos de los ruidos estables que pueden encontrarse presentes en el sector de la medición, tales como los propios del tráfico vehicular"*. De esta forma, concluye, es imposible que unos y otros sean confundidos y que de esta forma se distorsione la medición practicada.

Por último, se refiere a la alegación de que el acta levantada de la medición en la ficha respectiva señala que la zona de evaluación corresponde a una Zona II, y que luego se habría establecido que ésta correspondía a una Zona I. Afirma que lo anterior no tiene sentido alguno, atendido que *"la vulneración constatada dice relación con la medición efectuada, la que de igual manera supera los límites máximos de presión sonora establecidos para la Zona II"*. En consecuencia, según la Superintendencia *"si la diferencia de las zonas es mínima y, además, ambos límites fueron superados por la infractora (el límite de la Zona I se superó en 21 dB (A) lentos, y el límite de la Zona II se superó en 16 dB (A) lentos), la alegación esbozada*

carece de sentido, toda vez que la infracción se configura de igual manera". De esta forma, la identificación de la zona de medición sería irrelevante y recibiría aplicación el principio de conservación del acto administrativo, en virtud del cual no se permite su extinción por cualquier vicio, sino que es necesario para ello, la concurrencia de ciertos requisitos de trascendencia, conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 19.880.

CONSIDERANDO:

Primero: Que de acuerdo a lo señalado en la parte expositiva de la sentencia, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 17 de la Ley N° 20.600, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución Exenta N° 923, de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 2 de septiembre de 2013, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-007-2013, en contra de la Constructora Inarco S.A., aplicándole como sanción una multa de 6 Unidades Tributarias Anuales por incumplimiento del D.S. 146/97, al superarse los límites máximos de niveles de presión sonora en las faenas de la obra en construcción ubicada en Antonia López de Bello números 114 y 116, comuna de Recoleta.

Segundo: Que cabe tener presente que, en este caso, la norma invocada -correctamente- por la Superintendencia, para la aplicación de la sanción, es el D.S. N° 146/97, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia/Comisión Nacional del Medio Ambiente, que *"establece norma de emisión de ruidos molestos generados por fuentes fijas"*, publicado en el Diario Oficial el 17 de abril de 1998. Es del caso señalar que el 12 de junio de 2012 se publicó el Decreto Supremo N° 38, del Ministerio del Medio Ambiente, que *"establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica"*, elaborada a partir de la revisión del Decreto N° 146, de 1997. El referido D.S. N° 38 no es aplicable al caso en análisis, atendida la regla de vigencia establecida en el inciso primero de su artículo 23: *"La presente norma de emisión entrará en vigencia dos años después que se publique en el Diario Oficial el decreto que la establezca. A partir de esa fecha quedará sin efecto el D.S. N° 146, de 1997, de Minsegpres"*. El inciso segundo de este precepto establece que para los proyectos que ingresen al

Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, con posterioridad a la fecha de publicación del D.S. N° 38, la norma de emisión le será aplicable a contar de esa fecha, excepción que no corresponde aplicar en esta oportunidad, atendido a que el proyecto de la reclamante, en el cual se produjo la infracción, no es de aquellos que deba someterse a dicho sistema de evaluación.

Tercero: Que debe tenerse presente el marco normativo bajo el cual se llevó a cabo la fiscalización por la SEREMI de Salud Metropolitana y la posterior remisión de los antecedentes a la Superintendencia del Medio Ambiente, en particular, los artículos 2°, 16 f), 19 y 22 de la Ley Orgánica de la Superintendencia respectiva: el primero, establece el objetivo y respectivas competencias de dicho organismo; el segundo dispone que para el desarrollo de las actividades de fiscalización, dicho órgano deberá establecer los subprogramas sectoriales de fiscalización de las Normas de Emisión, en los que se identificarán las actividades de fiscalización para cada servicio u organismo sectorial competente; el tercero establece que *"las actividades de fiscalización se ceñirán a los programas y subprogramas definidos, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia para disponer la realización de inspecciones no contempladas en aquéllos, en caso de denuncias o reclamos y en los demás en que tome conocimiento, por cualquier medio, de incumplimientos o infracciones de su competencia"*; y el cuarto dispone que *"la Superintendencia realizará la ejecución de las inspecciones, mediciones y análisis que se requieran para el cumplimiento de los programas y subprogramas de fiscalización, como también encomendará dichas acciones a los organismos sectoriales, cuando corresponda"*. Asimismo, debe considerarse la Resolución Exenta N° 877, sobre Programas y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Normas de emisión para el año 2013, de 24 de diciembre de 2012 y el Convenio de Encomendación de Acciones de Fiscalización Ambiental de la Superintendencia del Medio Ambiente a la Subsecretaría de Salud Pública, suscrito el 30 de noviembre de 2012 y aprobado por Resolución Afecta N° 58, de 5 de diciembre de 2012, de dicha Superintendencia.

Cuarto: Que antes de pronunciarse sobre la legalidad del acto administrativo cuestionado, es necesario partir del hecho indubitado de que la reclamante, en el procedimiento administrativo sancionador

incoado en su contra, reconoció expresamente haber incurrido en la infracción por la cual fue sancionada. En efecto, en su escrito de descargos, de 2 de julio de 2013 (fs. 38 y 39) señala expresamente: *"Que si bien Constructora INARCO S.A. incurrió en una falta leve, como arroja la medición efectuada el 25 de enero del presente año, nunca fue su intención constructiva incurrir en ella, toda vez que siempre se han tomado las medidas requeridas con la finalidad de disminuir el impacto que las labores de construcción y su desarrollo puedan generar, tratando de evitar con ahínco la perturbación de cualquier índole que esto pueda provocar tanto a la comunidad como al Medio Ambiente"*; *"Asimismo, del hecho que la infracción incurrida y analizada sea calificada por el legislador como leve, se infiere que el daño provocado al bien jurídico protegido no corresponde a aquellas que revierten de mayor peligrosidad o vulneración para éste, por tanto el deterioro provocado sin dejar de ser relevante no es de aquellos revertidos (sic) de mayor importancia*"; *"Que es habitual de la conducta de INARCO S.A. en el desarrollo de sus proyectos emplear el mayor celo en el progreso constructivo en lo referido al cumplimiento de las normas Medio Ambientales, es por ello que sus actividades siempre se han ajustado a la normativa legal vigente, siendo ésta la primera vez que comete dicha infracción"*; *"Que posterior a la infracción ha implementado paulatinamente las medidas necesarias para mitigar el impacto ambiental que de sus actividades deriven, con la finalidad de ajustarse nuevamente a los límites legales impuestos por la normativa vigente […]"*; *"En atención a lo expuesto con anterioridad, en especial a que la falta referida viene a constituir el primer incumplimiento para INARCO S.A[…]"*.

Además, en el Ord. U.I.P.S. N° 546, la Fiscal Instructora consigna que *"el titular no ha controvertido los cargos formulados en su contra en el Ord. U.I.P.S. N° 285, de 10 de junio de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente, sino todo lo contrario, ha reconocido haber incurrido en una infracción leve, por primera vez, y haber tomado medidas para disminuir el impacto acústico de las faenas…"*. Asimismo, en la letra b) del considerando 58 de la Resolución Exenta objeto de la reclamación, se tuvo en cuenta, como atenuante para efectos de evaluar la determinación de la sanción, la conducta posterior de Constructora Inarco S.A. En efecto, se señala: *"al respecto cabe señalar que Constructora Inarco S.A., con posterioridad a la*

formulación de cargos, reconoce en sus descargos haber incurrido en la infracción imputada e informa con fecha 25 de junio de 2013, haber tomado medidas correctivas inmediatas en relación con el cumplimiento del D.S. 146/97, remitiendo a esta Superintendencia un programa de cumplimiento que contenía información acerca de las medidas adoptadas en orden a reducir el impacto acústico causado por las faenas de construcción, entre las cuales se cuenta la instalación de muros falsos o provisorios y pantallas acústicas, de los que se dio cuenta a través de fotografías acompañadas al efecto".

A mayor abundamiento, en su escrito de reclamación, la recurrente no niega el reconocimiento de la infracción efectuado en el procedimiento administrativo.

Quinto: Que analizados los antecedentes, cabe concluir que no hubo afectación alguna a la garantía del debido proceso por vulneración del principio de bilateralidad de la audiencia, ya que, consta en el expediente administrativo el cumplimiento de todos los trámites y formalidades previstos en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente para la sustanciación del procedimiento sancionatorio, a saber: instrucción del procedimiento administrativo sancionador y formulación de cargos a la reclamante, con la comunicación de que disponía de los plazos establecidos en los artículos 42 y 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente para presentar el correspondiente programa de cumplimiento y formular descargos; presentación de dicho programa y de los descargos; pronunciamiento de la autoridad administrativa sobre los mismos; emisión de dictamen por la fiscal instructora; y dictación de resolución del Superintendente resolviendo el procedimiento. Por consiguiente, la reclamante tuvo la posibilidad de ejercer las acciones necesarias para una adecuada defensa y, en efecto, así lo hizo, descartando, al no haberlo solicitado, medidas probatorias orientadas a hacer prueba en contrario de lo consignado en el acta de fiscalización.

Sexto: Que la alegación de haberse instruido el procedimiento administrativo sancionatorio cuatro meses después de efectuada la fiscalización por la SEREMI de Salud, como circunstancia que habría impedido a la reclamante tomar conocimiento oportuno de la medición que se llevó a cabo, afectando -de este modo- su derecho al debido

proceso, debe desestimarse, por cuanto este principio, en lo que respecta a la defensa que pueda realizar el titular del proyecto, es un derecho que debe garantizarse a partir del inicio del procedimiento sancionatorio. De hecho, el informe de fiscalización ambiental de la autoridad sanitaria fue recibido por la Superintendencia el 5 de marzo de 2013, y el día 10 de junio, con la dictación del Ord. U.I.P.S. N° 285, se instruyó el correspondiente procedimiento administrativo sancionador, y desde entonces dicho informe fue publicado en la página Web del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), el que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Superintendencia es *"de acceso público"* y debe conformarse con los antecedentes y datos de: *"c) Los procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados"*. Además, como afirma la reclamada, efectivamente aspectos relevantes del informe de fiscalización fueron reproducidos en la formulación de cargos y, por consiguiente, puestos en conocimiento de la reclamante.

Séptimo: Que, por su parte, ha de tenerse en cuenta, según consta en el expediente administrativo, que la reclamante no dio cumplimiento a lo dispuesto en el D.S. N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, lo que motivó el rechazo del programa presentado, mediante el Ord. U.I.P.S. N° 422, de 11 de julio de 2013. En efecto, se señala en dicha resolución que *"el programa de cumplimiento no cumple con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad descritos en el artículo 9° del D.S. N° 30"*, formulándosele reparos (fojas 46) por: no individualizar correctamente todas las acciones a desarrollar; no tener todas ellas metas asociadas; no observarse la existencia de indicadores en algunos casos mientras que en otros estos no son verificables; ser impreciso e incongruente en su Plan de Acciones y metas, ya que *"los resultados esperados, las acciones comprometidas y los reportes finales no guardan coherencia entre ellos"*; no contemplar cronograma para la realización de acciones; no contener suficientes antecedentes técnicos que permitan dar cuenta de la especificidad y eficacia de las medidas propuestas; y no contemplar medidas eficaces. No consta en el expediente que el titular haya impugnado lo resuelto en el Ord. U.I.P.S. N° 422.

Octavo: Que asimismo, consta en el expediente administrativo que la reclamante no rindió prueba alguna para desvirtuar los cargos que se le formularon. Aunque en la letra d) del programa de cumplimiento, presentado el 25 de junio de 2013, señaló que solicitaría: *"(…) la realización del análisis de emisiones de ruidos por una empresa especialista"*, ello no fue requerido. Además, en sus descargos Constructora Inarco S.A. tampoco solicitó la práctica de medidas o diligencias probatorias, como le faculta el inciso segundo del artículo 50 de la Ley Orgánica de la Superintendencia. A mayor abundamiento, en la letra c) del numeral 5° del Ord. U.I.P.S. N° 546, de 9 de agosto de 2013, que tuvo por presentados los descargos, la Fiscal Instructora constató que: *"el titular no ha ofrecido medios de prueba para controvertir los cargos formulados en su contra, ni tampoco ha solicitado la apertura de un término probatorio dentro del presente procedimiento para dichos fines; y, que examinado el mérito de los antecedentes no resulta necesaria la realización de pericias, inspecciones o recepción de otros medios probatorios".*

Noveno: Que en cuanto a las observaciones de la reclamante, en orden a no haber podido asistir a la medición de ruido, comprobar las circunstancias externas y/o ambientales acaecidas el día de la medición, y que el procedimiento de medición se efectuara con equipos debidamente calibrados y dentro de la normativa establecida para llevar a cabo dicha diligencia, cabe señalar que la fiscalización efectuada por la SEREMI de Salud Metropolitana, en su calidad de *"Organismo Subprogramado"*, se ajustó a las disposiciones de la Resolución Exenta N° 769, de 26 de noviembre de 2012, materia actualmente regulada en el mismo sentido en el Título II de la Resolución Exenta N° 276, de la Superintendencia del Medio Ambiente, *"que dicta e instruye normas de carácter general sobre el procedimiento de fiscalización ambiental de normas de calidad, normas de emisión y planes de prevención y/o de descontaminación"*, publicada en el Diario Oficial el 4 de abril de 2013. Asimismo, la fiscalización se ciñó a lo prescrito en el ya citado Decreto 146/97, que establece el instrumento y los procedimientos de medición. Sobre el particular, es necesario tener presente que en el acta de fiscalización se identifica el instrumental utilizado. En efecto, se señala que: *"las mediciones se realizaron (…) con un sonómetro integrado Marca RION, Modelo N-L 20, N° Serie 00477549, debidamente*

calibrado…". En definitiva, no es presupuesto de legalidad de la fiscalización, y, en particular, de la medición de ruido, la asistencia a ella del fiscalizado o sus representantes. Por el contrario, como bien señala la Superintendencia, la noticia anticipada de la actividad de fiscalización podría poner en riesgo el éxito de la misma. Por lo tanto, es posible afirmar que la fiscalización que realiza la Superintendencia del Medio Ambiente debe, en principio, llevarse a cabo sin previo aviso, más todavía si se trata de fiscalizaciones originadas por denuncias a la normativa de ruido, que por la naturaleza de la norma, es posible, en caso de mediar previo aviso, hacer desaparecer la infracción con facilidad. A mayor abundamiento, de esta forma se dio cumplimiento al deber de reserva establecido en la Resolución Exenta N° 769 de 2012, antes citada.

Décimo: Que, además, debe tenerse presente que el artículo 51 de la Ley Orgánica de la Superintendencia establece que *"los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho"* y que *"los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°",* es decir, constituirán presunción legal. En este caso se trata de una presunción respecto de la cual la reclamante no ha formulado prueba en contrario, ni ha presentado prueba de cumplimiento de la normativa aludida, con anterioridad o posterioridad a la fecha de fiscalización, que evidencien un esfuerzo sistemático y organizado para darle cumplimiento.

Decimoprimero: Que corresponde desestimar la alegación de la reclamante, en orden a que se habría transgredido el deber de respeto e información establecido en la letra c) inciso final del artículo cuarto de la Resolución Exenta N° 276, de la Superintendencia del Medio Ambiente, publicada en el Diario Oficial el 4 de abril de 2013. Al respecto cabe advertir, que la norma aplicable al momento de efectuarse la fiscalización era la ya referida Resolución Exenta N° 769, y no la N° 276. Sin perjuicio de lo anterior, y teniendo en cuenta que ambos decretos para los efectos del caso en concreto apuntan en el mismo sentido, es importante señalar que el deber de respeto e información no debe entenderse en contradicción con el deber

de reserva, que es la obligación primordial que deben seguir los fiscalizadores. Además, dado que la fiscalización de ruidos no se hace en la fuente, este Tribunal no advierte cómo se habría transgredido el deber de respeto e información por parte de la Superintendencia, cuestión que -por lo demás- tampoco es señalada por la reclamante.

Decimosegundo: Que estos sentenciadores no acogen el argumento de la preclusión esgrimido por la Superintendencia, en orden a que Constructora Inarco S.A., mediante la reclamación, ha intentado *"hacer valer derechos que se encuentran precluidos, toda vez que lo que realmente se impugna, es el medio de prueba de una infracción cuya responsabilidad ya está reconocida"*. Si bien está comprobado el reconocimiento de los hechos en sede administrativa, por parte de la reclamante -como latamente se analizó en el considerando cuarto de esta sentencia- así como también la falta de rendición de pruebas para controvertir los cargos imputados, una eventual preclusión de facultades procesales de la reclamante en el procedimiento administrativo, no le impide discutir en sede jurisdiccional la legalidad de la resolución sancionatoria de la Superintendencia, conforme a lo establecido en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en relación con el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. En otras palabras, la preclusión, en términos generales, opera como una sanción procesal vinculada al principio del orden consecutivo legal, lo que a su turno tiene lugar dentro de un procedimiento o se agota dentro del mismo, en este caso, el procedimiento seguido en sede administrativa, el que no parece posible *"comunicarse"* al procedimiento seguido ante este Tribunal, que vela por la legalidad del acto administrativo reclamado. Adicionalmente, mal podría operar la preclusión cuando precisamente el derecho a defensa nace de la misma resolución que impone una sanción. Al respecto, este Tribunal estima que ante hechos reconocidos no contestados ni controvertidos, no es posible alegar luego que se violó la garantía del debido proceso, como hubiera ocurrido si se hubiera negado lugar a la solicitud de pericias encaminadas a hacer prueba en contrario de lo consignado en el acta de inspección. En definitiva, lo que en la especie aconteció se debe a la aplicación del principio *"a confesión de parte, relevo de prueba"*, y no a la aplicación de la sanción procesal de la preclusión.

Decimotercero: Que, asimismo, este Tribunal no comparte la alegación de la Superintendencia del Medio Ambiente cuando invoca el *"principio de deferencia experto"* para argumentar a través suyo que *"[…]la eventual ilegalidad esgrimida por la parte reclamante omite el principio de deferencia experto […]"*, fundamentalmente porque este Tribunal Ambiental es un órgano técnico –colegiado y de composición mixta- en las materias de su competencia, según se establece expresamente en diversas disposiciones de la Ley N° 20.600, a saber: el artículo 1° señala que se trata de tribunales *"especiales"* cuya función es resolver las *"controversias medioambientales"*; el artículo 2° establece una integración mixta de los tribunales, sus ministros abogados deben *"haberse destacado en la actividad profesional o académica especializada en materias de Derecho Administrativo o Ambiental"* y el licenciado en ciencias debe tener *"especialización en materias medioambientales"*; el artículo 25 establece que las sentencias de los tribunales ambientales deben enunciar, cuando corresponda, *"los fundamentos técnico-ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia"*. Además, dentro de su Planta, el artículo 13 contempla un profesional universitario del ámbito de las ciencias, lo que reafirma el carácter técnico del Tribunal. En otras palabras, el denominado principio deferencia experto, necesariamente se ve morigerado ante la creación de tribunales especiales con experticias técnicas. Adicionalmente, la jurisprudencia citada por la Superintendencia se refiere en su mayoría a evaluaciones de impacto ambiental, por lo que no es aplicable sin más a los procedimientos sancionatorios.

Decimocuarto: Que en cuanto a la alegación de la reclamante, relativa a la clasificación del área donde se efectuó la medición, en términos de las tipologías de zonas que distingue la norma de ruido, sin que a la vez se objetara la validez de la medición misma, este Tribunal resuelve que el error de clasificación en que incurrió originalmente el ente fiscalizador -posteriormente corregido- en nada afecta la existencia de una infracción. Es más, el diferencial entre los decibeles (dB) correspondientes a las emisiones fiscalizadas, respecto a los valores máximos admisibles de acuerdo a la norma para la tipología finalmente adoptada (Zona I), es mayor que el que resultaría al comparar los dB medidos con los valores máximos admisibles para una Zona II (39,2% de excedencia, frente a 27,3%).

El cambio de clasificación (esto es, de Zona II a Zona I), tampoco fue objetado en cuanto a su validez y sólo agrava la infracción. A mayor abundamiento, la fiscalización realizada por la autoridad administrativa correspondiente habría resultado en la constatación de una infracción, cualquiera hubiera sido el tipo de zona correspondiente al área afectada, puesto que los dB verificados en el punto de recepción resultaron ser mayores que los máximos admisibles aún para el tipo de zona menos exigente (Zona IV). Por lo tanto, de acuerdo a los principios de trascendencia y conservación, este Tribunal estima que el acto administrativo en cuestión debe mantenerse no obstante el error de clasificación original alegado por la reclamante.

Decimoquinto: Que en virtud de los razonamientos anteriores, la reclamación de autos será rechazada y así se declarará;

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25, 27, y 29 de la Ley N° 20.600, 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y en las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE: que se **rechaza** la reclamación deducida por Constructora Inarco S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 923, de 2 de septiembre de 2013, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente (s), con costas.

Notifíquese, regístrese y archívese cuando corresponda.

Rol N° R-13-2013

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés de Ferari.

No firma el Ministro señor Valdés, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por estar haciendo uso de su feriado legal.

Redactó la sentencia el Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez.

Autoriza el Secretario (s) del Tribunal, señor Juan Pablo Arístegui Sierra.

Causa Rol R-14-2013

Reclamación de la Federación de Sindicatos de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales y Buzos Mariscadores I Región y otros contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Ordinario U.I.P.S. N° 387, de 01 de julio de 2013). Petrobras Chile Distribución Ltda. (Derrame de petróleo en playa El Colorado). Región de Tarapacá.

Santiago, veintitrés de abril de dos mil catorce.

VISTOS:
El 27 de septiembre de 2013, mediante Oficio N° 3018-2013 del Segundo Juzgado de Letras de Iquique, se presentó ante este Tribunal Reclamación en contra del denominado Oficio Ord. U.I.P.S. N°387 de 01 de julio de 2013 (fojas 30), dictado por la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, Superintendencia o SMA).

Esta reclamación fue presentada por la abogada Paula Andrea Villegas Hernández, en representación de la Federación de Sindicatos de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales y Buzos Mariscadores I Región y del Sindicato de trabajadores Independientes Pescadores del Morro de Iquique (en adelante, la Federación de Sindicatos o los reclamantes), en contra de la decisión de la SMA -el citado Oficio Ord. U.I.P.S. N° 387- que dispuso el archivo de la denuncia efectuada por la Federación de Sindicatos el 23 de abril de 2013 contra Petrobras Chile Distribución Limitada, argumentando que no era *"posible vincular los hechos denunciados a alguno de los instrumentos de gestión ambiental de los que la Superintendencia es competente"*.

La Federación de Sindicatos esgrime, ejerciendo la atribución consagrada en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, también LOSMA), que la decisión impugnada -notificada el 4 de septiembre de 2013- *"resulta no ajustada a la ley 19.300, pues de acuerdo a la normativa actual que rige nuestro país en materia ambiental, resulta necesario que se le exija a Petrobras la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental"*.

Esta petición tiene como antecedente principal el derrame de petróleo (fuel oil 6) ocurrido el 25 de enero de 2013 en la playa El Colorado de la comuna de Iquique, a raíz del cual la Gobernación Marítima de Iquique (en adelante, GMI) impuso una multa de 30.000 pesos oro ($115.000.000 aproximadamente) a Petrobras Chile Distribución Limitada, por su responsabilidad en estos hechos. Adicionalmente, los reclamantes plantean la *"duda razonable [a] que un episodio de contaminación de tal magnitud pudiera repetirse a mediano o corto plazo"*, sin contar con las adecuadas medidas de mitigación y/o reparación. A mayor abundamiento, los reclamantes señalan que el 29 de agosto de 2013 se habría producido un segundo derrame de petróleo de similares características, que habría estado siendo investigado por la Autoridad Marítima a la fecha de presentación de la Reclamación, y que aparentemente también provendría de Petrobras.

Los principales argumentos de los Reclamantes son, primero, que la resolución recurrida fundamenta la decisión de archivar los antecedentes en lo prevenido en los artículos 2° y 3° de la LOSMA, omitiendo pronunciarse en relación a lo prescrito en el artículo 35 del citado cuerpo legal, el cual dispone que, *"Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: b) La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella."* Ello, por cuanto los Reclamantes sostienen que Petrobras Chile Distribución Limitada ejecuta actividades de aquellas señaladas en el artículo 10 de la Ley 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y que producen además los efectos, características y circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha Ley. Todo lo cual es constitutivo de una infracción calificada como grave de conformidad al artículo 36 de la LOSMA.

En segundo lugar, respecto de la afirmación de la Superintendencia de no ser competente al efecto, señalan que dicha institución no considera la norma del artículo 3° letra i) de la LOSMA en su resolución, la cual establece que la SMA tendrá, entre otras, las siguientes atribuciones: *"Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al*

artículo 10 de la ley N° 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente".
En virtud de dichos argumentos, los Reclamantes, a fojas 36, solicitan concretamente a este Tribunal que: *"I.- Se revoque la resolución reclamada que ordenó archivar la denuncia; II.- Consecuencialmente con lo anterior, ordene a la Superintendencia proceder en conformidad a lo prevenido en el artículo 3° letra i) de su Ley Orgánica; y III.- Conjuntamente con lo anterior, se autorice la adopción de alguna de las medidas provisionales contempladas en las letras c o d del artículo 48 de la LOSMA"*. Por último, adicionalmente a la reclamación contenida en lo principal, los reclamantes solicitan -en el primer otrosí- que se decrete alguna de las medidas cautelares innovativas que indican, consistentes en la clausura temporal total de las instalaciones, y/o detención del funcionamiento de las instalaciones.

La reclamación fue admitida a trámite por resolución de 01 de octubre de 2013 (fojas 40) y se le asignó el Rol R N° 14-2013, ordenando oficiar a la Superintendencia a fin de que informe al respecto dentro del plazo de diez días corridos.

Por su parte, previo a resolver la solicitud de medidas cautelares formulada por los reclamantes, este Tribunal determinó oficiar (fojas 40) a la Gobernación Marítima de Iquique para que informara acerca de la situación, a esa fecha, de las instalaciones de la compañía causante del derrame, la fecha de inicio de operaciones de dichas instalaciones, y si contaban con un plan de contingencia que considerara eventos de derrame como los descritos en la reclamación. Asimismo, se ordenó oficiar al Servicio de Evaluación Ambiental (SMA) para que informara si las instalaciones de Petrobras Chile Distribución Limitada contaban con una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) vigente, a nombre del titular o de sus antecesores.

Las respuestas a los oficios señalados, recibidas por este Tribunal el 17 de octubre de 2013 (fojas 46 y 47, respectivamente), dieron cuenta que la Concesión Marítima original data de 1968, en tanto que, por cambio de titularidad de la empresa, se otorgó renovación

de la misma a Petrobras Chile Distribución Limitada el año 2011; que se autorizó la habilitación del terminal marítimo en septiembre de 2013 –el cual había quedado inhabilitado por razones de seguridad desde que ocurrió el derrame- por cumplirse las exigencias realizadas por el Capitán de Puerto de Iquique; que la empresa cuenta con un plan de contingencia aprobado por la DIRECTEMAR en marzo de 2013 y modificado en julio del mismo año; y que las instalaciones de Petrobras Chile Distribución Limitada no cuentan con Resolución de Calificación Ambiental. Teniendo en cuenta estos antecedentes, el Tribunal negó lugar a la solicitud de medida cautelar innovativa hecha por el Reclamante (fojas 64).

El 18 de octubre de 2013, por su parte, fue recibido por este Tribunal el informe del reclamado (fojas 51), de conformidad al artículo 29 de la Ley N° 20.600, en el cuál la Superintendencia solicita que se rechace la reclamación de la Federación de Sindicatos, resolviendo que la decisión impugnada fue dictada conforme a derecho, en virtud de los siguientes argumentos:

Primero, que *"De acuerdo a la información tenida a la vista por esta Superintendencia al momento de dictar la resolución impugnada, el proyecto Planta Iquique de la empresa Petrobras no cuenta con ningún instrumento de gestión ambiental que habilite a este órgano para actuar según las competencias que le han sido establecidas en la LOSMA"*.

Y, segundo, que *"para que la Superintendencia pueda ejercer las facultades que la ley le entrega a fin de obtener el ingreso de un proyecto o actividad el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, es necesario que el titular de dicho proyecto o actividad se encuentre obligado por la ley a ingresar a tal sistema. La Superintendencia del Medio Ambiente, así, actúa en estos casos sobre la base de un presupuesto legal que no puede reemplazar con su propio criterio"*. A lo anterior, la SMA esgrime que, *"de acuerdo a la información que se encuentra disponible para esta Superintendencia"* (fojas 60), el proyecto Planta Iquique de la empresa Petrobras comenzó a operar con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y hasta la fecha de la Reclamación no ha ejecutado modificaciones

que deban ingresar a dicho Sistema, de modo que ella no se encuentra facultada para requerirle el ingreso al SEIA.

A mayor abundamiento, la Superintendencia esgrime que, existiendo un órgano competente que ha ejercido sus facultades en materias que no son de conocimiento de la SMA, y habiendo establecido ese organismo la responsabilidad de la empresa por los mismos hechos que son materia del reclamo de ilegalidad, condenándola al pago de una multa, le estaría vedado aplicar una segunda sanción, tanto porque no cuenta con competencias sobre el asunto, como porque ya fue objeto de una sanción administrativa por los mismo hechos y fundamentos jurídicos.

Por último, la SMA estima que, de acuerdo con los hechos denunciados en autos, los reclamantes cuentan con otras herramientas o remedios jurídicos para obtener la reparación del daño que se alega. En particular, el artículo 51 y siguientes de la Ley N° 19.300 que regulan la acción por daño ambiental, y el artículo 33 y siguientes de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, se refieren al procedimiento para obtener la reparación de este daño, señalando que si bien es compatible la existencia de procedimientos administrativos infraccionales con el ejercicio de la acción por daño ambiental, esta última, a juicio de la SMA, constituye en este caso la vía más adecuada para obtener la reparación de perjuicios que aseguran haber sufrido los Reclamantes por el derrame de petróleo ocurrido en la bahía de Iquique (fojas 61).

El 26 de noviembre de 2013, finalizada la vista de la causa, ésta quedó en estado de estudio, como consta en el certificado de autos a fojas 81.

Como medidas para mejor resolver, este Tribunal ordenó oficiar (fojas 83) a la Gobernación Marítima de Iquique solicitando el Decreto N° 385, de 20 de abril de 1968, que otorga la Concesión Marítima a la empresa ESSO Standard Oil Company Chile, así como el Decreto N° 530, de 5 de agosto de 2011, que *"Otorga primera renovación con modificación de concesión marítima menor, sobre un fondo de mar, porción de agua y uso de mejora fiscal en la comuna de Iquique, a Petrobras Chile Distribución Ltda."*. Asimismo, se

solicitó a la Gobernación Marítima de Iquique, entre otras cosas, los antecedentes que tuvo a la vista y en consideración para dictar el ORD. N° 12600/02/85. Adicionalmente, se ordenó oficiar a Petrobras Chile Distribución Limitada solicitando que informara a este Tribunal acerca de las características de las cañerías, tuberías o líneas de abastecimiento submarinas que alimenta la planta de almacenamiento de combustible ubicada en Iquique, tanto en la época de la concesión original, es decir, en el año 1968, como en la actualidad, especificando si ha habido intervenciones o modificaciones físicas en las mismas y las características de éstas. Las respuestas a todos estos oficios se hallan a fojas 105,106 y 112.

Recibidos las respuestas a los oficios recién citados y estudiados los aspectos fácticos y jurídicos que incumben a esta reclamación, la causa quedó en estado de acuerdo el 25 de marzo de 2014, según consta de la resolución de fojas 116.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LOSMA), *"Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que les corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental"*;

Segundo: Que, por su parte, el artículo 17 número 3 de la Ley 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, establece que es de competencia de los mismos *"Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción"*. Correlativamente, el artículo 18 número 3 de la misma Ley establece que podrá intervenir como parte en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, *"las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente"* y, por último,

el artículo tercero transitorio señala que *"En el plazo que medie entre la entrada en funcionamiento del Segundo Tribunal y la instalación del Primer y Tercer Tribunal Ambiental la competencia quedará radicada en el Segundo Tribunal Ambiental"*;

Tercero: Que, el 23 de abril de 2013 la Federación de Sindicatos de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales y Buzos Mariscadores I Región (en adelante, Federación de Sindicatos) denunció ante la SMA los hechos descritos a fojas 21 y resumidos en los vistos de esta sentencia. Transcurrido poco más de dos meses, el 1 de julio de 2013, mediante Oficio Ord. U.I.P.S N° 387, la SMA ordenó archivar los antecedentes en atención a que no era posible vincular los hechos denunciados a alguno de los instrumentos de gestión ambiental sobre los cuales tiene competencia. Según consta de los documentos presentados por el reclamante, dicho Oficio fue notificada el día 4 de septiembre de 2013. Luego, el 25 de septiembre de 2013, la Federación de Sindicatos interpuso ante este Tribunal, dentro de plazo, Reclamación en contra de dicha decisión, la que fue admitida a trámite el 1 de octubre del mismo año. Junto al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, queda también clara la calidad de parte de la Federación de Sindicatos de acuerdo con las normas citadas en la consideración anterior, pues no hay duda que los reclamantes se vieron afectados al archivarse los antecedentes presentados en su denuncia, cuestión que, por lo demás, no fue controvertida durante el juicio. Así, pues, la Federación de Sindicatos cumple con los requisitos exigidos para tener legitimación activa. En este caso en particular, se trata de una persona jurídica (fojas 2 y siguientes, acta de mandato judicial) que llevó a cabo una denuncia ante la SMA realizando peticiones concretas, las que fueron desestimadas en virtud del archivo del caso, por lo que resulta ser directamente afectada por dicha decisión;

Cuarto: Que, en primer término y antes de analizar el mérito de la reclamación planteada, debe hacerse presente que si bien el acto recurrido se encuentra formalmente en un Oficio Ordinario, el contenido del mismo corresponde a una decisión de un órgano de la Administración que tiene efectos sobre terceros que, conforme lo establecido en el artículo 47 de la LOSMA, debe expresarse mediante una resolución fundada. Resulta objetable que, en todo el expediente

acompañado por la SMA, no se contenga un solo acto administrativo que tenga formalmente la denominación de *"Resolución"*.

Quinto: Que la revisión de la legalidad del acto administrativo recurrido implica un juicio sobre la motivación que justificaría el archivo de los antecedentes. Como lo ha dicho en otras oportunidades este Tribunal y la doctrina nacional, el control de motivación debe ser no solo de hechos sino que también de los fundamentos de derecho, siendo revisable el acto dictado sin motivación o con motivación insuficiente.

Sexto: Que, en efecto, de acuerdo con el inciso 3° del artículo 47 de la LOSMA, *"La denuncia formulada conforme al inciso anterior originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente. En caso contrario, se podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor y si ni siquiera existiere mérito para ello, se dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada, notificando de ello al interesado"* (el subrayado es del Tribunal).

Séptimo: Que el inciso recién transcrito, no es sino la expresión concreta del principio de imparcialidad desarrollado en la Ley N° 19.880 de bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado (en adelante, LBPA), cuyo artículo 11 inciso 2° señala que *"Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos"*. Por su parte, el artículo 41 inciso 4° de la LBPA prescribe: *"Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada"*.

Octavo: Que, teniendo en cuenta –según lo señalado- que la denuncia debe conducir a un procedimiento sancionatorio o a una fiscalización, las razones que nieguen finalmente lugar a lo anterior deben necesariamente estar fundamentadas y obedecer a un estándar de motivación elevado, no en cuanto a su extensión, claro está, si no a la fuerza de los argumentos. El archivo, por lo tanto,

debe entenderse entonces como una posibilidad de última ratio. En este orden de ideas, es importante considerar que respecto de la denuncia no opera el denominado principio de oportunidad; es decir, no le corresponde a la SMA hacer discriminaciones en razón de los objetivos institucionales. De hecho, el principio de oportunidad no está consagrado en la LOSMA ni hay a su respecto, antecedentes en la historia de la ley, sin perjuicio que en el caso de la programación y sub-programación de actividades de fiscalización la autoridad ambiental puede priorizar determinadas áreas donde concentrar los esfuerzos humanos y financieros para realizar su labor fiscalizadora y sancionadora. En otras palabras, no teniendo aplicación el principio de oportunidad, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 47 recién citado, ante una denuncia que satisfaga los requisitos legales, la SMA debe iniciar un procedimiento sancionatorio o disponer la realización de acciones de fiscalización.

Noveno: Que, en virtud de lo expresado en los considerandos precedentes, cabe analizar si la denuncia efectuada por la Federación de Sindicatos debió directamente iniciar un procedimiento sancionatorio o, en su defecto, dar origen a una fiscalización sobre el presunto infractor. Sólo si ni siquiera hubiera existido mérito para fiscalizar, como mandata el artículo 47 de la LOSMA, la SMA pudo haber dispuesto el archivo, en todo caso, mediante resolución debidamente fundada. Por su parte, y por el lado del reclamado, cabría revisar si la decisión reclamada es reflejo de las consideraciones anteriores, es decir, si de ella se deprende clara y fundadamente que no hubo motivo para iniciar un procedimiento sancionatorio, ni siquiera era necesario disponer acciones de fiscalización, sino que, por el contrario, lo que cabía era archivar.

Décimo: Que, de acuerdo con los hechos consignados en los vistos de esta sentencia, lo que motivó a la Federación de Sindicatos a hacer la denuncia fue el derrame de petróleo, y el consiguiente daño ambiental -verificado por la Gobernación Marítima de Iquique (o GMI)- ocurrido el 25 de enero de 2013 en la bahía de Iquique, donde está ubicado el terminal marítimo concesionado a la empresa Petrobras Chile Distribución Ltda. La parte petitoria de la denuncia, señala: *"…POR TANTO; en mérito de los antecedentes señalados precedentemente PIDO se ordene*

por esta AUTORIDAD, desde ya la paralización y/o detención del funcionamiento de las instalaciones de Petrobras Iquique, mientras no realice un Estudio de Impacto Ambiental acorde a la normativa vigente hoy en día en nuestro país". A juicio de este Tribunal, está claro que los denunciantes no pedían la verificación del daño ambiental ni su reparación; ni tampoco pedían el resarcimiento de los perjuicios provocados con ocasión de la paralización de las actividades normales de los pescadores artesanales involucrados.

Undécimo: Que, conforme a lo expuesto, o que está detrás de lo solicitado a la SMA por la Federación de Sindicatos es el denominado requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Y si bien no fue expresado textualmente así en la denuncia, no cabe duda que a eso se refiere la solicitud de paralización de las instalaciones *"…mientras no realice un Estudio de Impacto Ambiental…"*. Esto se confirma con lo expuesto en la reclamación de autos (fojas 32 y siguientes), que desarrolla la idea de la elusión, vinculada precisamente al requerimiento de ingreso al SEIA.

Duodécimo: Que, a mayor abundamiento, es importante despejar aquí que los términos de la denuncia no delimitan las competencias de la SMA. Dicho de otro modo, la investigación y fiscalización que se inicia por una denuncia adquiere vida propia, y era claramente posible advertir, como se comprobará más adelante, que lo que correspondía en este caso en particular era descartar o verificar una posible elusión del SEIA, que es el antecedente o presupuesto fáctico del requerimiento de ingreso.

Decimotercero: Que, por su parte, los escasos argumentos consignados por el jefe de la U.I.P.S de la SMA en la decisión objeto de esta reclamación, y que dieron lugar al archivo de los antecedentes, consistieron en: i) que el organismo competente -a saber, la GMI- ya había sancionado a la empresa Petrobras por su responsabilidad en el derrame de petróleo en la bahía de Iquique; ii) que no había, asociado a la actividad realizada por Petrobras, una RCA vigente, lo que se coligió a partir de la consulta a los registros electrónicos del SEIA (e-SEIA); y iii), el más relevante de los argumentos según veremos más adelante, que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la LOSMA no era posible

vincular los hechos denunciados a alguno de los instrumentos de gestión ambiental sobre los que la SMA es competente.

Decimocuarto: Que, de los términos de la denuncia más los antecedentes que era posible adquirir en una investigación preliminar, el Tribunal considera que el procedimiento correcto era que la SMA dispusiera acciones de fiscalización para verificar o descartar que los hechos pudieren ser constitutivos de alguna infracción de su competencia, en este caso en particular, de una posible elusión, lo que se analiza a continuación.

Decimoquinto: Que, como es sabido, existen dos clases de fiscalización, una denominada *"fiscalización de gabinete"*, y otra de terreno. Mientras que la primera importa una investigación centrada en la revisión documental, como la que se realizó en este caso en particular, la fiscalización en terreno implica, naturalmente, y por el contrario, movilizar personal al lugar de los hechos. Esta segunda, dependiendo del caso, puede llevarse a cabo directamente a través de un funcionario de la SMA o bien a través de los Servicios públicos sub-programados para ello.

Decimosexto: Que, teniendo en cuenta que el tipo de fiscalización dependerá del caso en concreto que se tenga en frente, es necesario ahora analizar el catálogo descrito en el artículo 3, en relación a lo dispuesto en el artículo 2, ambos de la LOSMA. El artículo 3 dispone en su encabezado que *"La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: […]"*. A continuación, y sin distinguir si se trata de una función o de una atribución, se listan 23 acciones, desde la *"a)"* a la *"v)"*.

Decimoséptimo: Que, de las funciones y atribuciones que enumera el artículo 3 recién citado, para el caso que nos atañe, destacan aquellas signadas en las letras *"i)"* y *"o)"*. La letra *"i)"* dice lo siguiente: Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley Nº 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a

dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente. Por su parte, la letra *"o)"* reza así: *"Imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley"*. Es posible afirmar que mientras lo dispuesto en la letra *"i)"* es una facultad que la SMA puede o no ejercer, pues responde a una discrecionalidad administrativa, la función contemplada en la letra *"o)"* -la cual nos remite al catálogo de infracciones del artículo 35 de la misma ley- es, por el contrario, una acción que la SMA debe necesariamente llevar a cabo cuando se verifiquen los supuestos de hecho que justifiquen el poder sancionatorio del Estado. Por lo tanto, si bien en ambos casos -funciones y atribuciones- nos enfrentamos a acciones exclusivas y excluyentes de la SMA, aquéllas, las funciones, implican un deber funcionario relacionado al principio de inexcusabilidad de los órganos de la administración del Estado (artículo 14 de la 19.880 o LBPA), lo que constituye un incumplimiento de dicho deber en el caso que, verificándose una infracción, no se aplique la respectiva sanción.

Decimoctavo: Que, como se dijo recién, la función contemplada en la letra *"o)"* del artículo 3 de la LOSMA nos remite al catálogo de infracciones del artículo 35 de la misma ley, artículo que dispone que le corresponderá exclusivamente a la SMA el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de -letra b)-: *"La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella"*. Por consiguiente, si la SMA verifica los supuestos de hecho contemplados en la infracción recién descrita, conocida como elusión, debe sancionar. A esta hipótesis, podrá sumarse, discrecionalmente, la atribución contemplada en la letra *"i)"* del artículo 3, es decir, requerir de ingreso al SEIA. Y si fuera del caso que el titular de un proyecto incumple luego dicho requerimiento, se verificaría otra sanción, contemplada en la parte final del mismo artículo 35, letra *"b)"* recién transcrito: "[…] Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j), y k) del artículo 3°".

Decimonoveno: Que, habiendo despejado la cuestión acerca de la exclusividad e inexcusabilidad de la función sancionadora de la SMA, cabe concluir que el deber funcionario en casos como el de autos, no se agota simplemente con la verificación de la presencia

o ausencia de instrumentos de gestión ambiental -como quiere desprender la SMA del tenor literal del artículo 2 de la LOSMA, según el cual ésta tiene por objeto primordial *"[…] ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización […]"* de una serie de instrumentos de gestión ambiental-, toda vez que las competencias de la SMA cobran vigencia no sólo frente a dichos instrumentos, sino también en su ausencia, como, por ejemplo, cuando un proyecto o actividad que debió someterse al SEIA carece de RCA. Por lo tanto, habiendo antecedentes sobre hechos que permitan sospechar una posible elusión, lo que corresponde es fiscalizar. Y dado que la fiscalización de la elusión requiere necesariamente, al menos en este caso en particular, de acciones en terreno y no sólo de gabinete, en este caso debieron ordenarse las acciones de fiscalización necesarias para descartar que se estaba ante modificaciones o cambios de consideración; o bien, en caso contrario, para iniciar un procedimiento sancionatorio por elusión en contra de Petrobras Chile Distribución Ltda.

Vigésimo: Que, previo a la calificación de los antecedentes allegados al Tribunal, conviene recapitular las ideas expuestas hasta ahora: no teniendo cabida el principio de oportunidad frente a las denuncias, es menester iniciar un procedimiento sancionatorio o acciones de fiscalización, a menos que no hubiera mérito alguno para ello, caso en el cual, fundadamente, se podrá archivar dicha denuncia. Pero si de ella existen antecedentes de los cuales se puede desprender que lo que se alega es una presunta elusión, cabría iniciar una fiscalización en terreno para corroborar o descartar lo anterior, por cuanto de la lectura conjunta de los artículos 2, 3, 35 y 47 de la LOSMA, las competencias de la SMA no se restringen sólo a la presencia de los instrumentos de gestión ambiental, sino que el cumplimiento de los mismos comprende, asimismo, los posibles casos de elusión del SEIA , de modo que su competencia –y deber funcionario- también debe extenderse a verificar o descartar su procedencia. Así, como se dijo, el archivo de una denuncia que sugiere una posible elusión, debe ser el último recurso.

Vigésimo primero: Que dentro de los antecedentes que la SMA tuvo a la vista, consta aquel consistente en que la empresa Petrobras Chile Distribución Limitada presentó, el año 2011 y de motu proprio,

una declaración de impacto ambiental (DIA) para el proyecto *"Ampliación Capacidad de Almacenamiento de Combustible Planta N°2 Petrobras – Iquique"*, que posteriormente fue retirada o desistida por el titular, en agosto de 2012. En el contexto de la evaluación ambiental de dicho proyecto, la GMI, como uno de los organismos que participan en el proceso de evaluación, en ORD. N° 12600/02/09 de 13 de enero de 2012 (fojas 73), en respuesta al oficio de la Directora Regional del SEA, se pronunció en los siguientes términos: *"Aclarar si el nuevo proceso de descarga desde buques tanques hacia los estanques localizados en tierra, será efectuado sólo con la línea submarina existente o no (se tiene considerado construir nuevas líneas submarinas)"*. Por su parte, la misma GMI, en ORD. N° 12600/02/85, de 30 de marzo del mismo año (fojas 72), informa al SEA regional que, no obstante el titular del proyecto -Petrobras Chile- afirmara en su DIA que la ampliación sometida a evaluación no involucraba cambios en las líneas de abastecimiento submarina y que los descargos seguirían realizándose a través de las tuberías existentes, las cuales no sufrirían alteración y/o cambios, *"la empresa Petrobras Iquique, durante el período de Enero – Marzo del año en curso, ha realizado trabajos de ensamblaje de una cañería en el sector de Playa El Colorado, cuya finalidad es de reemplazar la actual cañería de productos limpios, cuyas dimensiones son distintas a las establecidas en Decreto N° 530 de 05 de Agosto de 2011 que Otorga primera renovación con modificaciones de concesión […]"*. A renglón seguido, la GMI señala que *"En base a los antecedentes con que cuenta la Capitanía de Puerto de Iquique […], la afirmación indicada por el titular respecto a la no alteración o cambios de las cañerías existentes, no es verídica"*.

Vigésimo segundo: Que, por su parte, el acto recurrida -U.I.P.S N° 387 de 2013- señala expresamente que *"[…], consultados los registros electrónicos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (e-SEIA) se coligió que las instalaciones de la empresa Petrobras Chile Distribución Limitada, desde donde se produjo el derrame, no cuentan con Resolución de Calificación Ambiental"*. Por consiguiente, si la SMA consultó los registros electrónicos, tuvo a la vista todos aquellos proyectos que Petrobras Chile ha iniciado en el SEIA, dentro de los cuales -el primero de la lista- está la DIA desistida antes referida. Y es precisamente en dicho

proyecto donde se encuentran los antecedentes adicionales a la denuncia (provenientes de la GMI), que daban fuerza a la misma y que debieron haber alertado a la SMA, sin perjuicio que la sola denuncia era suficiente para iniciar una fiscalización en terreno. En efecto, considerando el motivo que llevó a los denunciantes a acercarse a la SMA, a saber, el derrame de petróleo; la multa impuesta ($115.000.000 aproximadamente); la investigación que tuvo a la vista la SMA realizada por la GMI; y la antigüedad de las instalaciones de la concesión, no es razonable que el único órgano del Estado con competencias para fiscalizar las posibles nuevas obras o modificaciones a proyectos anteriores al SEIA, quedara satisfecho con la fiscalización de gabinete, la que probablemente, como se ha señalado más arriba, pudo incluso ser incompleta.

Vigésimo tercero: Que, cabe tener presente que Petrobras Chile Distribución Ltda., en virtud del Decreto Supremo N° 530 de 5 de agosto de 2011 (fojas 100), del Ministerio de Defensa Nacional, es el titular actual de la concesión marítima menor, sobre un sector de playa, fondo de mar, porción de agua y uso de mejora fiscal en la Comuna de Iquique, concesión originalmente entregada por Decreto N° 385 de 1968 a ESSO Standard Oil Company (Chile), y luego cedida a Petrobras Chile. Pues bien, el número 5 del Decreto Supremo N° 530 señala que *"La mejora fiscal corresponde a cañerías conductoras de fluidos de acero, de 10" de diámetro y de ½" de espesor, con un total de 1.443 mts. Lineales"*. En otras palabras, la concesión importa lo que la Ley N° 19.300 en su artículo 10 letra f) denomina terminales marítimos. Si el cambio de cañerías en un terminal marítimo consistiera en su remplazo para mantención, podría no considerarse una modificación significativa, de conformidad al Instructivo sobre consultas de ingreso al SEIA, Oficio Ord. N°131.456 de 12 de septiembre de 2013 del Director Ejecutivo del SEA. Sin embargo, a la luz de lo observado por la GMI en la respuesta a la Adenda de la DIA citada más arriba, el reemplazo de las cañerías habría sido por dimensiones distintas a las establecidas en la concesión de 2011 y, si el proyecto era para aumentar la capacidad de almacenamiento, se entiende que las dimensiones no se reducirían sino que, por el contrario, deberían aumentar en forma significativa, conforme a lo ya señalado por la GMI. Esto, respecto de un terminal marítimo, podría calificarse

como un cambio de consideración, y, por ende, estimarse constitutivo de una modificación de proyecto en los términos del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Vigésimo cuarto: Que, por su parte, el anterior Reglamento del SEIA -vigente a la fecha de la denuncia- en su artículo 2 literal d), señalaba que por modificación de proyecto o actividad se entenderá la *"realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad ya ejecutado, de modo tal que éste sufra cambios de consideración"*. Como se observa, no cualquier cambio genera necesariamente una obligación de ingreso al SEIA, sino que será necesario que dicho cambio sea de consideración para constituir una *"Modificación de Proyecto"*. Como se señaló recién, la denuncia misma más los antecedentes que tuvo o debió tener a la vista la SMA, conducían razonablemente a investigar si efectivamente la empresa se encontraba realizado modificaciones al terminal marítimo o, más específicamente, si se encontraba cambiando las cañerías de dicho terminal sobre el cual tienen una concesión, y la dimensión de las mismas, para descartar o verificar una posible elusión.

Vigésimo quinto: Que, a mayor abundamiento, resulta pertinente tener en cuenta que el nuevo Reglamento del SEIA (D.S. N° 40 de 2013 del Ministerio del Medio Ambiente), en su artículo 2 literal g, define modificación de proyecto de una forma mucho más específica que su predecesor, distinguiendo varias hipótesis; en particular, el literal g.2.) señala: *"[…] Se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración cuando: Para los proyectos que se iniciaron de manera previa a la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, si la suma de las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad de manera posterior a la entrada en vigencia de dicho sistema que no han sido calificados ambientalmente, constituye un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento"*. Es importante invocar esta nueva definición de modificación de proyecto, porque si bien no era norma aplicable al caso en el momento que la SMA pudo fiscalizar, sí es un referente natural, al punto que el Instructivo N° 131.456 del Director Ejecutivo del SEA, de 12 de septiembre

de 2013, antes citado, desarrolla los criterios establecidos en el Nuevo Reglamento del SEIA para definir Pertinencia de Ingreso al Sistema de *"cambios"* a un proyecto, conforme al Art. 2 letra g); establece específicamente la aplicación *"preferencial"* de los criterios allí expuestos, durante el período de vigencia diferida del actual Reglamento del SEIA, con preferencia a los dictados con anterioridad, así como deroga todos los Instructivos anteriores en la materia, a partir del 24 de diciembre de 2013, derogación que tiene por objeto adecuarse progresivamente a los conceptos del actual Reglamento, al tiempo que desarrolla con más detalle las situaciones contempladas en el artículo 2 letra g) del mismo.

Vigésimo sexto: Que, teniendo en cuenta las consideraciones previas, cabe destacar que en el informe de respuesta a la reclamación, la SMA afirma en dos oportunidades que la empresa no ha ejecutado modificaciones que deban ingresar al sistema. En efecto, a fojas 53 la Superintendencia señala que *"Una vez recibidos los antecedentes de la Gobernación Marítima ya referidos, esta Superintendencia analizó los antecedentes del proyecto, […]. A mayor abundamiento, corresponde señalar que el ducto donde se originó el derrame no ha sido modificado por su titular desde esa fecha"* [se refiere a la fecha de la primera concesión en 1968]. A fojas 60, por su parte, el informe insiste, diciendo: *"De acuerdo con la información que se encuentra disponible para esta Superintendencia […] la planta de Iquique de la empresa Petrobras comenzó a operar con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y hasta la fecha no ha ejecutado modificaciones que deban ingresar a dicho sistema"*. Sin embargo, en este caso en particular, no es posible respaldar esa afirmación sólo con una fiscalización de gabinete. Lo cierto es que la motivación de la decisión recurrida no puede sostenerse a la luz de los hechos que dieron lugar a la denuncia y los antecedentes recabados por el órgano fiscalizador, citados en acto recurrido. Una vez más, la competencia de la SMA no se limita, en casos como el de autos, a verificar desde las oficinas si existe o no un instrumento de gestión ambiental, sino que debe necesariamente extenderse a verificar o descartar una posible elusión.

Vigésimo séptimo: Que, a mayor abundamiento, cabe destacar que, atendido lo dispuesto en los incisos 1° y 2° del artículo 47, según los cuales la SMA iniciará de oficio un procedimiento sancionatorio cuando por cualquier medio tome conocimiento de hechos que pudieren ser constitutivos de alguna infracción de su competencia, resulta totalmente injustificada la decisión de archivar la denuncia demostrando en este caso una actitud poco diligente, en circunstancias que el legislador revistió de amplias facultades al ente fiscalizador y sancionador.

Vigésimo octavo: Que, debe tenerse especialmente presente, a partir de lo señalado en la parte final del considerando anterior, que nuestro ordenamiento jurídico ambiental, desarrollado a partir de la Ley N° 19.300 de 1994, incluyó, como la principal herramienta de gestión ambiental preventiva, al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) aplicable sólo a los proyectos y/o actividades, descritos en la ley, pero cuyo inicio fuera posterior a la publicación del respectivo Reglamento, lo que se produjo en 1997. Esta situación ha implicado, en la práctica, que en general las instalaciones físicas de infraestructura, incluyendo plantas y proyectos de todo tipo, ya construidas y en operación al entrar en vigencia el Reglamento del SEIA, no han sido objeto de evaluación ambiental, salvo en los casos especiales de que sus propietarios y/o operadores hayan declarado que en ellas se van a llevar a cabo modificaciones consideradas sustantivas según lo dispuesto en la misma Ley N° 19.300 y su texto vigente después de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.417 de 2010. Esto ha dado origen, en nuestro país, a muchas situaciones en que aún puede discutirse que, habiendo transcurrido ya casi 20 años desde la entrada en vigencia del Reglamento del SEIA, todavía existe un conjunto muy importante de instalaciones, productivas o de infraestructura de servicios de todo tipo, que nunca han sido objeto de una evaluación sistémica e integradora que dé cuenta de los posibles efectos, positivos o negativos, que tienen sobre el ambiente natural y social en que están insertos, dando origen a conflictividad que pudiera evitarse si existiera un mecanismo de gestión adecuado.

Vigésimo noveno: Que otros ordenamientos jurídicos han enfrentado este tema, dando forma a los Programas de Adecuación y Manejo

Ambiental (PAMAs), herramienta de gestión complementaria al SEIA, cuya utilización permite asegurar el cumplimiento de la integralidad de las disposiciones ambientales vigentes. Su aplicación se refiere solo a proyectos en actividad o funcionamiento desde antes de la entrada en vigencia del Reglamento del SEIA, requiriendo de una actualización de las deficiencias e impactos ambientales existentes así como de la descripción de medidas y compromisos para mitigar dichos impactos, incluyendo los históricos y acumulativos, a fin de que, progresivamente, el conjunto de ellas se adecue a la normativa ambiental, sin esperar la oportunidad de una modificación sustantiva de las instalaciones y/o operaciones. La diferencia de este enfoque con la fiscalización específica -y supuestamente continua- de normas puntuales es precisamente la de su integralidad y complementariedad, de manera que permita que, antes de que se presente un problema, oportunidad crecientemente posible a medida que transcurre el tiempo de vida útil de las instalaciones, se puedan adoptar, de común acuerdo con la autoridad administrativa encargada, las medidas eficaces para proteger la salud de las personas y la calidad ambiental, propiciando un desarrollo sustentable en sus múltiples expresiones. Especialmente interesante es la aplicación de este programa en Perú según lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 28.611, Ley del Ambiente de 2005 y su reglamentación correspondiente.

Trigésimo: Que, no existiendo en nuestro ordenamiento jurídico un mecanismo como el ya señalado, aparece como extraordinariamente importante la diligencia y acuciosidad que la institucionalidad administrativa ambiental, especialmente el SEA y la SMA, deben tener en los casos del análisis de pertinencia, por una parte, de las obras nuevas y, por la otra, en la fiscalización de todas las denuncias similares a las de autos, respectivamente. En ambos casos, se le presenta a la administración la única oportunidad real y posible -si descontamos la esporádica y difícil de realizar fiscalización especializada parcial- de revisar el nivel de cumplimiento integral de la normativa ambiental a nivel de instalación o proyecto, superando la legitima desconfianza pública que instalaciones productivas o de infraestructura antiguas no hayan realizado nunca modificaciones sustantivas y, por lo tanto, hayan obviado por décadas un análisis integral de sus operaciones y sus efectos, compartido con la autoridad y la comunidad.

Trigésimo primero: Que, por otro lado, y en cuanto a la alegación de que estaría vedado a la Superintendencia aplicar una segunda sanción, pues, por una parte, no contaba con competencia para ello al no relacionarse, en la especie, con un instrumento de gestión ambiental y, por la otra, se estaría sancionado dos veces por lo mismo (non bis in ídem), dado que la empresa ya había sido objeto de una sanción administrativa por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, citando al efecto lo dispuesto en el artículo 2 y 60 de la LOSMA, y 3° letra i) de la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (DFL N° 292 de 1953), cabe reiterar lo que se ha adelantado en consideraciones previas, en cuanto que la SMA en este punto confunde las peticiones de los denunciantes. En efecto, en ninguna parte ellos solicitaron que se sancione a la empresa por el derrame ocurrido a principio de 2013, sino que se exigiera a Petrobras ingresar al SEIA. El artículo 60 inciso 2° de la LOSMA dice expresamente *"En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas"*. Sin embargo, aquí hay dos hechos y fundamentos distintos. Aquel a que se refiere la SMA es el derrame y el daño ambiental subsecuente, mientras que los hechos que se desprenden de la reclamación, suponen una posible modificación del proyecto y consiguiente elusión; por eso piden a la SMA que exija a la empresa ingresar al SEIA. No hay, en la especie, non bis in ídem.

Trigésimo segundo: Que, por su parte, según la SMA y de acuerdo con los hechos denunciados en autos, *"[…] el recurrente cuenta con otras herramientas o remedios jurídicos para obtener la reparación del daño que alega […]. En particular, el artículo 51 y siguientes de la Ley N° 19.300 regulan la acción de reparación por daño ambiental, mientras los artículo 33 y siguientes de la Ley N° 20.600 […], se refieren al procedimiento para obtener la reparación de este daño"*. Al respecto cabe señalar, que al igual que en la consideración anterior, la SMA malentiende la petición de la Federación de Sindicatos, toda vez que no se buscaba -mediante la presente reclamación- obtener reparación de los daños, sino que la empresa, dada su actividad y habida cuenta del derrame ocurrido, debía ingresar al SEIA.

Trigésimo tercero: Que, por último, en cuanto a las otras peticiones de la Federación de Sindicatos, a saber, i) que se *"ordene a la Superintendencia proceder en conformidad a lo prevenido en el artículo 3° letra i de su ley Orgánica"*, y ii) que *"[…] se autorice la adopción de alguna de las medidas provisionales contempladas en las letras* ***c*** *y* ***d*** *del artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA […]; y/o la detención del funcionamiento de las instalaciones de* ***Petrobras Chile Distribución Limitada***, *mientras no realice un Estudio de Impacto Ambiental acorde a la normativa ambiental vigente hoy en día en nuestro país"* [destacado en el original], cabe señalar que no es posible acogerlas, en el primer caso, porque el requerimiento de ingreso al que se refiere el reclamante es una facultad privativa de la SMA no pudiendo en este caso el Tribunal ordenar a la autoridad ambiental llevar a cabo una acción respecto de la cual existe discrecionalidad.

Trigésimo cuarto: Que en relación a la segunda petición, tampoco es posible acogerla, por cuanto -como se señaló en los vistos-, de acuerdo con las respuestas a los oficios ordenados por este Tribunal, y no obstante el derrame de petróleo ocurrido el año pasado, no existe motivo fundado para la detención de funcionamiento del terminal marítimo de Petrobras en Iquique, y no cabe, por su parte, que este Tribunal ordene o autorice ex antes a la SMA las medidas provisionales del artículo 48 de la LOSMA, pues dichas medidas deben ser ordenadas por la autoridad ambiental en el marco de un procedimiento sancionatorio, previa autorización, en algunos casos, del Tribunal Ambiental, situación que no es el caso de autos.

Y TENIENDO PRESENTE además lo dispuesto en los artículos 2, 3, 35 y 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, 17 N° 3, 18, 25 y 30 de la Ley N° 20.600 y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE: acoger parcialmente la Reclamación deducida por la Federación de Sindicatos de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales y Buzos Mariscadores I Región, sólo en cuanto se deja sin efecto el Ord. U.I.P.S. N° 387, de 1 de julio de 2013, ordenando a la Superintendencia del Medio Ambiente

adoptar las medidas que estime necesarias y conducentes para verificar o descartar, en el caso de autos, la existencia de elusión, dictando por consiguiente la correspondiente resolución la que -en caso de disponer el archivo de la denuncia- deberá estar debidamente fundada.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 14-2013

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferari.

Redactó la sentencia el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.

Causa Rol R-15-2013

Reclamación de Inmobiliaria Alameda 2001 S.A. contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°946, de 06 de septiembre 2013). Proyecto "Santiago Downtown". Región Metropolitana.

Santiago, veintidós de mayo de dos mil catorce

VISTOS:

El 7 de octubre de 2013, Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., titular del proyecto *"Santiago Downtown"*, interpuso ante este Tribunal la reclamación prevista en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA), en relación a lo señalado en el artículo 17 número 3 de la Ley N° 20.600. Lo impugnado por el reclamante fue la Resolución Exenta N° 946, de 6 de septiembre de 2013, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente de la época, Sr. Juan Carlos Monckeberg Fernández, donde se le exige que ingrese su proyecto al Sistema Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

La reclamante indica que el proyecto *"Santiago Downtown"* consiste en el desarrollo de un conjunto de edificios ejecutados por Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., que considera una superficie total construida de 195.000 m2 distribuida en 7 edificios destinados a oficinas, residencia y comercio, ubicados al costado de la Torre Entel en pleno centro de la ciudad de Santiago, sobre una extensión aproximada de 12.000m2. Dicho proyecto ha sido construido por etapas. La primera de ellas se desarrolló entre los meses de julio de 1999 y noviembre de 2007, periodo en el que se construyeron los edificios N° 1, 2 y 3, ubicados en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins N°1449, destinados para uso comercial y oficinas, a lo que se suma la construcción de un Zócalo Comercial y un total de 886 estacionamientos. La segunda etapa se desarrolló entre el mes de septiembre de 2004 y abril de 2006, en dicho periodo se construyó el edificio N° 6, ubicado en calle Nueva San Martín N° 65, destinado para uso habitacional, con 96 estacionamientos. Luego, entre febrero de 2008 y enero de 2010, se llevó a cabo la tercera etapa, periodo

en el que se construyó el edificio N° 5, ubicado en calle San Martín N° 55, destinado a uso habitacional, con 212 estacionamientos. Por último, en septiembre de 2010, se dio inició a la cuarta etapa con la construcción de los edificios números 4 y 7, ubicados en calle San Martín N° 35 al 47, destinados para uso de oficina y que actualmente están finalizados, pero que a la fecha de dictarse la resolución impugnada se encontraban en etapa de construcción.

I. Antecedentes de la reclamación

El 18 de diciembre de 2012, don Mauricio Espínola González presentó una denuncia ante la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA). En dicho escrito, el denunciante señaló que el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), mediante Ordinario N° 2.105, de 28 de septiembre de 2012, había informado a la autoridad administrativa que no existían antecedentes en cuanto a que el proyecto haya sido sometido al SEIA, en circunstancias que, conforme a los antecedentes señalados en su libelo, éste debió haber ingresado.

El 26 de diciembre de 2012, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 880, donde resolvió no acoger la citada denuncia ya que a la fecha de su presentación, la Superintendencia no contaba con las facultades legales para atenderla, pues el Tribunal Ambiental de Santiago aún no entraba en funcionamiento. Sin perjuicio de lo anterior, y en atención a los antecedentes aportados en la denuncia, el 29 de enero de 2013, mediante Resolución Exenta N° 90, la SMA decidió iniciar una fiscalización de oficio y requerir de información al titular del proyecto, la que fue remitida por éste el 25 de marzo de 2013.

El 28 de febrero de 2013, el señor Mauricio Espínola González reingresó su denuncia ante la Superintendencia, agregando nuevos antecedentes a su presentación.

El 23 de mayo de 2013, la SMA realizó una inspección a las dependencias del proyecto *"Santiago Downtown"*, donde pudo constatar que los edificios N° 4 y 7 conectaban por medio de una plaza a los demás edificios del proyecto, de forma que todos éstos serían comunicables entre sí. También se contabilizó la cantidad de viviendas correspondiente al edificio N° 5 y el número

de estacionamientos de todos los inmuebles del proyecto. En este último caso, además, se constaron las conexiones entre las áreas destinadas a los estacionamientos de los edificios N° 1, 2 y 3 con aquellos correspondientes a los edificios N° 4 y 7. El 3 de junio de 2013, emitió el correspondiente informe de fiscalización ambiental, donde se concluyó que: *"el complejo Santiago Downtown cumple con las condiciones establecidas por la ley para ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en forma previa a su ejecución"*.

El mismo 3 de junio de 2013, el Superintendente solicitó al SEA -conforme a lo señalado en la letra i) del artículo 3° de la LOSMA- que emitiera opinión sobre la pertinencia de ingreso al SEIA de las obras y actividades referidas a la construcción del proyecto inmobiliario. Dicha solicitud fue evacuada con fecha 2 de septiembre del mismo año, mediante Oficio N° 131.404, a través del cual el Director Ejecutivo del SEA informó que: *"El Proyecto Inmobiliario Santiago Downtown se encuentra sujeto a ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA"), por configurarse la tipología de proyecto de la letra h) de la ley N° 19.300, complementada en las letras h.1.3 y h.1.4 del artículo 3° del D.S. MINSEGPRES 95/2001, Reglamento del SEIA"*.

El 3 de septiembre de 2013, la SMA emitió un nuevo informe de fiscalización, estructurado en base al primer informe de 3 de junio y a lo señalado en la respuesta de la Dirección Ejecutiva del SEA mediante el citado Oficio N° 131.404. En este documento, la SMA concluyó que: *"las obras desarrolladas por Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., respecto al proyecto inmobiliario Santiago Downtown, cumplen las condiciones establecidas para ser sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de acuerdo al informe favorable del Servicio de Evaluación Ambiental […] según lo dispuesto en la letra i) del artículo 3° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente"*.

Tomando en consideración los antecedentes anteriormente señalados, el Superintendente del Medio Ambiente dictó, el 6 de septiembre de 2013, la Resolución Exenta N° 946, mediante la cual requirió a Inmobiliaria Alameda 2001 S.A para que ingresara su proyecto *"Santiago Downtown"* al SEIA. Las razones consideradas para tal decisión fueron principalmente las contenidas en los

informes de fiscalización de la SMA y la respuesta enviada por la Dirección Ejecutiva del SEA, que corresponden, entre otros, a los siguientes: (i) que los edificios N° 4 y 7 conectan por medio de una plaza a los demás edificios del conjunto; (ii) que el número de departamentos del edificio N° 5, destinado al uso habitacional, es de 309 departamentos. Como consecuencia de ello, se enmarca dentro de la tipología establecida en el literal h.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA, al consultar más de 300 viviendas; (iii) que los estacionamientos de los edificios N° 1, 2 y 3 se encuentran conectados subterráneamente con aquellos correspondientes a los edificios N° 4 y 7, sumando un total de 1.423 estacionamientos, superando la magnitud que establecen los requisitos contenidos en el literal h.1.4 del artículo 3° del Reglamento del SEIA; (iv) que la carga ocupacional de los siete edificios del proyecto es de 10.685 personas, lo que haría que el proyecto, concebido como un Conjunto, se encuentre listado en el literal h.1.4 del artículo 3 del Reglamento del SEIA; y (v) que la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Suprema, respecto del recurso de protección Rol 6467-2012 interpuesto por Mauricio Espínola González en contra de Inmobiliaria Alameda 2001 S.A, señaló en su considerando Cuarto que el titular del proyecto indicó en su informe que: *"el proyecto siempre se concibió con 7 edificios y que la plaza interior está contemplada, pero se construirá una vez levantados los edificios"*.

Por otra parte, en el resuelvo tercero de la Resolución Exenta N° 946, el Superintendente ordenó oficiar a la Dirección de Obras de la Municipalidad de Santiago para que ésta se inhibiera de otorgar la recepción definitiva de las obras mientras el titular del proyecto no obtenga una RCA favorable, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25 bis de la Ley N° 19.300. Por último, en el resuelvo cuarto, ordenó oficiar a la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana para que se abstenga de otorgar permisos ambientales sectoriales mientras el titular del proyecto no obtenga una RCA favorable, de conformidad al artículo 24 de la Ley N° 19.300.

II. Reclamación ante el Tribunal Ambiental

El 7 de octubre de 2013, el titular del proyecto interpuso ante éste Tribunal la reclamación judicial prevista en el artículo 56 de la LOSMA

(fojas 93), la que fue admitida a tramitación mediante resolución de 10 de octubre del mismo año (fojas 137). Por su parte, el 29 de octubre de 2013, la SMA evacuó el informe solicitado por este Tribunal, conforme lo exige el artículo 29 de la Ley N° 20.600. Los puntos discutidos y desarrollados por el reclamante y reclamado en sus respectivos escritos fueron los siguientes:

1. El reclamante señaló que el requerimiento de la SMA es el resultado de un procedimiento administrativo viciado y tramitado ilegalmente que afectó sus derechos constitucionales, por cuanto nunca se le notificó la existencia de un procedimiento administrativo no sancionador en su contra. En consecuencia, al no ser emplazado legalmente, no pudo ejercer su derecho a defensa y realizar sus descargos y alegaciones en forma previa a la dictación de la resolución impugnada. Lo anterior, se debe a que la LOSMA no contiene un procedimiento para el ejercicio de la atribución señalada en la letra i) de su artículo 3°, por lo que debió aplicarse supletoriamente la Ley N° 19.880, que sí permite hacer descargos.

Argumentó que se deben diferenciar dos procedimientos administrativos. El primero correspondería al de fiscalización, que se tramita conforme a lo señalado en la Resolución N° 277 de la SMA, y que finaliza con la emisión del informe de fiscalización ambiental. El segundo, corresponde al procedimiento administrativo que se origina a propósito del informe de fiscalización y que se inicia cuando la SMA estima conveniente ejercer la facultad establecida en la letra i) del artículo 3° de la LOSMA. Este último procedimiento de carácter no sancionador no estaría regulado en la LOSMA, resultando necesario aplicar, supletoriamente, de conformidad al artículo 62 del mismo texto legal, el procedimiento establecido en la Ley N° 19.880, especialmente en lo concerniente a las normas que garanticen el adecuado ejercicio del derecho a la defensa y el principio de contradictoriedad.

Por su parte, la SMA señaló que el requerimiento de ingreso tiene su fundamento en la potestad fiscalizadora de carácter correctiva, es decir, aquella que habilita a la Administración del Estado para la adopción de medidas para el restablecimiento de la legalidad. Agregó que el requerimiento de ingreso no necesita de un emplazamiento previo de la persona natural o jurídica requerida,

por cuanto las órdenes, requerimientos, apercibimientos y similares que imponen el restablecimiento de la legalidad o impiden la perpetuación de las consecuencias de una infracción no son sanciones. Así, la resolución impugnada busca el restablecimiento de la regulación ambiental quebrantada mediante el ingreso al SEIA de un proyecto que de acuerdo a la ley, y según el criterio técnico de los fiscalizadores de la SMA y del SEA, debió ingresar al SEIA.

Por otro lado, el reclamado señaló que no existe vacío en la LOSMA respecto al procedimiento que deben seguir los requerimientos de ingreso, pues éste se encuentra claramente establecido en el artículo 3° letras i), j) y k) de dicho cuerpo legal. Dicho procedimiento contempla las siguientes etapas: (i) inspecciones o análisis de información por parte de los funcionarios fiscalizadores de la SMA que permiten constatar fácticamente la infracción o violación a las normas que regulan el SEIA; (ii) solicitud de informe al SEA; (iii) recepción del informe evacuado por el SEA; y, (iv) requerir el ingreso al SEIA del proyecto en cuestión a través de una resolución exenta de la SMA, la que deberá ser fundada, y que goza de fuerza ejecutoria y presunción de legalidad.

2. El reclamante señaló que Inmobiliaria Alameda 2001 S.A. carece de legitimación pasiva, ya que sólo es propietario y por ende titular de las edificaciones N° 4 y 7 del proyecto *"Santiago Downtown"*; es decir, de sólo dos de los siete edificios construidos. Los titulares de las otras cinco edificaciones serían los propietarios del condominio, a quienes corresponde en forma exclusiva y excluyente intervenir en las obras del mismo. Son éstos quienes deben manifestarse a través de una asamblea extraordinaria, de manera tal que, cualquier exigencia que pudiese resultar de la evaluación ambiental y que requiera alterar la forma de las obras o la manera como se están operando, no podrían ser cumplidas por el reclamante, pues no es titular ni está legalmente habilitado para ejecutarlo.

Por su parte, la SMA argumentó que el obligado por ley a ingresar al SEIA es el titular del proyecto o actividad, es decir, quien lo ejecuta. Señaló que el reclamante busca burlar el ordenamiento jurídico intentando asimilar la titularidad de un proyecto con la propiedad del mismo; por ende, en el caso de autos, si este ha transferido

parcialmente el dominio del proyecto que está ejecutando, es un hecho de su exclusiva responsabilidad, que en ningún caso lo exime de cumplir el requerimiento contenido en la resolución impugnada. El titular del proyecto –agrega el reclamado- es quien debió someterlo a evaluación ambiental, es decir, quien infringió el ordenamiento jurídico ambiental, y ese no sería otro que Inmobiliaria Alameda 2001 S.A.

3. El reclamante argumentó que los siete edificios contemplados no constituyen un solo proyecto para efectos del SEIA, sino que se trata de un conjunto de cuatro proyectos agrupados bajo el nombre comercial de *"Santiago Downtown"* con una finalidad eminentemente publicitaria. En consideración a los criterios establecidos por SEA al analizar otros proyectos, el reclamante señala que es posible concluir que se está ante cuatro proyectos distintos, por cuanto: (i) no se presenta la situación particular de los conjuntos armónicos; (ii) los proyectos se encuentran ejecutados en predios distintos; (iii) cada uno de ellos cuenta con permisos de edificación separados; (iv) se han presentado los estudios de impacto sobre transporte urbano (EISTU) en forma diferenciada; y (v) cada proyecto se ha acogido a la Ley de Copropiedad Inmobiliaria con regulaciones específicas para su administración. Agregó que de haberse concebido como un solo proyecto, *"lo lógico era acogerse al régimen de Conjunto Armónico, que permite incrementar hasta en un 50% el coeficiente de constructibilidad"*, lo que no ocurrió. Lo anterior evidencia que siempre se contempló la ejecución de una sucesión de proyectos claramente diferenciados.

Como último argumento en este punto, el reclamante señaló que sólo cuando las relaciones entre las edificaciones generen nuevos y adversos impactos ambientales, corresponderá considerar varias edificaciones como un solo proyecto; en cambio, cuando las relaciones no sean relevantes -como sería el caso de la existencia de espacios conectados y servidumbres peatonales- no se puede considerar esta relación como fundamento para establecer que se está en presencia de un único proyecto.

Por su parte, la SMA sostuvo que los siete edificios construidos por Inmobiliaria Alameda S.A. corresponden a un solo proyecto. Las razones para arribar a tal conclusión, fueron las siguientes: (i)

que se trató de un proyecto concebido y ejecutado por el mismo titular, quien ejecutó la etapa de construcción del proyecto y posteriormente ha ido transfiriendo la propiedad de este, más no su titularidad; (ii) que durante la actividad de inspección ambiental se constató la existencia de una plaza interna que conecta los siete edificios del proyecto y la existencia de una conexión en los cuatro niveles subterráneos de estacionamientos entre los edificios N° 1, 2 y 3 y los edificios N°4 y 7, por medio de una servidumbre de paso; y, (iii) que el propio reclamante en el informe evacuado en los autos sobre recurso de protección Rol 9.406-2012 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, reconoció expresamente que el proyecto siempre estuvo concebido con los siete edificios, lo que evidencia que siempre se la ha considerado como un solo proyecto.

4. El reclamante señaló que el requerimiento contiene una serie de imprecisiones jurídico-ambientales que sirven de base a la errónea conclusión de la SMA. Entre las imprecisiones denunciadas se encuentran: (i) que aun considerando que se tratase de un solo proyecto, las edificaciones N° 1, 3 y 6, no superan los umbrales establecidos por la normativa; (ii) que respecto a la edificación N° 2, esta fue objeto de una modificación que si bien bajo los actuales criterios hubiese correspondido someterla al SEIA, no era procedente hacerlo conforme a los criterios vigentes a la fecha de su ejecución; (iii) que el edificio N° 5 posee 299 departamentos y no 309 como señaló la SMA, por lo que se encuentra bajo los umbrales exigidos por el artículo 3, letra h.1.3 del Reglamento del SEIA. El error se habría producido porque la SMA determinó el número de viviendas en base a la existencia de puertas o entradas y no conforme a las normas de la Ley y la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción; (iv) que no corresponde sumar la carga básica ocupacional de todos los edificios, ya que debe distinguirse entre los inmuebles cuyo destino es habitacional de aquellos con destino de equipamiento, ya que sólo estos últimos deben ser considerados para determinar la carga ocupacional; (v) que no es procedente señalar que la unión de ambos estacionamientos genera mayor cantidad de impactos no evaluados; por el contrario, la existencia de las conexiones permite disminuir los impactos asociados a flujos vehiculares y peatonales, ya que permite reorganizar y concentrar el tráfico de vehículos y peatones;

y (vi) que no se genera una afectación al Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférico de la Región Metropolitana (PPDA) tras la ejecución del proyecto.

Por su parte, la Superintendencia señaló que tanto las actividades de fiscalización realizadas por ella como el informe del SEA, concluyeron que el proyecto cumplía con los requisitos legales para ingresar como un solo proyecto al SEIA, en atención a que el número de estacionamiento de los edificios N° 1, 2, 3, 4 y 7 se encuentran conectados mediante servidumbre de tránsito, sumando un total de 1.432 estacionamientos, superando el umbral definido en el literal h.1.4 del artículo 4 del Reglamento del SEIA. Por otra parte, los edificios N° 5 y 6 tienen un destino habitacional y juntos suman un total de 534 viviendas, superando el umbral establecido en el literal h.1.3 del artículo 3 del Reglamento del SEIA y, por último, porque los edificios N° 1, 2, 3, 4 y 7 tienen como destino equipamiento y su carga ocupacional total es de 9.326 personas, superando el umbral utilizado por el literal h.1.4 del artículo 3 del citado Reglamento.

Con todo –agregó el reclamado- si se tratara de 4 proyectos distintos como asegura el reclamante, de todas formas el edificio N° 5 debiese ingresar al SEIA, de acuerdo a lo señalado en el literal h.1.3 del artículo 3 del Reglamento del SEIA, por tener éste más de 300 viviendas, según lo señalado por los fiscalizadores de la SMA que informaron la existencia de 309 departamentos y no los 299 declarados en el proyecto. Por otra parte, los edificios N° 1, 2 y 3 por sí solos ingresarían al SEIA por la tipología establecida en el literal h.1.4 del artículo 3 del citado Reglamento, al tener una carga ocupacional superior a 5.000 personas, toda vez que se habría constatado por fiscalizadores del servicio que se trata de edificios de uso público con capacidad para 5.132 personas.

5. Por último, el reclamante señaló que la modificación del Reglamento del SEIA eliminó la causal de ingreso al SEIA de proyectos como el del *"Santiago Downtown"*. El reclamante hizo presente que con la entrada en vigencia del actual Reglamento, no estaba obligado a someterse al SEIA, por cuanto el actual artículo 3, letra h.1.4 inciso 2°, señala que se exceptuarán dichos proyectos de su ingreso al SEIA en aquellas zonas declaradas latentes o

saturadas, que cuenten con un PPDA vigente, dictado de acuerdo al artículo 44 de la Ley y se permita el desarrollo de proyectos inmobiliarios en un Instrumento de planificación territorial aprobado ambientalmente conforme a la ley.

Por su parte, el reclamado señaló en su momento que la SMA no podía ejercer sus facultades de acuerdo a disposiciones que no se encontraban vigentes y no se pronunció respecto del escrito presentado por el reclamante del 6 de enero del presente año, donde este último hizo presente los efectos que podría tener en el requerimiento la entrada en vigencia del actual reglamento del SEIA.

Ahora bien, siguiendo con la tramitación de la reclamación ante este Tribunal, el 17 de diciembre de 2013, el representante legal del Grupo Hotelero RQ. S.A, arrendatario de los departamentos ubicados en los pisos 22, 23 y 24 del edificio N° 5 del proyecto *"Santiago Downtown"*, dio cumplimiento a lo ordenado por este Tribunal a solicitud de la SMA, en orden a informar y acompañar los contratos de construcción de los departamentos que opera y sus respectivas facturas de pago.

El 13 de enero de 2014, el Sr. Mauricio Espínola González, solicitó hacerse parte como tercero coadyuvante en esta causa, a lo que se dio lugar con esa misma fecha (fojas 356), en atención a lo dispuesto en el inciso final del artículo 18 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales.

Con fecha 7 de noviembre de 2013, se ordenó traer los autos en relación y la vista de la causa se celebró el quince de enero de 2014, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Fernando Molina Matta, por la parte reclamante, y Sebastián Avilés Bezanilla, por la parte reclamada.

El 16 de enero 2014, Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., promovió incidente del artículo 26 de la Ley N° 20.600, impugnando la calidad de tercero coadyuvante del Sr. Mauricio Espínola González, quien evacuó el traslado correspondiente con fecha 3 de febrero de 2014, quedando su resolución para la sentencia definitiva, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 20.600.

Durante la tramitación del proceso, se decretaron dos medidas para mejor resolver. La primera, de fecha 4 de febrero de 2014, ordenó la inspección personal del Tribunal al proyecto *"Santiago Downtown"*, la que se realizó con fecha 13 de febrero de 2014 y cuya acta de inspección rola a fojas 667.

La segunda, ordenada el 20 de febrero de 2014, solicitó al Director de Obras de la Ilustre Municipalidad de Santiago remitir los expedientes de obra nueva del proyecto *"Santiago Downtown"*, incluyendo todas sus etapas, medida que fue cumplida por el requerido con fecha 10 de Marzo del presente año.

Finalmente, con fecha 21 de abril de 2014, la causa quedó en estado de acuerdo.

CONSIDERANDO:

I. En cuanto al incidente de fojas 397

Primero. Que, con fecha 16 de enero de 2014, la reclamante de autos interpuso un incidente conforme al artículo 23 de la Ley N° 20.600, impugnando la decisión de este Tribunal, de fecha 13 de enero de 2014, donde se acogió la solicitud del Sr. Mauricio Espínola González de tenerlo como tercero coadyuvante de la SMA en el presente proceso de reclamación. Los fundamentos de la solicitud se pueden resumir en los siguientes: (i) que un requisito fundamental para actuar como tercero coadyuvante es que éste posea un interés actual en el resultado del proceso, entendiendo como tal *"que exista comprometido un derecho y no una mera expectativa"*. En opinión del reclamante, el tercero coadyuvante no posee un interés actual en el resultado del juicio, pues ya no vive en el lugar del proyecto cuestionado; (ii) que el tercero coadyuvante no acreditó el dominio respecto a su propiedad dentro del proyecto *"Santiago Downtown"*, como tampoco *"ha logrado establecer el nexo causal entre su residencia en dicho edificio y la supuesta generación de impactos ambientales por la fase de operación del proyecto, que no es más que la debida y normal utilización de dichas instalaciones"*; (iii) que el tercero coadyuvante no fue considerado como denunciante de las supuestas infracciones

del reclamante, por cuanto el procedimiento fue iniciado de oficio por la SMA; (iv) que lo alegado por el tercero coadyuvante son supuestos efectos nocivos generados durante la etapa de construcción de los edificios N° 4 y 7 del proyecto *"olvidando, que actualmente los edificios que lo conforman se encuentran totalmente construidos […] por lo tanto, todos los efectos que pudieran haberse generado, ya no existen en razón del término de la construcción de los mismos"*; y (v) que el interés actual en los resultados del juicio que debe poseer el tercero debe *"ser armónico con el interés de alguna de las partes"*. Lo anterior, no se cumpliría en el caso de autos, pues la pretensión de la SMA se funda en una acción de interés público, que consiste en fiscalizar que los titulares de los proyectos ingresen al SEIA cuando desarrollen actividades tipificadas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y en el artículo 3 del Reglamento del SEIA y, en caso contrario, requerir su ingreso a dicho sistema.

Segundo. Que evacuando el traslado ordenado por el Tribunal mediante resolución de 21 de enero de 2014, el tercero coadyuvante fundamentó su respuesta en los siguientes argumentos: (i) que su departamento corresponde al N° 710 del edificio N° 6, siendo esa la dirección que consta en todos los formularios de denuncia ante la autoridad y las resoluciones de ésta. Agrega que se vieron obligados a alejarse de su departamento, porque la empresa incumplió el fallo de la Corte Suprema Rol N° 6.467-2012 que la obligaba a ajustar sus operaciones a la normativa de ruido; (ii) que su calidad de tercero coadyuvante ha sido reconocida en el recurso de protección Rol 58.179-2013 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, siendo en dicha calidad que apeló al fallo, recurso que fue concedido y elevado a la Excelentísima Corte Suprema; y, (iii) que la SMA tomó conocimiento de la situación del *"Santiago Downtown"* a través de su primera denuncia y que dicha actuación fue considerada para iniciar el proceso de fiscalización. Además, agregó, que en su segunda presentación ante la autoridad administrativa incorporó nuevos antecedentes no considerados por la SMA en la primera denuncia, referidos a la existencia del *"Informe de Vías de Evacuación de Santiago Downtown 4 y 7*", que contemplaba más de 5.800 personas de carga de ocupación, al contrario de lo que había informado el titular del proyecto.

Tercero. Que la figura del tercero coadyuvante se encuentra regulada en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil y se aplica al procedimiento de reclamación ante los tribunales ambientales por remisión expresa del artículo 18 inciso final de la Ley N° 20.600, que señala *"En los procedimientos que se regulan en esta ley será aplicable lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. Se presumirá que las municipalidades y el Estado tienen interés actual en los resultados del juicio que dicha norma exige"*. A su vez, el citado artículo 23 señala: *"los que, sin ser partes directas en el juicio, tengan interés actual en sus resultados, podrán en cualquier estado de él intervenir como coadyuvantes […] se entenderá que hay interés actual siempre que exista comprometido un derecho y no una mera expectativa, salvo que la ley autorice especialmente la intervención fuera de estos casos […]"*.

Cuarto. Que a luz de los argumentos expuestos por el incidentista, lo cuestionado por éste sería –fundamentalmente- la falta de interés actual del tercero coadyuvante. Lo anterior, por cuanto el señor Espínola no habría sido considerado como denunciante por la SMA, ya no habitaría en uno de los edificios del *"Santiago Downtown"* y, de existir interés, éste no sería armónico con el de la SMA. Pues bien, de los antecedentes acompañados en estos autos, en especial aquellos contenidos en el proceso de fiscalización del proyecto *"Santiago Downtown"*, se pudo constatar lo siguiente: (i) que el informe de fiscalización del proyecto, de fecha 3 de septiembre de 2013, considera expresamente "los antecedentes aportados por la denuncia de Mauricio Espínola González, la Sentencia de la Corte Suprema sobre el Recurso de Protección interpuesto por Mauricio Espínola González en contra de la Inmobiliaria Alameda 2001 S.A. Rol N° 6467-2012; además del requerimiento de información realizada por esta Superintendencia a Inmobiliaria Alameda 2001 S.A. de fecha 29 de enero de 2013 y los antecedentes recabados en la inspección realizada por esta División el 23 de mayo de 2013"; (ii) que la razón por la cual fue rechazada la primera denuncia no tuvo que ver con la falta de interés por parte del denunciante, pues a la fecha de presentación del libelo la SMA no se encontraba aún en plenas funciones a la espera de la instalación del Tribunal Ambiental de Santiago. Así lo señaló expresamente en la Resolución Exenta N° 880 de 26 de diciembre de 2012 al resolver: *"no ha lugar la solicitud*

efectuada por don Mauricio Espínola González, sin perjuicio de que una vez entrado en funcionamiento el Segundo Tribunal Ambiental, esta Superintendencia de oficio adopte las medidas que considere pertinentes". De hecho, el 29 de enero de 2013, mediante Resolución Exenta N° 90, la SMA requirió la información correspondiente al titular del proyecto y el 28 de febrero de 2013, el señor Espínola González reingresó su denuncia con nuevos antecedentes; (iii) que la resolución impugnada consideró dentro de sus antecedentes las denuncias presentadas por el señor Espínola González; (iv) que todas las acciones administrativas y judiciales previas a la reclamación de autos, las hizo en representación de su familia que habitaba el departamento N° 710 del edificio N° 6 del proyecto *"Santiago Downtown"*, siendo irrelevante que en la actualidad ya no habite en dicho lugar; (v) que la propia Corte Suprema fue quien acogió un recurso de protección presentado por el Sr. Espínola González en contra del titular del proyecto, reconociendo que se había afectado su derecho a la integridad física y síquica, a la protección de la salud y a vivir en un ambiente libre de contaminación; y (vi) que la armonía del interés del tercero coadyuvante, queda de manifiesto al expresar su pretensión en la primera denuncia ante la autoridad administrativa, a saber: *"solicito a Ud. la aplicación, en la forma más estrictamente posible, de todas las sanciones y medidas de su competencia, necesarias para que el proyecto Santiago Down Town, de propiedad de Inmobiliaria Alameda 2001 S.A. y construido por ICAFAL Ingeniería y Construcción, se presente al sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, así como elabore y apruebe el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental, necesario para resguardar no solo el imperio de la Ley, sino también la primacía del interés público y el medio ambiente, por sobre los intereses privados"*.

Quinto. Que, conforme a lo señalado en el considerando anterior, éste Tribunal estima que se cumplen los requisitos del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el interés actual en el resultado del proceso de autos del Sr. Espínola González es manifiesto. Dicho interés se hace patente si se consideran todas las acciones que ha realizado en contra del proyecto *"Santiago Downtown"* -tanto en sede judicial como administrativa- y, sobre todo, en atención a que los antecedentes aportados por él en sede administrativa fueron fundamentales para que la SMA iniciara la

investigación que dio origen a la resolución impugnada. Así las cosas, es evidente que la decisión que se adopte en el proceso puede afectarlo en sus derechos, siendo aceptable que pueda actuar en el proceso en satisfacción de sus intereses, los que no siendo incompatibles ni independientes de los del directamente reclamado, determinan que su actuación al efecto sea en calidad de tercero coadyuvante. Por lo tanto, se rechaza el incidente de fojas 397 promovido por Inmobiliaria Alameda 200l S.A.

II. En cuanto a la reclamación de autos

Sexto. Que el primer punto sobre el cual discurre la reclamación presentada por Inmobiliaria Alameda 2001 S.A, dice relación con que el requerimiento de ingreso decretado por la SMA, mediante la resolución impugnada, es el resultado de un procedimiento viciado que impidió al reclamante acceder a un debido proceso y que fue tramitado ilegalmente. Lo anterior se debería fundamentalmente a dos situaciones: (i) el titular del proyecto no habría podido ejercer su derecho a la defensa, al estar impedido de presentar -en los diversos procedimientos administrativos que dieron origen a la decisión de la SMA- sus descargos y alegaciones; y (ii) la SMA habría dictado la resolución impugnada sin ceñirse al procedimiento administrativo legal correspondiente, que necesariamente exigía la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880.

Séptimo. Que en cuanto a la imposibilidad de llevar adelante una defensa de los hechos, el reclamante señaló que nunca fue notificado de un procedimiento en su contra. En su opinión, la SMA debió hacerlo para permitirle realizar las alegaciones y defenderse respecto de la decisión adoptada por la autoridad. En cuanto a la ausencia de un procedimiento legal, señaló que el ejercicio de la atribución contenida en la letra i) del artículo 3° de la LOSMA, no tiene un procedimiento especialmente regulado en dicho cuerpo legal, por lo que debió aplicarse supletoriamente la Ley N° 19.880, dando lugar a un procedimiento administrativo particular e independiente de aquél en virtud del cual la autoridad administrativa ha desarrollado su actividad fiscalizadora. Este procedimiento particular debiera permitir al regulado (i) aportar nuevos antecedentes, (ii) desvirtuar lo señalado por los fiscalizadores, (iii) controvertir lo señalado por

la Dirección Ejecutiva del SEA, y (iv) hacer presente los errores de hecho y de derecho que pudieron haberse producido. Lo anterior tendría sustento en el artículo 10 de la Ley N° 19.880, que establece el principio de contradictoriedad, en virtud del cual *"los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio"*.

Octavo. Que, por su parte, la SMA señaló que el requerimiento de ingreso tiene su fundamento en la potestad fiscalizadora de carácter correctiva, es decir, aquella que habilita a la Administración del Estado para la adopción de medidas para el restablecimiento de la legalidad. Luego, estableciendo la diferencia entre la potestad fiscalizadora y la sancionatoria señaló: *"Por una parte, en el requerimiento, la Administración se limita a corregir una infracción de las normas ambientales, y por la otra, cuando se formulan cargos por la infracción de no contar con una RCA cuando la ley así lo exige, será necesario instruir un procedimiento sancionatorio, con el objeto de probar los elementos relevantes para atribuir la comisión de dicha infracción y las circunstancias que determinan la sanción aplicable. En este sentido, el procedimiento administrativo sancionatorio tiene por objeto castigar la conducta del sujeto regulado con un acto que afecta negativamente su esfera subjetiva, lo que explica reunir mayores elementos de juicio para adoptar una decisión"*.

Noveno. Que la SMA sostiene que el requerimiento de ingreso no requiere de un emplazamiento previo de la persona natural o jurídica requerida, por cuanto las órdenes, requerimientos, apercibimientos y similares que imponen el restablecimiento de la legalidad, o impiden la perpetuación de las consecuencias de una infracción, no son sanciones. Indica que el requerimiento de ingreso se realiza sobre la base de una fiscalización que constató un hecho que infringe el ordenamiento jurídico ambiental, es decir, constata la existencia de un proyecto que eludió el SEIA; sin embargo, esa constatación no es un imputación culposa de una infracción administrativa, dado que esto último recién se verificará cuando -posteriormente, en virtud de la potestad sancionatoria de la SMA- se formulen cargos al regulado por haber cometido la infracción tipificada en el artículo 35 letra b) de la LOSMA, esto es, haber ejecutado un proyecto y haber desarrollado actividades para los que la ley exige RCA, sin contar con ella.

Recién en este procedimiento administrativo – agrega el reclamado- independiente del requerimiento de ingreso, se hace una imputación culposa de una infracción administrativa, es decir, un reproche de culpabilidad, y por dicha razón sólo en esta etapa la ley obliga a la SMA a emplazar al regulado para que esta realice sus descargos o presente un programa de cumplimiento. Por último, y tal como se señalara en los vistos de esta sentencia, la SMA considera que no existe vacío en la LOSMA respecto al procedimiento que deben seguir los requerimientos de ingreso pues éste se encuentra claramente establecido en el artículo 3° letras i), j) y k) de dicho cuerpo legal.

Décimo. Que, a juicio de este Tribunal, el requerimiento de ingreso regulado en el artículo 3° letra i) de la LOSMA, se estructura en base a un hecho fundamental, cual es la existencia de actividades que, conforme al artículo 10 de la Ley N° 19.300, debiendo haberse sometido al SEIA, no cuentan con una RCA. Así, para que proceda este requerimiento se debe haber acreditado la denominada *"elusión"*, es decir, que existiendo el deber para un titular de proyecto de ingresar una actividad al SEIA, éste no lo haya realizado. De este modo, el ejercicio de la facultad de requerimiento supone previamente haber determinado la existencia de la obligación para el titular de someter su proyecto -o la modificación de éste- al SEIA, convirtiendo a la elusión en el presupuesto base para el posterior requerimiento.

Undécimo. Que a su vez, la elusión está tipificada como una infracción en la primera parte del artículo 35 letra b) de la LOSMA, precepto que señala lo siguiente: *"Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: […] b) La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella […]"*. Como se puede apreciar del tenor del texto legal, la elusión contenida en la letra b) del citado artículo, constituye lo que se ha denominado en el ámbito administrativo sancionador una *"infracción formal"*, es decir, se trata de conductas constituidas por una omisión o comisión antijurídica que no precisan ir precedidas de dolo o culpa ni seguidas de un resultado lesivo. Por lo tanto, el incumplimiento de un mandato de prohibición ya es, por sí mismo, una infracción administrativa (ver NIETO GARCÍA, Alejandro

"Derecho Administrativo Sancionador" 5° ed. Editorial Tecnos, Madrid, España (2011) p. 342). A su vez, para las infracciones contenidas en su artículo 35, la LOSMA establece un único procedimiento administrativo, esto es, el sancionatorio, el cual -conforme al artículo 47 del citado cuerpo legal- podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia.

Duodécimo. Que, tal como lo señaló este Tribunal en su sentencia correspondiente a la causa Rol R N° 14-2013, de 23 de abril de 2014, dentro de las funciones y atribuciones que le asisten a la SMA se encuentra la contenida en la letra i) del artículo 3° de la LOSMA, referida a la posibilidad de requerir el ingreso de un proyecto o actividad al SEIA, y la contenida en la letra o) del mismo artículo, que le permite imponer sanciones conforme a lo señalado en el mismo estatuto legal. Así, *"es posible afirmar que, mientras lo dispuesto en la letra i) es una facultad que la SMA puede o no ejercer, pues responde a la discrecionalidad administrativa, la función contemplada en la letra o) –la cual nos remite al catálogo de infracciones del artículo 35 de la misma ley- es, por el contrario, una acción que la SMA debe necesariamente llevar a cabo cuando se verifiquen los supuestos de hecho que justifiquen el poder sancionatorio del Estado"* (Considerando decimoséptimo).

Decimotercero. Que en el caso de autos, si la Superintendencia concluyó conforme a los antecedentes aportados en las denuncias del Señor Espínola González, el Informe de Fiscalización y el informe evacuado por la Dirección Ejecutiva del SEA, que Inmobiliaria Alameda 2001 S.A. debía ingresar su proyecto *"Santiago Downtown"* al SEIA, lo que estaba haciendo era constatar un eventual caso de *"elusión"*, y como consecuencia de ello, debió dar inicio a un proceso administrativo sancionador. A esta actuación, tal como lo señaló este Tribunal en la citada sentencia Rol R N° 14-2013, *"podrá sumarse, discrecionalmente, la atribución contemplada en la letra i) del artículo 3°, es decir, requerir el ingreso al SEIA. Y si fuera del caso que el titular del proyecto incumple luego dicho requerimiento, se verificaría otra infracción, contemplada en la parte final del mismo artículo 35, letra b)[…]"*. Es decir, una vez determinado que ciertos hechos han sido acreditados en un procedimiento idóneo y que constituyen

una infracción, la SMA podrá - recién en ese momento- requerir el ingreso al SEIA del proyecto en cuestión, requerimiento que de ser incumplido, constituirá una nueva infracción, esta vez la tipificada en la segunda parte de la letra b) del artículo 35 de la LOSMA, a saber: *"Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: […] b) […]el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j) y k) del artículo 3°"*.

Decimocuarto. Que de haber iniciado la SMA –como correspondía- un proceso administrativo sancionador, todo el cuestionamiento al debido proceso realizado por el reclamante por no haber sido debidamente emplazado y por habérsele privado de ejercer su derecho a defensa no se hubiese presentado. Por lo demás, todas las alegaciones destinadas a descartar la elusión por parte del reclamante, se habrían realizado en dicho proceso. En efecto, es en el procedimiento administrativo sancionador donde se debe discutir si las obras o actividades realizadas tienen o no la obligación de ingresar al SEIA. Por lo tanto, la discusión trabada entre las partes respecto a si era necesario reconocer la existencia de un procedimiento administrativo no sancionatorio estructurado en la Ley N° 19.880, o si se debía emplazar o no al titular del proyecto, queda zanjado con la necesidad de iniciar un proceso administrativo sancionador cada vez que la SMA tenga antecedentes que permitan sostener que un titular de proyecto no ha ingresado al SEIA, debiendo hacerlo.

Decimoquinto. Que lo anterior no puede ser de otro modo, pues tanto el requerimiento de ingreso como el inicio del procedimiento sancionatorio por la infracción contenida en el artículo 35 letra b), tienen su fundamento en el mismo hecho, esto es, que existan antecedentes de que el titular del proyecto no ingresó su proyecto debiendo hacerlo. En este sentido, la diferencia planteada por la SMA, en cuanto a que el requerimiento de ingreso se limita a constatar un hecho que infringe el ordenamiento jurídico ambiental, *"es decir, constata la existencia de un proyecto que eludió el SEIA, sin que ello implique un reproche de culpabilidad, ya que esto último recién se verificaría cuando posteriormente, en virtud de la potestad sancionatoria de la SMA, se formulen cargos al regulado*

por haber cometido la infracción tipificada en el artículo 35 letra b) de la LOSMA", no es correcta. En efecto, y como se señaló precedentemente, la infracción del artículo 35 letra b) es de carácter formal, por lo que el reproche de culpabilidad no es el centro de la discusión dentro del proceso sancionatorio, quedando ésta relegada a un criterio específico en el artículo 40 de la LOSMA para determinar la sanción a imponer. Por el contrario, lo fundamental dentro del tipo infraccional del artículo 35 letra b), es no contar con una RCA debiendo tenerla, siendo en definitiva, la discusión sobre la existencia de la obligación de entrar al SEIA, lo relevante para acreditar la concurrencia de la infracción, cuestión que requiere establecer hechos y calificarlos jurídicamente. Por lo tanto, no resulta posible *"constatar"* que un proyecto eludió el ingreso al SEIA, si no es mediante un procedimiento sancionatorio previo que de por establecidos hechos que generen una obligación de hacerlo.

Decimosexto. Que, el hecho de realizar un proceso administrativo sancionador como trámite previo al requerimiento de ingreso, evita la pluralidad de procesos sobre cuestiones similares y el pronunciamiento anticipado respecto a si un proyecto debe o no ingresar al SEIA. En caso contrario, se podrían presentar situaciones –como la de autos- en que el Tribunal resolviendo una reclamación en contra de un requerimiento de ingreso, esté anticipando un juicio respecto de una situación jurídica que -eventualmente- tendrá que conocer nuevamente en la reclamación en contra de la resolución que pone fin al proceso administrativo sancionador. Lo anterior se puede complicar aún más, en caso de presentarse sentencias contradictorias, todo lo cual lleva a concluir que lo correcto es discutir lo relativo a la obligación de ingreso dentro del procedimiento que la propia ley ha previsto para ello.

Decimoséptimo. Que lo anterior no implica afectar la facultad que el artículo 3° letra i) de la LOSMA entrega a la SMA, por cuanto lo señalado precedentemente sólo implica precisar la oportunidad para ejercerla. Así, una vez finalizado el respectivo proceso administrativo sancionador -el que permite al infractor controvertir los cargos y a la autoridad administrativa determinar, de acuerdo a la sana crítica y respetando el debido proceso, si hubo o no incumplimiento a la obligación de ingresar al SEIA- la autoridad administrativa podrá hacer uso de la citada facultad para requerir el ingreso del respectivo proyecto.

Decimoctavo. Que, en consideración a lo anterior, conforme a los fundamentos de hecho y de derecho que la misma SMA ha expuesto en autos, ésta deberá iniciar un proceso administrativo sancionador para determinar si Inmobiliaria Alameda 2001 S.A. debió o no ingresar su proyecto *"Santiago Downtown"* al SEIA, conforme a lo dispuesto en el artículo 47 de la LOSMA. Por tanto, este Tribunal no se pronunciará sobre los demás puntos de la reclamación, los que deberán ser discutidos primeramente en dicho proceso.

Y TENIENDO PRESENTE además lo dispuesto en los artículos 2, 3, 35 y 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, 17 N° 3, 18, 25 y 30 de la Ley N° 20.600 y en las demás disposiciones citadas pertinentes;

SE RESUELVE: acoger la Reclamación deducida por Inmobiliaria Alameda 2001 S.A. y dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 946, de 6 de septiembre de 2013.

Lo anterior, sin perjuicio que la Superintendencia del Medio Ambiente reitere lo dispuesto en los numerales 3° y 4° de la resolución anulada, en virtud de los artículos 24 inciso 5° y 25 bis de la Ley N° 19.300, si lo estima pertinente.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 15-2013.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Juan Escudero Ortúzar. Concurre al acuerdo y no firma el Ministro Sr. Escudero por encontrarse con licencia médica.

Redactó la sentencia el Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.

Causa Rol: R-16-2013

Reclamación de Marila Rosicler Castillo Pitripan y otros contra el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°0725, de 14 de agosto 2013). Proyecto "Pisicicultura río Calcurrupe". Región de Los Ríos.

Santiago, dieciocho de julio de dos mil catorce

VISTOS:

Con fecha 2 de octubre de 2013, doña Marila Castillo Pitripan, don José Soto Leguey, don José Gómez Huenupan y don Pedro Huenulef Oporto (en adelante, *"la parte reclamante"* o *"los reclamantes"*, indistintamente), interpusieron ante este Tribunal una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 725, de 14 de agosto de 2013, dictada por el entonces Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, Ignacio Toro Labbé. En dicha resolución, la citada autoridad acogió una reclamación administrativa presentada por Agrícola Sichahue Ltda., titular del proyecto *"Piscicultura Río Calcurrupe"*, en contra de la Resolución Exenta N° 53, de 11 de junio de 2012, de la Comisión de Evaluación de la Región de los Ríos, que calificó desfavorablemente la declaración de impacto ambiental del mencionado proyecto.

I. Antecedentes procedimiento de evaluación ambiental y reclamación administrativa

Con fecha 14 de junio de 2011, Agrícola Sichahue Limitada presentó ante el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA") de la Región de Los Ríos, una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) por su proyecto *"Piscicultura Río Calcurrupe"*. Dicho proyecto consiste en la instalación y puesta en marcha de una piscicultura en el sector del río del Calcurrupe abastecida mecánicamente con aguas de dicho río, siendo su objetivo final la producción de smolts de salmonídeos a partir de ovas de los mismos.

El proyecto ingresó al Sistema de Evaluación ambiental (SEIA) por verificar la hipótesis consagrada en el artículo 10° letra n) de la Ley

N° 19.300 y la letra n.3 del artículo 3 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA), que se refiere a *"proyectos de explotación intensiva, cultivo y plantas procesadoras de recursos hidrobiológicos, cuya producción anual sea igual o mayor a treinta y cinco toneladas tratándose de equinodermos, crustáceos y moluscos no filtradores, peces y otras especies, a través de un sistema de producción intensivo"*.

El 11 de junio de 2012, la Comisión de Evaluación de los Ríos dictó la Resolución Exenta N° 53, a través de la cual calificó desfavorablemente el proyecto de piscicultura. El motivo de esta decisión se debió a que, en opinión de la Comisión, el proyecto requería de un Estudio de Impacto Ambiental por cuanto se generaban los efectos, características y circunstancias establecidas en el literal e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Frente a lo anterior, el 25 de julio de 2012, el titular del proyecto interpuso ante la Dirección Ejecutiva del SEA un recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 53. Dicho recurso fue resuelto por la autoridad administrativa el 14 de agosto de 2013, mediante la Resolución Exenta N° 725, donde se resolvió acoger el recurso interpuesto por el titular del proyecto y calificar favorablemente la DIA del proyecto *"Piscicultura Río Calcurrupe"*.

II. Antecedentes de la reclamación judicial

El 2 de octubre de 2013, los reclamantes de autos impugnaron la Resolución Exenta N° 725 del Director Ejecutivo del SEA ante este Tribunal, de conformidad al artículo 20 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, recurso que fue admitido a tramitación por esta Magistratura con fecha 11 de noviembre de 2013.

En su escrito de reclamación, aducen que el proyecto tendrá efectos negativos en la salud de las familias y comunidad Mapuche, en lo productivo, en lo cultural y en lo social. En la salud, pues se contaminarán las aguas del río que se usan para consumo humano, para riego y bebida de los animales; en lo productivo, ya que con la introducción de especies exóticas carnívoras se afectarán las fuentes de alimento alternativa, sustentadas por peces y moluscos

del sector; en lo cultural, se verán afectados por la eventual pérdida de plantas medicinales producto de la contaminación de los riles de la piscicultura; y en lo social, se verán afectados por la presencia de personas ajenas a la comunidad, con potencial riesgo para las mujeres y niños, así como la llegada de estilos de vida más urbanos, como las drogas.

Como segundo argumento de su reclamación, adujeron la existencia de una ilegalidad en el proceso de evaluación del proyecto. Dicha ilegalidad se presentaría porque no se realizó la consulta previa a las comunidades indígenas presentes en la ribera del río Calcurrupe, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 número 1 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En este contexto, señalan que los informes de CONADI acompañados al proceso de evaluación ambiental, que daban cuenta de la inexistencia de comunidades indígenas afectadas, *"faltaron a la verdad"*. Así, en el caso de autos concurrirían los requisitos exigidos en dicho Convenio para la realización de la consulta previa, a saber: (i) la existencia de medidas administrativas, entendiendo por tales todas aquellas que emanen de los órganos de la Administración y que estructuran el procedimiento de evaluación ambiental; ii) la afectación directa a los pueblos indígenas, lo que se determina a través de los criterios y pautas establecidos por la jurisprudencia internacional y la práctica de los Estados partes; y, iii) que la consulta sea previa, es decir, con anterioridad a la adopción de la medida administrativa consultada, lo cual no ocurrió en autos y constituye el motivo por el cual la resolución impugnada debe ser invalidada.

Por último, los reclamantes señalaron que el Convenio N° 169 de la OIT tiene el carácter de autoejecutable, tal como ha sido señalado por el Tribunal Constitucional en su decisión Rol N° 309/2000, y que no debe confundirse la consulta regulada en el citado Convenio, con aquellas otras contenidas en nuestra legislación, particularmente con la participación ciudadana a que se refiere la Ley N° 19.300 y con las instancias de participación contempladas en los Instrumentos de Planificación Territorial, debiendo aplicarse todas ellas de manera simultánea.

En virtud de todos los argumentos anteriormente señalados y citando fallos de los Tribunales Superiores de Justicia, los reclamantes estiman que, al no haberse realizado la consulta previa conforme a lo señalado en el Convenio N° 169 de la OIT, la decisión calificadora que aprobó el proyecto infringe el ordenamiento jurídico y, por tanto, la resolución impugnada debe ser invalidada. Por este motivo, piden a este Tribunal que deje sin efecto la resolución impugnada, y ordene que el proyecto en cuestión sea evaluado mediante un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y/o que, para calificar ambientalmente el citado proyecto, la autoridad correspondiente realice la Consulta a las comunidades recurrentes conforme al artículo 6 N° 1 letra a) del Convenio N° 169 de la OIT.

Con fecha 16 de noviembre de 2013, el SEA interpuso un incidente de previo y especial pronunciamiento, alegando la incompetencia absoluta de este Tribunal, por cuanto no se cumplirían los presupuestos exigidos por el artículo 17 N° 5 de la ley N° 20.600 para que esta Magistratura conozca de la presente reclamación. En subsidio, interpuso un recurso de reposición en contra de la resolución de fecha 11 de noviembre de 2013, solicitando que se declarara inadmisible la reclamación en atención a la falta de legitimación activa de la parte recurrente.

En cuanto a su alegación principal -la incompetencia absoluta del tribunal- el SEA argumentó lo siguiente: (i) que los numerales 5 y 6 del artículo 17 de la Ley N° 20.600 exigen, como presupuesto previo, en el caso de las DIA, la existencia de una resolución del Director Ejecutivo que previamente se pronuncie sobre reclamaciones administrativas interpuestas en contra de la RCA que al efecto se dicte. A lo anterior se suma que las únicas personas que podrían recurrir al Tribunal Ambiental, habiendo agotado previamente la instancia administrativa respectiva, son el responsable del proyecto (artículo 17 N° 5) o las personas naturales o jurídicas que hubieren presentado observaciones al proyecto (artículo 17 N° 6), situación en la que no se encuentran los reclamantes de autos; y, (ii) que la competencia del Tribunal para efectos de conocer de una reclamación de carácter jurisdiccional también depende de la legitimación que pueda tener un interesado. En efecto, para reclamar judicialmente se exige como presupuesto previo el agotamiento de la

instancia recursiva administrativa, lo que -según el Director Ejecutivo del SEA- no ocurrió en este caso, toda vez que los reclamantes no efectuaron observaciones al proyecto conforme al artículo 30 bis de la ley N° 19.300, y no reclamaron ante el Director Ejecutivo de la falta de consideración de las observaciones ciudadanas.

El 19 de noviembre de 2013, el Tribunal dio traslado a los reclamantes para contestar el incidente de previo y especial pronunciamiento.

Con fecha 23 de noviembre de 2013, la parte reclamante evacuó el correspondiente traslado, en que solicitó el rechazo del incidente en todas sus partes o, en su defecto, se deje su resolución para definitiva dado que la legitimación activa no puede ser materia de revisión de admisibilidad, según dispone el artículo 27 de la ley N° 20.600. Indica a su vez que el Tribunal Ambiental es competente para conocer la reclamación, y que el incidente de incompetencia absoluta no se funda en antecedentes manifiestos.

El día 27 de noviembre de 2013, luego de suspender el procedimiento, este Tribunal resolvió rechazar el incidente de incompetencia absoluta. Contra esta resolución el SEA interpuso, el 29 de noviembre de 2013, una nueva reposición alegando nuevamente la incompetencia de este Tribunal, recurso que fue rechazado, por no aportar nuevos antecedentes, el 2 de diciembre de 2013.

El 3 de diciembre de 2013, el Reclamado evacuó el correspondiente informe, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600. Los argumentos desarrollados en dicho informe son los siguientes: (i) se insistió en la incompetencia absoluta del Tribunal Ambiental en razón de la materia, aduciendo similares argumentos que en las presentaciones previas sobre el punto. Así, se sostuvo que en la especie no se formuló reclamación administrativa alguna en contra de la RCA que hiciera procedente la presente reclamación judicial, y que existe un orden lógico en la reglamentación de los recursos, debiéndose en primera instancia reclamar administrativamente ante un órgano superior –en este caso, la Dirección Ejecutiva- y luego, en caso de que la resolución del recurso fuese agraviante, el titular del proyecto o las personas que hicieron observaciones tienen derecho a reclamar judicialmente;

(ii) se alegó nuevamente la falta de legitimación activa de los reclamantes en relación a la falta de observaciones en el periodo de participación ciudadana durante la evaluación del proyecto, no pudiendo por este hecho reclamar judicialmente la calificación ambiental del proyecto; (iii) la extemporaneidad en la interposición de la reclamación judicial, indicando que al contabilizarse el plazo desde el momento en que la resolución impugnada fue publicada en el sistema electrónico del SEA, se estaría desnaturalizando no sólo el procedimiento contencioso, sino que todo el SEIA; (iv) el reclamado sostiene, en relación a la alegación aducida por los reclamantes en torno a la necesidad de evaluar el proyecto mediante un EIA, que no se generará ninguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, haciéndose cargo de cada uno de sus numerales, en especial lo referente a la eventual alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de la zona (literal e), causal por la cual fue rechazada la DIA en el procedimiento de evaluación; y, (v) en cuanto a la supuesta infracción de los artículos 6 y 7 del Convenio N° 169 de la OIT, el reclamado expresó que el concepto de afectación exigido por el citado Convenio es perfectamente asimilable al de impacto ambiental, que es la base de análisis del SEIA. De esta forma, el reclamado vincula la consulta contemplada en el Convenio N° 169 a los casos en que se generen los impactos establecidos en el artículo 11 de la Ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente, y no en aquellos casos en que los efectos sean abordables a través de una Declaración de Impacto Ambiental. A este respecto, y luego de citar una serie de recientes fallos de los Tribunales Superiores de Justicia, el Director Ejecutivo del SEA concluye que, en el presente caso, a su juicio no existe infracción al deber de consulta, toda vez que la evaluación ambiental no evidenció una hipótesis de susceptibilidad de afectación directa, tal como lo exige el artículo 6 del Convenio. A mayor abundamiento, indicó que los reclamantes no individualizaron ni señalaron el lugar de emplazamiento de las comunidades indígenas supuestamente afectadas, por lo que no es posible vincularlas al área de influencia del proyecto. Por último, tampoco han explicitado razonablemente cómo les afectaría el proyecto calificado favorablemente por la autoridad ambiental, por lo que los argumentos expuestos por la parte reclamante son parte de una hipótesis no demostrada en el proceso de evaluación.

Termina el Reclamado solicitando al Tribunal que rechace en todas sus partes la reclamación de autos, con expresa condenación en costas.

Con fecha 9 de diciembre de 2013, se dictó autos en relación. Por su parte, el 30 de diciembre de 2013, Agrícola Sichahue Limitada –titular del proyecto- solicitó a este Tribunal hacerse parte en el proceso de reclamación judicial junto con hacer presente sus argumentos, lo que fue acogido mediante resolución de 13 de enero de 2014, donde se le concede la calidad de tercero coadyuvante del reclamado.

El 15 de enero de 2014 se fijó como fecha para la vista de la causa el miércoles 12 de febrero de 2014, la que fue suspendida de común acuerdo por las partes, fijándose como nueva fecha el día 19 de marzo de 2014.

El 13 de marzo del 2014, el Reclamado acompañó un informe en derecho del Profesor Dr. Alejandro Romero Seguel, sobre límites en el derecho de reclamación del numeral 5) del artículo 17 de la Ley N° 20.600.

El 19 de marzo de 2014 se llevó a cabo la vista de la causa ante los Ministros titulares de este Tribunal, escuchándose los alegatos de los abogados Fernando Maturana Crino, por la parte Reclamante, Sebastián Riestra López por el Reclamado, y Ronald Schirmer Prieto por el Tercero Coadyuvante.

III. Solicitud especial de nulidad de Derecho Público

Por su parte, el día 19 de marzo de 2014 -sólo horas antes de llevarse a cabo la vista de la causa- la parte reclamante presentó un escrito al Tribunal donde solicita que se declare la nulidad de Derecho Público (NDP) de la resolución impugnada. Asimismo, solicita -en un otrosí- se tuviera presente ciertas consideraciones finales y acompañó una serie de documentos para acreditar sus dichos.

En cuanto a la solicitud de declaración de NDP, indicó que la resolución reclamada fue dictada fuera del plazo fatal establecido en forma expresa por la ley para el pronunciamiento del Director

Ejecutivo del SEA, lo que la hizo insubsanablemente extemporánea. Agregó que la expresión *"fatal"* que utiliza el legislador es excepcional tratándose de actos administrativos, por lo que habría que aplicarla rigurosamente. En este caso, el plazo fatal del que disponía el Director Ejecutivo para resolver la reclamación interpuesta era de 30 días, emitiendo su pronunciamiento en un plazo largamente superior.

En relación a lo anterior, la reclamante indicó que la resolución impugnada constituye un acto administrativo nulo, de Nulidad de Derecho Público, insubsanable, por haber sido dictado por un órgano del Estado incompetente o en forma ilegal por falta de atribución legal al haber vencido el plazo fijado para su actuación con carácter fatal. Agregó que la resolución reclamada ha sido dictada en un procedimiento administrativo viciado, que obliga a declarar su nulidad y que este Tribunal tiene la competencia necesaria para declararla en su calidad de órgano jurisdiccional, teniendo presente lo estatuido en el número 9 del artículo 17 de la Ley N°20.600.

El 20 de marzo de 2014, el Tribunal resuelve dar traslado al Reclamado, el que fue evacuado por el Director Ejecutivo el 25 de marzo de 2014. En su libelo, el Reclamado expresó que la solicitud de declaración de NDP invocada es extemporánea, dado que la etapa de la vista de la causa tiene el mismo carácter que la etapa de citación a oír sentencia, en términos que el asunto discutido ya se encuentra fijado y determinado, clausurándose el debate y quedando la causa en estado de fallo. El actuar del reclamante afectaría, según él, el principio de congruencia procesal y el de buena fe.

Respecto de la improcedencia de la interposición de la NDP en el marco de la presente reclamación, indica que el Tribunal competente para conocer esta acción constitucional es el tribunal ordinario, vale decir, el juez de letras en lo civil, no pudiendo este Tribunal pronunciarse al respecto. Por su parte, el procedimiento aplicable a dicha acción sería las reglas propias del juicio ordinario y no como incidente en la presente reclamación.
Finalmente, respecto de la alegación ligada a la vulneración del artículo 20 de la Ley N°19.300 por parte del Director Ejecutivo

por no resolver dentro del plazo establecido, indica que tal situación no origina por sí solo la ineficacia o la invalidación de las actuaciones realizada fuera de esos términos, sin desmedro de las responsabilidades que se originen. Agrega que la nulidad sólo opera en infracciones legales gravísimas, y no por el sólo hecho del vencimiento de un plazo para resolver.

El 26 de marzo de 2014, el Tribunal tuvo por evacuado el traslado del Reclamado y, en virtud de lo señalado en el artículo 23 de la Ley N° 20.600, decidió dejar su resolución para definitiva.

Con fecha 19 de junio de 2014 la causa quedó en estado de acuerdo, según consta de la resolución de fojas 414.

CONSIDERANDO:

I. En cuanto al incidente de fojas 320

Primero. Que a fojas 291, la parte reclamante interpuso una *"solicitud especial de nulidad de Derecho Público"*, cuyo argumento central –tal como se señaló en los vistos de esta sentencia- se basa en que la resolución reclamada habría sido dictada *"fuera del plazo establecido con carácter de fatal por la ley […] lo que la hace insubsanablemente extemporánea"*. A dicha solicitud se dio traslado al Reclamado mediante resolución de fojas 320, trámite que fue evacuado con fecha 25 de marzo de 2014. Este Tribunal, mediante resolución de 26 de marzo de 2014, decidió dejar el incidente para la sentencia definitiva por estimar que no era de previo y especial pronunciamiento y, a continuación, se procede a su resolución.

Segundo. Que, al respecto, la acción de nulidad de derecho público -en los términos planteados por la parte reclamante- no está consagrada en nuestro ordenamiento jurídico, sin perjuicio de precisarse que el artículo 7° de la Constitución Política de la República contempla el efecto anulatorio de todo acto que contravenga sus disposiciones, junto con entregar a la ley la determinación de las responsabilidades y sanciones.

Tercero: Que debe tenerse presente que gran parte de la competencia de los Tribunales Ambientales, establecida en el artículo 17 de la Ley N° 20.600, dice relación con el conocimiento de acciones contencioso-administrativas de impugnación (reclamaciones), que constituyen el ejercicio de una pretensión de anulación de actos administrativos ambientales. En este sentido, el artículo 30 de dicha ley establece que *"la sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada"*. Por consiguiente, la nulidad que puede declarar esta Judicatura es de derecho público y debe requerirse y ejercerse mediante las acciones de reclamación del artículo 17, y no a través de la vía incidental o de un procedimiento autónomo no contemplado en dicha disposición legal.

Cuarto. Que, a mayor abundamiento, la declaración de nulidad de derecho público solicitada por la parte reclamante se fundamenta en antecedentes distintos de aquellos por los que se interpuso la reclamación de autos. Sin embargo, tanto la reclamación como la declaración de nulidad impetrada tienen un mismo objeto: la anulación de un acto administrativo, como es la resolución de calificación ambiental respectiva. Por consiguiente, la nulidad requerida es redundante ya que, como se señaló, en virtud de lo dispuesto en el ya referido artículo 30, de acogerse la reclamación incoada, el efecto respecto del acto administrativo es anulatorio, nulidad que no puede ser otra que de *"derecho público"*.

Quinto. Que, por lo tanto, se rechaza la *"solicitud especial de nulidad de derecho público"*, promovida por el Reclamante a fojas 291, por improcedente, atendido que los eventuales vicios de legalidad deben ser reclamados en la oportunidad y formas contempladas en el artículo 17 de la Ley N° 20.600.

II. En cuanto a la reclamación de autos

Sexto: Que respecto de la reclamación formulada a fojas 39, en virtud del numeral 5° del artículo 17 de la Ley N° 20.600, se ha discutido –en primer término- lo siguiente:(i) la competencia de este Tribunal para conocer de la impugnación de autos; y, (ii) la legitimación

del reclamante para ocurrir ante esta sede judicial solicitando la anulación de la Resolución Exenta N° 725 de 14 de agosto de 2013.

Séptimo. Que en cuanto a la competencia de este Tribunal, el Reclamado argumentó que esta Magistratura era absolutamente incompetente en razón de la materia, por cuanto no se agotó previamente la vía administrativa, la que en este caso tendría el carácter de obligatoria, y cuyo agotamiento supone la posibilidad de revisión ante la jurisdicción contencioso -administrativa. Lo anterior –argumentó- permite a la Administración Pública revisar sus propias decisiones a fin de que pueda revocarlas, modificarlas o aclararlas, esto es, que las autoridades administrativas puedan rectificar sus propios errores, antes de que sean objeto de proceso judicial. Así, señala que *"Por lo tanto, el presupuesto fundamental para que el Tribunal Ambiental conozca del asunto es que se haya agotado previamente la instancia de participación ciudadana y los posteriores recursos de reclamación ante el Director Ejecutivo"*.

Octavo. Que la disposición invocada por la parte reclamante para solicitar a este Tribunal conocer de la anulación de la Resolución N° 725/2013 del Director Ejecutivo del SEA, es el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, que señala: *"Los Tribunales Ambientales serán competentes para: […] 5) Conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la ley N° 19.300. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Dir*ector Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso".

Noveno. Que, como ya señaló este Tribunal al resolver el incidente de incompetencia absoluta promovido por el Reclamado, mediante resolución de fojas 126, la reclamación de autos tiene como finalidad impugnar una resolución del Director Ejecutivo del SEA, que acogió una reclamación administrativa del titular del proyecto y dictada en el contexto de lo señalado en el artículo 20 de la Ley N° 19.300. Por lo demás, las alegaciones efectuadas respecto a que la parte reclamante no habría agotado la vía administrativa, se refieren

a un requisito que incide –como se verá en los considerandos siguientes- en la determinación de la legitimación activa de los recurrentes, mas no en la competencia de este Tribunal. Así, estos sentenciadores estiman que la Resolución reclamada es de aquellas contempladas en el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600 y, en consecuencia, este Tribunal es competente para conocer y pronunciarse sobre la presente reclamación.

Décimo. Que un asunto distinto a lo anterior, es determinar si los reclamantes de autos pueden recurrir en contra de la Resolución Exenta N° 725, dictada por el Director Ejecutivo del SEA y que acogió la reclamación administrativa interpuesta por el titular del proyecto conforme al artículo 20 de la Ley N° 19.300. Este punto -como es evidente- se relaciona con precisar si los reclamantes tienen legitimación activa para ocurrir ante este Tribunal solicitando la nulidad de la resolución impugnada, asunto que no se encuentra dentro de las causales de inadmisibilidad contenidas en el artículo 27 de la Ley N° 20.600, por lo que su concurrencia debe ser determinada en la sentencia definitiva.

Décimo primero. Que la falta de legitimación activa fue alegada por el Reclamado, quien señaló que los reclamantes no formaron parte del proceso de evaluación ambiental del proyecto *"Piscicultura Río Calcurrupe"*. Agregó que los recurrentes no son titulares del proyecto y, por lo tanto, no pueden reclamar administrativamente conforme a lo señalado en el artículo 20 de la Ley N° 19.300. Tampoco lo pueden realizar de acuerdo al artículo 30 bis de la citada ley, por cuanto no realizaron observaciones al proyecto cuya falta de ponderación se pueda reclamar. Por último, señaló que la impugnación judicial carece del cumplimiento del requisito *"contenido en la Ley N° 19.300, que está dado por el agotamiento previo de la instancia administrativa"*, lo que priva a los reclamantes de legitimación activa.

Décimo segundo. Que, por su parte, los reclamantes expresaron que la reclamación del inciso 4° del artículo 20 de la Ley N° 19.300, establece un derecho que se crea para impugnar la resolución que resuelve la reclamación administrativa de su inciso primero, sin que en la norma referida exista ninguna limitación respecto del

contenido de la resolución que se pretende reclamar o respecto del titular de la acción para interponer la reclamación.

Décimo tercero. Que para resolver la discusión sobre la legitimación de los reclamantes, se debe tener presente lo señalado en el artículo 18 de la Ley N° 20.600. Dicho precepto establece expresamente quienes se encuentran legitimados para ocurrir ante esta Magistratura ejerciendo alguna de las reclamaciones, demandas o solicitudes de medidas provisionales contenidas en el artículo 17 de la citada Ley.

Décimo cuarto. Que en lo que respecta a la reclamación deducida en autos -que según los reclamantes corresponde a aquella contenida en el numeral 5) del artículo 17 de la Ley N° 20.600- el artículo 18 establece claramente quienes pueden ejercer dicha reclamación, precisando que: *"[…]podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17: […] 5) En los casos de los números 5) y 6), las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley"*.

Décimo quinto. Que, conforme a lo señalado en el considerando anterior, se encuentran legitimados para interponer la reclamación del artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, los titulares de proyectos conforme al artículo 20 de la Ley N° 19.300, no bastando para reclamar judicialmente ante esta Magistratura el contar con el derecho a reclamar en sede administrativa, sino que se haya agotado previamente la vía administrativa.

Décimo sexto. Que, con todo lo anterior, los reclamantes erraron en utilizar la reclamación del artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, por cuanto este medio de impugnación sólo puede ser impetrado por el titular del proyecto, quien es el único que puede ejercer la reclamación administrativa contenida en el inciso 1° del artículo 20 de la Ley N° 19.300, para posteriormente, de lo resuelto por el Director Ejecutivo o el Comité de Ministros, reclamar ante el Tribunal Ambiental conforme al citado artículo 17 N° 5, en relación al inciso 4° del artículo 20 señalado. En efecto, conforme al inciso 1° del artículo 20, la reclamación administrativa procede en contra de la

resolución que *"niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental"*, dicha reclamación –agrega el citado precepto- deberá *"ser interpuestos por el responsable del proyecto, dentro del plazo de treinta días contados desde la notificación de la resolución recurrida. La autoridad competente resolverá, mediante resolución fundada, en un plazo fatal de treinta o sesenta días contado desde la interposición del recurso, según se trate de una Declaración o un Estudio de Impacto Ambiental"*. A su vez, el inciso 4 del artículo 20 señala expresamente que *"de lo resuelto en dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental, de conformidad con lo dispuesto en los artículo 60 y siguientes de esta ley"*. Pues bien, de acuerdo a lo señalado en las disposiciones citadas, es claro que el legitimado activo para ocurrir ante el Tribunal Ambiental conforme al artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, es el titular del proyecto, calidad que no tienen los reclamantes de autos.

Décimo séptimo. Que a la luz de los antecedentes del proceso, los reclamantes de autos tampoco podían impetrar la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, por cuanto ésta sólo puede ser ejercida por quienes hayan sido parte de un proceso de participación ciudadana cuando sus observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA, y se haya agotado la vía recursiva administrativa. En efecto, durante la evaluación del proyecto *"Piscicultura Río Calcurrupe"* no se realizó un proceso de participación ciudadana. Por lo tanto, no existen observaciones que no hayan sido consideradas en la RCA de las cuales se pueda reclamar administrativamente y que permitan a los recurrentes dirigirse posteriormente ante el Tribunal Ambiental invocando la reclamación contenida en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

Décimo octavo. Que, en virtud de lo señalado precedentemente, estos sentenciadores concluyen que los reclamantes de auto no cuentan con legitimación activa para impetrar la reclamación contenida en el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 725, de 14 de agosto de 2013, dictada por el Director Ejecutivo del SEA, sin perjuicio de la procedencia de otras

vías de impugnación o invalidación del acto administrativo. Debido a lo anterior, este Tribunal no se pronunciará sobre el fondo de la resolución reclamada.

Y TENIENDO PRESENTE además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 5,6 y 18 N° 5 de la Ley N° 20.600; 20, 30 bis y 60 de la Ley N° 19.300 y en las demás disposiciones citadas pertinentes;

SE RESUELVE: rechazar la reclamación deducida por doña Marila Castillo Pitripan, don José Soto Leguey, don José Gómez Huenupan y don Pedro Huenulef Oporto, en contra de la Resolución Exenta N° 725, de 14 de agosto de 2013, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, sin costas por existir motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 16-2013

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferari.

No firma el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, por encontrarse con feriado legal.

Redactó la sentencia el Ministro señor Sebastián Valdés De Ferari.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.

Sentencia de la Excma. Corte Suprema a Recursos de Casación en la Forma y en el Fondo interpuestos contra el fallo del Tribunal Ambiental en la causa R-16-2013. Proyecto “Piscicultura río Calcurrupe”.

ANTECEDENTES

El 06 de agosto de 2014, Marila Rosicler Castillo Pitripan y otros interpusieron recursos de casación en la forma y en el fondo ante la Corte Suprema. Los recursos ingresaron al máximo tribunal del país bajo el rol N°23.000-2014, el 19 de agosto de 2014.

El 22 de abril de 2015, la Tercera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Héctor Carreño S., Pedro Pierry A., Rosa Egnem S., y los Abogados Integrantes Arnaldo Gorziglia B., y Guillermo Piedrabuena R., emitió su sentencia.

SENTENCIA

Santiago, veintidós de abril de dos mil quince.

Vistos:

En estos los autos Rol N° 23.000-2014 sobre recurso de reclamación en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, los actores dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago que rechazó el reclamo interpuesto al concluir que los reclamantes no contaban con legitimación activa para deducirlo, sin perjuicio de la procedencia de otras vías de impugnación o invalidación del acto administrativo cuestionado.

Quienes presentaron el reclamo ante el referido Tribunal Ambiental son cuatro miembros de comunidades indígenas mapuches huilliches, Marila Castillo Pitripan, José Soto Leguey, Pedro Huenulef Oporto y José Gómez Huenupan, las que se encuentran asentadas en la zona rural de la comuna de Futrono, específicamente en los sectores de Chollinco y Caunahue, ribereñas o vecinas del río Calcurrupe.

La reclamación judicial se presentó en contra de la Resolución Exenta N° 725 de 14 de agosto de 2013, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en cuya virtud dicha autoridad acogió la reclamación administrativa interpuesta por Agrícola Sichahue Limitada, titular del proyecto "Piscicultura Río Calcurrupe", respecto de la Resolución Exenta N° 53 de 11 de junio de 2012 de la Comisión de Evaluación de la Región de Los Ríos, que había calificado desfavorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del mencionado proyecto.

Para un cabal entendimiento del asunto que debe resolver esta Corte, cabe dejar consignados desde ya los siguientes antecedentes de la causa:

Con fecha 14 de junio de 2011 Agrícola Sichahue Ltda. presentó a la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos, por medio de una Declaración de Impacto Ambiental, el proyecto denominado "Piscicultura Río Calcurrupe", que consiste en la instalación y puesta en marcha de una piscicultura en un predio de tres hectáreas en la ribera norte del río Calcurrupe, comuna de Futrono, provincia de Ranco, que será abastecida mecánicamente con aguas de dicho río.

El día 11 de junio de 2012 la Comisión de Evaluación Ambiental de Los Ríos dictó la Resolución Exenta N° 53, la que calificó desfavorablemente el proyecto al estimar que éste requería de un Estudio de Impacto Ambiental, por cuanto se generaban los efectos y circunstancias establecidas en la letra e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, esto es, "alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor turístico o paisajístico de una zona".

Ante el rechazo de la Comisión de Evaluación, con fecha 25 de julio de 2012 la titular del proyecto presentó la reclamación prevista en el inciso primero del artículo 20 de la Ley N° 19.300 ante la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental.

Por Resolución Exenta N° 725 de 14 de agosto de 2013 el Director Ejecutivo acogió dicho recurso, calificando favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental de dicho proyecto.

El 2 de octubre de 2013 se interpuso ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago la reclamación judicial que prevé el inciso cuarto del citado artículo 20 de la Ley de Bases del Medio Ambiente, en relación con el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, en contra de la mencionada resolución del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, solicitando que se la deje sin efecto y se ordene que el proyecto en cuestión debe ser evaluado mediante un Estudio de Impacto Ambiental y/o que para emitir un pronunciamiento sobre ese proyecto, deba previamente la autoridad correspondiente realizar la consulta que establece el Convenio 169 a las comunidades afectadas.

En su contestación, el Servicio de Evaluación Ambiental alegó, en primer término, la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, puesto que el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600 –al que acuden los actores para comparecer ante el tribunal ambiental- requiere haber agotado previamente la instancia administrativa respectiva. Asimismo, acusó la falta de legitimación activa de los reclamantes para recurrir ante sede judicial solicitando la anulación de la resolución de que se trata, toda vez que conforme al citado artículo 17 N° 5 la única persona que podría acudir al tribunal ambiental es el responsable del proyecto; mientras que conforme al numeral 6 del mismo precepto, sólo pueden recurrir al tribunal ambiental las personas naturales o jurídicas que hubieren presentado observaciones al proyecto, situación en la que no se encuentran los reclamantes de autos quienes no efectuaron observaciones de acuerdo al artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 y, por tanto, tampoco reclamaron ante el Director Ejecutivo de la falta de ponderación de tales observaciones ciudadanas. Es por ello, concluye el Servicio de Evaluación Ambiental, no han podido los actores reclamar judicialmente la calificación ambiental del proyecto.

Finalmente, horas antes de la vista de la causa ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, la parte reclamante pidió se declarara la nulidad de derecho público de la resolución recurrida, fundándose en que fue dictada fuera del plazo fatal establecido en forma expresa por el legislador para el pronunciamiento del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, lo que la hizo insubsanablemente extemporánea. Destaca que la expresión “fatal” que utiliza el legislador es excepcional tratándose de actos

administrativos, por lo que se ha de aplicar de manera estricta. En la especie, el Director Ejecutivo tiene el plazo de treinta días para resolver la reclamación interpuesta en sede administrativa; sin embargo, emitió su pronunciamiento más de un año después.

Por sentencia de 18 de julio de 2014, el Segundo Tribunal Ambiental dictó sentencia definitiva.

En cuanto a la "solicitud especial de nulidad de derecho público", la rechazó porque tanto la acción de reclamación que se presenta ante los tribunales ambientales –que constituye gran parte de su competencia- como la solicitud de nulidad de que se trata tienen un mismo objeto, cual es la anulación de un acto administrativo como es la resolución de calificación ambiental, por lo que los eventuales vicios de legalidad deben ser reclamados en la oportunidad y forma que contempla el artículo 17 de la Ley N° 20.600. Precisa que la nulidad que puede declarar la judicatura ambiental es de derecho público y debe requerirse mediante las acciones de reclamación que contempla el citado artículo 17, por lo que esta solicitud especial de nulidad se torna redundante.

En lo concerniente a la reclamación misma, los sentenciadores se hacen cargo en primer lugar de la alegación de incompetencia absoluta del tribunal. Señalan que la norma invocada por los reclamantes para solicitar al tribunal que conozca de la anulación de la resolución del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental es la del artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600 que dispone: "Los Tribunales Ambientales serán competentes para… N° 5-Conocer de la reclamación que se interponga en contra del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300".

Indican, a continuación, que la reclamación de autos tiene como finalidad precisamente impugnar una resolución del Director Ejecutivo que acogió una reclamación administrativa del titular del proyecto y dictada en el contexto de lo señalado en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, de manera que la resolución reclamada es de aquellas contempladas en el aludido artículo 17 N° 5 de la Ley N°

20.600 y, en consecuencia, el tribunal es competente para conocer y pronunciarse sobre la presente reclamación.

Añaden que asunto distinto es determinar si los reclamantes tienen legitimación activa para recurrir al tribunal solicitando la nulidad de la Resolución N° 725 dictada por el Director Ejecutivo en tanto acoge la reclamación administrativa presentada por el titular del proyecto conforme al inciso primero del artículo 20 de la Ley N° 19.300.

Expresan los jueces que para resolver esta discusión, tienen presente el artículo 18 de la Ley N° 20.600 que establece quiénes se encuentran legitimados para ocurrir ante esa magistratura ejerciendo algunas de las reclamaciones, demandas o solicitudes contenidas en el artículo 17 de este último texto legal, es decir, quiénes pueden ser reclamantes.

Así, en lo que respecta a la reclamación de autos, que es la contenida en el N° 5 del artículo 17, el referido artículo 18 prescribe que: "(…) podrán intervenir como parte en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales (…) 5) En los casos de los números 5) y 6) –del artículo 17- las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones –en sede administrativa- de conformidad a la ley".

En consecuencia, manifiestan los magistrados, se encuentran legitimados para interponer la reclamación del artículo 17 N° 5 los titulares de proyectos que hayan agotado previamente la vía administrativa, puesto que son los únicos que pueden ejercer la reclamación administrativa prevista en el inciso primero del artículo 20 de la Ley N° 19.300, para posteriormente, de lo resuelto por el Director Ejecutivo o el Comité de Ministros, en su caso, reclamar ante el Tribunal Ambiental conforme al citado artículo 17 N° 5, en relación al inciso cuarto del artículo 20 señalado.

Explica la sentencia que, en efecto, conforme al inciso primero del artículo 20 la reclamación administrativa procede en contra de la resolución que "niegue, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental", reclamación que deberá "ser interpuesta por el responsable del proyecto dentro

del plazo de treinta días". En seguida, el inciso cuarto de este mismo artículo dice que de lo resuelto por la autoridad respectiva se podrá reclamar dentro del plazo de treinta días ante el Tribunal Ambiental.

Estiman entonces los jueces que es claro que el legitimado activo para ocurrir ante la judicatura ambiental conforme al artículo 17 N° 5 es el titular del proyecto, calidad que no tienen los reclamantes de autos.

En atención a los razonamientos anteriores, la sentencia recurrida concluye que los reclamantes no cuentan con la legitimación activa para impetrar la reclamación prevista en el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600 respecto de la Resolución Exenta N° 725 de 14 de agosto de 2013, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

En contra de esta decisión, la parte reclamante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.-En cuanto al recurso de casación en la forma:

Primero: Que a través de este arbitrio se alega la causal de casación que previene el inciso cuarto del artículo 26 de la Ley de Tribunales Ambientales, la que se produce "cuando en la sentencia definitiva se hubiere omitido alguno de los requisitos establecidos en el artículo 25 de esta ley". Este último precepto establece que la sentencia debe dictarse con arreglo al artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

Denuncia que la sentencia recurrida ha incumplido dos de estos requisitos. En primer lugar, indica que el fallo no contiene las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento, porque las expresadas son contradictorias. Afirma que los argumentos vertidos por el tribunal para reafirmar su

competencia son opuestos a aquellos en que se hace sostener la falta de legitimación activa, pues mientras se razona que el Tribunal Ambiental es competente para conocer del reclamo, luego discurre que loa reclamantes no podían presentar dicha reclamación porque la ley no se los autorizaba porque correspondería exclusivamente al titular del proyecto. En consecuencia, continúa el recurso, siendo contradictorios estos argumentos, la conclusión a la que se arriba en cuanto a que los actores carecen de legitimación para presentar el reclamo carece de fundamentación.

En segundo lugar, acusa que la sentencia omite la decisión del asunto controvertido, desde que no se pronuncia sobre las cuestiones de ilegalidad de fondo de que adolece la resolución administrativa reclamada, ni tampoco sobre su extemporaneidad ni, por tanto, de su manifiesta nulidad de derecho público, excusándose en una aparente falta de legitimación activa.

Segundo: Que en lo relativo al primer motivo en que se basa esta causal de casación formal, es decir, la existencia de consideraciones contradictorias que pugnan entre ellas, dejando desprovista de fundamentación la decisión a la que se arriba, cabe decir que tal vicio no resulta efectivo, pues lo que plantea claramente la sentencia es que habiéndose reclamado al amparo del artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600 en contra de una resolución del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, la que éste pronunciara en virtud de lo establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, el Tribunal Ambiental es el naturalmente competente para conocer de dicha impugnación. En otras palabras, no se configuraba alguna de las causales de inadmisibilidad que hubiera impedido admitir a tramitación la reclamación de autos, como aquellas que menciona el artículo 27 de la Ley N° 20.600, entre éstas, que la reclamación se refiera a materias que están manifiestamente fuera de su competencia.

Cuestión distinta es que los reclamantes carezcan de legitimación activa para interponer tal reclamación, cuyo análisis no dice relación con la incompetencia del órgano jurisdiccional, sino con un requisito del derecho de acción, por lo que su concurrencia se determina en la sentencia definitiva por tratarse de una alegación de fondo.

Tercero: Que respecto del segundo motivo de nulidad esgrimido no se ha incumplido el requisito de decisión del asunto controvertido, puesto que habiéndose aceptado la excepción de falta de legitimación activa de los actores, el tribunal ya no estaba obligado a hacerse cargo de las alegaciones de fondo formuladas por éstos. En efecto, la legitimación activa constituye un presupuesto de fondo para la procedencia de la acción y configura una excepción perentoria de consideración previa respecto de todo otro examen relativo a aspectos sustanciales de la controversia, por lo que si se carece de ella, quien deduce la acción se encuentra desprovisto de interés en la decisión del pleito.

Cuarto: Que por lo expuesto, no concurriendo los defectos sobre los cuales se fundamenta el recurso de casación en la forma, éste no podrá prosperar.

II. En cuanto al recurso de casación en el fondo:

Quinto: Que, en un primer capítulo, el error de derecho que se atribuye a la sentencia impugnada se produciría cuando el fallo razona que sólo el titular del proyecto ha podido interponer el reclamo judicial del artículo 20 inciso cuarto de la Ley del Medio Ambiente, al que luego se refiere el artículo 17 N° 5 de la Ley de Tribunales Ambientales.

Acusa la infracción de normas relativas a la legitimación activa de los reclamantes, específicamente los artículos 20 inciso cuarto y 60 de la Ley N° 19.600; 17 N° 5 y 9 y 18 N° 5 de la Ley N° 20.600; y 19 inciso primero del Código Civil.

Manifiesta que el citado artículo 20 inciso cuarto autoriza a interponer un reclamo ante el Tribunal Ambiental en contra de la resolución del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en cuanto se pronuncia sobre la reclamación que hubiese interpuesto el titular de un proyecto contra la calificación desfavorable o favorable condicional que hubiere emitido una Comisión Regional de Evaluación en el proceso de evaluación de una Declaración de Impacto Ambiental, sin más restricción que

la de hacerlo “en conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de esta ley”. Indica que si del inciso cuarto del artículo 20 se debe entender que el único habilitado para presentar una reclamación judicial sería el titular del proyecto rechazado, la norma debió expresamente señalar que el reclamo era procedente respecto de la resolución desfavorable y nada de ello dice.

A su vez, agrega que el artículo 60 de la Ley N° 19.300 al establecer que es competente el Tribunal Ambiental para conocer de las causas que se promuevan por infracción a esa ley “de conformidad a las normas de procedimiento establecidas en la ley que lo crea”, tampoco plantea una restricción toda vez que la referencia a la ley de Tribunales Ambientales no es más que respecto del procedimiento.

Por su parte, pone de manifiesto que el artículo 18 N° 5 de la Ley 20.600 al prevenir quiénes pueden intervenir como partes en el reclamo a que se refiere el artículo 17 N° 5 de ese mismo cuerpo legal, estableciendo que serán “las personas naturales o jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley”, no se está refiriendo a quiénes pueden interponer o presentar el reclamo, sino solamente alude a quiénes pueden intervenir como partes.

En definitiva, enfatizan los recurrentes, estas normas no restringen de modo alguno el derecho de presentar un recurso de reclamación en contra de la resolución del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental que se pronuncia sobre un reclamo del titular de un proyecto respecto de la resolución de la Comisión de Evaluación Ambiental que lo rechaza o, calificándolo de favorable, le impone condiciones. Lo contrario significaría que ante una resolución favorable al titular de un proyecto por parte del Director Ejecutivo –conociendo de la reclamación de aquel- nadie podría plantear reclamo ante el Tribunal Ambiental.

En los otros capítulos del recurso de casación en el fondo, los reclamantes alegan la vulneración a las normas de protección de los pueblos indígenas y la falta de consulta previa de acuerdo al Convenio 169, y las relativas a la nulidad de derecho público de la resolución reclamada por haberse dictado extemporáneamente, sobrepasando un plazo establecido por la ley con expreso carácter de fatal.

Sexto: Que en lo concerniente a la legitimación activa de la acción de impugnación de una Resolución de Calificación Ambiental, el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600 dispone que el tribunal ambiental será competente para "Conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300".

Por su parte, el artículo 18 N° 5 de la Ley de Tribunales Ambientales señala que sólo se encuentran legitimados activamente para ejercer esta acción –la del artículo 17 N° 5, que fue la deducida en autos- "las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley".

Esta acción exige entonces el agotamiento previo de la vía administrativa, que en el caso del artículo 20 de la Ley de Bases del Medio Ambiente –que es el que invocan los reclamantes- implica la interposición del recurso administrativo a que se refiere este último precepto, el que expresamente se encuentra reservado para el responsable del respectivo proyecto "en contra de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental (…)".

Séptimo: Que, por consiguiente, sólo se encuentran legitimados para ejercer esta acción los titulares de los proyectos o actividades sometidos al Sistema de Evaluación Ambiental que son, a su vez, "las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley", según exige el artículo 18 N° 5 de la Ley de Tribunales Ambientales.

Por su parte, los reclamantes tampoco podían hacer uso de la reclamación prevista en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, por cuanto ésta puede ser ejercida por los terceros quienes hayan sido parte de un proceso de participación ciudadana cuando sus observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la Resolución de Calificación Ambiental y hubieren agotado previamente la vía recursiva administrativa. En la especie, los actores no formularon observaciones que no hayan sido debidamente ponderadas en la Resolución de Calificación

Ambiental que les hubiese permitido dirigirse posteriormente ante el Tribunal Ambiental invocando la acción de reclamación contenida en citado artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

Octavo: Que en este caso concreto, los actores presentaron su reclamación en sede judicial en los términos previstos en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 17 N° 5 de la Ley de Tribunales Ambientales, para lo cual no se encuentran legitimados, puesto que dicho medio está contemplado para ser ejercido sólo por aquel que hubiere presentado una Declaración de Impacto Ambiental, o en su caso, un Estudio de Impacto Ambiental. Tampoco tienen derecho a la acción de reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley de los Tribunales Ambientales, desde que requiere que las personas naturales o jurídicas que acudan a ella hubieren opuesto observaciones ciudadanas al proyecto y en el caso de que éstas no hubieren sido adecuadamente atendidas, haber presentado el recurso de reclamación administrativo que prevé el artículo 20 de la Ley N° 19.300, conforme lo señala el inciso quinto del artículo 30 bis de este último cuerpo legal.

Noveno: Que no se debe olvidar que en la demanda de autos se está ejerciendo un medio de impugnación respecto de un determinado acto administrativo, siendo el legislador el que ha procedido a determinar las personas que se hallan legitimadas para poder ejercer la reclamación ante los diversos órganos y tribunales.

Décimo: Que, en consecuencia, la sentencia recurrida ha resuelto correctamente al declarar la falta de legitimación activa de los actores y desestimar por tal motivo su reclamación, puesto que efectivamente no se les ha contemplado como titulares de la acción de reclamación prevista en el artículo 20 de la Ley de Bases del Medio Ambiente, en relación con el artículo 17 N° 5 de la Ley de Tribunales Ambientales.

Undécimo: Que atento lo expuesto, se torna innecesario pronunciarse acerca de las otras infracciones de ley en que se basa el recurso de casación en el fondo intentado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en lo principal de fojas 431 en contra de la sentencia de dieciocho de julio de dos mil catorce, escrita a fojas 415.

Se previene que el Ministro señor Pierry concurre a lo resuelto teniendo además presente las siguientes consideraciones:

1.- Que descartado que terceros interesados o afectados por el acto administrativo ambiental tengan acción directa ante el tribunal ambiental, corresponde pronunciarse sobre el alcance de la norma contenida en el artículo 17 número 8 de la Ley N° 20.600 que establece una acción ante el tribunal ambiental "en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental". A primera vista podría sostenerse que se trata simplemente del traslado de la acción que contempla el artículo 53 de la Ley N° 19.880 sobre Procedimiento Administrativo para reclamar ante la justicia ordinaria cuando la Administración hace uso de su potestad invalidatoria; acción que sólo procede cuando la Administración invalida, más no cuando se niega a ello, por cuanto la invalidación es una facultad de la Administración cuando estima que un acto suyo adolece de ilegalidad, pero no constituye un recurso, como ha dicho la jurisprudencia reiterada de la Contraloría General de la República y de la Corte Suprema. Sería entonces una acción del afectado por la invalidación que se interpondría ante el tribunal ambiental y no ante la justicia ordinaria como señala el artículo 53 ya citado.

2.- Esta interpretación sin embargo se contradice con la historia de la ley, ya que lo que el legislador ha querido es dotar a terceros afectados por el acto, y que no han sido parte en el procedimiento administrativo ambiental, de un verdadero recurso. Si bien la ley no debió utilizar el término "invalidación" para referirse a este recurso, pues se presta a confusión atendido lo señalado en el párrafo anterior, no es menos cierto que la intención fue establecer un recurso no sólo para el afectado por la invalidación, sino también para aquel que, habiéndola solicitado, le ha sido negada.

Se trata entonces de un recurso diferente a la invalidación establecida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, lo que por lo demás aparece de manifiesto con lo dispuesto en el inciso final del propio artículo 17 número 8 de la Ley N° 20.600 que dispone que en los casos que indica "no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N° 18.880", mención que sólo se justifica tratándose de un recurso distinto de aquel del inciso primero del mismo número.

3.- La confusión por la utilización del término "invalidación" para establecer un recurso proviene de que siempre se ha sostenido que la invalidación es una facultad y no un recurso, y que como tal la Administración puede, si lo estima conveniente, dejar sin efecto un acto administrativo por ser contrario al ordenamiento jurídico. La posibilidad de recurrir ante un tribunal sólo se entrega a quien es afectado por la invalidación, cuando ella se produce, pero no cuando habiendo sido solicitada, no se accede a ella. Sobre esto no hay discusión ni en la doctrina, ni en la ley, ni en la jurisprudencia judicial ni de la Contraloría General de la República. Al respecto basta con citar el artículo del profesor Luis Cordero en El Mercurio Legal titulado "La invalidación no es recurso administrativo" publicado el año 2013.

Sin perjuicio de lo anterior, el propio profesor Cordero señala en nota 6 al pie de página de artículo publicado en la Semana Jurídica N°. 64, año 2013, titulado "Los dilemas de la invalidación ambiental: El caso del camino de la fruta": "Es necesario recordar que existe un amplio consenso en la literatura y en la jurisprudencia que la invalidación no es un recurso administrativo, sino una facultad de revisión de la autoridad administrativa. Sin embargo, la manera en que la Ley N° 20.600 (art. 17 N° 8) reguló esta institución es equivalente a un recurso administrativo… con agotamiento de la vía administrativa previa… para poder acceder a la revisión judicial, en este caso del Juez Ambiental".

En la historia de la Ley N° 20.600 aparece en las actas diversas intervenciones del profesor Luis Cordero que es útil traer a colación. Así, en página 414 se señala que expresó que la Comisión Técnica acogió como sugerencia, "admitir la posibilidad de reclamación

general en contra de actos administrativos ambientales que se consideren ilegales, permitiendo la invalidación. En este caso, informó, el Tribunal Ambiental va a conocer del reclamo después que se resuelva la solicitud de invalidación en sede administrativa". En página 415, refiriéndose a los tribunales ambientales; "…y, en segundo lugar, mediante la competencia residual que permite invalidar actos administrativos,"; al final del párrafo, refiriéndose a las municipalidades; "…resuelto el procedimiento invalidatorio, el afectado podrá recurrir ante el Tribunal Ambiental, por tratarse de un acto de contenido ambiental…". En página 443; "En relación al numeral 9, precisó que la Comisión Técnica, trabajó en el entendido de que lo que se impugna es el pronunciamiento que acoge o rechaza una solicitud de invalidación". Página 448, refiriéndose a reunión de la Comisión Técnica; "En el seno de esa reunión se acordó proponer que los tribunales ambientales tengan competencia para conocer de las reclamaciones recaídas en las solicitudes de invalidación de actos administrativos de carácter ambiental".

El legislador pudo haber dado otro nombre a este recurso, para evitar confusiones, pero no lo hizo. Esta confusión también se presenta en diversas instituciones del derecho administrativo, como por ejemplo con el término "concesión", que se utiliza indistintamente para referirse al contrato de concesión de servicio público como al acto unilateral de concesión de un bien nacional de uso público.

4.- Sentado lo anterior, es necesario entonces distinguir por una parte, entre este recurso que denominaremos "invalidación impropia", y la invalidación propiamente tal. Esta última, siempre es procedente, esto es, la Administración, en el plazo de dos años, y de acuerdo con el artículo 53 de la ley 19.880 podrá siempre, de oficio o a petición de parte "invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado". Si es a petición de parte y no invalida, no existe ningún recurso pues se trata, como se ha venido diciendo, de una facultad y no de un recurso. Si invalida, procede recurso, como señala el inciso final del artículo 53 ya citado. La diferencia está en que aquí, el recurso no es ante "los tribunales de justicia" como está en el artículo 53, sino ante el tribunal ambiental, atendido la competencia que le señala el artículo 17 N° 8, y en el plazo de 30 días que contempla

dicha disposición. En esto la única diferencia con la invalidación "normal" es el plazo y el tribunal competente.

5.- En cuanto a la otra invalidación, la invalidación recurso, o "invalidación impropia"; ella constituye en realidad un reclamo de ilegalidad contra un acto de naturaleza ambiental; un reclamo de ilegalidad ante el tribunal ambiental, con agotamiento previo de la vía administrativa, como indica el profesor Luis Cordero, del mismo modo como lo establecen otras disposiciones legales, particularmente el artículo 151 actual de la ley Orgánica de Municipalidades denominado reclamo de ilegalidad municipal.

Este reclamo de ilegalidad abre un "procedimiento administrativo de invalidación" permitiendo al que lo interpuso reclamar de lo resuelto por la Administración, en el plazo de 30 días ante el tribunal ambiental, ya sea porque acogió el reclamo o porque lo rechazó.

6.- Tratándose entonces de un reclamo de ilegalidad, corresponde establecer el plazo para interponerlo en la vía administrativa previa ante la Administración Ambiental; plazo que evidentemente no es el de dos años que señala la Ley N° 19.880 que es para la invalidación facultad. Ahora bien, interpretando armónicamente las disposiciones de las Leyes N° 19.300 y N° 20.600 no puede llegarse a otra conclusión que la de que el plazo es de 30 días, ya que precisamente ese es el plazo que se señala para los reclamos administrativos y ante el tribunal en las diversas normas de la Ley N° 19.300, como por ejemplo, en materia de recursos administrativos, en los artículos 20 inciso primero; 24 inciso final; 25 quinquies inciso final, y 30 bis inciso penúltimo. Es por ello que debe entenderse que los terceros ajenos al procedimiento administrativo y quienes han intervenido en él, tienen 30 días de plazo.

7.- Podría eventualmente estimarse que tratándose de quienes intervienen en el procedimiento, como responsables del proyecto o como terceros, el reclamo invalidatorio no es propiamente un reclamo de ilegalidad, sino que se trata de una reposición del acto administrativo, en cuyo caso podría sostenerse que el plazo es el contemplado en la Ley N° 19.880, artículo 59, que es de cinco días. Es por ello que de aceptarse este punto de vista, sobre el

cual no emitiremos aquí pronunciamiento, resultaría entonces que por una parte el tercero que no ha participado en el procedimiento administrativo dispone de un reclamo de ilegalidad, con 30 días de plazo desde la publicación o notificación del acto, según corresponda, y el interviniente en el procedimiento dispondría del recurso de reposición con un plazo de cinco días. El interviniente, como responsable o como tercero, por lo demás, siempre tendrá la posibilidad de solicitar reposición, de acuerdo a las reglas generales, y de interponer el recurso contencioso administrativo que le concede el artículo 17 número 5 o 6 de la Ley N° 20.600, según corresponda, por lo que a su respecto el tema no es de mayor trascendencia.

8.- La referencia que hace el inciso final del artículo 17 número 8 de la Ley N° 20.600 al artículo 53 de la ley de Procedimiento Administrativo es importante para lo que se está proponiendo. La mención expresa a la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880 significa que el legislador ha entendido que hay dos tipos de invalidación, la del artículo mencionado, y la establecida en el inciso primero del número 8, como ya se indicó en párrafo anterior, pero que conviene repetirlo. No tendría sentido hacer mención al artículo y a la ley si se tratara de la misma invalidación, ya que hubiera bastado con decir que no procede la invalidación, en lugar de expresar "la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N° 18.880".

9.- Por otra parte, la exclusión de la potestad invalidatoria general aparece como lógica, ya que tanto el responsable del proyecto, como los terceros que han participado en el proceso de calificación ambiental, ya han ejercido las acciones contencioso administrativas y/o los recursos administrativos y no tiene sentido que pueda la Administración volver, de oficio o a petición de parte, sobre lo mismo, en que ya hubo pronunciamiento o en que se dejaron trascurrir los plazos de los recursos correspondientes, siempre de treinta días, sin interponerlos.

10.- Tratándose de la invalidación impropia, con respecto a los responsables de los proyectos y los terceros que han participado en el procedimiento administrativo, la existencia de recursos administrativos y contencioso administrativos, que establece el

artículo 17 números 5 y 6 de la Ley N° 20.600 hace irrelevante la discusión, pues ya puede considerarse como una reposición que abre el contencioso administrativo posterior o como una invalidación imporpia que también abre este contencioso, permaneciendo únicamente el problema del plazo, como se planteó anteriormente.

11.- En conclusión, existen dos tipos de invalidación; la general de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo, excluida para el responsable del proyecto y los terceros intervinientes en el procedimiento, con reclamo ante el tribunal ambiental cuando la Administración invalida; y la "invalidación impropia" o invalidación recurso, para los terceros que no han intervenido en el procedimiento, así como también para el responsable del proyecto y los terceros que han intervenido en el procedimiento administrativo, con un plazo de treinta días para reclamar ante el tribunal ambiental, ya sea que se acepte o rechace la solicitud de invalidación; debiendo resolverse respecto a estos últimos, si esta invalidación que vendría a ser una reposición, mantiene el plazo general de cinco días de la Ley de Procedimiento Administrativo o el de treinta días que hemos estado proponiendo.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Pierry.

Rol N° 23.000-2014.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., y los Abogados Integrantes Sr. Arnaldo Gorziglia B., y Sr. Guillermo Piedrabuena R. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes señores Gorziglia y Piedrabuena por haber cesado ambos en sus funciones. Santiago, 22 de abril de 2015.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veintidós de abril de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Causa Rol R-20-2014

Reclamación de Compañía Minera Maricunga contra la Superintendencia del Medio Ambiente (ORD. U.I.P.S. N° 1033, de 04 de septiembre de 2013). Proyecto Minero "Refugio". Región de Atacama. Causa Acumulada: R-30-2014.

Santiago, diecinueve de junio de dos mil catorce.

VISTOS:

El 7 de enero de 2014 (fs. 35) Miguel Baeza Guíñez, en representación de Compañía Minera Maricunga (en adelante, indistintamente, *"la Compañía"* o *"CMM"*), titular del Proyecto Minero Refugio, consistente en la explotación del yacimiento Depósito Verde, ubicado en la denominada *"Franja Aurífera de Maricunga"*, Región de Atacama, interpuso, en virtud de lo dispuesto en el número 3) del artículo 17 de la Ley N° 20.600, reclamación contra el ORD. U.I.P.S. N° 1033, de 4 de diciembre de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, Superintendencia o SMA), que tuvo por extemporáneo un escrito de téngase presente de la reclamante (en adelante el *"téngase presente"*), de 26 de noviembre de 2013, calificándolo de *"escrito de descargos"*, y ordenó su desglose, devolución y retiro del expediente administrativo, Rol D-016-2013.

El 9 de enero de 2014 (fs. 64) la reclamación fue admitida a tramitación, se le asignó el Rol R N° 20-2014, y se le solicitó informe a la parte reclamada.

En el escrito de marras CMM solicitó a la Superintendencia tener presente *"una serie de alegaciones"* y *"un conjunto de antecedentes y elementos de juicio"* (fs. 39) para que fueran considerados y ponderados, en el marco del procedimiento administrativo sancionador incoado en su contra. En dicho procedimiento, el 6 de septiembre de 2013 (ORD. U.I.P.S. N° 633) la SMA le formuló cargos por hechos, acciones y omisiones constitutivas de infracciones a las Resoluciones de Calificación Ambiental de la COREMA de la Región de Atacama (RCA N°2/1994; N° 32/2000 y N° 4/2004) y por

la ejecución de modificaciones de un proyecto y el desarrollo de actividades para las cuales la ley exige RCA, sin contar con ella. El 11 de octubre de 2013, CMM presentó el Programa de Cumplimiento y la información adicional solicitada por el órgano fiscalizador y, el 14 de octubre, el escrito de descargos y un plan de acción. Por su parte, el 23 de octubre (ORD. U.I.P.S. N° 825) la SMA rechazó el Programa de Cumplimiento y el 5 de noviembre (ORD. U.I.P.S. N° 872) tuvo por presentados oportunamente los descargos y solicitó nueva información a la Compañía, entregándole para ello un plazo de diez días, el que fue ampliado por ORD. U.I.P.S. N° 923, de 13 de noviembre. El 26 de noviembre de 2013 CMM presentó tres escritos: el primero, dando respuesta a la solicitud de antecedentes; el segundo, el *"téngase presente*"; y, el tercero, rectificando y enmendando el Plan de Acción. Por último, la resolución recurrida (ORD. U.I.P.S. N° 1033), de 4 de diciembre de 2013, se pronunció sobre la respuesta a la solicitud de información y el *"téngase presente"*, mas no sobre el Plan de Acción enmendado.

En la reclamación CMM solicita que se deje sin efecto la resolución impugnada, por haber sido pronunciada, a su juicio, *"con manifiestas infracciones legales y constitucionales al derecho de defensa, al debido proceso y a los principios fundamentales que informan a todo procedimiento administrativo"* y se dicte, en su reemplazo, una resolución ajustada a derecho, en que se tenga por realizada la presentación de 26 de noviembre de 2011, y se proceda a incorporar los antecedentes en el expediente, tanto material como electrónico, del procedimiento D-016-2013.

La reclamante funda su libelo en la procedencia de la aplicación, en el procedimiento sancionador contemplado en la Ley Orgánica de la SMA (en adelante *"LOSMA"*), de los principios fundamentales que rigen todo procedimiento administrativo. Señala que la Ley N° 19.880, en su artículo 4° enumera taxativamente dichos principios, entre los que destaca el de contradictoriedad, consagrado, además, en el artículo 10°, en cuya virtud *"los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio"*. La reclamante agrega que la presentación del *"téngase presente"* fue en ejercicio de este principio, encontrándose plenamente dentro de la Ley N° 19.880 en su actuación. Asimismo,

sostiene que si bien dicha ley es de aplicación supletoria -en caso de existir un procedimiento administrativo especial- sus principios son de aplicación general a todos los procedimientos administrativos. En síntesis, alega que los principios son siempre aplicables, con independencia del carácter supletorio de la Ley N° 19.880. Concluye este planteamiento señalando que los argumentos esgrimidos por la resolución recurrida, respecto de la supletoriedad de la Ley N° 19.880, son erróneos y no pueden ser utilizados para conculcar un derecho mínimo, como es el de presentación de antecedentes y elementos de juicio que pueden resultar necesarios para una acertada resolución, por parte de la SMA.

Además, CMM alega el deber de la Superintendencia de aplicar las *"exigencias básicas de un debido proceso"* (fs. 50). En este sentido, afirma que el órgano fiscalizador, al ordenar el desglose, devolución y retiro de una pieza del expediente administrativo, interpretó la naturaleza jurídica de una solicitud de tener presente ciertos antecedentes, sin considerar la garantía de un procedimiento justo y racional. Señala que la resolución reclamada resulta ilegal, al negar la publicidad de la solicitud de CMM, vulnerando el principio de transparencia consagrado en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República, puesto que *"no sólo son público los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sino también los fundamentos que se utilicen"*, así como el artículo 11 bis de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Añade que no existe en la LOSMA norma alguna que autorice al órgano fiscalizador a rechazar la realización de presentaciones adicionales a los descargos, con posterioridad a dicha etapa y previo al dictamen del artículo 53 y la resolución final del artículo 54. Asimismo, afirma que las normas constitucionales y legales aplicables al caso otorgan al regulado un *"ámbito amplio para el correcto y cabal ejercicio de su derecho a defenderse"*. Agrega que no hay norma alguna que legitime a la SMA para ordenar el desglose, retiro y devolución de una pieza del expediente administrativo. Concluye este planteamiento señalando que, con su actuación, la Superintendencia contravino el principio de legalidad establecido en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, así como el derecho a un proceso racional y justo y el derecho de petición, consagrados en los numerales 3° y 14 del texto constitucional.

Por último la reclamante alega la ilegalidad de la resolución recurrida, por falta de fundamentación. Afirma que con su dictación, la Superintendencia no sólo aplicó una errónea interpretación de la ley, sino, además, incurrió en una falta de motivación de su decisión. La fundamentación, señala CMM, es requerida y necesaria en virtud de los principios de imparcialidad y de probidad, impugnabilidad de los actos administrativos y transparencia de los procedimientos, consagrados, respectivamente en los artículos 11, 15 y 16 de la Ley N° 19.880.

El 24 de enero de 2014 (fs. 76) la Superintendencia evacuó el informe de rigor, al tenor de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, solicitando el rechazo de la reclamación en todas sus partes. La SMA, en su informe, junto con hacer una reseña del procedimiento administrativo sancionador seguido contra la reclamante y los cargos formulados, dio a conocer que el 6 de enero de 2014, esto es, antes de la interposición de la reclamación, mediante ORD. U.I.P.S. N° 15 de 6 de enero de 2014, dejó sin efecto la resolución impugnada y ordenó la reincorporación al expediente administrativo del *"téngase presente"* y su publicación en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización –SNIFA- (*"En cuanto a lo solicitado en el primer otrosí, se deja sin efecto el Ord. U.I.P.S. N° 1.033, de 4 de diciembre de 2013, ordenando reincorporar el escrito que solicita tener presente los antecedentes que indica, deducido por Compañía Minera Maricunga con fecha 26 de noviembre, y su publicación en el SNFA"*). De esta forma, según la SMA, la reclamación carecería de objeto que justifique un pronunciamiento del Tribunal. Asimismo, sostiene que *"no existen dudas de que el reclamo de ilegalidad de CMM fue presentado una vez que el acto que se impugnaba se encontraba subsanado por el mismo órgano que lo dictó, en un sentido que es materialmente idéntico al objeto del reclamo de ilegalidad"*, por lo que no existiría cuestión alguna sobre la cual debatir ante esta judicatura, de manera que no tendría sentido la continuación del procedimiento contencioso. Por lo anterior, solicita que el recurso sea *"rechazado de plano"* (fs. 81).

El 31 de enero de 2014 CMM interpuso una segunda reclamación (fs. 107), esta vez en contra del ORD U.I.P.S. N° 15 más arriba citado, que dejó sin efecto la resolución objeto de la primera reclamación

y declaró extemporáneo el escrito *"téngase presente"*. Lo anterior, en atención a que los argumentos de la reclamada, para tener por extemporáneas las alegaciones y antecedentes contenidos en el *"téngase presente",* se replican en el ORD. U.I.P.S. N° 15/2014 en los mismos términos y utilizando los mismos fundamentos que aquellos expuestos en el ORD. U.I.P.S. N° 1033/2013. En efecto, señala que la Superintendencia considera que el *"téngase presente"* constituye una presentación de descargos *"en tanto presenta diversas excusas o defensas a los cargos formulados por la autoridad administrativa, teniendo como objetivo desvirtuarlos"* (fs. 116), fuera del plazo establecido por el artículo 49 de su Ley Orgánica.

CMM reitera los argumentos jurídicos que alegó en la primera reclamación y solicita a este Tribunal dejar sin efecto el ORD. U.I.P.S. N° 15/2014, en aquellos aspectos que se reclaman, y ordenar a la Superintendencia la dictación -en su reemplazo- de una resolución ajustada a derecho, en la que se tengan presente los fundamentos, aclaraciones, rectificaciones y alegaciones desarrolladas en el escrito *"téngase presente"*, con el fin que su contenido sea ponderado por dicha autoridad en la resolución final de la causa Rol D-16-2013, conforme a los artículos 53 y 54 de su Ley Orgánica. Solicita, además, *"resolver las inconsistencias procesales que se producen en el procedimiento administrativo"* con motivo de haberse dejado sin efecto el ORD. U.I.P.S. N° 1033/2013.

La nueva reclamación se fundamenta en: la procedencia de la aplicación de los principios fundamentales que rigen todo procedimiento administrativo, en especial, el de contradictoriedad; la procedencia de la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 en el procedimiento administrativo sancionatorio; y la actuación de la Superintendencia fuera de sus competencias con menoscabo de las garantías mínimas dentro de un procedimiento sancionatorio.

En lo que se refiere al primer argumento, CMM alega que los principios enumerados en el artículo 4° de la Ley N° 19.880, y que informan todos los procedimientos administrativos, son de aplicación general, "*sin que quepa a la autoridad administrativa desestimarlos bajo el argumento de la existencia de una regulación especial"* (fs. 119), pues respecto de ellos no cabe hablar de

aplicación supletoria, por cuanto son de aplicación directa. Señala que éstos serían una manifestación concreta de la garantía del debido proceso, consagrada en el numeral tercero del artículo 19 de la Carta Fundamental, que comprende exigencias mínimas, como un debido emplazamiento, contradictoriedad, derecho a presentar antecedentes y alegaciones, entre otros. De esta manera, el principio de contradictoriedad, garantizaría que las alegaciones de los interesados sean debidamente ponderadas. Asimismo, afirma que, en reconocimiento de este principio, el artículo 17 f) de la Ley N° 19.880 consagró, entre los derechos que asisten a las personas en sus relaciones con la Administración, la facultad de: *"Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución"*. Agrega que en virtud de dicho precepto legal no sólo se reconoce la facultad de los regulados de presentar alegaciones y defensas en el procedimiento, sino también el deber de la Administración de considerar fundadamente tales presentaciones en la resolución final. Plantea, también, que con el *"téngase presente"* procedió a aportar antecedentes y elementos de juicio que en su opinión *"son necesarios para una acertada resolución por parte de la SMA, en tanto dichos antecedentes procuran aclarar ciertos errores o confusiones de hecho que constan en el proceso, así como también aportar antecedentes que puedan ser relevantes para el Superintendente, al examinar el expediente y elaborar la resolución fundada que pone término al procedimiento sancionatorio"* (fs. 120).

En cuanto a la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, sin perjuicio de lo razonado respecto de la aplicación directa del principio de contradictoriedad, la reclamante afirma que en este caso se configuran todos los supuestos legales para que la Ley N° 19.880 pueda ser aplicada supletoriamente respecto de la reglamentación especial contenida en la LOSMA. Para tal efecto, cita jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, en virtud de la cual la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 procede en todos aquellos aspectos que no han sido regulados por la legislación especial. Afirma que la presentación de antecedentes adicionales contenidos en el *"téngase presente"* no obsta a la adecuada realización de las actuaciones necesarias para

el cumplimiento de las finalidades específicas del procedimiento administrativo sancionador seguido ante la SMA, aunque éstos hayan sido presentados con posterioridad a la etapa de descargos. Lo anterior, atendido que dicha presentación: i) no supone dilación ni obstaculización de las diligencias del procedimiento; y ii) no se contrapone con la finalidad de dicho procedimiento, en tanto el plazo para la presentación de descargos está establecido en favor del regulado y constituye un resguardo mínimo para garantizar un debido proceso. Adicionalmente, agrega que la presentación del escrito de marras se materializó en forma previa al dictamen del artículo 53 de la Ley Orgánica respectiva, por lo que no se afectó la realización de etapas relevantes del procedimiento. Además, alega que la propia Superintendencia admite la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 en el procedimiento sancionatorio y reconoce el derecho a presentar alegaciones al tenor de lo dispuesto en el artículo 17 f) de dicho cuerpo legal, pero que de manera artificiosa, y para negar la aplicación supletoria en este caso, señaló que existía un tipo de alegaciones que eran los descargos, para los cuales hay una etapa procesal determinada.

Respecto de la alegación de actuación de la SMA fuera de sus competencias, la reclamante sostiene que dicha situación se produjo al interpretar su solicitud *"más allá de lo que le permite la ley y sin considerar las exigencias básicas de todo procedimiento administrativo sancionador"*. Agrega que el órgano fiscalizador *"elabora una construcción normativa para efectos de desatender y rechazar de plano la presentación de Téngase Presente de 26 de noviembre de 2013"*. De esta forma la SMA estaría restringiendo lo dispuesto en el artículo 54 de su Ley Orgánica, al impedir que puedan corregirse los vicios del procedimiento, a solicitud de la parte interesada, con posterioridad a los descargos.

Por último CMM se refiere a inconsistencias procesales derivadas del ORD. U.I.P.S. N° 15. Al respecto, alega que mediante dicha resolución se dejó sin efecto el Ord U.I.P.S. N° 1033/2013 en su totalidad. De esta forma, al tratarse de una derogación total de dicha resolución, la SMA también habría anulado la providencia de la presentación de 26 de noviembre de 2013 que dio respuesta a lo solicitado por el ORD. U.I.P.S. N° 872, de 5 de noviembre de 2013, y que de esta forma

habría resuelto –a través del ORD. U.I.P.S. N° 15/2014- sólo dos de las tres presentaciones, dejando fuera la referida respuesta, en circunstancias que *"resulta relevante para CMM que se reconozcan los antecedentes que oportunamente fueron presentados dando respuesta a este requerimiento"* (fs. 131).

En el segundo otrosí de la segunda reclamación CMM solicitó la dictación de orden de no innovar en el procedimiento administrativo sancionador, a fin de evitar el *"peligro inminente"* de que se dicte una resolución final que no pondere los argumentos planteados en el escrito *"téngase presente"*, lo que constituiría, a su juicio, *"una vulneración de los principios y derechos que informan el procedimiento administrativo, establecidos en los artículos 10 y 17 letra f) de la Ley N° 19.880, y 19 N° 3, inciso 5, de la Constitución Política" (fs. 133), ocasionándole un "perjuicio irreparable"* (fs. 134). Además, en el tercer otrosí solicitó la acumulación de los autos a la causa Rol R-20-2014 (la primera reclamación), por aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil en la materia, en virtud de las causales previstas en los numerales 1 y 2 de su artículo 92, esto es, igualdad de las acciones, que emanan de los mismos hechos y que la persona y objeto o materia de los juicios son idénticos.

Por resolución de 4 de febrero de 2014 (fs. 139) este Tribunal admitió a tramitación la segunda reclamación, asignándole el Rol R N° 30-2014 y requirió informe de la Superintendencia. Junto con ello, dictó orden de no innovar, suspendiendo el procedimiento administrativo sancionador hasta la resolución de la misma, y ordenó la acumulación de la causa a los autos Rol N° 20-2014.

El 10 de febrero de 2014 (fs. 195) la Superintendencia interpuso reposición contra la referida resolución, solicitando *"dejar sin efecto la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio rol D-016-2013, toda vez que el mismo se encuentra finalizado, estando sólo pendiente los plazos para interponer los recursos administrativos o judiciales que la parte reclamante estime pertinente"*.

Por resolución de 12 de febrero de 2014 (fs. 198) este Tribunal rechazó la reposición, en consideración a que *"las materias objeto de reclamación pueden generar la nulidad de la Resolución N° 40,*

de 29 de enero de 2014", precisando que el efecto suspensivo en el procedimiento sancionatorio se circunscribe al plazo para reclamar de dicha resolución y a su ejecución.

El 14 de febrero de 2014 (fs. 204) la Superintendencia evacuó informe, solicitando el rechazo de la reclamación, atendido que las alegaciones deducidas por CMM fueron recogidas por el Superintendente en la dictación de la resolución final del procedimiento administrativo sancionatorio, contenida en la Resolución Exenta N° 40, de 29 de enero de 2014 (resolución final), notificada a CMM el 3 de febrero de 2014.

Respecto de las inconsistencias procesales alegadas por la reclamante (no quedar proveída la presentación que dio respuesta a lo solicitado por el ORD. U.I.P.S. N° 872) la SMA señaló que se trataba de una alegación que carecía de efecto práctico y que no causaba perjuicio alguno a CMM, atendido que el Superintendente *"igualmente consideró dicha presentación en la resolución final del procedimiento administrativo sancionatorio, dando por cumplida la solicitud de información"*.

En lo referido a la vulneración del principio de contradictoriedad, al resolverse que las alegaciones y antecedentes contenidos en el "téngase presente" eran extemporáneas, la Superintendencia sostiene que dicha decisión *"es de toda lógica, toda vez que al analizar el contenido de dicho escrito, se llega a la conclusión irrefutable de que son descargos"*. A mayor abundamiento, insiste en que *"a todas luces es una formulación de descargos"*, por lo que *"resolver la extemporaneidad de las alegaciones era claramente lo que correspondía conforme a derecho"*. Señala que *"si el legislador dispuso un procedimiento reglado que rige los procedimientos administrativos sancionatorios seguidos ante la Superintendencia del Medio Ambiente, otorgando expresamente un plazo de 15 días para que el regulado formule en un solo acto sus descargos, no es procedente extender ilegalmente dicho término u otorgar nuevas instancias procedimentales no dispuestas en la LOSMA para presentar los mismos"*. Agrega que no parece lógico tener por presentados descargos fuera del plazo legal, el que, además, fue ampliado conforme a la ley, ya que se desnaturalizaría el

procedimiento especial reglado. Añade que la reclamante estructura un reclamo de ilegalidad sobre la base de una vulneración de garantías fundamentales y principios legales, con el solo propósito de que sean considerados descargos presentados con otros rótulos, pasando por alto un plazo legal y reviviendo una instancia procedimental que se encontraba caducada. Concluye este punto, señalando que acoger lo planteado por CMM implicaría darle un trato preferente respecto a otros regulados que han tenido que ajustarse al plazo señalado por la ley para efectuar sus descargos conforme a derecho.

En segundo término, alega que no procede la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, toda vez que no se dan los presupuestos para ello. Hace presente que tanto la historia de dicha ley, como la jurisprudencia administrativa y judicial, han sostenido en forma permanente la preeminencia de las normas de los procedimientos administrativos especiales, por sobre una aplicación supletoria de dicho cuerpo legal. Señala que la Ley N° 19.880 tiene por objeto apuntar a aquellos procedimientos sin regulación, sujetos por entero a la discrecionalidad de las autoridades administrativas, no buscando alterar, modificar o desnaturalizar los procedimientos administrativos que constaran o se crearan en regulaciones especiales. Respecto de la jurisprudencia administrativa, sostiene que la Contraloría General de la República ha planteado tres criterios relativos a la aplicación supletoria de dicha ley, a saber: criterio de la exclusión formal, en virtud del cual la sola existencia de procedimiento especial excluye la aplicación de la Ley N° 19.880; criterio de materia no regulado, por el cual se aplica la supletoriedad en el evento de existir vacío legal; y criterio de la exclusión material, que no aplica la supletoriedad cuando se afecte, altere o desnaturalice el desarrollo del respectivo procedimiento especial. Respecto del criterio de la exclusión formal, asevera que existe un procedimiento administrativo especial reglado en la LOSMA, cuyo artículo 49 es claro en dar un término exacto para formular descargos, plazo que se encontraba vencido cuando, el 26 de noviembre de 2013, CMM *"presentó una serie de descargos bajo el nombre de un Téngase Presente"*. En relación con el criterio de materia no regulada, señala que no procede en este caso la supletoriedad de la Ley N° 19.880, atendido que no hay vacío legal respecto del procedimiento administrativo sancionador seguido ante la Superintendencia,

dado que la Ley orgánica respectiva regula expresamente cada una de sus etapas y los plazos asociados. En cuanto al criterio de la exclusión material, plantea que la aplicación supletoria, de acuerdo al planteamiento de la reclamante, *"desnaturalizaría el procedimiento administrativo sancionatorio regulado en la LOSMA, ya que el plazo que el legislador ha dispuesto expresamente para formular descargos, no tendría efecto alguno, toda vez que los regulados podrían seguir presentando sin ningún límite descargos bajo el rótulo de "Téngase Presente" u otros"* (fs. 224).

Por último afirma que la reclamante *"claramente tiene el derecho a hacer las alegaciones que estime pertinente en el procedimiento administrativo sancionatorio, pero si la respectiva alegación va asociada a un plazo legal, es imperativo hacer respetar el mismo"* (fs. 224).

El 13 de marzo de 2014 se realizó la vista de la causa, en la que alegaron las abogadas Paulina Riquelme Pallamar, por la reclamante, y Bernardita Vidal Galilea, por la reclamada. El 17 de marzo (fs. 239) se certificó que la causa quedó en estudio, a partir de la fecha de su vista. No hubo en el presente proceso medidas para mejor resolver atendida su naturaleza estrictamente legal y procesal.

Por último, el 22 de mayo de 2014 (fs. 240) la causa quedó en estado de acuerdo.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LOSMA), *"Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que les corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental"*.

Segundo: Que, por su parte, el artículo 17 número 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (en adelante, indistintamente, Ley de Tribunal), establece que es de competencia

de los mismos *"Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción"*. Correlativamente, el artículo 18 número 3 de la misma Ley establece que podrá intervenir como parte en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, *"las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente"* y, por último, el artículo tercero transitorio señala que *"En el plazo que medie entre la entrada en funcionamiento del Segundo Tribunal y la instalación del Primer y Tercer Tribunal Ambiental la competencia quedará radicada en el Segundo Tribunal Ambiental"*;

Tercero: Que, como se ha dicho en la parte expositiva de esta sentencia, el hecho fundamental que motivó ambas reclamaciones fue la decisión de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) de calificar el denominado *"téngase presente de 26 de noviembre de 2013"* -durante el procedimiento sancionatorio, no al final de este- como un escrito de descargos, declarando por consiguiente la extemporaneidad del mismo dado que el término para presentar los descargos había a la fecha ya transcurrido. En respuesta a esta fundamentación, Compañía Minera Maricunga (CMM) reclama en dos ocasiones contra, respectivamente, el ORD. U.I.P.S N° 1033, de diciembre de 2013 y el ORD. U.I.P.S N° 15, de enero de 2014, fundamentalmente por las mismas razones, a saber, por haber sido pronunciados con manifiestas infracciones constitucionales y legales al derecho de defensa, al debido proceso y a los principios fundamentales que informan todo procedimiento administrativo. Atendida la similitud de los libelos y a que están motivados o emanan fundamentalmente de los mismos hechos y tienen prácticamente los mismos argumentos jurídicos, el Tribunal ordenó acumular ambos procedimientos.

Cuarto: Que, junto al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad (artículo 27 de la Ley N° 20.600), no hay duda -de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 número 3 de la Ley del Tribunal y teniendo en cuenta que el procedimiento sancionatorio se

encontraba en curso-, que el reclamante es la principal persona posiblemente afectada en forma directa por los ORDs. arriba singularizados. Así, pues, Compañía Minera Maricunga cumple con los requisitos exigidos para tener legitimación activa.

Quinto: Que, en primer término y antes de analizar el mérito de las reclamaciones planteadas, debe hacerse presente que si bien los actos recurridos se encuentran formalmente en sendos Ordinarios (ORD. U.I.P.S N° 1033 y ORD. U.I.P.S N° 15), el contenido de los mismos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 19.880, corresponden a una decisión formal que emite un órgano de la Administración del Estado en la cual se contiene una declaración de voluntad, realizada en el ejercicio de una potestad pública y que tiene efectos sobre terceros; por consiguiente, junto con el deber de ser fundados, el continente de la decisión no puede expresarse sino en una resolución administrativa. En este sentido, resulta objetable que en todo el expediente acompañado por la SMA, no se contenga un solo acto administrativo que tenga formalmente la denominación de *"Resolución"*, con excepción de la resolución final condenatoria (Res. Ex N° 40 de 29 de enero de 2014).

Sexto: Que, tanto las alegaciones principales de Compañía Minera Maricunga, como la defensa de la Superintendencia del Medio Ambiente, conducen necesariamente al entendimiento acerca del carácter de Ley de Bases de la Ley N° 19.880 y su rol de ley supletoria en relación a los procedimientos administrativos especiales. Mientras CMM argumenta en torno a la aplicación general y directa de los principios fundamentales que rigen todo procedimiento administrativo contenidos en la Ley N° 19.880, en particular el de contradictoriedad, y la procedencia supletoria de la misma ley frente al procedimiento sancionatorio contenido en la LOSMA, la SMA afirma que el procedimiento de la LOSMA sería uno especial y completamente reglado en relación a los descargos, no teniendo cabida por lo mismo la Ley N° 19.880. Bajo este argumento, la SMA justifica la decisión de adelantar la declaración de extemporaneidad del *"téngase presente"* por constituir este, en el fondo, un *"fraude de etiqueta"* al hacer pasar alegatos por descargos.

Séptimo: Que, por lo tanto, es necesario primero dilucidar -para este caso en particular- el problema conceptual detrás tanto de los alegatos como de la defensa y que, como se dijo recién, se refiere a la naturaleza de la Ley N° 19.880 en relación al procedimiento especial sancionatorio de la LOSMA.

Octavo: Que en relación a la supletoriedad existe una extensa discusión tanto en la doctrina como en la jurisprudencia administrativa y judicial, no siempre consistente ni conteste. Sin pretender agotar aquí esa discusión, para este Tribunal la interpretación más correcta es entender a la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de la Administración del Estado (LBPA), como una ley de garantías básicas y, como tal, de aplicación directa. Sin embargo, la Ley N° 19.880 realiza un desarrollo pormenorizado de materias que no suelen –o no deberían- estar contenidas en *"leyes bases"*, lo que probablemente ha motivado más confusión que soluciones. El artículo 1° dispone que *"En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria"*. Si bien esta formulación escogida por el legislador tiene un origen que puede indagarse en la historia de la ley así como en diversos trabajos académicos al respecto, lo cierto es que no ha contribuido a aclarar la manera en cómo se relaciona esta ley con otras. La técnica de la supletoriedad está orientada a colmar las lagunas de un ordenamiento jurídico especial con un ordenamiento jurídico de carácter general (v.gr. Código de Comercio -artículo 2°- en relación al Código Civil); es decir, entre leyes especiales y generales, no entre leyes bases y procedimientos sectoriales. Esta imprecisión en la nomenclatura, por lo tanto, facilita interpretaciones contrapuestas o antagónicas. La Contraloría General de la República, en efecto, ha esgrimido en casos análogos la misma razón pero para alcanzar conclusiones opuestas, no colaborando de esta forma en aclarar la confusión conceptual que rodea la aplicación de la Ley de Bases a procedimientos sectoriales de máxima regulación (al efecto, compárese el Dictamen N° 21.025 de mayo de 2005, con el Dictamen N° 12.971 de marzo de 2006. Aquel excluyó el recurso de revisión -en el contexto del Código de Aguas-, mientras que el segundo lo permite, en el contexto de la Ley N° 19.300).

Noveno: Que, por Ley de Bases debe entenderse, a grandes rasgos, aquella que contiene el núcleo básico o común que reúne el conjunto de las garantías esenciales aplicables uniformemente a todo Procedimiento Administrativo (Ángel, Menéndez Rexach, et. al., Las garantías básicas del procedimiento administrativo. Centros de Estudios, Madrid, 2005). Estas garantías esenciales en la Ley N° 19.880 son, sin duda, los principios del procedimiento administrativo enumerados en el artículo 4° y desarrollados luego en los artículos siguientes. Estos principios, en su calidad de núcleo mínimo y básico, no podrían sino aplicarse de forma directa a todos los demás procedimientos administrativos sectoriales. Una interpretación distinta sería forzada y contraria a la Constitución. En otras palabras, los principios de la Ley de Bases no se aplican supletoriamente ni se dejan de aplicar en su carácter de supletorios ante procedimientos especiales; por el contrario, se aplican directamente respecto de todos los procedimientos administrativos sectoriales, honrando de esta forma al principio de unidad del procedimiento administrativo. Como afirma el profesor Jaime Jara Schnettler, aquello que es propiamente de *"bases"* en la Ley N° 19.880 supone un ordenamiento directamente aplicable, *"un núcleo primario no desplazable ni preterible por ninguna ley especial o sectorial, excluyendo en este sentido la idea de supletoriedad, entendida como aplicación subsidiaria"* (Jara Schnettler, Jaime, *"La Garantía Jurídica de la Unidad del Procedimiento Administrativo en la Ley N° 19.880"*, en Revista de Derecho Público, vol. 70, pp. 287-311, año 2008).

Décimo: Que, sin embargo, y como se dijo precedentemente, la Ley N° 19.880 va más allá de lo que estrictamente es una *"Ley de Bases"* y desarrolla en ocasiones trámites procedimentales completos de forma muy detallada, abandonando su carácter básico. En este sentido, la Ley N° 19.880 tiene una naturaleza dual, pues al tiempo de ser una Ley de Bases, es una ley de aplicación subsidiaria o con eficacia supletoria. Es por ello que en este sentido se ha afirmado por la doctrina que la Ley N° 19.880 opera al mismo tiempo como un mínimo y un máximo legal (ver Vergara Blanco, Alejandro, *"Acto y procedimiento Administrativo"* VV.AA., en Actas de las Segundas Jornadas de Derecho Administrativo, Ediciones Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de

Valparaíso, pp. 31-48, 2007). Así las cosas, existen al menos dos posturas: i) la primera apunta a entender que la Ley N° 19.880, en relación a procedimientos especiales, se aplica de forma directa salvo que nos enfrentemos a ciertas singularidades excluidas de vinculación con los principios y estándares comunes de la Ley de Bases de procedimiento administrativo; ii) la segunda posibilidad, es entender que el núcleo irreductible que se contiene en la Ley de Bases se aplica invariablemente de forma directa, mientras que las demás materias podrían tener una eficacia supletoria en relación a procedimientos especiales, autocontenidos o no. Esto último ocurre en la gran mayoría de los casos, entre otras razones, por un problema de economía normativa, como cuando nada dice el procedimiento especial respecto del cómputo de los plazos, notificación de las resoluciones, o en relación al silencio administrativo. Además, esta última forma de abordar el problema daría sentido al artículo 62 de la LOSMA que dispone que *"En todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880"*.

Undécimo: Que, a mayor abundamiento cabe señalar que la Ley de Bases responde a un imperativo constitucional, a saber, asegurar las garantías procesales administrativas que el constituyente previó en el artículo 19 N°3 y 63 N°18. Por consiguiente, es razonable y deseable que la Ley N° 19.880, por ser de bases, se aplique en forma directa. Esto no quiere decir que toda la Ley de Bases se aplique directamente pues, como dijimos, hay desarrollos procedimentales en ella contenidos, que perfectamente pueden no operar frente a procedimientos especiales. Sin embargo, en el caso de autos, lo que se desafió por parte de la SMA, es la aplicación, fundamentalmente, del principio de contradictoriedad.

Décimo segundo: Que, aclarado que la Ley N° 19.880 se aplica de forma directa al procedimiento sancionatorio de la LOSMA en lo que a los principios y desarrollo de los mismos se refiere, es necesario ahora revisar si la decisión de la SMA, contenida tanto en el ORD U.I.P.S. N° 1033 como en el ORD. U.I.P.S. N° 15, se ajustó a derecho o no. En efecto, según la Compañía, el actuar de la SMA habría violado principalmente el principio de contradictoriedad. El artículo 4° de la Ley de Bases menciona, entre otros, el citado principio, mientras que el artículo 10° de la misma ley se refiere

exclusivamente a él en los siguiente términos (incisos primero y segundo):

"Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.

Los interesados podrán, en todo momento, alegar defectos de tramitación, especialmente los que supongan paralización, infracción de los plazos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria".

Por su parte, el artículo 17° -citado también por el reclamante- que contiene un catálogo relativo a los derechos que tienen las personas en sus relaciones con la Administración, dispone en la letra f) lo siguiente: *"Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la respuesta de resolución"*.

Décimo tercero: Que, el procedimiento sancionatorio de la LOSMA está regulado fundamentalmente en su Párrafo 3°, artículos 47 y siguientes. El artículo 49 dispone que el procedimiento sancionatorio se iniciará con la formulación de cargos. En esa formulación se le confiere al presunto infractor un plazo de 15 días para presentar los descargos. Por consiguiente, es claro para este Tribunal que los interesados en el procedimiento seguido ante la SMA no pueden presentar descargos una vez transcurrido el plazo dispuesto en la ley. Tampoco podrían, por cierto, presentar un plan de cumplimiento fuera de plazo. En estos casos, es factible que la Autoridad Ambiental tenga por extemporáneas estas presentaciones, pues operaría la preclusión. Sin embargo, la pregunta es si los interesados en el procedimiento sancionatorio pueden presentar otras alegaciones que no sean descargos. Y de acuerdo con lo razonado en los considerandos séptimo y siguientes, por aplicación directa de los artículos 4° y 10° de la Ley de Bases, los interesados efectivamente pueden aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.

Décimo cuarto: Que, en efecto, la misma SMA da a entender en su informe que esto es perfectamente posible, al afirmar que: *"En primer lugar corresponde aclarar que esta Superintendencia no está negando la posibilidad de que los regulados realicen las presentaciones que estimen pertinentes, sino que mediante la Resolución Impugnada dejó en claro que toda presentación, que por su naturaleza corresponda claramente a "descargos" y sea rotulada como un "Téngase Presente" para evitar que se aplique el plazo dispuesto por el legislador, corresponde calificarla como extemporánea"*. Sin embargo, seguidamente la SMA se contradice al asegurar que: *"En este sentido, no aplica supletoriamente la ley Nº 19.880, toda vez que no se dan los presupuestos para aplicar dicha técnica. En la LOSMA no existe un vacío en cuanto a la oportunidad para formular descargos, por el contrario, se reguló expresamente en el citado artículo 49 de dicho cuerpo normativo"*.

Décimo quinto: Que, por su parte, el artículo 17 letra f) arriba transcrito, también tiene aplicación directa en el procedimiento sancionatorio de la LOSMA *"cambiando las cosas que se deben cambiar"* (mutatis mutandis), es decir, los interesado en el procedimiento pueden formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento hasta antes que el fiscal instructor emita el dictamen referido en el artículo 53 de la LOSMA, y no hasta ante de la *"audiencia"* a la que se refiere la letra f) del artículo 17 de la LBPA. Dado que este artículo expresa que se puede formular alegaciones y presentar documentos en cualquier momento hasta antes de la *"audiencia"*, y en el procedimiento sancionatorio no hay un trámite de audiencia (fuera de aquel contemplado en el artículo 54 para cuando el Superintendente ordena la realización de nuevas diligencias), es necesario armonizar la disposición de la Ley de Bases de forma tal que pueda aplicarse, y no excluirse.

Décimo sexto: Que, por consiguiente, este Tribunal considera que la Ley de Bases opera de forma directa en su calidad precisamente de bases de todos los procedimientos administrativos. Si se estudia el procedimiento sancionatorio de la LOSMA -entendiendo que existe un núcleo irreductible de garantías básicas contenidos en la Ley N° 19.880- es posible leer algunas de sus disposiciones como prueba de que durante la tramitación del sancionatorio los interesados, en

particular el supuesto infractor, puede hacer alegaciones en toda oportunidad. El artículo 51 inciso primero señala que: *"Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica"*. Para estos efectos, esta disposición de la ley revela que la intención del legislador fue dotar a la Administración de todos los medios probatorios posibles para precisamente poder realizar de mejor manera su labor sancionadora. De este modo, no resulta prudente autolimitarse, esgrimiendo para ello que la Ley N° 19.880 en este caso no tiene eficacia supletoria. Una interpretación como esa podría, por ejemplo, mejorar a un interesado diferente del supuesto infractor, quien podría hacer alegaciones encaminadas a desvirtuar los descargos sin que se permita al supuesto infractor responder al respecto, toda vez que siempre permitiría a la Administración calificarla como un fraude de etiqueta.

Décimo séptimo: Que, por su parte, es importante aclarar que si bien todos los descargos son alegaciones, no ocurre lo mismo al revés. Los descargos responden de forma directa a cargos realizados por la Autoridad. En cambio, las alegaciones abarcan un amplio espectro de presentaciones que pueden realizar los interesados en el procedimiento administrativo, dentro de las cuales se hallan los descargos. Alegar, por ejemplo, el denominado silencio administrativo, acompañando documentos para ello, sería una alegación pero no un descargo. Por consiguiente, la calificación jurídica hecha por la SMA respecto del *"téngase presente"*, como un escrito que en verdad disfrazaba uno de descargos, es de capital importancia.

Décimo octavo: Que, considerando lo anterior, el Tribunal contrastó detalladamente la información contenida en los cargos, los descargos y el *"téngase presente"*. Ello hizo posible concluir que los argumentos esgrimidos por la Compañía en el escrito *"téngase presente"*, constituyen una profundización de los ya señalados en los descargos. Por lo tanto, dicho escrito no contiene nuevos descargos ni pretendió salvar alguna omisión del escrito de descargos, ya que los elementos de convicción que aporta ya estaban referidos en él. En efecto, en los descargos la Compañía respondió a cada uno de los cuatro cargos formulados por la Superintendencia y,

luego, en el *"téngase presente"*, se explayó con mayor precisión y referencias técnicas sobre dos de ellos. Por consiguiente, a juicio de este Tribunal, la SMA yerra al considerar al escrito en comento como uno de descargos. De acuerdo con ella, la naturaleza de descargo se revelaría por cuanto las alegaciones y antecedentes presentados por CMM en el *"téngase presente"* tuvieron por *"objeto controvertir o desvirtuar los cargos formulados por ORD. U.I.P.S N° 633 de 2013"*. Sin embargo, los cargos fueron controvertidos y desvirtuados en su oportunidad. De hecho, el titular solicitó ampliación de plazo, a lo que la SMA efectivamente accedió. Diferente hubiera sido el caso si CMM no hubiera presentado descargos oportunamente y, con posterioridad, bajo un *"téngase presente"*, de forma subrepticia y maquillando los argumentos con un lenguaje oblicuo, hubiera presentado ante la SMA argumentos cuyo contenido correspondiera a descargos. No fue ese el caso.

Décimo noveno: Que en estrecha relación con lo anterior, está la resolución de la SMA sobre la extemporaneidad del *"téngase presente"*. A juicio de este Tribunal, como se dijo recién, el *"téngase presente"* de la Compañía fue presentado en ejercicio de su derecho a efectuar alegaciones, en aplicación directa –no supletoria- del principio de contradictoriedad y de lo dispuesto en el artículo 17 letra f de la Ley N° 19.880. Por consiguiente, y para este caso en particular, la acción de la Superintendencia fue ilegal por violación de las disposiciones antes dichas, lo que a su turno implica una violación de las garantías constitucionales respectivas. El derecho a defensa en el procedimiento sancionatorio, en otras palabras, no se agota con los descargos, pues éstos están establecidos en favor del supuesto infractor y no como una limitación a sus capacidades de defensa. El límite, claro está, es no confundir ex profeso alegatos con descargos. Cuando ocurre eso, opera la preclusión. Pero como se dijo, no fue ese el caso, pues el *"téngase presente"* es un escrito de alegatos, no de descargos. Existió por tanto, un apresuramiento innecesario y un adelantamiento de juicio inoportuno de parte de la Administración, que bien pudo haber influido en la decisión final al prejuzgar el contenido de una alegación antes de la sanción.

Vigésimo: Que, a mayor abundamiento, si el *"téngase presente"* hubiera sido un escrito de descargos encubierto, la pregunta es si

la SMA debía o podía declarar la extemporaneidad y hacer valer por tanto la preclusión antes de la resolución final sancionatoria -condenatoria o absolutoria-. A juicio de este Tribunal, esto no es un problema binario donde se pueda afirmar tajantemente que sí o que no. En efecto, más arriba se señaló, a modo de ejemplo, que si el presunto infractor presenta un plan de cumplimiento fuera de plazo, no parece existir, en principio, ningún problema con declararlo extemporáneo. Sin embargo, tratándose de un escrito complejo como el *"téngase presente"*, respecto del cual la SMA duda acerca de la naturaleza jurídica del mismo, por considerarlo un descargo encubierto, lo más razonable habría sido *"tenerlo presente"*, y en la resolución final realizar una argumentación fundada y motivada en torno al contenido de la alegación más que a la forma de ser presentada la misma. No es infrecuente que una autoridad que está en posición de juzgar hechos y aplicar el derecho, modifique su parecer con el transcurso del tiempo y la presencia de nuevos antecedentes. Es posible, además, que una determinada alegación contenga en parte un descargo nuevo y, por lo tanto, extemporáneo, y antecedentes nuevos que pueden ser relevantes y de ayuda a la Autoridad. En este caso, tampoco sería prudente autolimitarse en los razonamientos de la eventual sanción y, ex ante y sin necesidad, resolver que no se tendrá presente la alegación, en su totalidad. Incluso, es perfectamente posible que la prudencia indique que ante un escrito de descargos presentado fuera de plazo, no se lo tenga por extemporáneo sino hasta la resolución final. Dependerá del caso en particular, pero, como se ha dicho, esto último entra en el campo de la oportunidad, del mérito y la conveniencia. En conclusión, la oportunidad más conveniente para declarar la extemporaneidad sería por regla general en la resolución que decide el procedimiento sancionatorio y no antes. La extemporaneidad debe ser utilizada con cuidado y como última ratio, para evitar de este modo paralizar procedimientos sancionatorios en curso de forma innecesaria y costosa para la Administración del Estado.

Vigésimo primero: Que, por su parte, la orden de la SMA contenida en el ORD. U.I.P.S. N° 1033 de 2013 de desglosar, devolver y retirar el escrito de *"téngase presente"* del expediente administrativo rol D-016-2013, orden que luego fuera revertida por

el ORD. U.I.P.S. N° 15 de 2014, es de interés porque la revocación se produce en virtud de lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley de Bases, para lo cual, aunque no se diga así por la Autoridad, necesariamente se entendió que la Ley N° 19.880 se aplica en este caso supletoriamente. Lo anterior revela que la SMA también entendió que el procedimiento sancionatorio no es un procedimiento autosuficiente que no requiera acudir a la Ley de Bases bajo ninguna circunstancia. El problema es que no explica ni fundamenta suficientemente por qué la aplica supletoriamente en algunos casos (revocación) y no en otros (alegaciones consideradas descargos); sino, sólo se limita a calificar el *"téngase presente"*, de inmediato y sin entrar en el fondo, como un escrito de descargos *"disfrazado"* y que, por existir un plazo determinado para presentar descargos (artículo 49 de la LOSMA), no aplicaría supletoriamente la Ley de Bases, ergo, sería extemporáneo. Esta fundamentación no convence al Tribunal según lo expuesto en las consideraciones precedentes. Además, de no ser porque la Compañía solicitó que se reincorporara el *"téngase presente"* al expediente sancionatorio y se publicara el escrito en el SNIFA, tal como ordena la ley y el principio de transparencia que la inspira, las consideraciones entregadas por CMM no hubieran estado siquiera materialmente presentes, cuestión sumamente irregular y que despierta sospechas innecesarias.

Vigésimo segundo: Que, en cuento a la alegación del reclamante que la SMA habría actuado fuera de sus competencias, fundamentalmente porque habría interpretado la solicitud de CMM *"[…] más allá de lo que le permite la ley y sin considerar las exigencia básicas de todo procedimiento administrativo sancionador"*, destinando al efecto un considerable apartado de la segunda reclamación (Rol R N° 30-2014), cabe señalar que si bien este Tribunal comparte en gran medida lo afirmado por la Compañía, pues se alega fundamentalmente la arbitrariedad con la que habría actuado la SMA al excluir la Ley de Bases y declarar la extemporaneidad del *"téngase presente"*, con argumentos similares a los dados a lo largo del escrito de reclamación, no está de acuerdo en cuanto a la afirmación que la interpretación de la SMA fue ilegal *"[…] por cuanto no existe estipulación legal que faculte al órgano reclamado para proceder al rechazo*

anticipado de lo solicitado por esta parte". Y esto es así, en primer término, porque las interpretaciones en sí mismas no son legales o ilegales, sino que los efectos que de ella se deriven pueden llegar a serlo; y, en segundo lugar, porque se ha dicho más arriba que, por ejemplo, si el titular del proyecto presenta un plan de cumplimiento fuera de plazo, la Autoridad podría rechazar anticipadamente ese escrito, sin que para ello se requiera de una norma expresa que la faculte a hacerlo.

Vigésimo tercero: Que, todavía es necesario responder a la alegación hecha por la Compañía acerca de las inconsistencias procesales resultantes del ORD. U.I.P.S. N° 15/2014 que dejó sin efecto a su vez el ORD U.I.P.S. N° 1033/2013, sin distinguir si lo hizo total o parcialmente, lo que habría anulado también, de paso, la respuesta que CMM dio a lo solicitado por la SMA mediante ORD U.I.P.S. N° 872/2013. De esta manera, y bajo el entendimiento que la anulación del ORD U.I.P.S. N° 1033/2013 fue total, la SMA habría resuelto 2 de las 3 presentaciones, dejando fuera la respuesta antes dicha. A ello, la SMA responde que si bien lo anterior ocurrió, la alegación *"[…] no tiene ningún efecto práctico, ni causa perjuicio alguno para la parte reclamante, dado que el Superintendente del Medio Ambiente igualmente consideró dicha presentación en la resolución final del procedimiento administrativo sancionatorio, dando por cumplida la solicitud de información […]"*. Pues bien, por una parte podría aplicarse a este caso el principio de irrelevancia y convalidación si consideramos que efectivamente la resolución final (Res. Ex. N° 40 de 29 de enero de 2014: resolución final que condena a CMM y que como se señaló en los vistos sus efectos quedaron suspendidos por la orden de no innovar decretada por el Tribunal) tuvo debidamente en cuenta la presentación que formalmente desapareció en virtud de la anulación total que implicó el ORD U.I.P.S. N° 15/2014. Sin embargo, será en razón de lo que finalmente se resolverá en esta sentencia lo que primará en relación a esta alegación.

Vigésimo cuarto: Que, resta finalmente pronunciarse respecto de una de las conclusiones expuestas por la SMA en el informe correspondiente a la reclamación Rol R N° 30-2014, en la que se afirma que el *"téngase presente"* -declarado extemporáneo durante

el procedimiento sancionatorio- fue igualmente considerado por el Superintendente del Medio Ambiente en la resolución final, específicamente, en el considerando 52°, el que señala: *"También con fecha 26 de noviembre de 2013, Compañía Minera Maricunga presentó escrito que, en lo principal, solicita tener presente los argumentos que expone y, en primer otrosí, tener por acompañados los documentos que indica"*. A este respecto cabe señalar que, a juicio de este Tribunal, el considerando transcrito y citado por la SMA no refleja seriamente una verdadera consideración del cuestionado *"téngase presente"*; sin embargo, al margen de ello, e incluso si la Resolución Exenta N° 40, de 29 de enero de 2014 (resolución final), hubiera considerado en su mérito el contenido del *"téngase presente"*, parece contradictorio al menos, afirmar y concluir que igualmente se tuvieron en cuenta las alegaciones de la Compañía en circunstancias que se le consideraron extemporáneas y por consiguiente fuera de lugar. Lo anterior refuerza lo dicho por este Tribunal tanto en cuanto a la falta de oportunidad de la declaración de extemporaneidad como respecto a que las alegaciones son un derecho básico de los supuestos infractores.

Vigésimo quinto: Que, por último y a modo de resumen, a juicio de este Tribunal, la SMA actuó ilegalmente al descartar -mediante los argumentos expuestos a lo largo de esta sentencia- la aplicación del principio de contradictoriedad de la Ley N° 19.880 y lo dispuesto en el artículo 17 letra f) de la misma ley, pues los mismos son de aplicación directa al procedimiento sancionatorio de la LOSMA y no son, por lo tanto, excluibles, a menos de mediar una poderosa razón, como cuando el principio de publicidad cede paso frente a la reserva. Por su parte, la declaración de extemporaneidad del *"téngase presente"* hecha por la Superintendencia, también debe entenderse ilegal por su conexión con la exclusión de los principios de aplicación directa. En otras circunstancias, como se ha dicho en algunas consideraciones previas, la extemporaneidad puede ser utilizada cuando evidentemente ha operado la preclusión. Así todo, existen buenas razones de oportunidad para que por regla general la afirmación de extemporaneidad –que es de fondo- se realice en la resolución final. Por lo tanto, la Compañía se vio innecesariamente afectada en su derecho a defensa, lo que motivó sendas reclamaciones y defensas.

Y TENIENDO PRESENTE además lo dispuesto en los artículos contenidos en el Párrafo 3° y en el artículo 56, todos de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, 17 N° 3, 18, 25 y 30 de la Ley N° 20.600 y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE: acoger la Reclamación deducida por Compañía Minera Maricunga, dejando sin efecto el procedimiento sancionatorio, incluyendo, por vía de nulidad consecuencial, la Res. Ex. N° 40, de 29 de enero de 2014, hasta la dictación del ORD. N° 1033 de 4 de diciembre de 2013 inclusive, debiendo la Superintendencia del Medio Ambiente dictar la correspondiente resolución de reemplazo en donde se tenga presente el escrito de 26 de noviembre de 2013, con el fin que su contenido sea ponderado en la resolución final de la causa rol D-016-2013, guardando además los resguardos necesarios para evitar repetir las inconsistencias procedimentales expuestas en el considerando vigésimo tercero.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 20-2014 (acumulada Rol R N° 30-2014)

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferari.

Redactó la sentencia el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.

Causa Rol R-21-2014

Reclamación de la Corporación Nacional del Cobre de Chile División Ventanas contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1455, de 18 de diciembre de 2013). Complejo Industrial Fundición y Refinería Ventanas (Sector Botadero y Depósito de Seguridad). Región de Valparaíso.

Santiago, veintiocho de octubre de dos mil catorce

VISTOS:

El 13 de enero de 2014, la Corporación Nacional del Cobre de Chile División Ventanas, interpuso –conforme al artículo 17 N°3 de la Ley N° 20.600- una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.455, de 18 de diciembre de 2013, dictada por el entonces Superintendente del Medio Ambiente, señor Juan Carlos Monckeberg Fernández. En dicha resolución, la autoridad administrativa requirió al reclamante de autos –bajo apercibimiento de sanción- para que ingresara al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental las modificaciones, acciones y obras llevadas a cabo en los sectores identificados como *"Sector Botadero"* y *"Depósito de Seguridad"*, ubicados al interior de las instalaciones del Complejo Industrial Fundición y Refinería Ventanas.

La Reclamación de autos fue acogida a tramitación a fojas 70, por resolución de 15 de enero de 2014. En dicha resolución, y para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, se solicitó a la Superintendencia que informara al tenor de la reclamación, requerimiento que fue evacuado con fecha 31 de enero de 2014, acompañando el expediente administrativo de fiscalización correspondiente.

De acuerdo a al contenido de la reclamación de fojas 1 y del informe evacuado por la Superintendencia a fojas 78 del expediente de autos, los antecedentes de la presente reclamación son los siguientes.

I. Antecedentes del requerimiento de ingreso

La Fundición y Refinería Ventanas (en adelante FRV), es una planta de fundición y refinamiento de cobre construida a principios de la década del sesenta y que inició sus operaciones el año 1964. Hasta el 1 de mayo de 2005, la dueña del complejo industrial fue la Empresa Nacional de Minería (ENAMI), fecha en la cual la Corporación Nacional del Cobre (CODELCO) adquirió sus activos. El objetivo principal de la FRV es la fusión de concentrados de cobre y la obtención de cátodos de cobre de calidad High Grade, para lo cual cuenta con una capacidad de fusión de orden de 420.000 t/año de concentrados, y una producción de cobre de electrolítico de 400.000 t/año, incluyendo el abastecimiento de ánodos y blíster externos.

Relacionado al complejo industrial se encuentran dos sitios, el *"Sector Botadero"* y el *"Depósito de Seguridad"*. El primero se encuentra colindante a la FRV, y corresponde a un área utilizada para depositar residuos de los procesos de fundición y refinamiento de metales disponiéndose en mayor medida escorias de fundición. El transporte de dichos residuos se realiza mediante vía férrea, desde las instalaciones de la fundición hasta el *"Sector Botadero"*. En cuanto al Depósito de Seguridad, este se encuentra ubicado en las instalaciones de la FRV y corresponde a un área utilizada por el titular para depositar residuos de los proceso de fundición, refinamiento y tratamiento de gases, entre otros.

Ahora bien, los días 14 y 15 de mayo de 2013, la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) en conjunto con la Secretaría Regional Ministerial (SEREMI) de Salud de la Región de Valparaíso, realizaron actividades de inspección ambiental al complejo industrial. Como resultado de dicha actividad y del examen de la información asociada a la ejecución del proyecto, la autoridad fiscalizadora -previo informe de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental- elaboró el *"Informe de Fiscalización Ambiental Requerimiento de Ingreso SEIA Fundición y Refinería Ventanas DFZ-2013-547-V-SRCA-IA"*.

En el citado informe de fiscalización, de 18 de diciembre de 2013, se da cuenta de los hechos constatados y de las conclusiones a las que la autoridad arribó luego de examinar la información pertinente. De acuerdo a lo anterior, la autoridad fiscalizadora

determinó para el Sector Botadero lo siguiente: i) que el sitio se encuentra fuera de las instalaciones del proyecto FRV; ii) que no existe un sistema de impermeabilización de geomembranas que impidan el paso de lixiviados a la napa subterránea, conclusión que se fundamentaría en lo señalado por la Directora de Ambiente y Desarrollo de CODELCO División Ventanas, señora Marcela Pantoja, quien también habría señalado que en el botadero se depositan actualmente entre 800 y 2.500 toneladas de material al día; iii) que los desechos transportados hacia el *"Sector Botadero"*, se hacen por vía terrestre en un tren habilitado para ello que cruza la ruta F-30; iv) que los niveles de arsénico superan los rangos de la norma internacional utilizada –Risk Management Criteria for Metals at BLM Mining Sites- en todos los sitios muestreados, y que los niveles de cobre superan las norma en cuatro de los seis sitios muestreados; v) que ha existido un aumento en la superficie utilizada para la disposición de residuos del proyecto FRV, pasando de 7,9 a 15,1 hectáreas aproximadamente, en el período comprendido entre los años 2004 y 2013; y, vi) que mediante Oficio Ordinario D.E. N° 131903, de 13 de diciembre de 2013, la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, señaló que sin perjuicio que, mediante Resolución N° 1.209 de 18 de mayo de 2005, el SERNAGEOMIN aprobó el proyecto *"Regularización Botadero de Escorias"* de la FRV, se trata de una autorización sectorial otorgada en una fecha posterior a la entrada en vigencia del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (Reglamento del SEIA), lo que *"no obsta al deber de que dicha actividad sea sometida al SEIA"*.

Finalmente, concluye que el *"Sector Botadero"* debe ser considerado como un cambio de consideración al proyecto FRV, por cuanto se trata de un sector destinado a la disposición de residuos industriales sólidos, actividad que se enmarca dentro de la tipología de proyecto establecida en el literal o.8 del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

En cuanto al sector *"Depósito de Seguridad"*, la autoridad fiscalizadora concluyó lo siguiente: i) que el citado depósito se utilizaba para la disposición de residuos provenientes de los procesos de fundición y refinamiento; ii) que de acuerdo a la

declaración del Encargado de RISes y RILes de CODELCO División Ventanas, señor Juan Ferrari, el sector habría sido objeto de un procedimiento de limpieza; iii) que la superficie potencialmente afectada por la disposición de RISes es de aproximadamente 11.400 m2; iv) que de acuerdo a la información enviada por la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, se evidencia en el suelo del sector la presencia de arsénico, plomo, antimonio, níquel y cobre –entre otros elementos- siendo la concentración más alta la relativa al arsénico, que presenta valores entre 3.039 ppm y 132.413 ppm; v) que utilizando -conforme al artículo 7° del Reglamento del SEIA- el *"Risk Management Criteria for Metals at BLM Mining Sites"* de la Confederación de Canadá, se identificó que todos los sitios muestreados, tanto el arsénico como el antimonio se encuentran en la Clase 6.1 de la NCh. 382. Of. 89(sustancias venenosas), constatándose además la existencia de un potencial riesgo para receptores en el área del proyecto; vi) que conforme al Ordinario N° 1443 de la SEREMI de Salud de la Región del Valparaíso, de 20 de agosto de 2013, se constató que hubo transporte de residuos etiquetados como *"áridos contaminados"* y *"áridos contaminados con metales"*, desde el sector Depósito de Seguridad a instalaciones externas, hasta el 11 de marzo de 2013, estableciéndose que el saneamiento ambiental no había concluido a la fecha de la inspección ambiental; y, vii) que conforme al informe emitido por la Dirección Ejecutiva del SEA, de 13 de diciembre de 2013, se confirmó que hubo transporte de los residuos señalados en el punto anterior, y que estos se estarían retirando desde los meses de octubre y/o noviembre de 2012, fecha posterior a la entrada en vigencia del SEIA, por lo cual el proyecto debió someterse a evaluación ambiental.

Finalmente, el ente fiscalizador concluyó que *"de las actividades de inspección ambiental y el examen de información, se logró verificar que durante la ejecución del proyecto Fundición y Refinería Ventanas, se han habilitado áreas de almacenamiento no contempladas en la evaluación ambiental, específicamente los sitios denominados como: "Sector Botadero" y "Sector Depósito de Seguridad", los cuales debieron ser evaluados ambientalmente con anterioridad a su construcción y operación"*.

El 18 de diciembre de 2013, el Superintendente del Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N° 1.455, mediante la cual requirió al reclamante de autos para que ingrese al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental las modificaciones, acciones y obras llevadas a cabo en los sectores identificados como *"Sector Botadero"* y "*Depósito de Seguridad"*. El primero, fue requerido de ingreso de acuerdo a lo señalado en los literales o8) e i) del artículo 3° del Reglamento del SEIA; mientras que el segundo lo fue conforme a lo establecido en los literales o.11) e i) del citado reglamento.

Por otra parte, la citada resolución establece que al ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el titular deberá considerar en la descripción del proyecto el potencial riesgo para receptores humanos en el área cercana al Depósito de Seguridad, y que el Sector Botadero se encuentra emplazado en un sector catalogado como Humedal, que posee una superficie aproximada de 277.000 m2, según el documento denominado *"Diseño del inventario nacional de humedales y el seguimiento ambiental"* del Ministerio del Medio Ambiente del año 2011.

De acuerdo a lo señalado en la Resolución Exenta N° 1.455, los antecedentes considerados por la autoridad para requerir el ingreso del Sector Botadero y Depósito de Seguridad al SEIA, son, entre otros, los siguientes:

1. Para el Sector Botadero: i) Un aumento en la superficie utilizada, pasando de 7.9 a 15, 1 hectáreas aproximadamente, en el periodo comprendido entre los años 2004 a 2013; ii) encontrarse emplazado en un área catastrada como humedal; iii) la presencia de contaminantes en el suelo, principalmente arsénico; iv) inexistencia de sistemas de impermeabilización que eviten el transporte de elementos y compuestos a otros componentes ambientales; y v) lo señalado por el Servicio de Evaluación Ambiental mediante Oficio N° 131.903, de 13 de diciembre de 2013, donde concluye que el Sector Botadero por sí solo, corresponde a proyectos o actividades sujetos a evaluación de impacto ambiental en forma previa a la ejecución, por cuanto el aumento de superficie que experimentó el sector

entre los años 2004 y 2013, son una evidencia de que el titular del proyecto ha efectuado acciones con posterioridad a la vigencia del Reglamento del SEIA.

2. Para el Sector Depósito de Seguridad: i) que el lugar se utilizaba para la disposición de residuos provenientes de los procesos de fundición y refinamiento, y que dicho sector habría sido objeto de un procedimiento de limpieza; ii) la presencia en el suelo del sector de arsénico, plomo, antimonio, níquel y cobre entre otros elementos, siendo el primero de ellos el que presenta valores entre 3.039 ppm y 132.413 ppm. iii) que tanto el arsénico como el antimonio corresponden a *"sustancias venenosas"*, existiendo un potencial riesgo para receptores en el área del proyecto; iv) se constató que hubo transporte de residuos etiquetados como *"áridos contaminados"* y *"áridos contaminados con metales"*, desde el sector Depósito de Seguridad a instalaciones externas, hasta el 11 de marzo de 2013, y que dicho proceso de saneamiento no había concluido a la fecha de la inspección ambiental; y v) que conforme al informe emitido por la Dirección Ejecutiva del SEA, de 13 de diciembre de 2013, se confirmó –de acuerdo a las autorizaciones sectoriales- que hubo transporte de los residuos señalados en el punto anterior, desde los meses de octubre y/o noviembre de 2012, fecha posterior a la entrada en vigencia del SEIA, por lo cual el proyecto debió someterse a evaluación ambiental.

Finalmente, la Resolución Exenta 1.455, fue notificada a Codelco División Ventanas con fecha 24 de diciembre de 2014.

II. Antecedentes de la reclamación judicial

Los puntos discutidos por las partes en el escrito de reclamación y en el informe de la Superintendencia, fueron los siguientes:

A. Afectación al debido proceso

El Reclamante argumentó en este punto, que la Superintendencia habría atentado contra sus derechos constitucionales fundamentales, en particular, al de la defensa jurídica. La principal afectación al debido proceso se fundamentaría en que el titular del proyecto nunca pudo hacer valer sus alegaciones en orden a demostrar que

no debía ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ya que ni siquiera fue emplazado para ello.

Argumentó que en el caso concurren dos procedimientos administrativos. El primero de ellos correspondería al procedimiento de fiscalización, que finalizaría con el informe respectivo. El segundo procedimiento administrativo se iniciaría cuando la Superintendencia estima conveniente ejercer la facultad de la letra i) del artículo 3° de la Ley de la SMA. Este procedimiento -en opinión del reclamante- no tendría el carácter de sancionador ni tampoco se encuentra regulado especialmente en la estatuto legal de la Superintendencia, por lo que su regulación resultaría de la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, especialmente con los preceptos que garantizan el adecuado ejercicio del derecho a la defensa. Como lo anterior no ocurrió, ya que el titular del proyecto nunca fue escuchado, ni siquiera debidamente emplazado, la resolución impugnada habría sido dictada con infracción al debido proceso.

Por su parte, la Superintendencia negó cualquier vulneración de las garantías al debido proceso por no emplazar al reclamante previo a la dictación de la resolución impugnada, toda vez que: i) existe un procedimiento administrativo especial y reglado por la Ley de la SMA para ejercer la facultad de requerir el ingreso al SEIA de proyectos , el cual no contempla una etapa de emplazamiento del regulado; ii) la potestad de requerir el ingreso al SEIA deriva de las facultades de fiscalización de la Superintendencia, respecto de las cuales existe el deber de reserva; iii) la doctrina y jurisprudencia han señalado claramente que las medidas correctivas -como lo es el requerimiento de ingreso- al no constituir propiamente una sanción, no exigen ni dan lugar a un procedimiento con las garantías asociadas a la misma; y, iv) no existe indefensión del regulado por su no emplazamiento, toda vez que este cuenta con los recursos administrativos ordinarios de la Ley N° 19.880 y el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental correspondiente conforme al artículo 56 de la Ley de la SMA.

B. Imprecisión del requerimiento

En este punto, el Reclamante alegó la nulidad del requerimiento por tener éste un carácter ambiguo e impreciso que haría imposible su

cumplimiento. Lo anterior, debido a que no existiría claridad si lo que debe ingresar al SEIA es la totalidad del Botadero de Escorias o únicamente las modificaciones, acciones y obras de éste. Lo mismo se replicaría respecto del Depósito de Residuos Peligrosos, pues tampoco se sabría con claridad si lo que debe ingresar al Sistema de Evaluación es la totalidad de éste o sólo su proceso de saneamiento ambiental.

Por su parte, la Superintendencia señaló que la resolución es suficientemente clara, ya que el requerimiento de ingreso se estructuró sobre la base de la existencia de modificaciones al proyecto FRV, consideradas como cambios de consideración de acuerdo a lo informado por la Dirección Ejecutiva del SEA. Dichas modificaciones fueron objeto de autorizaciones sectoriales y descritas por el propio titular al momento de iniciar su tramitación al margen de la evaluación de impacto ambiental correspondiente. Por lo tanto, no podría alegar falta de precisión respecto de obras que el propio titular ha sometido ante otros órganos de la Administración del Estado.

C. Tergiversación de las declaraciones de los trabajadores de CODELCO

En este punto, el Reclamante señaló que en el informe de fiscalización se incluyen aseveraciones de la Srta. Marcela Pantoja Camus, Directora de Ambiente y Desarrollo, y de don Juan Ferrari Guzmán, encargado de RISes y de RILes, que no habrían sido expresada por los declarantes según aparece en el acta de declaración respectiva.

Por su parte, la Superintendencia refutó lo indicado por el Reclamante en cuanto a la tergiversación de las declaraciones, argumentando que ellas fueron vertidas a funcionarios de la Superintendencia en las visitas inspectivas de los días 14 y 15 de mayo de 2013, como consta en el informe de fiscalización elaborado por los mismos funcionarios que asistieron a dichas visitas, razón por lo cual no quedó registro en las actas de declaración de 23 de octubre de 2013. Con todo –agregó- los temas de fondo que involucran las declaraciones impugnadas están igualmente comprobados en otras piezas del mismo expediente de fiscalización.

D. Obligación de ingresar el Sector Botadero y el Depósito de Seguridad al SEIA

En este punto, el Reclamante afirma que no existe obligación de ingresar al SEIA el depósito de escorias ni tampoco obra alguna asociada al depósito de residuos peligroso.

En cuanto al Sector Botadero, el Reclamante se opone al ingreso de éste al SEIA, tanto si el ingreso se refiere a todo el sector o sólo en lo relativo al aumento de superficie. Para el primer caso, sostiene que el botadero de escorias es un área utilizada desde 1964 para depositar escorias finales calificadas como residuos no peligrosos, y que la fecha para determinar si un proyecto o actividad debe ingresar al SEIA se relaciona con la fecha de inicio de su ejecución material y no con la fecha de obtención de ciertas autorizaciones administrativas -como sería el caso de la Resolución N° 1209, de 28 de mayo de 2005, a través de la cual se aprobó el *"Proyecto de Regularización del Botadero de Escorias"*- por lo tanto no existe ni ha existido obligación alguna de ingresar el escorial al SEIA. A igual conclusión arriba si se entiende que lo que debe ingresar es el cambio de consideración en el propio escorial consistente en el aumento de superficie, pues en este caso la autoridad confundiría la superficie ocupada por las escorias con la extensión del proyecto botadero; por lo demás, todo el aumento del escorial entre el año 2004 al 2013, se enmarca dentro del proyecto de Depósito de Escorias aprobado por el SERNAGEOMIN.

Por su parte, la Superintendencia señaló que la resolución impugnada se estructuró en reconocer la existencia del sector botadero desde 1964; sin embargo, el punto fundamental radica en que hubo un cambio en la gestión de dicho sector para adaptarlo a los nuevos estándares exigidos por el Reglamento de Seguridad Minera del año 2001, que es posterior a la entrada en vigencia del SEIA. Agregó que la resolución del SERNAGEOMIN no es propiamente una regularización, pues no se refiere exclusivamente a obras existentes, sino que a la implementación de una serie de acciones destinadas a dar un manejo adecuado al *"Sector Botadero"* conforme a los nuevos estándares exigidos por el citado reglamento. De esta forma, si el titular del proyecto modificó el manejo de su *"Sector Botadero"* para adaptarlo a las nuevas

exigencias legales contenidas en el reglamento de seguridad minera -norma que no regula los aspectos ambientales del manejo de depósitos de residuos, sino que reenvía dicho análisis a la Autoridad y normativa ambiental- debió necesariamente haber ingresado ese cambio metodológico al SEIA.

En cuanto al Depósito de Seguridad, el Reclamante señaló que éste inició su operación el año 1991 y fue regularizado sectorialmente el 13 de agosto de 2001, mediante Resolución N° 1.970 del ex Servicio de Salud Viña del Mar Quillota. Para que exista obligación de ingresar –agregó- se requiere que las instalaciones hayan iniciado su construcción con posterioridad a abril de 1997, fecha de inicio del SEIA, lo que no habría sido acreditado por la Superintendencia. Por el contrario, existe información aportada por el reclamante que probaría que la construcción y ejecución del depósito es anterior a abril de 1997. Ahora bien –señaló el Reclamante- si lo requerido es el ingreso del proyecto de saneamiento, se debe tener presente que el depósito de seguridad se dejó de operar por temas reglamentarios, iniciándose un proceso de retiro de los residuos peligrosos depositados en dicho lugar, lo que concluyó a principios del año 2013. A partir de ese momento, el Depósito de Seguridad dejó de operar como tal, no siendo utilizado siquiera como un lugar de almacenamiento temporal de residuos, por lo que no es cierto lo afirmado en el requerimiento en cuanto a que el Depósito de Seguridad hubiere sido objeto o esté siendo objeto de un procedimiento de limpieza, ni menos de reparación o recuperación de un terreno con presencia de contaminantes. Por lo demás, el depósito de seguridad tiene una superficie de 9.634 M2, inferior a los 10.000m2 requeridos por el Reglamento del SEIA para exigir que un proceso de recuperación o reparación de áreas ingrese al Sistema.

Por su parte, la Superintendencia señaló que la resolución impugnada es clara en cuanto a que lo requerido de ingreso fue la actividad de saneamiento, las que debían ingresar al SEIA atendido a que se trataba de obras y acciones destinadas a la reparación o recuperación de terrenos que contengan contaminantes y, porque además, el Deposito de Seguridad tiene una superficie mayor a 10.000m2, específicamente 11.400m2. Dicha superficie no sólo incluye el terreno cercado -como lo habría hecho el Reclamante para

concluir que no supera los 10.000m2- sino que también incluye los taludes, con lo que se supera dicho umbral de superficie. Por último, señaló que el proceso de recuperación o reparación de terrenos habría comenzado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.300, situación que estaría acreditada por una serie de antecedentes citados en la resolución impugnada y por los dichos de la propia reclamante en su libelo de reclamación, por lo que dichas obras y actividades debieron haber ingresado al SEIA.

Con fecha 24 de marzo la causa quedó en relación y se fijó para su vista el día 3 de abril de 2014, la que fue suspendida de común acuerdo por las partes. Luego, el día 22 de abril de 2014 se llevó a cabo la vista de la causa ante los Ministros Titulares de éste Tribunal señores José Ignacio Vásquez Márquez, Presidente, Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés de Ferari. Alegaron en estrados, el abogado señor Gonzalo Cubillos Prieto, por la parte reclamante, quien solicitó que se acogiera el recurso en todas sus partes y se deje sin efecto la resolución impugnada, y Emanuel Ibarra Soto, por la Superintendencia del Medio Ambiente, quien solicitó el rechazo en todas sus partes del reclamo de ilegalidad con expresa condenación en costas.

Finalmente, el 29 de septiembre de 2014, la causa quedó en estado de acuerdo.

CONSIDERANDO:

Primero. Que el primer punto a elucidar sobre el cual discurre la reclamación, es determinar si el requerimiento de ingreso decretado por la Superintendencia del Medio Ambiente tiene su origen en un procedimiento viciado, tramitado ilegalmente y que impidió al Reclamante acceder a un debido proceso, tal cual lo denunció el titular del proyecto en su escrito de reclamación. Lo anterior, se debería fundamentalmente a dos situaciones denunciadas por el Reclamante, a saber: (i) que éste no habría podido ejercer su derecho a la defensa, al estar impedido de presentar -en los diversos procedimientos administrativos que dieron origen a la decisión de la Superintendencia- sus descargos y alegaciones; y (ii) que la Superintendencia habría dictado la resolución impugnada sin

ceñirse al procedimiento administrativo legal correspondiente, que necesariamente exigía la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880.

Segundo. Que respecto a la imposibilidad de defenderse de los hechos que fundamentaron el requerimiento de ingreso, el Reclamante señaló que nunca fue notificado formalmente del inicio de un *"procedimiento administrativo (no sancionador)"* en su contra, viéndose impedido de realizar las alegaciones destinadas a defenderse de la decisión adoptada por la autoridad. Agregó que sólo tuvo conocimiento de que se estaba llevando un procedimiento de fiscalización cuando se efectuaron las visitas inspectivas, se citó a declarar a dos trabajadores de la empresa y cuando se les solicitó determinada información por vía electrónica, todas actuaciones que no pueden equipararse a un acto formal de notificación o emplazamiento.

Tercero. Que respecto a la dictación del requerimiento de ingreso sin ceñirse al procedimiento administrativo correspondiente, el Reclamante señaló que el ejercicio de la atribución contenida en la letra i) del artículo 3° de la Ley de la SMA, no tiene un procedimiento especialmente regulado en dicho cuerpo legal. Por esta razón, debió aplicarse supletoriamente la Ley N° 19.880, dando lugar a un procedimiento administrativo particular e independiente de aquel en virtud del cual la autoridad administrativa ha desarrollado su actividad fiscalizadora. Este procedimiento –en opinión del Reclamante- se inicia cuando la Superintendencia estima conveniente –conforme a los antecedentes contenidos en el informe de fiscalización- ejercer la facultad establecida en la letra i) del estatuto legal de la Superintendencia.

Cuarto. Que en opinión del Reclamante, la facultad de requerir que asiste a la Superintendencia no debe tramitarse conforme a un procedimiento administrativo sancionador, por cuanto el requerimiento de ingreso no es una sanción en términos formales, sino que establece a aquel una obligación de realizar una determinada conducta que, de no ejecutarse en el plazo y términos que la resolución señale podría dar origen a una sanción. Así, el Reclamante concluye que no existe un procedimiento reglado en la Ley de la SMA para definir si la autoridad administrativa debe

requerir o no el ingreso de un proyecto o actividad al SEIA, siendo necesario –en virtud del artículo 62 del citado cuerpo legal- aplicar supletoriamente las disposiciones de la Ley N° 19.880, en particular, su artículo 10 que establece el principio de contradictoriedad, que asegura al regulado i) aportar nuevos antecedentes, ii) desvirtuar lo señalado por los fiscalizadores, iii) controvertir lo señalado por la Dirección Ejecutiva del SEA, y, iv) hacer presentes los errores de hecho y de derecho que pudieron haberse producido.

Quinto. Que, por su parte, la Superintendencia señaló que el requerimiento de ingreso tiene su fundamento en la potestad fiscalizadora de carácter correctiva, es decir, aquella que habilita a la Administración del Estado para la adopción de medidas para el restablecimiento de la legalidad, la que no está sujeta al procedimiento sancionatorio establecido en los artículos 47 y siguientes de la Ley de la SMA. Así, estableciendo la diferencia entre la potestad fiscalizadora y la sancionatoria señaló a fojas 110: *"Por una parte, en el requerimiento, la Administración se limita a corregir una infracción de las normas ambientales, y por la otra, cuando se formulan cargos por la infracción de no contar con una RCA cuando la ley así lo exige, será necesario instruir un procedimiento sancionatorio, con el objeto de probar los elementos relevantes para atribuir la comisión de dicha infracción y las circunstancias que determinan la sanción aplicable. En este sentido, el procedimiento administrativo sancionatorio tiene por objeto castigar la conducta del sujeto regulado con un acto que afecta negativamente su esfera subjetiva, lo que explica reunir mayores elementos de juicio para adoptar una decisión"*.

Sexto. Que, por otro lado, la Superintendencia sostuvo que el requerimiento de ingreso no requiere de un emplazamiento previo de la persona natural o jurídica requerida, por cuanto dicho requerimiento se realiza sobre la base de una fiscalización que constató la existencia de un proyecto que eludió el SEIA; sin embargo, esa constatación –agregó el Reclamado- no es un imputación culposa de una infracción administrativa, dado que esto último recién se verificará cuando posteriormente, en virtud de la potestad sancionatoria de la Superintendencia, se formulen cargos al regulado por haber cometido la infracción tipificada en el artículo

35 letra b) de la Ley de la SMA, esto es, haber ejecutado un proyecto y haber desarrollado actividades para los que la ley exige RCA, sin contar con ella. Recién en este procedimiento administrativo –agregó - independiente del requerimiento de ingreso, se hace una imputación culposa de una infracción administrativa, es decir, un reproche de culpabilidad, y por dicha razón sólo en esta etapa la ley obliga a la Superintendencia a emplazar al regulado para que éste realice sus descargos o presente un programa de cumplimiento.

Séptimo. Que, por último, la Superintendencia señaló que no existe un vacío en su estatuto legal respecto al procedimiento que deben seguir los requerimientos de ingreso, pues éste se encontraría contenido en el artículo 3° letras i), j) y k) de dicho cuerpo legal, disponiéndose las siguientes etapas: i)inspecciones o análisis de información por parte de los funcionarios fiscalizadores de la Superintendencia que permitan constatar fácticamente la infracción o violación a las normas que regulan el SEIA; ii)solicitud de informe al SEA; iii) recepción del informe evacuado por el SEA; y (iv) requerir el ingreso al SEIA del proyecto a través de resolución fundada.

Octavo. ue, a juicio de este Tribunal, es inherente al requerimiento de ingreso que existan proyectos o actividades que, conforme al artículo 10 de la Ley N° 19.300, deban someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una RCA. Así, y tal como lo señaló esta Magistratura en la sentencia de la causa Rol R-15-2013, *"para que proceda este requerimiento se debe haber acreditado la denominada "elusión", es decir, que existiendo el deber para un titular de proyecto de ingresar una actividad al SEIA, éste no lo haya realizado. De este modo, el ejercicio de la facultad de requerimiento supone previamente haber determinado la existencia de la obligación para el titular de someter su proyecto o la modificación de éste al SEIA, convirtiendo a la elusión en el presupuesto base para el posterior requerimiento"* (Considerando Décimo).

Noveno. Que a su vez, dentro del sistema sancionatorio contenido en la Ley de la SMA, la elusión está expresamente tipificada como una infracción en la primera parte del artículo 35 letra b) del citado estatuto, precepto que señala lo siguiente: *"Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio*

de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: […] b) La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella […]". A su vez, para esta infracción, así como para todas las demás contenidas en los otros literales del artículo 35, la Ley de la SMA establece -conforme al artículo 47 del citado cuerpo legal- un único procedimiento administrativo, el sancionatorio.

Décimo. Que tal como lo señaló este Tribunal en la sentencia correspondiente a la causa Rol R N° 14-2013, de 23 de abril de 2014, dentro de las atribuciones que le asisten a la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra la contenida en la letra i), referida a la posibilidad de requerir el ingreso de un proyecto o actividad al SEIA, y la contenida en la letra *"o"*, que le permite imponer sanciones conforme a lo señalado en la LOSMA. Así, *"es posible afirmar que, mientras lo dispuesto en la letra i) es una facultad que la SMA puede o no ejercer, pues responde a la discrecionalidad administrativa, la función contemplada en la letra o) –la cual nos remite al catálogo de infracciones del artículo 35 de la misma ley- es, por el contrario, una acción que la SMA debe necesariamente llevar a cabo cuando se verifiquen los supuestos de hecho que justifiquen el poder sancionatorio del Estado"* (Considerando decimoséptimo).

Undécimo. Que lo señalado en el punto anterior es fundamental para entender la decisión a la que arribará el Tribunal, por cuanto en materia infraccional y sobre todo cuando el hecho constitutivo de infracción es determinado por la propia Superintendencia en ejercicio de su potestad fiscalizadora, rige plenamente y sin lugar a dudas el principio de legalidad, el que se expresa en el tenor del artículo 47 del estatuto de la SMA y, en lo que respecta específicamente al requerimiento de ingreso, en el inciso 2° del artículo vigésimo tercero de la Resolución Exenta N° 277, que dicta e instruye normas de carácter general sobre el procedimiento de fiscalización ambiental de resoluciones de calificación ambiental. Así, no habiendo espacio para aplicar algún criterio basado en el principio de oportunidad que permita a la Superintendencia decidir no dar inicio a un proceso administrativo sancionador –máxime si el hecho constitutivo de infracción fue constatado en virtud de su propia fiscalización-, la autoridad administrativa siempre tendrá que

iniciar un proceso sancionatorio para determinar la responsabilidad administrativa del infractor.

Duodécimo. Que de acuerdo a lo señalado precedentemente y para el caso de autos, si la Superintendencia concluyó conforme a los antecedentes contenidos en el *"Informe de Fiscalización Ambiental Requerimiento de Ingreso SEIA Fundición y Refinería Ventanas DFZ-2013-547-V-SRCA-IA"*, que el *"Sector Botadero"* y el *"Depósito de Seguridad"* debían ingresar al SEIA, lo que estaba haciendo era constatar un eventual caso de *"elusión"*, y como consecuencia de ello, debió dar inicio a un proceso administrativo sancionador. A esta actuación, tal como lo señaló este Tribunal en la causa Rol R-15-2013, citando a su vez la sentencia Rol R N° 14-2013, *"podrá sumarse, discrecionalmente, la atribución contemplada en la letra i) del artículo 3°, es decir, requerir el ingreso al SEIA. Y si fuera del caso que el titular del proyecto incumple luego dicho requerimiento, se verificaría otra sanción, contemplada en la parte final del mismo artículo 35, letra b)[…]"* (Considerando Decimotercero).

Décimo tercero. Que de acuerdo a lo expuesto en la consideración anterior, una vez acreditada la infracción y determinada su correspondiente sanción, la Superintendencia podrá -sólo en ese momento- requerir el ingreso al SEIA del proyecto en cuestión. Ahora bien, si el requerimiento es incumplido por el sancionado, éste incurrirá en una nueva infracción, correspondiendo esta vez a la tipificada en la segunda parte de la letra b) del artículo 35 de la Ley de la SMA, a saber: *"Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: […] b) […]el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j) y k) del artículo 3°"*.

Décimo cuarto. Que, de haber iniciado la Superintendencia – como correspondía- un proceso administrativo sancionador, toda la discusión sobre la necesidad o no de utilizar un procedimiento administrativo no sancionador, estructurado en las disposiciones de la Ley N° 19.880, para determinar si el Sector Botadero y el Depósito de Seguridad debían o no ingresar al SEIA, no se hubiese presentado. Lo anterior, debido a que todas las alegaciones

destinadas a descartar la elusión por parte del reclamante se habrían realizado dentro de un proceso administrativo sancionatorio, que cumple con todas las garantías de un debido proceso y que se encuentra debidamente reglado en los artículos 47 y siguientes de la Ley de la SMA.

Décimo quinto. Que lo anterior no puede ser de otro modo, pues tanto el requerimiento de ingreso como el inicio del procedimiento sancionatorio por la infracción contenida en el artículo 35 letra b), tienen su fundamento en el mismo hecho, esto es, que existan antecedentes de que el titular del proyecto no ingresó su proyecto debiendo hacerlo. En este sentido, la diferencia esgrimida por la Superintendencia, en cuanto a que el requerimiento de ingreso se limita a constatar un hecho que infringe el ordenamiento jurídico ambiental, *"es decir, constata la existencia de un proyecto que eludió el SEIA, sin que ello implique un reproche de culpabilidad, ya que esto último recién se verificaría cuando posteriormente, en virtud de la potestad sancionatoria de la SMA, se formulen cargos al regulado por haber cometido la infracción tipificada en el artículo 35 letra b) de la LOSMA"*, no es correcta. En efecto, la infracción del artículo 35 letra b) es de carácter formal, por lo que el reproche de culpabilidad no es el centro de la discusión dentro del proceso sancionatorio, quedando ésta relegada a un criterio contenido en la letra d) del artículo 40 del estatuto legal de la SMA para determinar la sanción a imponer.

Décimo sexto. Que, por el contrario, lo fundamental dentro del tipo infraccional del artículo 35 letra b), es no contar con una RCA debiendo tenerla, siendo en definitiva, la discusión sobre la existencia de la obligación de entrar al SEIA, lo fundamental para acreditar la concurrencia de la infracción, cuestión que requiere establecer hechos y calificarlos jurídicamente. Por lo tanto, no resulta posible *"constatar"* que un proyecto eludió el ingreso al SEIA, si no es mediante un procedimiento sancionatorio previo que de por establecido hechos que generen una obligación de hacerlo.

Décimo séptimo. Que, tal como ya lo señaló esta Magistratura en la sentencia de la causa Rol R 15-2013, *"el hecho de realizar un proceso administrativo sancionador como trámite previo al requerimiento de ingreso, evita la pluralidad de procesos sobre*

cuestiones similares y el pronunciamiento anticipado respecto a si un proyecto debe o no ingresar al SEIA. En caso contrario, se podrían presentar situaciones –como el de autos- en que el Tribunal resolviendo una reclamación en contra de un requerimiento de ingreso, esté anticipando un juicio respecto de una situación jurídica que -eventualmente- tendrá que conocer nuevamente en la reclamación en contra de la resolución que pone fin al proceso administrativo sancionador. Lo anterior se puede complicar aún más, en caso de presentarse sentencias contradictorias, todo lo cual lleva a concluir que lo correcto es discutir lo relativo a la obligación de ingreso dentro del procedimiento que la propia ley ha previsto para ello".

Décimo octavo. Que lo anterior no afecta la facultad que el artículo 3° letra i) de la Ley de la SMA entrega al ente fiscalizador, por cuanto lo señalado precedentemente sólo implica precisar la oportunidad para ejercerla. Así, una vez finalizado el respectivo proceso administrativo sancionador –que permite al infractor controvertir los cargos y a la autoridad administrativa determinar, de acuerdo a la sana crítica y respetando las garantías del debido proceso, si hubo o no incumplimiento a la obligación de ingresar al SEIA- la autoridad administrativa podrá hacer uso de la citada facultad y requerir, si procede, el ingreso del respectivo proyecto.

Décimo noveno. Que, en consideración a lo anterior, conforme a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en autos, la Superintendencia del Medio Ambiente deberá iniciar un proceso administrativo sancionador para determinar si CODELCO División Ventana debió o no ingresar al SEIA, el "*Sector Botadero"* y el *"Deposito de Seguridad"* del proyecto Refinería y Fundición Ventanas. En consecuencia, este Tribunal no se pronunciará sobre los demás puntos de la reclamación, los que deberán ser discutidos primeramente en dicho proceso.

Y TENIENDO PRESENTE además lo dispuesto en los artículos 2, 3, 35 y 56 de la Ley de la Superintendencia del Medio Ambiente, 17 N° 3, 18, 25 y 30 de la Ley N° 20.600 y en las demás disposiciones citadas pertinentes;

SE RESUELVE: acoger la reclamación deducida por Corporación Nacional del Cobre de Chile División Ventanas, y dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 1.455 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 18 de diciembre de 2013.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.
Rol R N° 21-2013

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferari.

Redactó la sentencia el Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.

Causa Rol R-22-2014

Reclamación de Fernando Dougnac Rodríguez y otros contra el Ministerio del Medio Ambiente (Decreto Supremo N° 20, de 02 de septiembre de 2013). Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable, MP10. Alcance Nacional.
Causas Acumuladas: R-25-2014, R-28-2014, R-29-2014 y R-31-2014.

Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil catorce.

VISTOS:
El 16 de enero de 2014 se presentó ante este Tribunal Ambiental la primera de cinco reclamaciones en contra del Decreto Supremo N° 20 de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente (MMA), que Establece Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable MP10, en Especial de los Valores que Definen Situaciones de Emergencia y Deroga Decreto N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, promulgado el 3 de junio de 2013 y publicado en el Diario Oficial el 16 de diciembre del mismo año.

La citada reclamación (fojas 65), ingresada a este Tribunal con el Rol R N° 22-2014, fue presentada por los señores Fernando Dougnac Rodríguez -abogado patrocinante de la misma-, Diego Lillo Goffreri, Rodrigo Pérez Aravena, y la señora Gabriela Burdiles Peruci. Luego, el 28 de enero de 2014, se interpuso la segunda reclamación (fojas 157) por parte de las reclamantes señoras Ena Luminanda Pérez Navia, Elena Victoria Bernal Bernal, Bélgica Alejandrina Bernal Pérez, Orielle Regina Parentti Luan, María José Gatica Antilef, Denisse Reglá Ortiz y María José prieto Correa, y los señores Pablo César Bernal Bernal, Andrés Alejandro León Cabrera y Eric Sebastián Palma Boza -representados por la abogada Srta. Natalia Alfieri Arroyo-, la que fue individualizada con el Rol R N° 25-2014. Finalmente, el 29 de enero del mismo año, la I. Municipalidad de Puchuncaví (fojas 183) -patrocinada por la abogada Sra. Sonia Maldonado Calderón-, la I. Municipalidad de Tocopilla (fojas 294) –patrocinada por la abogada Sra. Yesenia Monsalvez Taiba-, y la I.

Municipalidad de Huasco junto al señor Rodrigo Loyola Morenilla (fojas 382) –patrocinados por el abogado Sr. Carlo Mora Urqueta-, interpusieron las últimas tres reclamaciones en contra del Decreto Supremo N° 20, siendo individualizadas con los Roles R N° 28, 29 y 31, respectivamente, todas de 2014.

En virtud de que todas las acciones impetradas impugnaban la misma norma, esta Magistratura decidió la acumulación consecutiva de todas ellas en la más antigua.

I. Antecedentes sobre la norma reclamada

Lo que se reclama es la legalidad del Decreto Supremo N° 20, el que es resultado de la culminación del proceso de revisión de la norma de calidad primaria para material particulado respirable MP10, contenida en el D.S N° 59 de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, modificado a su vez por el D.S. N° 45 de 2001, del mismo Ministerio, en un proceso de revisión anterior, todo ello en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 19.300, que dispone la obligación de revisión de las normas de calidad a lo menos cada cinco años.

El proceso de revisión que culminó con la dictación del Decreto Supremo N° 20 se inició mediante Resolución Exenta N° 21 de 13 de enero de 2010, y finalizó con la publicación del mismo en el Diario Oficial en diciembre de 2013.

En relación a las modificaciones derivadas de este proceso, el D.S N° 59 de 1998, objeto de revisión, establecía un límite de 150 microgramos por metro cúbico normal como concentración de 24 horas (MP10 diario), y un límite de 50 ug/m3N como concentración anual (MP10 anual); manteniéndose en el Decreto Supremo N° 20 el parámetro de la norma de MP10 diario en 150 ug/m3N, y derogándose, por otra parte, la norma de MP10 anual.

En cuanto a las ilegalidades que se reclaman a este respecto, se plantean dos alegaciones principales. Por una parte, las reclamaciones Rol R N°22 y 29 esgrimen la ilegalidad que supuso la mantención del valor de la norma de MP10 diario en 150 ug/m3N;

y, por otra parte, las tres reclamaciones restantes aducen como alegación principal, la falta de fundamentación en la derogación de la norma que establecía el límite anual para MP10, así como los perjuicios que de esa derogación se derivan.

II. Argumentos de las partes

i. Causa Rol R N°22-2014, Fernando Dougnac Rodríguez y otros; y Causa Rol R N°29-2014, Ilustre Municipalidad de Tocopilla.

Los reclamantes sostienen, ejerciendo la atribución consagrada en el artículo 50 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, Ley N° 19.300), que el límite de 150 ug/m3N como norma primaria de calidad del aire para MP10 diario mantenida en el Decreto impugnado, *"no se aviene a la realidad científica, siendo extremadamente permisiva"* (fojas 67 y 299), lo que perjudicaría gravemente la salud de los reclamantes. Agregando además, que *"la institución del percentil, a partir de la cual se mide la superación de la norma, aumenta aún más la diferencia entre la norma fijada y los verdaderos índices en que el PM10 es inocuo para la salud"* (fojas 67 y 297). Y solicitan, en términos generales, que se declare la ilegalidad del límite mantenido, ordenando que: (i) *"estando científicamente comprobado que sobre 50 ug/m3N de Material Particulado Respirable (PM10) se afecta la salud y vida de las personas"*, sea éste el límite máximo que determine el Decreto Supremo N° 20; (ii) y que *"el percentil debe ser eliminado totalmente por falsear la realidad"* (Fojas 76 y 304).

ii. Causa Rol R N°25-2014, Ena Luminanda Perez Navia y otros; Causa Rol R N°28-2014, Municipalidad de Puchuncaví; y Causa Rol R N°31-2014, Ilustre Municipalidad de Huasco y otros.

Los reclamantes esgrimen la ilegalidad del Decreto Supremo N° 20 en relación a la Ley N° 19.300, en base a dos argumentos principales: i) en primer lugar, que dicho decreto poseería una evidente falta de fundamentación, lo que infringiría el objeto de toda norma de calidad primaria, en cuanto a la protección de la vida y de la salud (Fojas 158 vuelta, fojas 189, y fojas 383); ii) y que, en segundo lugar, éste *"no aborda los efectos nefastos que generará en lo que respecta a zonas saturadas, latentes, planes de prevención y/o descontaminación, ni*

en lo que respecta al ingreso y evaluación de proyectos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, entre otras materias, infringiendo el Principio Preventivo" (Fojas 158 vuelta, fojas 190, y fojas 383); todo lo cual ocasionaría perjuicios directos a los recurrentes, al ser éstos habitantes de sectores declarados saturados o latentes para la norma de MP10 como concentración anual. Y solicitan finalmente a este Tribunal, que se declare la nulidad del Decreto Supremo N° 20, condenando en costas.

iii. Ministerio del Medio Ambiente, representado por el Consejo de Defensa del Estado (CDE).
Como se señaló inicialmente, dado que todas las acciones impetradas impugnaban la misma norma, esta Magistratura decidió la acumulación de las mismas, solicitando al Ministerio del Medio Ambiente informar conjuntamente también respecto de todas ellas, como consta a fojas 179, 254, 307, y 424, respectivamente.

Con fecha 28 de febrero de 2014 fue ingresado a este Tribunal el Informe (fojas 433) que oportunamente evacuó el CDE en representación del Estado-Fisco de Chile (Ministerio del Medio Ambiente), en el cual sistematizó, para efectos de su defensa, las diversas consideraciones que fundamentan las reclamaciones de ilegalidad, en 21 alegaciones, sin distinguir expresamente a los reclamantes en cada una de ellas, las que se individualizan brevemente a continuación.

1. El costo y el beneficio que se tuvo en consideración
   El reclamado sostiene que la consideración relativa al costo-beneficio está en estrecha relación con el denominado Análisis General del Impacto Económico y Social de las normas, o AGIES, que forma parte del proceso de creación de las normas primarias de calidad ambiental. Respecto de la supuesta necesidad de contar con una norma con mejor relación costo-beneficio, el CDE esgrime que dicha afirmación debe analizarse en su contexto, ya que *"no es realista asumir que habrá necesariamente una disminución de los beneficios sociales"*, toda vez que *"la diferencia en beneficios netos entre los escenarios evaluados no es estadísticamente significativa,*

por lo que no se puede concluir de este análisis que exista una pérdida de bienestar social al derogar la norma de MP10 anual" (fojas 442), no siendo efectivo además, según afirma, que haya sido este indicador el que haya determinado su derogación.

2. Sobre que no se analizó los efectos de la derogación en el SEIA
   Respecto de la alegación relativa a los problemas derivados de que no se habría reparado en la forma como opera la norma de calidad primaria al interior del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), dado que la misma tendría importancia al momento de calificar favorablemente o no un proyecto, así como en la determinación de medidas de mitigación, reparación y/o compensación; el reclamado sostiene que dicho análisis *"no sólo no estaba ordenado por el reglamento respectivo, ni lo está en el actual, sino que además, carece de sentido para la norma de calidad hacerlo"* (fojas 444). Ello, afirma el reclamado, por cuanto el SEIA está al servicio de las normas de calidad ambiental y no al revés, debiendo los demás instrumentos adecuarse a esta revisión; razón por la que no se habría efectuado a la fecha ningún proceso de revisión de norma de calidad que haya incorporado dicho análisis.

3. Valores normalizados
   El CDE sostiene que los reclamantes señalan equivocadamente que el Decreto N° 20 contiene valores no normalizados, lo que permitiría aumentar la emisión de MP10. Lo anterior no sería así puesto que, en opinión del reclamado, *"dichos valores serán más o menos estrictos según la presión y temperatura del lugar"*, habiéndose subsanado de todos modos la omisión en el Decreto N° 20, mediante la dictación del D.S. N° 57 de 31 de diciembre de 2013, en el que se *"estableció que los valores de la norma primaria de calidad para el MP10 como concentración de 24 horas, se expresarán como valores "normalizados" por presión y temperatura"*.(fojas 445)

4. Fundamentos de la derogación
   De acuerdo con el reclamado, *"el proceso de revisión se basó en estudios realizados a nivel internacional, local y en particular los datos en Estados Unidos que* ***permiten afirmar que no hay antecedentes científicos que acrediten fehacientemente***

que la fracción gruesa de MP10 produzca efectos crónicos por exposición a largo plazo en la salud de la población". (Destacado original, fojas 445). Y agrega además, que *"el D.S. N° 20 se enmarca en un proceso integral de política pública en calidad del aire, que evidentemente incorpora como se ha indicado una regulación moderna, eficiente, que no sólo se limita a este decreto sino a otras normas de calidad como la de material particulado fino, y a otros instrumentos de gestión (…)"* (fojas 446).

5. Principio preventivo

Ante la alegación relativa a la infracción del Principio Preventivo, el reclamado sostiene que no cabe confundir a éste último *"con el Principio "Precautorio", que permite tomar medidas y entre ellas dictar normativa ambiental incluso en ausencia de antecedentes "precisos" sobre el efecto del contaminante en la salud de la población"* (fojas 447). Y agrega que, entonces, ***"no se ha infringido pues el principio preventivo al derogar la norma anual del MP10, pues se ha demostrado que no hay antecedentes suficientes para la mantención de dicha norma"*** (fojas 447); y que, por tanto, sería una falacia sostener que no se contemplaron ambos principios, ya que para sostener su aplicación se requeriría como elemento esencial la posibilidad de ocurrencia de un efecto negativo, *"lo que en este caso no ocurre, pues precisamente el fundamento de la derogación de la norma anual de MP10 es que tal efecto no se produce"*(fojas 447).

A continuación, el CDE se refiere a dos alegaciones más, aunque sin numerarlas. La primera de ellas, ***"sobre la degradación ambiental de nuestro país"***, respecto de lo cual el reclamado reitera que *"la revisión de la norma de MP10 es parte de una estrategia mucho mayor orientada a proteger la salud de la población y no se ha disminuido dicha protección"* (fojas 451). La segunda de ellas, es ***"sobre la supuesta relación entre la derogación del MP10 y la visibilidad",*** respecto a lo cual el reclamado afirma que *"los aspectos de visibilidad no tiene relación directa con las normas de calidad primaria, y* ***de todos modos, la visibilidad se encuentra mayormente asociada a la fracción fina y no al MP10"*** (Destacado original, fojas 452).

6. Sobre los informes realizados en Chile por médicos expertos que señalan que no se puede descartar los efectos crónicos de la fracción gruesa en Chile

En cuanto a que el proceso de revisión no habría considerado los informes de los funcionarios Sra. Sandra Cortés y Sr. Claudio Vargas, del Ministerio de Salud, el reclamado niega que haya sido así y cita al efecto lo dispuesto a fojas 105 del Expediente de revisión, donde se concluye que ante las dos posiciones contrapuestas, ***"la postura del Ministerio del Medio Ambiente se inclina por la primera posición, enfocándose en el control del material particulado fino (MP2,5)"*** (destacado original, fojas 452). Señalando que, *"los estudios epidemiológicos disponibles en la actualidad revelan que la* ***evidencia actual es inadecuada para determinar si existe una relación causal entre la exposición de largo plazo y la mortalidad, para la fracción gruesa (MP 2,5 – 10)****"*.

7. Sobre que la norma primaria de calidad de aire para el contaminante *"material particulado respirable"* concentración 24 horas, es extremadamente permisiva

A lo anterior el reclamado contesta, que ***"la regulación de la calidad del aire de nuestro país está en la línea de los objetivos intermedios que la propia OMS reconoce como útil para la difícil tarea de reducir la exposición al contaminante MP"*** (fojas 456). Y que, tal como señalaría la propia OMS, *"las normas nacionales varían en función del enfoque adoptado con el fin de equilibrar los riesgos para la salud, la viabilidad tecnológica, los aspectos económicos y otros factores políticos y sociales de diversa índole, que a su vez dependerán, entre otras cosas, del nivel de desarrollo y la capacidad nacional en relación con la gestión de la calidad del aire.* ***En los valores guía recomendados por la OMS se tiene en cuenta*** *[señala el reclamado]* ***esta heterogeneidad y se reconoce, en particular, que cuando los gobiernos fijan objetivos para sus políticas deben estudiar con cuidado las condiciones locales propias antes de adoptar las guías directamente como normas con validez jurídica"***(destacado original, fojas 456 y 457).

8. Sobre la idoneidad del promedio y el percentil en el diseño de la norma

Respecto al *"promedio"*, el CDE señala que para determinar la

superación de la norma diaria de material particulado respirable MP10, nuestra normativa exige utilizar el promedio de los valores obtenidos durante 24 horas para ese contaminante. Y, afirma que, *"en este sentido, es importante destacar que si en un determinado momento, por ejemplo en una hora, se presenta un valor extremo de concentración, este no es representativo para efectos de cuantificar los efectos en la salud, ya que se deben analizar los valores medidos durante las 24 horas, en forma conjunta, para el cálculo de norma diaria. De lo contrario, estaríamos analizando más bien la superación de una norma horaria, situación que es ajena al Decreto N° 20"* (fojas 457), así como a sus antecesores.

En cuanto al percentil 98, señala el CDE, este significa *"que si se cuenta con 365 valores de mediciones, durante un periodo anual, se está aceptando tener hasta 7 excedencias en el año,* ***permitiendo así dejar fuera del análisis valores extremos que puedan deberse a condiciones extraordinarias"*** (fojas 458).

9. Sobre los niveles que originan situaciones de emergencia

A la alegación que habrían efectuado algunos de los reclamantes en cuanto a los índices de calidad del aire y a los niveles que originan situaciones de emergencia dispuestos en la norma, señalando que permitirían la existencia de períodos de tiempo en que las personas se verían afectadas en su salud, el reclamado señala *"que es claro que los niveles que originan situaciones de emergencia, en todas las normas de calidad están establecidos sobre el nivel de la norma, y tienen como objetivo específico que una vez declarada latente o saturada una zona y vigente el correspondiente plan de prevención o descontaminación, se puede hacer frente a episodios de superación de la norma de breve duración, con medidas restrictivas para la población"* (fojas 462).

10. Sobre cómo la implementación del Plan de prevención y de descontaminación atmosférico para la Región Metropolitana (PPDA) sólo ha logrado un 100% de reducción de los episodios de emergencia relacionados al MP10

En cuanto a que el logro indicado obedecería a que se cuenta con una norma excesivamente permisiva, el reclamado replica señalando que lo anterior ha sido producto de la implementación

de las medidas contenidas en el PPDA, que han logrado una reducción de las concentraciones de MP10. Y agrega, en base a datos estadísticos, que la gestión ambiental de esta región ha sido exitosa pues *"ha permitido eliminar las preemergencias y emergencia ambientales al año 2013 (eventos de corto plazo), y reducir la contaminación promedio anual de MP2,5 (contenido en el MP10 que se ha reducido en un 43%) en más de un 65% (impactos de largo plazo)"* (fojas 464).

11. Sobre la pretendida vulneración de la garantía constitucional del artículo 19, N°8 de la CPR.

Sobre este punto, el reclamado respondió que *"no es efectivo que al fijar el Decreto N° 20, el valor norma en 150 µg/m3, se esté vulnerando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, pues precisamente la función del decreto en cuestión es establecer el parámetro a partir del cual debe considerarse que se está en presencia de contaminación y por lo tanto, permite determinar la situación a partir de cual deben tomarse medidas de gestión ambiental, como declaración de zona saturada o latente y, en su caso, la dictación de un plan de prevención o descontaminación ambiental"* (fojas 464).

Además, la autoridad afirma que *"tampoco se trata de un acto infundado y caprichoso, dictado en forma arbitraria, sin mayor reflexión o análisis. Los fundamentos del Decreto N° 20, están claramente expuesto en sus considerandos, y pueden ser estudiados en detalle en los documentos contenidos en su expediente"* (fojas 464 y 465).

12. Sobre la pretendida imposibilidad de que se eliminen estándares ambientales.

Ante la alegación de que el proceso de revisión de la norma de calidad en ningún caso debería tender a bajar los estándares, el CDE responde señalando que la regulación ambiental no puede analizarse en un decreto en particular, y que el caso del material particulado considera una regulación para el MP10 y otra para el MP2,5, que deben ser observadas en su conjunto. Además, añade, *"ni la ley ni el reglamento impiden que en el avance regulatorio algunas normas sean derogadas para dar paso a una*

regulación más eficiente y moderna que vaya abordando nuevos desafíos" (fojas 465).

13. Sobre que la autoridad no tiene en cuenta alguna de las directrices de la OMS, que recomienda expresamente regular el MP10 y el MP2.5 ambos con concentración diaria y anual. Tampoco tiene en cuenta la regulación de la Comunidad Europea, que también considera necesario fijar concentraciones de 24 horas y anuales, tanto para MP2,5 como para MP10. Finalmente, no se incorpora la Guía OMS, del año 2005 en el expediente.

El reclamado sostiene que debe desecharse lo anterior, pues afirma que en el expediente de la norma MP2,5 se encontrarían las Directivas 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire. Así mismo, en el expediente de la norma MP2,5 se encontrarían las Guías de Calidad del Aire de la OMS de 2005 (fojas 466), habiendo el proceso de revisión tomado en consideración todos los antecedentes recopilados durante la elaboración de la norma de calidad primaria de MP2,5, según afirma el CDE.

14. Sobre que Chile es un país minero y con presencia de antiguas industrias teniendo ciudades y localidades en que la fracción gruesa del MP10 posee incluso más metales pesados que la fracción fina.

A lo anterior, el reclamado replica que los resultados en que se basaron dichas alegaciones, a saber, el estudio titulado *Source Apportionment of PM10 and PM 2.5 in Five Chilean Cities Using Factor Analysis* (Distribución de las fuentes de MP10 y MP2,5 en cinco ciudades chilenas mediante análisis factorial), fueron interpretados erróneamente porque se confunde MP10 con fracción gruesa (fojas 466). *"El estudio en cuestión muestra que hay metales en el MP10,* ***pero que la mayor parte se concentra en el MP2,5 y no en la fracción gruesa como erradamente se interpreta"*** (destacado original, fojas 467).

15. Sobre que EEUU posee una regulación completamente distinta a la chilena, en la cual los distintos Estados Federales pueden optar por constituir su propia regulación y no seguir necesariamente las directrices de la EPA.

A todo lo anterior, el CDE responde que el proceso de creación

de la norma tuvo a la vista no solo las normas de EEUU sino que también tuvo en cuenta las normas europeas y las guías de la OMS, pero que, en todo caso, ninguna de ellas es vinculante sino que se trata de insumos que sirven de base para adoptar una decisión y que, por lo mismo, no tenía sentido entrar a analizar en detalle la regulación norteamericana (fojas 470).

16. Sobre que la implementación de la norma sobre MP2,5 se orienta a ciudades de 100.000 habitantes, lo que excluye muchísimas localidades del país.

El informe evacuado por el CDE sostiene que esta aseveración es incorrecta, ya que la norma de calidad del aire para MP 2,5 aplica a zonas urbanas de todo el país, sin consideración del número de habitantes, y que posiblemente *"la confusión surge del compromiso presidencial que se hizo asociado a la entrada en vigencia de la norma de MP2,5 en enero de 2012, que indicaba implementar una red de monitoreo de este contaminante en todas las ciudades de más de 100 mil habitantes antes del 31 de diciembre de 2013"* (fojas 470). Agregando que, en efecto, a la fecha se habrían implementado mediciones de MP2,5 en ciudades con menos de 100 mil habitantes como Tocopilla, Andacollo, Huasco y Puchuncaví Ventanas (fojas 471).

17. Sobre que sería absurdo que la autoridad derogue la concentración anual de MP10, sin saber cuánto MP2,5 se emite realmente en Chile.

La autoridad ambiental, por medio del CDE, responde a esta alegación señalando que, a partir de los resultados del Estudio *"Elementos para definir una Estrategia Nacional en la Gestión y Regulación de los Contaminantes Material Particulado Respirable (MP10) y Material Particulado Fino (MP 2,5)"*, realizado por el DICTUC en el año 2010, *"fue perfectamente posible estimar las concentraciones de MP 2,5 que se tienen en el país, no siendo objetable la estimación como método, cuando se cuenta con estudios serios que permiten cuantificar de esta manera las concentraciones de un determinado contaminante"* (fojas 473).

18. Sobre que el MP2,5 no tendrá efecto relevante ni en el norte del país ni en el Gran Santiago, mientras que la derogación sí generará impacto negativo.

A esta alegación, el reclamado responde que dichas afirmaciones no cuentan con respaldo suficiente, y que cabría indicar que las concentraciones promedio anual en el año 2012 en la Región Metropolitana para MP2,5 están en el orden de 27 ug/m3 y que producto de esta norma se deben bajar de 20 ug/m3 para salir de la condición de saturación y bajar de 16 ug/m3 para salir de la condición de latencia, lo cual significa una reducción de un 41% de las concentraciones actuales. Por su parte, respecto de la norma diaria, afirma el reclamado que, al mismo año, el percentil 98 se encuentra en 85 ug/m3, por lo cual para salir del nivel de latencia (40 ug/m3) se requiere una reducción del 53% (fojas 473).

Respecto, ahora, de la zona norte, el reclamado señala que en efecto se observan altas concentraciones de fracción gruesa de origen mayoritariamente natural y sólo en algunas ciudades se han medido niveles elevados de MP2,5, consistentes con la presencia de actividad industrial pesada como son las centrales termoeléctricas a carbón y las fundiciones de cobre principalmente. *"Por ello, la estrategia del Ministerio del Medio Ambiente ha sido avanzar decididamente en el control de emisiones de estas fuentes a través de las normas de emisión"* (fojas 474).

19. Sobre que no se abordó en la revisión el efecto de la derogación en zonas saturadas o latentes, ni en los planes de prevención y/o descontaminación.

El reclamado responde a todo lo anterior señalando que *"la estrategia planteada por la autoridad es migrar desde una gestión basada en MP10 a una gestión basada en MP2,5 porque es más eficiente en términos de los Impactos en salud y también en términos de los costos de control. Controlar la fracción gruesa del MP10 (en base anual) no es eficiente para el cuidado de la salud de la población, por el contrario, reducir el MP2,5 anual tiene un impacto en salud muy significativo"* (fojas 474). Y respecto de los planes que se sustentan sólo por norma anual, como es el caso de Calama, Tocopilla y Huasco, afirma que se habrían iniciado

gestiones en cada una de esas localidades que permitirían seguir mejorando la calidad del aire de las mismas.

20. Sobre que existieron otras irregularidades graves que se desprenden de la lectura del expediente y de otros informes no incluidos.

A lo anterior, el CDE en su informe señala que *"durante la tramitación del expediente de revisión no hubo ninguna irregularidad. Lo anterior es evidente puesto que el control de legalidad efectuado por la Contraloría General de la República culminó con la toma de razón del decreto, sin que hiciera ningún reproche de juridicidad respecto de su tramitación. Se entiende, de ello, que el procedimiento se ha ajustado a la normativa vigente en la materia"* (fojas 476).

21. Sobre que sólo se recibieron tres observaciones durante la consulta pública.

El reclamado replica que el proceso se realizó de acuerdo a lo establecido en el Reglamento respectivo, que se contó con un informe de consulta pública, y que se desarrollaron 8 talleres de difusión en 7 regiones del país; de modo que *"el proceso de participación ciudadana se llevó a cabo en la forma establecida en la normativa, efectuando amplia difusión, por lo que carece de sentido un reproche sobre este particular"* (fojas 477).

Finalmente, el reclamado solicita a este Tribunal que se rechacen todas las reclamaciones interpuestas, en virtud de las diversas consideraciones antes señaladas, con costas.

III. Amicus Curiae

Con fecha 14 de marzo de 2014, como consta a fojas 540 del expediente, fue presentado por el señor Pablo Ruiz Rudolph, el primero de un total de dos Amicus Curiae recibidos en la causa de autos, de conformidad al artículo 19 de la Ley N° 20.600.

Dicho primer Informe amicus curiae, que se inclina por la reposición de la norma anual MP10, sostiene que, de acuerdo con la evidencia internacional, la exposición a MP10 de largo plazo puede producir efectos en salud crónicos, los cuales pueden ser independientes

de la exposición a MP2,5, lo que demostraría los efectos concretos que tendría en salud pública la derogación de la norma anual de MP10, efectos que no se habrían tenido en cuenta en la evaluación de efectos económicos y sociales de esta derogación (fojas 540). En particular, el AGIES 2012 habría subestimado los costos sociales de la derogación al no estimar los impactos de largo plazo del MP10 en sí, pues sólo se habría calculado la mortalidad de largo plazo usando el MP2,5 como sustituto y no se estimaron otros efectos en salud importantes, con lo que el AGIES de MP10 parece subestimar, en opinión del Informe, la estimación, cuantificación y monetarización de los efectos en salud (fojas 543).

Luego, el 19 de marzo de 2014, fue recibido por este Tribunal el segundo Amicus Curiae, presentado por los abogados señor Francisco Agüero Vargas, y señor Luis Cordero Vega, el cual debió ser rechazado por encontrarse fuera del plazo legal, según consta a fojas 591, siendo posteriormente solicitado su retiro por parte de sus autores, el 24 de marzo del mismo año (fojas 597).

Finalizada la vista de la causa, llevada a efecto con fecha 27 de marzo de 2014, ésta quedó en estado de estudio, como consta en el certificado de autos a fojas 769.

IV. Medidas para mejor resolver

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 inciso final de la Ley N° 20.600, el Tribunal dispuso con fecha 08 de abril de 2014, como medida para mejor resolver, citar a una audiencia pública para el día 08 de mayo del mismo año, tanto al amicus curiae como a los autores o responsables de informes técnicos acompañados al expediente, así como a profesionales que participaron, directa o indirectamente, en la elaboración del D.S. N° 20 de 2013, respecto de los cuales el Tribunal estimó conducente y oportuna su citación (fojas 770):

1. Sr. Pablo Ruiz Rudolph, amicus curiae según consta de la resolución de fojas 553.

2. Sra. Sandra Cortés Arancibia, profesional del Ministerio de Salud, involucrada en la elaboración del D.S. N° 20.

3. Sr. Claudio Vargas Rona, profesional del Ministerio de Salud, involucrado en la elaboración del D.S. N° 20.

4. Sr. Luis Abdón Cifuentes Lira, colaborador en la elaboración del D.S. 20.

5. Sr. Marcelo Fernández Gómez, Jefe del Departamento del Aire del Ministerio del Medio Ambiente, durante la elaboración del D.S. N° 20.

6. Sra. Patricia Matus Correa, jefa de la División de Política y Regulación del Ministerio del Medio Ambiente, durante la elaboración del D.S. N° 20.

7. Sr. Ricardo Katz Bianchi, gerente general de Gestión Ambiental Consultores.

8. Sr. Gianni López Ramírez, del Centro Mario Molina.

El objeto de esta audiencia fue la presentación de antecedentes y opiniones técnicas de los citados acerca del Decreto Supremo N° 20, en particular respecto de la fijación o mantención de la norma diaria o 24 horas MP10 y de la derogación de la norma anual MP10. Ella tuvo lugar en la fecha y hora en la que fue citada, con la concurrencia de todos los actores ya individualizados, exceptuando el caso del Sr. Gianni López, quien se excusó de asistir, como consta a fojas 781 del expediente, citándose en su reemplazo al Sr. Pedro Oyola Tapia, también del Centro Mario Molina, quién concurrió como consta en el Acta de Audiencia de fojas 784 del expediente.

Luego, con fecha 12 de mayo de 2014, el Tribunal decretó una segunda medida para mejor resolver, de conformidad al artículo 29 de la Ley N° 20.600, solicitando al Ministerio del Medio Ambiente los siguientes documentos (fojas 785):

Expediente administrativo de la creación del Decreto Supremo N° 45 de 2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (MINSEGPRES); y

Los oficios de *"difusión a actores ciudadanos relevantes de la gestión ambiental",* por medio del cual se les comunicó el inicio de la Consulta Pública del Anteproyecto de la Revisión de la Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable MP10 – D.S. N° 59 de 1998 de MINSEGPRES, según consta en el *"INFORME CONSULTA PÚBLICA"* del expediente administrativo *"Revisión Norma de calidad primaria para material particulado respirable MP10"*, fojas 259 y siguientes.

El cumplimiento de esta medida se verificó mediante Oficio ORD. JUR N° 141904 de 22 de mayo de 2014, del Subsecretario del Medio Ambiente, como consta a fojas 833 del expediente.

El 08 de agosto de 2014 fue decretada por el Tribunal la tercera y última medida para mejor resolver, solicitando al Ministerio del Medio Ambiente que informara el número y ubicación de las estaciones de monitoreo para material particulado 2,5 que se encontraran en operación a la fecha, y, así mismo, que informara el número de habitantes de las localidades donde dichas estaciones se encontraran instaladas (fojas 836). Verificándose el cumplimiento de esta medida mediante Oficio ORD. JUR N° 143132 de 20 de agosto de 2014, del Subsecretario (S) del Medio Ambiente, como consta a fojas 838 del expediente.

Finalmente, la causa quedó en estado de acuerdo, según consta de la resolución de fojas 844.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, como se ha dicho en la parte expositiva, en autos se han interpuesto cinco reclamaciones en contra del Ministerio del Medio Ambiente (MMA), tres de las cuales, en lo medular, solicitan se deje sin efecto la derogación de la norma de MP10 anual, mientras que las otras dos impugnan la mantención de la norma de MP10 diaria.

Segundo: Que debe tenerse presente que nuestro país ha sido particularmente activo y pionero en cuanto a la medición, monitoreo y regulación del material particulado (MP) emitido a la atmósfera, proveniente de fuentes tanto fijas como móviles. En la

década de 1970 se iniciaron las primeras mediciones tanto de las partículas totales en suspensión (PTS), sin diferenciar su tamaño, así como del material particulado 10 o MP10, designado así por su tamaño inferior a 10 micrones. A fines de la década de 1990 el país ya contaba con una norma primaria de calidad para material particulado respirable o MP10, la cual fue objeto de revisión, poco tiempo después, en 2001, incluyéndose tanto una norma anual como una norma diaria para dicho contaminante. Y desde 2012, Chile cuenta con una norma primaria de calidad para material particulado respirable 2,5 o MP2,5, por su tamaño inferior a 2,5 micrones, tanto de carácter diario como anual. Si bien, desde el punto de vista administrativo, la preparación, definición y revisión periódica de cada una de estas normas importan procedimientos separados e independientes, en lo sustantivo –así como desde el punto de vista de las políticas públicas de la época- estamos frente a procesos íntimamente relacionados entre sí.

Tercero: Que desde el punto de vista de la actividad jurisdiccional de este Tribunal, es conveniente destacar ciertas características de estos autos. Las cinco reclamaciones acumuladas se dirigen en contra de una norma primaria de calidad ambiental, aquella contenida en el Decreto Supremo N° 20, de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable MP10, en Especial de los Valores que Definen Situaciones de Emergencia y Deroga Decreto N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Es, por lo tanto, la primera vez que se accede ante este Tribunal Ambiental a través de la competencia contemplada en el número 1) del artículo 17 de la Ley N° 20.600, que dispone que los Tribunales Ambientales serán competentes para *"Conocer de las reclamaciones en contra de los decretos supremos que establezcan las normas primarias o secundarias de calidad […]"*, y que *"En el caso de las normas primarias de calidad ambiental y normas de emisión, conocerá el tribunal que en primer lugar se avoque a su consideración, excluyendo la competencia de los demás"*.

Cuarto: Que si bien existen, previos a la creación de los Tribunales Ambientales, algunos precedentes judiciales dirigidos en contra de decretos supremos que contienen normas de calidad, la

Administración no había sido objeto de cuestionamiento ante los Tribunales acerca de la forma en que se ha llevado a cabo el proceso de revisión de una norma de calidad ambiental, habiéndose en esta ocasión originado cinco reclamaciones interpuestas por diversas organizaciones, personas naturales y Municipalidades. A juicio del Tribunal, esta es entonces la ocasión para pronunciarse tanto sobre el procedimiento administrativo diseñado por el legislador en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA) y en el Reglamento respectivo, como sobre la motivación y fundamentación necesarias en el proceso de creación y revisión de normas primarias de calidad ambiental.

Quinto: Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 letra n) de la Ley N° 19.300, una norma primaria de calidad ambiental es *"aquella que establece los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población"*. A diferencia de otros instrumentos de gestión ambiental, como es, por ejemplo, el caso de las normas de emisión que obligan directamente a las fuentes emisoras, el contenido de una norma primaria de calidad ambiental no está dirigido a los sujetos regulados, sino que, por el contrario, el destinatario, es decir, aquel que debe cumplir con los estándares contenidos en la norma, es la propia Administración. En este sentido, debe tenerse presente lo dispuesto en el inciso final del artículo 32 de la ley N° 19.300, que dispone: *"La coordinación del proceso de generación de las normas de calidad ambiental, y la determinación de los programas y plazos de cumplimento de las mismas, corresponderá al Ministerio del Medio Ambiente"*. En todo caso, lo anterior no obsta a que las personas puedan impugnar el proceso de creación y la motivación de la norma, pues son precisamente ellas las beneficiarias del estándar de calidad establecido por la Administración, fijado en base al nivel de riesgo considerado aceptable por la sociedad en un momento determinado. Por lo mismo, el legislador ha entregado esta acción de reclamación a quien se considere perjudicado por la norma -cuestión sobre la cual se vuelve más adelante con motivo de la legitimación activa-, porque es a través de estos decretos supremos, que

contienen las normas ya citadas, que se establece un determinado nivel de contaminación a partir del cual nos encontramos ante un riesgo para la vida o la salud de la población. Este tipo de normas son, por lo tanto, una materialización de la garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Sexto: Que, cabe señalar que las definiciones de material particulado (MP) consideradas en las normas de calidad de aire de los distintos países, corresponden a las que son medidas instrumentalmente en muestras de aire. Las fracciones de este MP que consideran -o han considerado- las distintas normas distinguen entre las *"partículas sedimentables"*, las *"partículas totales suspendidas"*, las *"partículas respirables"* (PM10), las *"partículas inhalables"* (PM2,5) y una variedad creciente de fracciones de menor tamaño, definidas en función del diámetro aerodinámico de corte de los instrumentos utilizados para tomar la muestra. Las partículas sedimentables son las que se depositan rápidamente una vez emitidas (en unos pocos minutos) y corresponden, de acuerdo a la definición de mayor consenso, a las que tiene diámetro aerodinámico de entre 100 y 500 micras (1 micra = 1 milésimo de milímetro). Por esa razón, se las llama *"sedimentables"*. Bajo 100 micras, la mayor parte de las partículas tiene la capacidad de permanecer en el aire por tiempos medibles en horas, e incluso días, que es el caso de las *"inhalables"*. Para medir las partículas suspendidas, es necesario retirarlas de la atmósfera, lo que corrientemente se hace aspirándolas. Esto permite que la forma del canal de aspiración deje fuera (*"corte"*) las partículas con diámetros aerodinámicos mayores que el tamaño que cada tipo de instrumento pretende seleccionar. En este punto, es necesaria una primera advertencia: ese *"corte"* no es 100% preciso, es decir, ingresan al instrumento algunas partículas de diámetro mayor que el de corte, y algunas partículas de diámetro menor que el de corte quedan fuera. Por lo tanto, la precisión del corte depende del tipo de instrumento y de su calidad. Con esa advertencia sobre la imprecisión instrumental, las partículas totales suspendidas con diámetros aerodinámicos menores a 10 micras logran mayoritariamente, una vez respiradas, penetrar al menos hasta los bronquios. Por esa razón, se las llama PM10 o *"respirables"*. Las partículas de diámetro mayor son rechazadas por el tracto respiratorio superior. Del mismo modo, la fracción con diámetro aerodinámico menor que 2,5 micras

(partículas respirables finas) logra, mayoritariamente, penetrar más profundamente, pudiendo llegar hasta los alvéolos pulmonares y, desde allí, podrán llegar hasta el torrente sanguíneo. Por eso, a las partículas respirables finas se le llama también "*inhalables"*. Las partículas respirables de tamaño intermedio, entre 2,5 y 10 micras, son conocidas como PM2,5-10 o *"respirables gruesas"*.

Séptimo: Que, por otra parte, las normas de calidad de aire tienen como objetivo no solamente acusar la presencia del o los contaminantes correspondientes, sino que, además, obligar al Estado a adoptar *"medidas"* para abatirlos. Una vez que éstas han sido superadas, la Administración deberá declarar una zona como saturada y proceder a dictar un Plan de Descontaminación Atmosférica; y, si se encontraran prontas a ser superadas, corresponderá declarar la zona como latente y dictar un Plan de Prevención de la Contaminación Atmosférica. Dado que las medidas hasta ahora más reconocidas por su efectividad corresponden a maneras de inducir a las fuentes de contaminación identificadas como causantes del problema a bajar sus emisiones, los Planes utilizan instrumentos de política destinados a disminuir la emisión de determinadas familias de fuentes, tales como, vehículos livianos, industria química, calefactores a leña, generadores diésel, etc. Cada familia de fuentes emite mayoritariamente, pero no necesariamente en forma exclusiva, material particulado con diámetros aerodinámicos correspondientes a todo el rango. Sin embargo, generalmente se acepta que cada tipo de fuentes emite mayoritariamente partículas que corresponden a un rango de tamaños característico. Por ejemplo, las partículas respirable gruesas (rango PM2,5-10 micras) tienen su origen mayoritario en procesos mecánicos -como la molienda, la erosión, la resuspensión por vehículos o vientos-, cenizas, evaporación, oxidación de la corteza terrestre, algunos procesos biológicos y la formación de aerosoles marinos. Las partículas respirables finas (PM2,5), en cambio, tiene su origen mayoritario en los procesos de combustión, reacciones químicas en la atmósfera (por ejemplo, entre gases emitidos por la industria o los vehículos), condensación, coagulación y nucleación de gases o vapores. Sin embargo, al clasificar de este modo a las fuentes, se está introduciendo una segunda fuente de imprecisión: las fuentes consideradas emisoras de material particulado fino, emiten también

cantidades menores de partículas respirables gruesas. Del mismo modo, las fuentes consideradas emisoras de material particulado respirable grueso pueden emitir también partículas finas.

Octavo: Que, cada familia de fuentes tendrá a su disposición una variedad de tecnologías de abatimiento con una determinada efectividad para controlar las emisiones de las partículas que genera cada tipo de fuente. Tanto las emisiones como la efectividad de las acciones adoptadas, son medidas -para efectos de control- en un medio distinto (las emisiones mismas, lo serán en un lugar de medición que permita distinguirlas de las que proviene de otras fuentes, por ejemplo, la chimenea de la fábrica o el tubo de escape del vehículo). Las concentraciones en que se encuentran el o los contaminantes en la fuente, pueden alcanzar valores de hasta tres órdenes de magnitud (miles de veces) mayor que aquellos que miden los instrumentos de monitoreo de calidad de aire. Por esta razón, tales mediciones de emisión se realizan con técnicas, instrumentos y precisiones que son también distintas a las de monitoreo de calidad ambiental, lo cual introduce una tercera fuente de imprecisión respecto a los puntos de corte. Sin embargo, el caso más común es que las *"medidas tecnológicas de abatimiento"* aplicadas a cada fuente logren disminuir las emisiones de todos los tipos de material particulado presente en las emisiones, con sesgos hacia determinados tipos de partículas, según las características de cada tecnología. Por lo tanto, existe todo un rango en términos de tamaño (de entre 1 y 2,5 micras) donde lo que captan los instrumentos de medición que discriminan según tamaño, corresponde a una mezcla de partículas respirables gruesas y partículas respirables finas, es decir, una fracción del MP10 observado, específicamente, del MP2,5-10, proviene de fuentes "*de material de modo fino"*. De esta forma, las medidas de política orientadas al control del *"material particulado respirable grueso"* tendrán también un efecto en la disminución del MP2,5 observado. Asimismo, aunque en menor grado, ocurrirá otro tanto con las medidas de control del *"material particulado respirable fino"*, que tendrán efecto en la disminución del MP2,5-10.

Noveno: Que, teniendo presente la aclaración técnica de las consideraciones precedentes, cabe advertir ahora, que las

reclamaciones de autos, acumuladas a medida que fueron ingresadas, reúnen un conjunto de alegaciones de diversa complejidad jurídica y técnica, que imponen la necesidad de un determinado orden para poder abordar adecuadamente su contenido. Con ese objetivo en mente, se han agrupado las alegaciones en los siguientes temas: i) legitimación activa para formular reclamaciones en contra de decretos supremos que establezcan normas primarias de calidad ambiental; ii) del procedimiento seguido para la dictación de normas primarias de calidad ambiental; iii) de la motivación en relación a la mantención de la norma MP10; y iv) de la motivación en relación a la derogación de la norma MP10 anual.

I. LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA FORMULAR RECLAMACIONES EN CONTRA DE DECRETOS SUPREMOS QUE ESTABLEZCAN NORMAS PRIMARIAS DE CALIDAD AMBIENTAL

Décimo: Que, los artículos 50 de la Ley N° 19.300 y 17 número 1) de la Ley N° 20.600, entregan competencia a los Tribunales Ambientales para conocer de las reclamaciones en contra de los decretos supremos que establezcan normas primarias de calidad ambiental.

Undécimo: Que, en el mismo artículo 50 se dispone que "El plazo para interponer reclamo [ante los tribunales ambientales] será de treinta días, contados desde la fecha de publicación del decreto en el Diario Oficial […]". El Decreto Supremo N° 20 de 2013 del Ministerio del Medio Ambiente, objeto de reclamación, fue publicado en el Diario Oficial el 16 de diciembre de 2013, en tanto que la última de las cinco reclamaciones acumuladas fue presentada, dentro de plazo, el 29 de enero de 2014. Por consiguiente, en atención a lo expresado, y a lo dispuesto en el número 1 del artículo 17 de la Ley N° 20.600, este Tribunal es competente para conocer el caso de autos, y es claro que la reclamación debía ser admitida a trámite, considerando que el plazo es de días hábiles según el artículo 88 de la LBGMA.

Duodécimo: Que, por su parte, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 de la Ley N° 19.300 y 18 número 1) de la Ley N° 20.600, podrá reclamar en contra de un decreto supremo que establezca una norma primaria de calidad ambiental, cualquier

persona que considere que dicho decreto no se ajusta a la Ley N° 19.300 y que le cause perjuicio. Pues bien, en relación a las condiciones contempladas por la ley para reclamar, hay dos cuestiones de importancia que exigen el pronunciamiento de este Tribunal. En primer lugar, el alcance del análisis de la supuesta ilegalidad administrativa, esto es, si debe limitarse únicamente al contenido de la Ley N° 19.300 o si se debe hacer un examen completo de legalidad no restringido exclusivamente a dicha ley. En segundo lugar, es necesario establecer si el requisito del perjuicio causado que exige la ley se condice con la naturaleza de las normas primarias de calidad ambiental contenidas en decretos supremos.

Décimo tercero: Que, respecto de la primera cuestión formulada precedentemente, si de la lectura de los artículos pertinentes se dedujera que la competencia del Tribunal se limita solo a analizar una supuesta ilegalidad e incumplimiento de la LBGMA y no a la de otros cuerpos normativos aplicables, se estaría impidiendo de esta forma una revisión plena y completa del caso, afectando la integridad de la garantía de la tutela judicial efectiva. Si la revisión se limitara solo a contrastar lo cuestionado con la LBGMA, quedarían abiertas otras vías para atacar la ilegalidad del acto administrativo, como la nulidad de derecho público, circunstancia que no parece razonable ni deseable a partir de la creación de tribunales especializados en materia ambiental. Por otro lado, una lectura atenta del contenido del artículo 30 inciso primero de la Ley N° 20.600, permite afirmar que, de forma implícita, se reconoce a los Tribunales Ambientales el estándar de revisión plena, por lo que a juicio de este Tribunal, el examen de legalidad que debe hacerse respecto de los decretos supremos reclamados no se encuentra limitado a la LBGMA sino que consiste en una revisión completa de legalidad del ordenamiento jurídico ambiental aplicable, velando de esta manera por la garantía a la tutela judicial efectiva.

Décimo cuarto: Que, respondiendo la segunda interrogante, para ser legitimado activo de acuerdo con la ley, es necesario haber sufrido un perjuicio. Si atendemos a las alegaciones contenidas en las reclamaciones de autos, resulta absolutamente necesario concluir que no se trata en este caso del perjuicio entendido bajo una perspectiva civilista, es decir, como un detrimento patrimonial

o personal de los reclamantes. Por otro lado, hemos dicho ya que el contenido de los decretos supremos que establecen normas primarias de calidad ambiental está dirigido a la Administración; es decir, es ella quien debe cumplir con la norma y no las personas, que son sus beneficiarios.

Décimo quinto: Que, en relación al requisito del perjuicio, se ha entendido por la doctrina que *"el perjuicio en ámbito ambiental se materializa en el interés que tiene cualquier persona en que las normas ambientales que se dicten, efectivamente, sirvan para proteger el medio ambiente"* (Bermúdez, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Segunda Edición, 2014). Así, respecto de las normas primarias, habría perjuicio si quien lo invoca considera que el estándar fijado en la norma primaria constituye un riesgo para la vida o la salud de la población. Será necesario entonces, invocar directa o indirectamente lo anterior.

Décimo sexto: Que, por otra parte, dada la aplicación general de las normas primarias y no obstante la diversidad geográfica, ambiental y demográfica de nuestro territorio, este Tribunal considera que no es un obstáculo –en cuanto al perjuicio se refiere- que el reclamante habite en cualquier parte del territorio nacional, pues lo relevante es que respecto de él exista el interés general consistente en que las normas protejan el medio ambiente y la salud de la población.

Décimo séptimo: Que, respecto a este punto, la reclamada ha citado la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago (fojas 99 y ss.), recaída en un recurso de casación en la causa Rol N° 2185-2001, contra el D.S. N° 59 de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (MINSEGPRES) -precisamente el decreto que fuera derogado por el Decreto Supremo N° 20 de 2013 del MMA -objeto de la presente reclamación-, donde dicha Corte adoptó una postura en relación al perjuicio que este Tribunal no comparte. Señala la I. Corte: *"10° Que de esta manera, el perjuicio al que alude la norma citada, esta (sic) referido al que cause una deficiente tramitación del Decreto Supremo que establece las normas primarias de material particulado en el aire. No está referido por ende al perjuicio que cualquier persona*

estime que cause el nivel de contaminación permitido o la forma de cómo esta habrá de ser mitigada". A juicio de este Tribunal, dicho criterio -del perjuicio meramente *"normativo"*, por nombrarlo de algún modo-, no se condice con los argumentos y razones que se han elaborado más arriba, a la luz de las competencias que asigna la Ley N° 20.600 a la jurisdicción ambiental. Asumir que el perjuicio se produce solo cuando el proceso de creación normativo no se ajusta a la ley y su reglamento, es confundir los requisitos de ilegalidad y perjuicios, exigidos por el legislador, en uno solo. Podría pensarse que con ellos se amplía la legitimación activa al eliminar en la práctica la necesidad de invocar un *"perjuicio"*. Sin embargo, quien no prueba que hubo un vicio de procedimiento, no sería legitimado activo, conclusión que no parece razonable.

Décimooctavo: Que, atendidos los criterios señalados más arriba, cabe concluir que, en el caso de las causas Rol R N° 25-2014, caratulada *"Ena Luminada Pérez Navia y Otros con Ministerio del Medio Ambiente"*; Rol R N° 28-2014, caratulada *"Municipalidad de Puchuncaví con Ministerio del Medio Ambiente"*; y Rol R N° 31-2014, caratulada *"Ilustre Municipalidad de Huasco y Otros con Ministerio del Medio Ambiente"*, el perjuicio no solo es invocado de forma expresa, sino que se alega que la derogación de la norma MP10 anual supondría un relajamiento en la protección del medio ambiente no justificado y perjudicial para la salud. En las dos primeras causas, los reclamantes están domiciliados en comunas del país que han sido declaradas *"zonas saturadas"* o *"latentes"* (SZ y SL), es decir, zonas donde el estándar derogado ya fue sobrepasado o está cercano a estarlo, que ya tienen, en aplicación, planes de prevención y descontaminación atmosférica (PPDAs), y que viven en sectores emblemáticamente contaminados (Puchuncaví, La Greda, Quintero, Gran Santiago, etc.). Por su parte, la reclamación de la Municipalidad de Huasco y otros, señala que Huasco *"[…] es una ZL por concentración anual de MP10, sin que a la fecha se haya dictado el PPDA respectivo y sin que existan estudios causales sobre los efectos de la exposición la Contaminación (sic) desde el establecimiento de la Gran industria y el desarrollo de enfermedades comunes en la localidad tales como cánceres gástricos y enfermedades cardiovasculares"*.

Décimo noveno: Que la Reclamación Rol R N° 29 de 2014, caratulada *"Ilustre Municipalidad de Tocopilla con María Ignacia Benítez Pereira, Ministra del Medio Ambiente"*, si bien no desarrolla el concepto del perjuicio de forma explícita, hace mención a su calidad de corporación autónoma de derecho público *"cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local […]. En este orden y el ámbito de nuestro territorio (sic) hemos de desarrollar funciones relacionadas con la protección y fortalecimiento de la salud pública y la protección del medio ambiente"*. Asimismo, la parte petitoria de la reclamación solicita que se declare *"inconstitucional, ilegal y arbitrario fijar por parte de dicho ministerio un nivel de contaminación que afecte la salud y vida de las personas, por atacar gravemente el derecho a la vida y a la integridad física de las personas y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación […]"*. Así entonces, a pesar de que no hubo un apartado especial destinado a argumental el perjuicio, y a la luz de las consideraciones ya desarrolladas, no cabe sino concluir que en este caso en particular, se da por probado el requisito del potencial perjuicio en la forma entendida por este Tribunal.

Vigésimo: Que, por último, en el caso de la primera Reclamación Rol R N° 22-2014, aquella a la cual se acumularon las otras cuatro, caratulada *"Fernando Dougnac Rodríguez y otros con María Ignacia Benítez Pereira"*, aunque tampoco se desarrolla explícitamente el requisito del perjuicio, en su parte petitoria solicita a este Tribunal que declare que la mantención de la norma MP10 diaria es inconstitucional, ilegal y arbitraria, pues el estándar afecta la salud y vida de las personas. De esta forma, la reclamación está orientada a comprobar que la mantención de la norma MP10 diaria, fijada en el nivel de 150 ug/m3, es ilegal a la luz de la evidencia científica, considerándola como extremadamente permisiva. A mayor abundamiento, el abogado patrocinante inició su alegación en la vista de la causa, de fecha 27 de marzo de 2014 (fojas 769), señalando cómo el nuevo D.S. N° 20 de 2013 afectaba la calidad de vida y la salud propia y de todos los ciudadanos. Por todo lo anterior, no cabe sino considerar que los reclamantes del Rol R N° 22-2014 también son legitimados activos para ocurrir ante este Tribunal.

II. DEL PROCEDIMIENTO SEGUIDO PARA LA DICTACIÓN DE NORMAS PRIMARIAS DE CALIDAD AMBIENTAL

Vigésimo primero: Que el procedimiento para la dictación de normas primarias de calidad ambiental es un procedimiento administrativo reglado. En efecto, la doctrina, entre múltiples acepciones, define al procedimiento administrativo como *"[…] la secuencia organizada de obtención y tratamiento de la información, bajo la responsabilidad de un ente administrativo"* (Schmidt-Assmann, Eberhardt, La teoría general del Derecho administrativo como sistema, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, p.358). Por su parte, la Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos, y que opera de forma supletoria a la Ley N° 19.300, dispone en su artículo 18 que *"El procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámites vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tienen por finalidad producir un acto administrativo terminal"*. Las etapas de todo procedimiento son la iniciación, la instrucción y la finalización, y deberá constar en un expediente, escrito o electrónico, el que contendrá todas las actuaciones señaladas en el artículo 18. Por su parte, el artículo 32 inciso 3° de la LBGMA, dispone que *"Un reglamento establecerá el procedimiento a seguir para la dictación de normas de calidad ambiental, que considerará a lo menos las siguientes etapas: análisis técnico y económico, desarrollo de estudios científicos, consultas a organismos competentes, públicos y privados, análisis de las observaciones formuladas y una adecuada publicidad. Establecerá además los plazos y formalidades que se requieran para dar cumplimiento a lo dispuesto en este artículo y los criterios para revisar las normas vigentes"*. El Reglamento vigente a la época de la iniciación del proceso de revisión de la norma primaria de calidad del aire, materia de estos autos, era el D.S. N° 93 de 1995, de MINSEGPRES -sustituido posteriormente por el D.S. N° 38 de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que ajustó las normas a la nueva institucionalidad ambiental-. Por lo tanto, el procedimiento administrativo para la generación y revisión de normas primarias de calidad ambiental, deberá cumplir con todas las disposiciones aplicables recién citadas; en caso contrario, el Decreto Supremo que contenga la norma puede ser objeto de nulidad.

Vigésimo segundo: Que, en el caso de las normas primarias de calidad ambiental, cuyo destinatario, como ya se ha señalado, no

son las personas sino la propia Administración, el procedimiento -además de organizar la obtención y tratamiento de la información-, permite comprender y explicar el acto terminal, pues constituye el fundamento legal y técnico de la norma primaria resultante. Los decretos supremos que establecen normas primarias de calidad, no son actos terminales complejos como lo es, por ejemplo, la resolución de calificación ambiental. Por lo mismo, en el caso de las normas primarias, debe existir una perfecta correlación entre todo el contenido del decreto supremo y el expediente que contiene los actos realizados durante el procedimiento administrativo. De hecho, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del reglamento respectivo, el expediente deberá contener todos los datos y documentos relativos a la dictación de la norma, y la foliación se hará según el orden de su dictación, preparación o presentación, en conformidad a las etapas y plazos establecidos en dicho Reglamento.

Vigésimo tercero: Que, mutatis mutandi, respecto de lo anterior cabe señalar que el inciso final del artículo 41 de la Ley N° 19.880 dispone que *"La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma"*. En el caso de los decretos supremos que establecen normas primarias de calidad ambiental, no sería razonable incorporar voluminosos estudios e informes al decreto supremo propiamente tal. Por lo mismo, es necesario que el expediente administrativo incluya la totalidad de los informes que se tuvieron en cuenta y que no se haga solo una referencia a determinados informes pues, como se dijo recién, el artículo 7 del Reglamento ordena incorporar todo.

Vigésimo cuarto: Que, habiendo el Tribunal revisado con detención el expediente administrativo acompañado en estos autos, corresponde desarrollar una breve relación y detallar las principales observaciones sobre el contenido del mismo. En primer lugar, el procedimiento se inició con la dictación de la Res. Ex. N° 21, del Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) de la fecha, señor Álvaro Sapag Rajevic, de 13 de enero de 2010 (folio N° 1). Las publicaciones de rigor se realizaron en forma los días 26 y 28 de marzo de 2010. A partir de la última de ellas, se abrió un término legal de 70 días corridos para la recepción de antecedentes sobre los contenidos a revisar respecto de la norma, sin que ninguna

persona, natural o jurídica, aprovechara dicho plazo para aportar en el procedimiento. La siguiente actuación, el 8 de octubre de 2010 –habiendo transcurrido más de seis meses sin movimiento alguno-, consistió en la solicitud de prórroga (folio 5). Dicha solicitud fue fundada, entre otras razones, en que el plazo total de 150 días para la aprobación del anteproyecto vencía el 29 de octubre de 2010 por lo que no era posible concluir el proceso dentro del plazo original, y, además, en que era necesario esperar los resultados del proyecto definitivo de la norma de calidad primaria para MP2,5. Esto último revela la estrecha relación que la Administración consideraba existente entre ambos procesos. De hecho, en la solicitud de prórroga se señala que, *"Como parte de los antecedentes, se cuenta con los resultados del Estudio "Elementos para definir una estrategia nacional en la gestión y regulación de los contaminantes MP10 y MP 2.5", desarrollados por la empresa consultora DICTUC S.A. año 2010 y los antecedentes técnicos generados en el proceso de elaboración de la Norma MP2.5 lo que debidamente analizados, servirán de sustento para la revisión de la presente normativa"*. Sin perjuicio que a este Tribunal le parezca razonable y necesario contar con dicho estudio para el proceso de generación del D.S. N° 20, lo que se espera de un procedimiento administrativo en regla, no es solo una mera referencia al mismo, sino que hubiera habido un auténtico análisis de dicho estudio, y que, junto a sus resultados, ese análisis se hubiese reflejado en el expediente, más todavía si se le consideró como un sustento importante de la norma en proceso de revisión, y así se le invocó expresamente para solicitar la prórroga de plazo.

Vigésimo quinto: Que el 22 de octubre de 2010, la entonces Ministra del Medio Ambiente, señora María Ignacia Benítez Pereira, concedió un nuevo término de más de 210 días (folio 8), hasta el 11 de junio de 2011, en base a lo dispuesto en el artículo 16 del D.S. N° 93 de 1995 de MINSEGPRES, fundado en las consideraciones dadas por quien solicitó la prórroga. A continuación de dicha actuación, y sin expresión alguna de parte del MMA que explique el motivo, la ubicación y la oportunidad de dicha inclusión, el expediente contiene un informe de la Environmental Protection Agency (EPA) de los Estados Unidos de 2006 (folio 11), relativo a los estándares de calidad del aire para material particulado. Posteriormente, el 24 de enero de 2011, la siguiente actuación de la Administración que consta en el expediente

consistió en la solicitud, de parte del MMA, a diferentes reparticiones del Estado, para que designen a un profesional para conformar el denominado Comité Operativo (folio 57). Las dos primeras reuniones de este Comité se llevaron a cabo el 24 de marzo y el 6 de abril de 2011, respectivamente (folio 73 y 88, respectivamente).

Vigésimo sexto: Que, a pesar de la demora de más de 17 meses que arrastraba el proceso, y sin tener en cuenta que el artículo 16 del Reglamento sobre creación de normas primarias dispone que *"Dentro del plazo de ciento cincuenta días, el Director, por resolución fundada, podrá prorrogar o disminuir los plazos establecidos para la preparación de informes o del anteproyecto de norma. En todo caso, la prórroga no podrá hacerse por más de una vez"* (destacado del Tribunal), el 21 de junio de 2011, la entonces jefa de la División de Política y Regulación del MMA, señora Patricia Matus Correa, solicitó (folio 101) una segunda prórroga para la confección del anteproyecto –hasta el 31 de diciembre de 2011-, en atención a la espera de antecedentes solicitados por el Ministerio de Salud, sobre el análisis de los efectos en la salud provocados por la exposición crónica al material particulado, es decir, por el MP10 anual. No obstante la prohibición de una segunda prórroga antes mencionada, mediante Res. Ex. N° 773, de 29 de junio de 2011 (folio 102), la Ministra del Medio Ambiente concedió dicha prórroga –hasta el 30 de octubre de 2011 y no hasta el 31 de diciembre como fue solicitada- fundándose en la necesidad de esperar los resultados del Ministerio de Salud, y en el artículo 16 recién transcrito. Lo anterior es sin duda contrario a norma legal expresa.

Vigésimo séptimo: Que la tercera reunión del Comité Operativo se llevó a cabo el 15 de septiembre de 2011 (folio 125). Hubo, finalmente, una cuarta reunión de dicho Comité el 21 de octubre (folio 146), citada para presentar el Borrador de Anteproyecto y recibir observaciones al mismo. Las observaciones hechas por los miembros del Comité siguen más adelante en el expediente. Sin embargo, no hay constancia de cuáles observaciones hechas fueron finalmente incorporadas en el Anteproyecto aprobado por el MMA mediante Res. Ex. N° 1309 de 2 de noviembre de 2011 (folio 158), el que, además, estaba fuera del segundo término de prórroga concedido por el mismo MMA, que había finalizado el 30 de octubre.

Vigésimo octavo: Que, por otro lado, llama la atención a este Tribunal que el Ministerio de Salud no haya realizado observaciones al borrador del Anteproyecto de norma o, si las hubo, que éstas no consten en el expediente, pues fue el Ministerio que más activamente participó en el proceso de revisión de la norma, donde sostuvo una opinión contraria a la asumida por el MMA en relación a la derogación de la norma MP10 anual. El Anteproyecto se publica en el Diario Oficial el 15 de noviembre de 2011 (folio 164), señalándose que se ordena someterlo a consulta pública. El 2 de diciembre de 2011 se remite copia del Anteproyecto al Consejo Consultivo en cumplimiento del Reglamento respectivo, para que emita su opinión fundada sobre el mismo (folio 166). A continuación, el expediente contiene un voluminoso informe de la EPA, titulado Integrated Science Assessment for Particulate Matter, de 2010 (folio 168). No hay una sola explicación de la inclusión del informe en dicha oportunidad, cuando, por su relevancia, hubiera sido conveniente que estuviera en la etapa de inicio del procedimiento. El 18 de enero de 2012 (folio 224), en sesión extraordinaria, el Consejo Consultivo emite opinión favorable respecto del anteproyecto. Cabe hacer presente antes de continuar, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del reglamento sobre dictación de normas de calidad, la opinión que emita el Consejo, *"será fundada y en ella se dejará constancia de los votos disidentes"*, cuestión sobre la cual se vuelve más adelante. Adicionalmente, cabe señalar que de acuerdo con el D.S. 25 de 2011 del MMA, que Aprueba el Reglamento del Consejo Consultivo del Ministerio del Medio Ambiente, el quórum mínimo para sesionar es de 6 consejeros y los acuerdos se toman por mayoría absoluta de los presentes. En este caso, la sesión extraordinaria contó con la presencia de cinco consejeros más el Ministro (s) del ramo, Sr. Ricardo Irarrázaval Sánchez, quien de acuerdo con el Reglamento actúa como presidente del Consejo. El acuerdo fue adoptado por todos los presentes. A continuación del acta del Consejo Consultivo, están las presentaciones realizadas a dicho Consejo, por el Sr. Marcelo Fernández Gómez, de la Oficina de Asuntos Atmosféricos del MMA (folio 229). Siguiendo el orden de foliación, se encuentran 3 opiniones provenientes del llamado a consulta pública (folio 242 y siguientes). Luego, el AGIES (folio 248) y el *"Informe Consulta Pública"* (folio 259), que contiene las respuestas a las tres consultas

que hubo, y sobre las cuales se volverá más abajo. En cuanto al AGIES, cabe hacer presente, que el mismo está fechado *"Santiago, Marzo 2012"*, lo que impide verificar si se evacuó dentro de los cincuenta días que dispone el artículo 15 del Reglamento. Casi al final, por su parte, se encuentra el Acta de Sesión Extraordinaria del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad de 10 de enero de 2013 (folio 291), que se pronuncia favorablemente sobre el Proyecto Definitivo de revisión de la Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable MP10, más de un año después del borrador del Anteproyecto. Entre dicha acta, los documentos asociados a la misma, y el D.S. N° 20 propiamente tal (folio 313) y su publicación en el Diario Oficial (folio 319), se adjuntan un conjunto de actas de otras reuniones realizadas en el contexto de la generación de la norma MP2,5 (folio 298), sobre las cuales se vuelve más adelante, aunque cabe señalar desde ya, que, nuevamente, su ubicación no es la correcta, pues son actas que, como se verán, deberían estar adjuntas al acta del Consejo Consultivo antes referida.

Vigésimo noveno: Que, a mayor abundamiento, es pertinente considerar lo dispuesto en el artículo 32 inciso penúltimo de la Ley N° 19.300 que dice: *"Toda norma de calidad ambiental será revisada por el Ministerio del Medio Ambiente a lo menos cada cinco años, aplicando el mismo procedimiento señalado"*. Esta norma es particularmente importante porque revela la intención del legislador de efectuar un continuo mejoramiento de los estándares a través de la revisión de los mismos. Que la actualización sea necesaria *"a lo menos"* cada cinco años, tiene un sentido. En primer lugar, los cambios tecnológicos, mejoramientos de información disponible y el avance del conocimiento científico son fenómenos extremadamente rápidos, y se hace imperioso adecuar la normativa a la realidad, a riesgo de que esta quede rápidamente desactualizada. Ahora bien, esta renovación debe llevarse a cabo *"aplicando el mismo procedimiento antes señalado"*.

Trigésimo: Que, sin embargo, revisado el expediente, no es posible advertir ninguna justificación para el retraso excesivo, al margen de la mención hecha en la solicitud de la primera prórroga. En efecto, el proceso duró prácticamente 4 años, lo que importa un retraso difícil de justificar y que hace imposible cumplir con la exigencia del

artículo 32 de la Ley N° 19.300 de revisión cada 5 años a lo menos. Durante la audiencia pública que llevó a cabo el Tribunal, el día 08 de mayo de 2014, ordenada a fojas 770, como medida para mejor resolver, este punto fue extensamente discutido. En particular, cabe destacar lo dicho por los especialistas y profesionales que, en su oportunidad, tuvieron una injerencia importante en el proceso de revisión de la norma. De acuerdo con las afirmaciones allí vertidas, en particular por la señora Patricia Matus Correa, ex jefa de la División de Política y Regulación del MMA, y por el señor Marcelo Fernández Gómez, ex Jefe del Departamento del Aire de este mismo Ministerio, es posible entender qué fue lo que realmente ocurrió durante este irregular procedimiento administrativo. La explicación -aunque no justificación- es que el MMA se encontraba paralelamente desarrollando la norma para material particulado respirable 2,5, que por supuesto está en estrecha relación con la norma MP10, pero que tuvo una tramitación separada y, al menos en el análisis de sus consecuencias, disociado. Esta audiencia pública, en otras palabras -que fue particularmente ilustrativa, según se aprecia más adelante en distintas partes de esta sentencia-, sirvió, entre otras cosas, para completar un expediente que terminó siendo incomprensible para cualquiera que no haya estado involucrado directamente en dicho proceso.

Trigésimo primero: Que, luego de analizar la iniciación e instrucción del procedimiento administrativo de revisión de la norma de calidad MP10, es necesario abocarse al D.S. N° 20 de 2013 del MMA en cuanto tal, en particular a sus considerandos, con el objeto de verificar el grado de congruencia y coherencia existente entre el proceso de revisión y su resultado. En este sentido, cabe señalar, que el párrafo cuarto de la parte considerativa, cita las guías elaboradas por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el año 2000, guías que, sin embargo, no se encuentran disponibles en el expediente. Además, como es de conocimiento de este Tribunal, dichas guías fueron objeto de una actualización en 2005, las que no están siquiera citadas en el decreto supremo de 2013, aunque sí en el informe que evacuó, en estos autos, el Consejo de Defensa del Estado en representación del MMA. Lo mismo ocurre con los trabajos realizados por la Unión Europea (UE) en el sentido que si bien el informe asegura que el proceso de revisión los tuvo en

cuenta (fojas 470), el expediente no da cuenta de ello y el D.S. N° 20 nada dice al respecto. En el mismo orden de ideas, el párrafo octavo informa a la ciudadanía que la EPA de Estados Unidos, en base a una afirmación sobre la cual se volverá en su oportunidad, revocó la norma anual de MP10 el año 2006. Sin embargo, no se cita el informe que dio sustento a lo anterior. La ausencia de citas a informes importantes y la presencia de citas a informes que no están en el expediente constituyen, a juicio de este Tribunal, una mala técnica regulatoria que revela una falta de fundamentación y un impedimento para una información veraz y completa que eduque e informe, al mismo tiempo que fundamente una decisión de política pública, con importantes efectos sobre la comunidad en general.

Trigésimo segundo: Que el párrafo antepenúltimo de la parte considerativa del Decreto Supremo en análisis, cita el Acta de la Sesión Ordinaria N° 2 del Consejo Consultivo, de 20 de julio de 2010, donde dicho órgano asesor *"con ocasión de expresar su opinión sobre el Anteproyecto de Norma de Calidad Primaria MP2,5, se manifestó favorablemente sobre la derogación de la norma anual de MP10"*. Al respecto, cabe hacer dos comentarios. En primer lugar, el acta citada (folio 298) no se encuentra acompañada junto al acta del Consejo Consultivo de 18 de enero de 2012 (folio 224), lo que hubiera sido lógico, pues si se quiso reforzar la idea de la derogación, era necesario que, al menos, su incorporación al expediente se hubiera realizado en forma conjunta a esta última. Sin embargo, el problema de fondo no es la organización del expediente, sino que la afirmación que hace la parte considerativa del D.S. N° 20 no es verídica, lo que a juicio de este Tribunal, es particularmente grave. En ninguna parte del acta de 2010 del Consejo Consultivo se dice que sus integrantes están a favor de la derogación de la norma anual de MP10; por el contrario, al revisarla se comprueba que varios consejeros, en particular doña Nicola Borregaard, manifiestan dudas, y preguntan en reiteradas ocasiones si existen más estudios al respecto. Quien de forma persistente señala la necesidad de la derogación de la norma anual MP10 es el Sr. Marcelo Fernández, que no es miembro del Consejo Consultivo, sino que se desempeñaba como Jefe del Departamento del Aire del MMA, invitado para ilustrar al Consejo; en ningún caso su opinión puede confundirse con la opinión de dicho órgano

consultivo. En todo caso, si hubo una opinión encaminada hacia la derogación del MP10 anual, ella claramente no quedó registrada en el acta del ya mencionado Consejo Consultivo de 2010.

Trigésimo tercero: Que, en resumen, es posible afirmar que si bien formalmente el expediente registra los hitos mínimos exigidos por la Ley N° 19.300, el procedimiento no revela la prolijidad que debe tener el proceso de revisión de una norma tan relevante para el país como ha sido la de MP10. El proceso tomó un tiempo exageradamente largo, cuya explicación no se haya suficientemente fundada en el expediente. Hubo dos prórrogas y la segunda de ellas en directa contravención al Reglamento que permitía sólo una. La exigencia de revisión -de a lo menos cada 5 años dispuesta por la Ley N° 19.300- se hizo imposible de cumplir por el excesivo tiempo que tomó el procedimiento, vulnerándose de esta manera el principio de no regresión. La participación de la ciudadanía, en general, fue prácticamente nula, la que pudo verse afectada por la segunda prórroga y la dificultad de hacer seguimiento en regla del procedimiento. Por otro lado, a pesar de los esfuerzos formales del MMA en dirección a la consulta pública, era esperable de parte de este nuevo Ministerio una actitud más proactiva, pues forma parte de sus nuevas competencias y deberes la información activa y la promoción de la participación ciudadana, siendo el Ministerio el único que puede impulsar dicha participación, como se desprende de la normativa aplicable en su conjunto, así como también de lo dispuesto en el artículo 70 letra t) de la Ley N° 19.300, que dispone: *"Corresponderá especialmente al Ministerio: t) Generar y recopilar la información técnica y científica precisa, para la prevención de la contaminación y la calidad ambiental, en particular, lo referente a las tecnología, la producción, gestión y transferencia de residuos, la contaminación atmosférica y el impacto ambiental"*. Por su parte, los informes incorporados en el expediente aparecen ubicados aleatoriamente y no siguen un orden cronológico u otro que sea comprensible para un revisor que no haya participado en el proceso. Cabe hacer presente aquí, que de acuerdo con el artículo 7 del Reglamento para la dictación de normas de calidad, todas las piezas del expediente se agregarán en conformidad a las etapas y plazos establecidos. Pues bien, hay informes que se encuentran agregados en etapas que no corresponden, como el ya citado

Integrated Science Assessment for Particulate Matter, que se ubica luego del llamado al Consejo Consultivo para su pronunciamiento sobre el Anteproyecto, cuando a juicio de este Tribunal, dicho informe, por la relevancia que tuvo, debió incorporarse en etapas primigenias. Por otro lado, hay informes citados en los considerandos del D.S. N° 20, objeto de reclamación en estos autos, que no están incorporados en el expediente, otros que están citados en el expediente y no están citados en el D.S., todo esto, en franca contradicción nuevamente con lo dispuesto en el ya citado artículo 7 del Reglamento. En suma, a este Tribunal le es posible afirmar que estamos ante un expediente desordenado, que refleja una técnica regulatoria deficiente.

Trigésimo cuarto: Que, por todo lo anterior, se declarará la ilegalidad del D.S. N° 20, por contravención de las normas procedimentales contenidas en el D.S. N° 93 de 1995, de MINSEGPRES, Reglamento para la Dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión, en particular, las disposiciones de su artículos 7 y 16, en relación con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley N° 19.300.

III. DE LA MOTIVACIÓN EN RELACIÓN A LA MANTENCIÓN DE LA NORMA MP10 DIARIA

Trigésimo quinto: Que, como es sabido, los valores de las normas de calidad *"diarias"* dicen relación con los posibles efectos agudos en la salud, mientras que los valores *"anuales"* de la misma norma de calidad dicen relación con los posibles efectos crónicos en la salud. Sin perjuicio de la importancia y de la estrecha interrelación que debiera existir entre ambos niveles, la norma diaria ha constituido el centro de la normativa sobre material particulado respirable. Fueron los posibles efectos agudos en la salud de la población los que generaron las condiciones para la promulgación del D.S. N° 59 de 1998 de MINSEGPRES, en especial los altos índices de contaminación atmosférica por material particulado observados en aquella época en la Región Metropolitana de Santiago, con serias implicancias invernales en materia de salud pública, con costos sociales, económicos y de calidad de vida asociados. Desafortunadamente, la contaminación atmosférica, originalmente concentrada en Santiago, se ha extendido a gran parte del país,

estando hoy presente en varias zonas, especialmente urbanas, del norte, centro y sur del país. Aun cuando las fuentes contaminantes no son las mismas en todas partes, así como tampoco lo son las condiciones geográficas, económicas ni demográficas, resulta de la mayor relevancia el correcto diseño y aplicación de las normas primarias de calidad ambiental y de los planes de prevención y descontaminación que les siguen, erigiéndose este conjunto de decisiones de política pública como uno de los instrumentos de gestión ambiental más eficaces para combatir la contaminación atmosférica, reducir el riesgo a la salud y mejorar los niveles de calidad de vida de la población.

Trigésimo sexto: Que, teniendo presente lo anterior, y como se dijo en la parte expositiva, los reclamantes de las causas Rol R N° 22-2014 y Rol R N° 29-2014, en sus petitorios, solicitan a este Tribunal que ordene al Ministerio del Medio Ambiente, por estar científicamente comprobado, fijar como límite máximo para el caso de la norma MP10 diaria un nivel de 50 ug/m3, y eliminar totalmente el percentil por falsear la realidad. Al respecto, es relevante considerar lo dispuesto en el artículo 30 inciso segundo de la Ley N° 20.600, a saber: *"En el ejercicio de esta atribución el Tribunal no podrá determinar el contenido específico de un precepto de alcance general en sustitución de los que anulare en el caso de los actos de los números 1) y 7) del artículo 17, así como tampoco podrá determinar el contenido discrecional de los actos anulados"*.

Trigésimo séptimo: Que es claro, por lo tanto, que el legislador limitó el margen de acción del Tribunal Ambiental para los casos de los números 1) y 7) del artículo 17 de la Ley N° 20.600. Es decir, ante normas de aplicación general existe una exigencia de deferencia hacia la Administración, no obstante la naturaleza especial y mixta de los tribunales ambientales. Por consiguiente, no es posible a esta Magistratura definir el límite para la norma diaria de MP10 ni ordenar al MMA que fije un límite determinado. En otras palabras, no le corresponde a este Tribunal juzgar si el estándar correcto es, en el caso de la norma diaria de MP10, 150 o 50 ug/m3, sino revisar si se cumplió con lo estipulado por la ley aplicable en la definición de dicho nivel y si el establecimiento del estándar se encuentra debidamente motivado. De ahí que no sea pertinente solicitar al

Tribunal que establezca el límite, ni el percentil, ni tampoco que se sustituya a la Autoridad Ambiental en relación a la determinación de las cuestiones discrecionales de los actos solicitados anular.

Trigésimo octavo: Que, atendidas las consideraciones previas, corresponde determinar si el MMA, como autoridad responsable del proceso de creación de la norma, actuó o no conforme al ordenamiento legal correspondiente. En otras palabras, es menester indagar en la motivación existente para mantener el estándar sin cambios desde el año 1998 a la fecha. En este sentido, lo primero que cabe destacar es que el D.S. N° 59 de 1998 de MINSEGPRES, fue objeto de revisión y modificado mediante el D.S. N° 45 de 2001, también de MINSEGPRES ("Modifica Decreto Nº 59, de 1998, que Establece la Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable MP10"). El artículo primero numeral 3) del ya citado D.S. N° 45 de 2001 disponía: *"Agrégase al artículo 2º los siguientes incisos 4º, 5º y final, nuevos: A contar del día 1º de enero del año 2012, la norma primaria de calidad del aire para el contaminante Material Particulado Respirable MP10, será de ciento veinte microgramos por metro cúbico normal (120 µg/m3N) como concentración de 24 horas, salvo que a dicha fecha haya entrado en vigencia una norma de calidad ambiental para Material Particulado Fino MP2,5, en cuyo caso se mantendrá el valor de la norma establecido en el inciso primero.[…]."*

Trigésimo noveno: Que es importante recordar que la motivación es particularmente relevante cuando se trata del ejercicio de facultades de discrecionalidad técnica por parte de la Administración, como ocurre con claridad en el caso de autos. Teniendo lo anterior en cuenta, cabe preguntarse en qué consiste el proceso de revisión de una norma bajo la circunstancia descrita en el considerando anterior. A juicio de este Tribunal, es preciso señalar que el proceso de revisión, en cuanto tal, no está limitado por lo que señale la norma revisada, pues precisamente la revisión incluye y supone la posibilidad de modificar lo dispuesto con anterioridad. En otras palabras, una disposición como la transcrita no tiene un efecto vinculante y por lo mismo la Administración pudo entender, fundadamente, que no obstante cumplirse la condición contenida en la norma, igualmente era necesario modificar y elevar el estándar relativo al nivel de

contaminación para el MP10 diario. Lo relevante, es que al revés ocurre igual: para mantener la norma hay que explicar por qué. Es decir, la revisión siempre debe ser sustantiva y no meramente formal. En este sentido, a juicio de este Tribunal, no es satisfactorio limitar la motivación a lo dispuesto en el artículo 2° inciso 4° citado en el considerando anterior, siendo necesario averiguar por qué se descartan unos niveles más estrictos y se mantiene el original. En este entendido, el recurso al tenor literal de lo establecido en el año 2001 debió haber sido, por consiguiente, sólo un argumento de carácter secundario. La mantención del estándar en atención exclusivamente a la verificación del cumplimiento de un requisito, a saber, el establecimiento de una norma diaria para MP2,5, supondría que el nivel de MP10 diario no requiere de revisión en el futuro, pues siempre estaría cumplida la condición establecida en 2001. Por lo tanto, si existen razones prácticas, científicas y ambientales que expliquen la mantención del estándar, es necesario que consten tanto en el expediente como en el mismo Decreto Supremo; de lo contrario, no se podrá entender cuál fue la razón que permitió a la Administración el establecimiento y mantención de un estándar que, a pesar de los cambios tecnológicos y el continuo aumento de la protección ambiental, se mantiene exactamente igual desde hace 15 años.

Cuadragésimo: Que, revisado el expediente administrativo, así como las consideraciones del Decreto Supremo N° 20 de 2013, es posible advertir que, en relación a la norma MP10 diaria, los documentos incorporados solo se limitan a reiterar y transcribir el inciso 4° del artículo 2° del D.S. N° 59, de 2001, de MINSEGPRES. A diferencia de la discusión que existió en relación a la mantención o derogación de la norma MP10 anual, como veremos más adelante, virtualmente no hubo análisis alguno en relación a la norma diaria. Desafortunadamente, no es posible averiguar si esta ausencia de análisis se debe exclusivamente al hecho que, desde el uno de enero de 2012 ya se encontraba vigente la norma para MP2,5 cumpliéndose de esta manera con la condición tantas veces referida aquí, o si, tanto los expertos que participaron en el proceso de revisión de la norma, así como todos los miembros del Comité Operativo, estaban contestes en que no era necesario revisar la norma diaria. Por su parte, el acta levantada de la reunión del sesión

extraordinaria del Consejo Consultivo, referida en el apartado II de esta sentencia, nada dice sobre la mantención de la norma MP 10 diaria, violando de esta manera la obligación de motivación que exige el Reglamento respectivo en el artículo 19, el que dispone: *"La opinión que emita el Consejo Consultivo […] será fundada y en ella se dejará constancia de los votos disidentes"*.

Cuadragésimo primero: Que, en directa relación con lo anterior, el artículo 32 de la Ley N° 19.300 dispone que será el Reglamento el que fije los criterios para la revisión de las normas vigentes. El artículo 37 de dicho Reglamento, vigente a la época de iniciación del proceso de revisión del D.S. N° 59 de 1998, exigía para la dictación de normas de calidad ambiental y de emisión que *"La revisión de las normas deberá sujetarse a criterios de eficacia de la norma en cuestión y de eficiencia en su aplicación"*, para lo cual deberán ponderarse los literales pertinentes contenidos en el artículo 37 citado. Pues bien, no habiendo mención alguna al respecto en el expediente analizado, no cabe duda que dicha exigencia no se habría tenido en cuenta en el caso de autos. No se habrían utilizado criterios ni de eficacia ni de eficiencia al afirmar el reclamado Ministerio que, para la mantención de la norma MP10 diaria se había verificado el cumplimiento de una condición, lo que refuerza lo dicho por este Tribunal más arriba, en cuanto a que siempre es necesaria una revisión sustantiva que someta la norma a estos criterios y ponderaciones. Todo lo anterior resulta aún más claro si comparamos la mantención del estándar diario de MP10, con la defensa de la derogación de la norma MP10 anual. En ésta última, según veremos más adelante, el Consejo de Defensa del Estado (CDE), en representación del MMA, asegura haber aplicado los criterios de revisión del artículo 37 del Reglamento, mientras que respecto a la mantención del MP10 diario, el reclamado sólo se limitó a repetir que se había cumplido la condición que le permitía mantener la norma. Por último, cabe señalar que la revisión y los estándares en ella contenidos, demuestra la vinculación que existe entre procedimiento y aspectos sustantivos. Lo dispuesto en el artículo 37 del Reglamento es parte del procedimiento de revisión de normas primarias de calidad ambiental; su omisión, por consiguiente, es tanto un grave incumplimiento del procedimiento legal así como una ausencia de motivación.

Cuadragésimo segundo: Que, teniendo en cuenta lo dicho en relación al inciso segundo del artículo 30 de la Ley N° 20.600, el Tribunal estima pertinente detenerse en algunos aspectos técnicos vinculados a la motivación de la norma MP10 diaria, en particular, en aquel relativo al análisis técnico y económico exigido por el artículo 32 de la Ley N° 19.300 y desarrollado en el artículo 15 del Reglamento respectivo, que dispone: *"Elaborado el anteproyecto de norma, el Director encargará un análisis general del impacto económico y social de la o las normas contenidas en dicho anteproyecto. Este análisis deberá ser evacuado en un plazo de cincuenta días. En especial, dicho estudio deberá evaluar los costos y beneficios para la población, ecosistemas o especies directamente afectadas o protegidas; los costos y beneficios a él o los emisores que deberán cumplir la norma; y los costos y beneficios para el Estado como responsable de la fiscalización del cumplimiento de la norma"*.

Cuadragésimo tercero: Que, al exigir, tanto la Ley N° 19.300 como el Reglamento para la Dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión, estudios económicos y sociales como parte esencial de la fundamentación, la Administración adoptó, entre otras alternativas posibles, aquella que otorga un énfasis relevante a la consideración de la rentabilidad económica y social, sin impedir, naturalmente, la utilización adicional de otros argumentos. La teoría económica, al ser aplicada a la determinación de los niveles óptimos de protección de la salud de las personas ante amenazas causadas por la contaminación del ambiente, conduce a la recomendación de una política óptima, donde se busca igualar los costos marginales sociales asociados a controlar la contaminación, con los beneficios marginales sociales asociados a evitar los consiguientes efectos sobre la salud. De esta afirmación se desprende que no se debería esperar la existencia de niveles de control que sean universalmente óptimos, para cualquier lugar y cualquier circunstancia. Si bien se acepta generalmente que algunos de los beneficios marginales pueden ser considerados similares para distintas sociedades, dado que, por ejemplo, las respuestas fisiológicas y psicológicas serían similares, otros beneficios pueden ser drásticamente distintos entre países y épocas, como por ejemplo, la contribución económica de las personas a la sociedad a la que pertenecen. Por su parte,

los costos marginales sociales dependerán de la naturaleza de las fuentes de la contaminación, así como de las tecnologías disponibles para controlarla, factores que difieren de país en país e, incluso, de región en región. Por otra parte, la definición política chilena, expresada en la Ley N° 19.300, establece que los niveles de protección que el Estado defina a través de las normas primarias de calidad ambiental deben ser los mismos para todo el país. Por lo tanto, las mencionadas normas sólo podrán buscar la optimización de la política de control de cada contaminante en términos de promedios nacionales, donde las diferencias dentro del territorio se expresarán a través de análisis diferenciados según, por ejemplo, regiones. Al respecto, este Tribunal analiza más adelante la fundamentación de la norma reclamada en este aspecto.

Cuadragésimo cuarto: Que, por otra parte, la misma OMS al proponer en 2005 nuevos estándares de protección humana contra la contaminación por material particulado, señala que ellos son una recomendación, y que cada país deberá considerar sus condiciones específicas al fijar sus normas. El enfoque adoptado por la Ley N° 19.300 para orientar las políticas de determinación de los niveles de protección que definirá el Estado con respecto a un determinado contaminante, al incorporar las *"consideraciones económicas y sociales"* como parte esencial del procedimiento, justificaría eventualmente diferenciar su conducta respecto a la adoptada por otras sociedades o instituciones, debiendo, en cualquier caso, fundamentarlo adecuadamente. Como señala el reclamado, *"Las normas nacionales varían en función del enfoque adoptado con el fin de equilibrar los riesgos para la salud, la viabilidad tecnológica, los aspectos económicos y otros factores políticos y sociales de diversa índole, que a su vez, dependerán, entre otras cosas, del nivel de desarrollo y la capacidad nacional en relación con la gestión de la calidad del aire.* ***En los valores guía recomendados por la OMS se tiene en cuenta esta heterogeneidad y se reconoce, en particular, que cuando los gobiernos fijan objetivos para sus políticas, deben estudiar con cuidado las condiciones locales propias antes de adoptar las guías directamente como normas con validez jurídica"*** (destacado y énfasis original, fojas 456 y 457). Sin embargo, a juicio de este Tribunal, esta última defensa del

MMA, que no consta en el expediente, es insuficiente para justificar la decisión adoptada, pues no identifica ni desarrolla cuáles son *"las condiciones locales"* que la sustentarían.

Cuadragésimo quinto: Que, en relación a las alegaciones relativas al percentil y al promedio, cabe señalar lo siguiente: las Normas de Calidad Ambiental para Material Particulado exigen la medición de los promedios por 24 horas con una frecuencia mínima de tres días, que pasa a ser diaria en caso de excedencia de estas normas. Sin embargo, los *"criterios de excedencia"* no son directamente los valores máximos fijados por la norma, sino su aplicación al "percentil 98" de las mediciones diarias. Se define este *"percentil 98"* como la concentración de material particulado correspondiente al día donde fue medido el enésimo valor más alto, donde *"n"* corresponde al número entero más próximo a 0,98 veces el número de observaciones válidas obtenidas en ese año. A modo de ejemplo, si en una estación de monitoreo fueron obtenidas 365 observaciones válidas, este método conduce a tomar como referente la observación 0,98 por 365 es igual a 357.7, que se aproxima a 358. Por lo tanto, serán ignoradas las 7 observaciones más altas. El permitirse excluirlas, busca evitar la interferencia que generaría sobre los valores promedio la variabilidad inherente a las mediciones de las variables, específicamente, la incertidumbre que añade la presencia de algunas mediciones cuyos valores pueden haberse debido a fluctuaciones meteorológicas extremas poco habituales y no representativas. Normalmente es una convención estadística en al cual se elige el número de observaciones cuyos valores se esperaría que no fuesen representativos (*"outlayers"*), y equivale *el establecimiento de un "intervalo de confianza", en este caso del 98%, sobre la "distribución de las observaciones".*

Cuadragésimo sexto: Que, de este modo, en cuanto a la racionalidad del método del percentil, es necesario tomar en cuenta que los valores de la contaminación observada cada día, son el resultado conjunto de dos fenómenos independientes: i) la emisión del contaminante en cuestión, que es aproximadamente constante en el corto plazo, y ii), las condiciones meteorológicas, tales como precipitaciones y ventilación, que son extremadamente variables en el corto plazo. Parece razonable, entonces, utilizar *"medidas*

de control permanentes" para abatir las emisiones existentes en forma permanente, tal como se hace actualmente a través de los Planes de Descontaminación, y tratar de controlar las "*condiciones extremas"*, cuando haya antecedentes que permitan esperar que ellas se produzcan, a través de *"medidas de contingencia"*, tal como se hace actualmente a través de los Planes de Emergencia o de Preemergencia.

Cuadragésimo séptimo: Que, por último, respecto ahora a la supuesta arbitrariedad de este método, es útil recordar que existen muchos países del mundo que siguen esta misma práctica. La parte reclamada ha citado los casos de las Normas de Calidad Ambiental por Material Particulado de los Estados Unidos, Canadá, España y México, que adoptaron el criterio del Percentil 98; Australia y Perú, que permiten 3 días al año con concentraciones mayores al valor nominal de la norma, Ecuador, que permite 2, y la Unión Europea que permite 35. La OMS recomienda no permitir más de tres días por año con niveles de contaminación superiores al valor nominal que recomienda. En conclusión, lo relevante desde el punto de vista de la revisión jurisdiccional es la justificación, en el procedimiento de creación de la norma, para sostener la determinación de un valor de percentil determinado, lo que a juicio de este Tribunal estuvo ausente en el caso de autos.

Cuadragésimo octavo: Que, por otro lado, llama la atención del Tribunal que ni los reclamantes ni ninguna otra persona o institución participaron ni aportaron antecedentes al procedimiento de revisión, pudiendo haberlo hecho de acuerdo con el inciso penúltimo del artículo 11 del D.S. N° 93 de 1995 de MINSEGPRES, *"Cualquier persona, natural o jurídica, podrá dentro del plazo señalado por la resolución [se refiere a la resolución que da inicio a la revisión de la norma, y el plazo fue de 70 días corridos], aportar antecedentes técnicos, científicos y sociales sobre la materia a normar"*, tal como se dijo en el apartado II.

Cuadragésimo noveno: Que, por su parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del mismo D.S. N° 93 de 1995, el proceso de revisión contempla una segunda etapa de participación, denominada consulta pública, aún más relevante que la anterior, que

solo implica allegar antecedentes. En efecto, en dicho artículo se dispone que las consultas deben ser respondidas por la Autoridad: "Dentro del plazo de sesenta días, contados desde la publicación en el Diario Oficial de la resolución señalada en el artículo 17 de este reglamento [se refiere a la resolución que publica el Anteproyecto de norma], cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al contenido del anteproyecto de norma". En este caso, sólo hubo tres presentaciones. Una, efectuada por el dirigente social de Tocopilla, Sr. Manuel Humberto Jopia Neira (folio 242 y 262 del expediente administrativo), que, en atención a los problemas vividos en la zona, derivados de la existencia de termoeléctricas, solicitó que se tuviera en consideración lo contemplado en el artículo 7° letra C) del Anteproyecto. La segunda, efectuada por el Sr. Wilfredo Castro, también de Tocopilla (folio 262), cuyas sugerencias dicen relación igualmente con las termoeléctricas emplazadas en la zona. La tercera presentación fue hecha por la Sociedad de Fomento Fabril –SOFOFA- (folio 243 y siguientes), quien acompañó documentos para sostener su postura, en la que señala, entre otras cosas, que dicha Sociedad es *"[…] de la opinión que además de la derogación de la norma anual debiera considerarse, también, la derogación de la norma diaria"*. Cabe destacar que el Informe de Consulta Pública, elaborado por la Unidad de Participación Ciudadana del MMA, señala (folio 259) que sólo hubo dos observaciones recibidas de personas naturales, no considerando, por lo tanto, aquella realizada por la SOFOFA. Sin embargo, en las respuestas a las consultas u observaciones realizadas (folio 288 y siguientes) sí se incluye la respuesta a la presentación de la SOFOFA. El Tribunal, como medida para mejor resolver, ordenó, a fojas 785, que se remitieran los oficios de difusión a actores ciudadanos relevantes de la gestión ambiental, por medio de los cuales se les comunicó el inicio de la Consulta Pública, para descartar, de esta manera, que la baja participación se haya debido a la poca difusión o al limitado alcance del público objetivo. Revisados los antecedentes remitidos, se concluyó que el proceso de consulta pública efectivamente se llevó a cabo con escasísima participación y con resultados de muy poca relevancia para el proceso en su conjunto. Lo anterior es importante, pues sin duda que una norma de calidad ambiental con participación efectiva, hace más improbable que luego ésta sea posteriormente cuestionada.

Quincuagésimo: Que, en suma, este Tribunal estima que en relación a la norma MP10 diaria, el MMA no realizó una revisión sustantiva y acuciosa y no se aplicaron los criterios de revisión exigidos por la Ley N° 19.300 y el Reglamento respectivo. En efecto, sólo se limitó a verificar el cumplimiento de una condición, la que por su naturaleza no es vinculante. A mayor abundamiento, la debida fundamentación y motivación del establecimiento –o mantención- de una norma primaria de calidad ambiental, exige razones y justificaciones, las que deben estar consignadas tanto a lo largo del procedimiento de revisión como incluidas formalmente en los considerandos del decreto supremo, de manera que permitan a la población comprender los motivos y fundamentos legales y técnicos para la adopción de este tipo de decisiones. Que, además, como ya se dijo, de asumirse que la justificación del mantenimiento del estándar es correcta, no sería necesario en el futuro ninguna revisión, lo que no se condice con el espíritu y letra de nuestra ley ambiental.

Quincuagésimo primero: Que, por consiguiente, de acuerdo a lo expuesto en este apartado, se declarará que el Decreto Supremo N° 20 de 2013 del MMA es ilegal en lo que se refiere a la falta de motivación o fundamentación para mantener el nivel de la norma de calidad de MP10 diaria, por no ajustarse a las exigencias de lo establecido en los artículos 11 inciso 2°, 40 inciso 2° y 41 inciso 4°, todos de la Ley N° 19.880, y 32 de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 19 y 37 del Reglamento respectivo.

IV. DE LA MOTIVACIÓN EN RELACIÓN A LA DEROGACIÓN DE LA NORMA MP10 ANUAL

Quincuagésimo segundo: Que, con el objeto de analizar los fundamentos y las consecuencias de la derogación de la norma MP10 anual, que motivó tres de las cinco reclamaciones acumuladas en estos autos, es necesario primeramente presentar y distinguir sus diferentes alegaciones. Como cuestión principal, los reclamantes alegan falta de fundamentación del D.S. N° 20 de 2013 del MMA y, en un segundo nivel reclaman la falta de previsión de las consecuencias de dicho D.S. N° 20 sobre otros instrumentos de gestión ambiental.

Quincuagésimo tercero: Que, en relación a la alegación de falta de fundamentación del D.S. N° 20, los reclamantes de autos hacen una extensa y detallada presentación de todas las circunstancias

que a su juicio prueban su reclamación. En primer lugar, afirman que el D.S. N° 20 se fundó en una supuesta falta de efectos crónicos de la fracción gruesa del MP10, cuando éstos en verdad no podrían descartarse. En segundo lugar, señalan que el D.S. N° 20 se funda en que habría que centrarse -en el largo plazo- exclusivamente en la fracción fina del MP10, por ser más perjudicial para la salud, existiendo diversas razones que desacreditarían tal afirmación. En tercer lugar, los reclamantes alegan que el D.S. N° 20 se fundó en la supuesta necesidad de tener una regulación con una mejor relación costo-beneficio, y que sin embargo, entre otras consideraciones, no sería ese el resultado que se desprende del AGIES. En cuarto lugar, señalan que el D.S. N° 20 sólo se basó en dos informes científicos de la EPA, sin tomar en consideración que, en esta materia, Estados Unidos cuenta con una regulación más completa que la chilena y sin haber analizado las diferencias existentes entre las situaciones de ambos países. Por último, se afirma que la autoridad ambiental no habría seguido las recomendaciones que formularon los propios expertos en cuanto a la recolección de estudios epidemiológicos disponibles y de realizar una *"elicitación"* de expertos (intercambio de información), para conocer la opinión de la comunidad científica de Chile sobre los efectos del MP2,5 en la salud de la población en el corto y largo plazo, y sobre la conveniencia de la continuidad o derogación de la norma anual de MP10.

Quincuagésimo cuarto: Que, en cuanto a la primera de las alegaciones de los reclamantes, sobre la supuesta falta de efectos crónicos de la fracción gruesa del MP10, el reclamado (fojas 445) señaló lo siguiente: *"el proceso de revisión se basó en estudios realizados a nivel internacional, local y en particular los datos en Estados Unidos* ***que permiten afirmar que no hay antecedentes científicos que acrediten fehacientemente que la fracción gruesa de MP10 produzca efectos crónicos por exposición a largo plazo en la salud de la población"*** (énfasis original).

Quincuagésimo quinto: Que, relacionado con lo anterior y respecto de la segunda de las alegaciones referidas, cabe destacar que el estudio Integrated Science Assessment 2009 (ISA), conducido por la EPA, referido tanto por los reclamantes como por la parte reclamada, corresponde al fundamento científico que sirve de

base para la revisión de los estándares nacionales de calidad del aire de los Estados Unidos (NAAQS) y refleja un resumen, síntesis y evaluación de toda la investigación científica más relevante utilizada en sus decisiones de política en esta materia. Revisa la evidencia más significativa proveniente de estudios sobre efectos ambientales e incorpora aclaraciones y revisiones basadas en asesorías y comentarios del Clean Air Scientific Advisory Committee (Comité Científico Asesor de Aire Limpio) de la EPA.

Quincuagésimo sexto: Que este ISA profundiza sobre algunas de las principales conclusiones alcanzadas por el último *"Documento sobre Criterios de Calidad del Aire: Material Particulado"* de la EPA 2004, en relación a los efectos en salud, específicamente sobre las siguientes: i) Existe un creciente cuerpo de literatura proveniente de estudios epidemiológicos y toxicológicos que apoyan la conclusión general que el MP2,5 (o uno o más de sus componentes), actuando de manera independiente y/o en combinación con co-contaminantes gaseosos, estaría causalmente relacionado con mortalidad y morbilidad cardiovascular y respiratoria; ii) Un cuerpo de evidencia mucho más limitado sugiere asociaciones entre exposiciones de corto plazo, pero no de largo plazo, a la fracción gruesa de las partículas y varios efectos de mortalidad y morbilidad observados ocasionalmente en algunas localidades. Esto sugiere que MP10-2,5, o algún componente constituyente de MP10-2,5, puede contribuir a aumentar los riesgos a la salud humana en algunas circunstancias, con evidencias relativamente más fuertes para las asociaciones con morbilidad, especialmente respiratorias, que para mortalidad, clasificando la potencial causalidad entre la exposición a contaminantes y los efectos en salud, encontrada en la multitud de estudios científicos evaluados, en cinco niveles. En el nivel 1, la evidencia es suficiente para concluir que existe una relación causal ante la exposición al contaminante. Por lo tanto, la evidencia indica que se ha demostrado, en estudios donde se han evitado sesgos y los efectos de *"variables confundentes"* con suficiente confiabilidad, que la exposición al contaminante ha efectivamente resultado en efectos sobre la salud. En el nivel 2, la evidencia es suficiente para concluir que es probable que exista una relación de causalidad ante la exposición al contaminante, pero aún persisten incertidumbres. Por lo tanto, la evidencia indica

que se ha demostrado, en estudios donde se han evitado sesgos y los efectos de *"variables confundentes"* con confianza razonable, que la exposición al contaminante ha efectivamente resultado en efectos sobre la salud. Sin embargo, aún existen algunas dudas sobre la capacidad de los estudios para distinguir entre efectos de co-contaminantes o faltan datos al respecto. En el nivel 3, la evidencia sugiere una relación de causalidad pero, es limitada, puesto que no se ha podido evitar con confiabilidad sesgos y los efectos de *"variables confundentes"*. En el nivel 4, la evidencia es inadecuada para determinar la existencia de una relación causal ante la exposición al contaminante. Los estudios disponibles son insuficientes en cantidad, calidad, consistencia o poder estadístico para permitir una conclusión acerca de la presencia o ausencia de un efecto. Y, en el nivel 5, la evidencia sugiere que no existe una relación causal ante exposiciones al contaminante. Varios y diversos estudios, que cubren el espectro completo de niveles de exposición que los seres humanos pudieran encontrar, considerando a poblaciones susceptibles, son mutuamente consistentes en no mostrar efectos a cualquier nivel de exposición.

Quincuagésimo séptimo: Que, de lo anterior, se alcanzaron los siguientes resultados para los contaminantes en cuestión: i) para MP2,5, la evidencia recogida por el ISA establecería una causalidad ante la exposición de corto plazo (aguda) de nivel 1 para efectos cardiovasculares, de nivel 2 (probable causalidad) para efectos respiratorios, de nivel 4 (inadecuada) para efectos sobre el sistema nervioso central y de nivel 1 (causalidad) para mortalidad. Ante una exposición de largo plazo (crónica), existiría evidencia de nivel 1 (causalidad) para efectos cardiovasculares, de nivel 2 (probable causalidad) para efectos respiratorios, de nivel 1 (causalidad) para mortalidad y de nivel 3 (sugeriría causalidad) para efectos sobre el sistema reproductivo y desarrollo del feto, así como para cáncer, mutagenicidad y genotoxicidad; y ii) por el otro lado, ante la exposición de corto plazo (aguda) a la fracción gruesa del MP (MP10-2,5), la evidencia establecería una causalidad de nivel 3 (sugeriría causalidad) para efectos cardiovasculares, efectos respiratorios y mortalidad, y de nivel 4 (inadecuada) para efectos sobre el sistema nervioso central. Respecto a los efectos de la exposición de largo plazo (crónica), el ISA encuentra evidencia de causalidad nivel 4 (inadecuada) para

todos los efectos en salud. Es decir, que en la revisión que hizo el ISA 2009, la evidencia sobre la relación de causalidad sería suficiente para establecer diversos grados de causalidad entre efectos en salud humana y la exposición a MP2,5, tanto crónica como aguda, sugiriendo causalidad para la exposición aguda al MP10-2,5. Pero, habría encontrado evidencia inadecuada para establecer o descartar efectos en salud ante la exposición crónica al material particulado grueso, con algún grado de confiabilidad.

Quincuagésimo octavo: Que, por su lado, el Informe del Amicus Curiae, señor Pablo Ruiz Rudolph, resume que *"[…] la evidencia entregada por el ISA 2009, al menos para los desenlaces estudiados, muestra que existen efectos en salud por exposición a MP10 de largo plazo que son tan consistentes como los observados por la exposición a MP 2,5. Cabe destacar que mucha de la evidencia usada para argumentar que la exposición a MP2,5 de largo plazo ejerce efectos en salud, en realidad proviene de estudios en que se midió MP10."* Los desenlaces estudiados por el Amicus Curiae son los siguientes: efectos cardiovasculares, aterosclerosis y enfermedad cardíaca coronaria, mortalidad; Efectos respiratorios: síntomas (asma y bronquitis crónica) y uso de medicación, función pulmonar, mortalidad y mortalidad total. Por tanto, de acuerdo a lo ya señalado, el contenido del llamado *"nivel 4"*, desarrollado en los considerandos anteriores, conduce al amicus curiae a recomendar la mantención de la norma MP10 anual, mientras que el MMA, en base a la misma razón, opta por su derogación. A juicio del Tribunal, ambas posiciones, aparentemente contradictorias, sólo reflejan el mismo grado de incertidumbre científica existente para establecer o descartar efectos en salud ante la exposición crónica al material particulado grueso.

Quincuagésimo noveno: Que, en cuanto a la segunda alegación, relativa a que, de acuerdo con los fundamentos del D.S. N° 20, habría que centrarse -en el largo plazo- exclusivamente en la fracción fina del MP10 por ser más perjudicial para la salud, los reclamantes señalan que i) no existe explicación alguna acerca de por qué debería disminuirse la regulación de la fracción gruesa del MP10, dada su presencia y nocividad en Chile; ii) que no se consideró que en muchas localidades de Chile, de menos de

100.000 habitantes, la norma de MP2,5 no estará operativa; iii) que no se sabe todavía cuánto MP2,5 se emite efectivamente en Chile; y iv) que existen estudios que señalan que la norma de MP2,5 no tendrá efectos relevantes ni en el norte del país ni en el Gran Santiago, mientras que la derogación de la norma de MP10 sí disminuiría los beneficios sociales.

Sexagésimo: Que, en cuanto al punto i) anterior, si bien no ha sido controvertido por el MMA que la nocividad de la fracción gruesa del MP10 se debería a la presencia en ella de metales pesados, a juicio de este Tribunal, lo principal de la alegación consiste en exigir fundamentación suficiente, por parte del MMA, para la decisión adoptada, de concentrarse en la fracción fina del MP10. El documento que se acompaña para respaldar esta alegación es una breve nota de tres páginas, titulado *"Análisis de Pertinencia de Derogación Anual de MP10 recientemente derogada"*, de autoría del Sr. Marcelo Mena Carrasco, (documento N° 5 de la reclamación rol R N° 25-2014, ubicado en el cuaderno de documentos respetivo), y que es citado a lo largo de las respectivas reclamaciones en apoyo a las diferentes alegaciones. El texto, en lo concerniente a esta alegación en particular, afirma que *"[…] Esta derogación es más sensible en un país como Chile en cuanto a su potencial minero. […]"*, pero no desarrolla dicho argumento, aunque en todo caso la alegación no está destinada a probar eso, sino, como ya se dijo, a exigir fundamentación.

Sexagésimo primero: Que, por su parte, ante la alegación ii), relativa a que la norma MP2,5 se orienta a ciudades de más de 100.000 habitantes, lo que excluiría muchísimas localidades del país que quedarían desreguladas en cuanto al material particulado grueso, *"[…] condenándolas a una situación ambiental dramática y de inmensa discriminación"*, el reclamado afirma que todo lo anterior es incorrecto. Según el MMA, la norma MP2,5 se aplica a todas las zonas urbanas del el país, sin consideración del número de habitantes, aunque reconoce que, hasta el año 2013, el monitoreo de su cumplimiento se llevó a cabo solamente en localidades de más de 100.000 habitantes. Dada la evidente contradicción entre ambas afirmaciones, el Tribunal ordenó al MMA, como medida para mejor resolver (fojas 836), que detallara el número y ubicación de

las estaciones de monitoreo para MP2,5 que se encuentran en operación, así como el número de habitantes de las localidades donde dichas estaciones de monitoreo se encuentran instaladas. Con dichos antecedentes, este Tribunal puede concluir que, desde el punto de vista de monitoreo, es efectiva la mencionada discriminación, en particular respecto de las ciudades menores donde existen fuentes fijas con emisiones significativas, que no han sido sometidas al SEIA -razón por la cual no cuentan con un Plan de Seguimiento- o fueron evaluadas en el SEIA y sus Planes de Seguimiento no las obligan a monitorear sus emisiones de MP2,5. Tales casos debieran dar lugar a un programa sistemático de identificación de los situaciones correspondientes, así como al establecimiento de prioridades para la implementación de su monitoreo, ya sea este de responsabilidad pública o privada, lo que deberá ser considerado también al evaluar los efectos colaterales ante la eventual derogación de esta norma primaria.

Sexagésimo segundo: Que en cuanto al punto iii) citado en la consideración quincuagésima séptima, los reclamantes afirman (fs. 163 vta.) que sería un absurdo derogar la concentración anual en circunstancias que no se sabe todavía cuánto MP2,5 se emite en Chile realmente, y que tiene relación con el punto anterior. Al respecto, este Tribunal considera que, efectivamente, respecto de los lugares donde no existe monitoreo de MP2,5 y ya se encuentra sobrepasada la norma anterior de MP10 anual, así como Planes en preparación, el procedimiento de revisión no se hizo cargo de los efectos alegados al no considerar una transición adecuada entre las normas primarias de MP10 y MP2,5, en relación a la aplicación de Planes de Descontaminación. A mayor abundamiento, este Tribunal considera que la ausencia de información de alcance nacional sobre presencia de un contaminante cualquiera no debiera impedir la adopción de las medidas que sean necesarias para corregir la situación en aquellos lugares donde efectivamente se produce.

Sexagésimo tercero: Que, por último (punto iv), en cuanto a que la norma primaria de MP2,5 no tendría efecto relevante ni en el norte del país ni en el Gran Santiago, mientras que la derogación de la norma anual de MP10 sí generaría un impacto negativo, los reclamantes se fundan en el *"Informe Final Relación de la Norma*

de Calidad Primaria MP2,5 con la Norma de Calidad Primaria de MP10", preparado por el especialista de la Universidad de Chile, Sr. Luis Abdón Cifuentes Lira, colaborador en la elaboración del D.S. N° 20. Este informe, que se encuentra citado pero no agregado al expediente administrativo de revisión, señala que: *"En la zona norte, donde predomina la fracción gruesa de MP, sólo dos ciudades superan los 20 ug/m3, y sólo una supera 15 ug/m3 de MP2,5. En este caso es claro que la norma de MP2,5 no tiene un efecto relevante"* (documento N° 4 de la reclamación rol R N° 25-2014, ubicado en el cuaderno de documentos respetivo). Para el caso de Santiago, dicho informe señala: *"El caso del Gran Santiago es relevante. Dada la fracción gruesa existente, y que la mayoría de las medidas para reducir el MP10 apuntan a reducir el MP2,5 (hay pocas medidas que ataquen directamente la fracción gruesa), la concentración de MP2,5 resultante de la aplicación de la norma actual de MP10 es de poco más de 15 ug/m3. En esta situación, la nueva norma de MP2,5 no tendrá ningún efecto sobre las concentraciones en Santiago"*. A todo lo anterior, el MMA, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado, responde que en el caso del Gran Santiago no es cierto lo afirmado por los reclamantes y que, de acuerdo con las concentraciones promedio anuales de 2012, hubo mediciones del orden de 27 ug/m3, por lo que la norma sí sería útil, reduciendo un 41% de las concentraciones. Sin embargo, no cita respaldo alguno al respecto ni acompaña documentos que lo confirme. Para el caso de la zona norte, en cambio, sí reconoce que sólo en algunas ciudades se han medido niveles elevados de MP2,5, consistentes con la presencia de actividad industrial pesada como centrales termoeléctricas y fundiciones de cobre. Pero se afirma que, en ese caso, la estrategia del MMA habría sido avanzar en el control de las emisiones de esas fuentes a través de normas de emisión (fojas 473 y 474).

Sexagésimo cuarto: Que, atendidos los argumentos de las partes y de lo expuesto por el autor del informe técnico antes referido, así como en su intervención en la audiencia pública ya mencionada, a juicio de este Tribunal el MMA no ha fundamentado adecuadamente que no se generará una desprotección con la derogación de la norma anual de MP10, pues no se hace cargo de aquellas zonas donde hay fuentes puntuales distintas a fundiciones

y termoeléctricas –cubiertas por actuales normas de emisión- y donde no hay monitoreo de MP2,5. Por otra parte, las normas de emisión aplicadas a las fuentes industriales individualmente consideradas, no garantizan por sí solas que se alcance el estándar fijado por la norma de calidad. Este análisis no sólo no está contenido en el proceso de revisión, sino que no se conoce antecedente alguno de que se haya realizado efectivamente.

Sexagésimo quinto: Que en relación a la tercera de las alegaciones de fondo de los reclamantes, según la cual el D.S. N° 20 de 2013 del MMA se habría fundado en la supuesta necesidad de tener una regulación con una mejor relación costo-beneficio, presentan dos argumentos para afirmar que el análisis costo-beneficio realizado habría sido incorrecto. En primer lugar, los reclamantes afirman que la propia autoridad habría reconocido que la norma disminuiría significativamente los beneficios sociales, como se verá más adelante y, en segundo lugar, añaden que sería inédito que la autoridad administrativa hubiera decidido derogar una norma tan importante como la de MP10 anual sólo para mejorar una relación costo-beneficio.

Sexagésimo sexto: Que en relación al primer argumento, efectivamente la autoridad afirma -durante el procedimiento administrativo expresado en el expediente (folio 88)- que sin norma anual de MP10 se tiene una mejor relación costo / beneficio. Sin embargo, en los considerandos del D.S. N° 20, ni siquiera es mencionada la expresión *"relación costo-beneficio"* , y, por su parte, el AGIES, que es el instrumento específicamente a cargo de este tipo de evaluación, es mencionado al final, sólo para señalar que se trató de una etapa cumplida. En cualquier caso, el argumento de los reclamantes, apoyado en el ya citado *"Informe Final Relación de la Norma de Calidad Primaria MP2,5 con la Norma de Calidad Primaria de MP10"* y en el AGIES, es que explícitamente la autoridad administrativa reconoce que la derogación de la norma de MP10 anual causaría una disminución de beneficios asociados de 5.600 millones de dólares, y la pérdida de un beneficio neto de 800 millones de dólares, principalmente por aumento de mortalidad prematura asociada a contaminación (fojas 164 vuelta). Lo anterior no es desconocido por el MMA, aclarando, sin embargo, que el problema

debe analizarse en su contexto, pues los beneficios calculados no estarían asociados a eventuales impactos de la fracción gruesa del MP, sino que se deberían a reducción en su fracción fina por lo que no sería realista asumir que habrá necesariamente una disminución de los beneficios sociales. Por otro lado, el MMA responde que no sería efectivo que haya sido este indicador el que determinó la derogación de la norma anual de MP10; que con la entrada en vigencia de la norma MP2,5, la relación de costo-beneficio de la derogación de la norma anual de MP10 sería mayor porque permite focalizar los recursos en el control de la fracción que tiene más impacto en la salud.

Sexagésimo séptimo: Que, su parte, el amicus curiae, luego de una revisión del documento *"Análisis General de Impacto Económico y Social (AGIES) del Anteproyecto de Revisión de la Norma de Calidad Primaria de MP10"* (Ministerio del Medio Ambiente, 2012), en el cual se estiman los impactos, costos y beneficios de dejar de aplicar una norma de MP10 al tener una norma de MP2,5 en funciones, concluye que *"La estimación de costos/beneficios sociales debido a la derogación de la norma parece sesgada. Los costos sociales de esta derogación parecen subestimados, ya que no se estimaron los impactos de largo plazo del MP10 en sí, sino sólo se calculó mortalidad de largo plazo usando MP2,5 como sustituto. Además, no se estiman efectos en salud importantes como crecimiento de función pulmonar en niños, bajo peso al nacer entre otros."* Este Tribunal coincide en que de la escueta información presentada en dicho AGIES, se hace muy difícil descubrir el origen de la función exposición-respuesta (o dosis-respuesta) utilizada para calcular los efectos en salud, para lo cual se debe ir a revisar el documento análogo confeccionado para la norma MP2,5, ante lo cual sigue siendo confuso descifrar, aún para un experto, cómo es que este último documento, a pesar de haber sido así informado, sirve de fundamento para los cálculos realizados en la revisión de la norma MP10. Efectivamente, *"parece de necesidad obvia que el documento AGIES sea relativamente auto-explicativo en cómo se deriva una función tan importante."*, característica esta que no se logra en absoluto en el proceso en cuestión. Como se ha analizado en las consideraciones anteriores, las argumentaciones del expediente de revisión de la norma

MP10 no son fundamentación suficiente para despejar las dudas respecto al efecto de largo plazo sobre la salud, de manera que recurrir sólo a los efectos de MP2,5 para estimarlos, a pesar del convencimiento que tenga el MMA al respecto, sugiere la posibilidad de sesgos en los valores obtenidos. Lo mismo ocurre con la decisión de basar el análisis costo-beneficio sólo en los resultados de mortalidad sin contemplar efectos en morbilidad de dicha norma, ni explicar su omisión. El informe del amicus curiae pone de manifiesto que, desde el punto de vista de los interesados en este proceso, la información presentada por el expediente de revisión de la norma MP10, y específicamente en el AGIES, así como la referida en el expediente de la norma MP2,5, y el uso dado a la misma para fundar la decisión final contenida en el D.S. N° 20, no permiten discernir con claridad cuáles fueron las razones que llevaron al MMA a concluir que la derogación de la norma anual de MP10, estando en funciones una norma para MP2,5, representaba finalmente un beneficio neto para la sociedad, y que por lo tanto, era recomendable hacerlo.

Sexagésimo octavo: Que, al respecto, este Tribunal debe reiterar que la argumentación precedente del MMA no se encuentra contenida en el expediente del proceso de revisión de la norma de MP10 ni tampoco se describe o explica la utilización que se le dio a lo contenido en el expediente correspondiente a la norma de MP2,5. Tampoco se refiere el AGIES al destino de los recursos supuestamente liberados por la derogación de la norma de MP10 anual, necesarios para comprobar si efectivamente se altera la relación costo-beneficio. Con ocasión de la audiencia pública de expertos de 8 de mayo de 2014, ya citada, los expertos que participaron en la revisión de la norma impugnada afirmaron que dichos recursos serían destinados al control del MP2,5, donde producirían beneficios mucho mayores que su uso actual, lo que no es posible contrastar con la información contenida en los expedientes administrativos, sus respectivos AGIES ni en el decreto supremo. Esta ausencia no permite dar por fundado, en este punto, la decisión materia de esta causa.

Sexagésimo noveno: Que en relación al segundo argumento de los reclamantes, sobre el que sería “inédito” que la autoridad

administrativa decida derogar una norma de tal importancia como la MP10 anual sólo para mejorar la relación costo-beneficio, cabe nada más señalar por parte de este Tribunal, que si bien puede ser efectivamente inédito, eso por sí solo no implicaría necesariamente falta de motivación.

Septuagésimo: Que en relación a la cuarta alegación de fondo de los reclamantes, a saber, que el D.S. N° 20 sólo se habría basado en dos informes científicos de la EPA de los Estados Unidos, sin tomar en cuenta que ese país tiene una regulación bastante más completa que la nuestra, y que no se habrían tenido en cuenta las diferencias existentes entre Chile y EE.UU, y la similitud entre Chile y el Estado de California, cabe hacer un par de consideraciones. En relación a lo primero, si bien es cierto que Estados Unidos tiene una regulación más intensa que la chilena, eso no implica que no pueda tenérsela, en general, como referencia. De lo contrario, tampoco podrían utilizarse como referencias la regulación de la Unión Europea o las guías de la Organización Mundial de la Salud (OMS). En el caso de esta última organización intergubernamental internacional, cabe señalar que al no ser un ente que goce de soberanía, no asume tampoco los costos de la implementación de sus recomendaciones; de ahí las aclaraciones que hace la misma OMS acerca del debido cuidado que deben tener los países al traspasar sus recomendaciones a las realidades domésticas. En cuanto a los informes propiamente tales, el Tribunal se remite a lo ya dicho en el considerando cuadragésimo cuarto y siguientes.

Septuagésimo primero: Que, en relación a lo segundo, y siendo de público conocimiento que Chile comparte con el estado de California en los Estados Unidos algunas características tales como su clima, su relativa ubicación geográfica o su intensa actividad económica productiva como la minera, todas particularmente relevantes en relación con la regulación del material particulado, es interesante la comparación que hacen los reclamantes con California que mantuvo la norma de MP10 anual en 20 ug/m3 a pesar que a nivel federal fue derogada en 2006. Que a juicio de este Tribunal, el MMA pudo haberse hecho cargo de la excepción que representa California, sobre todo si es que es efectivo que, para tomar su decisión, se basó fundamentalmente, en la realidad y la experiencia norteamericana.

Sin embargo, no existiendo información idónea sobre la realidad del Estado de California y no constando a este Tribunal los fundamentos de su decisión de mantener la norma MP10 anual, no le es posible pronunciarse sobre este punto.

Septuagésimo segundo: Que, la última de estas alegaciones, señala que *"La Autoridad no siguió las recomendaciones que los propios expertos establecieron en materia de recolección de los estudios epidemiológicos disponibles y de realizar una elicitación de expertos, para conocer la opinión de la comunidad científica de Chile sobre los efectos del MP2,5 en la salud de la población en el corto y largo plazo, y sobre la continuidad o derogación de la norma anual de MP10. Sobre el punto, las recomendaciones fueron muy específicas, sugiriendo una encuesta y una lista de expertos nacionales e internacionales a los cuales se recomendaba dirigirla. Además, se señalaron los estudios específicos que se sugerían. Sin embargo, nada de esto se hizo"* (fojas 171 vuelta).

Septuagésimo tercero: Que, revisado el *"Informe Final Relación de la Norma de Calidad Primaria MP2,5 con la Norma de Calidad Primaria de MP10"*, efectivamente dispone, entre otras cosas, que: *"Se recomienda asimismo la realización de una elicitación de expertos para conocer de mejor manera la opinión de la comunidad científica de Chile y el mundo en cuanto a los efectos del MP2,5 a la salud de la población en el corto y largo plazo y sobre la continuidad o derogación de la norma anual de MP10. Para esto, era necesario realizar una encuesta específica para el caso nacional, considerando las características socioeconómicas y demográficas"* (pág. 100 del informe). Teniendo en cuenta que este estudio sirvió de fundamento para el AGIES; que no obstante ser el estudio más relevante del AGIES no está incorporado en el expediente, en contravención a lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento; y que aunque la recomendación del informe no es obligatoria para la administración, cuesta comprender porqué –siendo un informe tan gravitante- no se llevó a cabo una recomendación que, a juicio de este Tribunal parece prudente y necesaria de realizar atendido que se trataba de la decisión de derogar una norma de calidad ambiental. En todo caso, al respecto, el reclamado nada dice explícitamente en su informe.

Septuagésimo cuarto: Que habiéndose presentado resumidamente las alegaciones de los reclamantes en el considerando quincuagésimo tercero es necesario referirse a las reclamaciones formuladas sobre la supuesta falta de previsión de las consecuencias del D.S. N° 20 de 2013, sobre otros instrumentos de gestión ambiental relacionados. A este respecto, los reclamantes afirman diversas cuestiones: a) que no se abordan los efectos de la derogación respecto de las zonas declaradas saturadas y latentes (ZS y ZL), ni tampoco respecto de los planes de prevención y descontaminación atmosférica (PPDA) que se encuentren en ejecución; b) que la revisión del D.S. N° 20 no considera ni analiza los efectos que podría tener la derogación de la Norma de MP10 en el SEIA; y c) que la revisión de D.S. N° 20 no incluye un análisis de sus consecuencias en materia de visibilidad, impacto sicológico, y valor patrimonial de ciertos sectores.

Septuagésimo quinto: Que, por su parte, el MMA estima que no hubo falta de previsión de los efectos de la derogación respecto de las ZS y ZL, pues *"[…] la derogación se basa en que los antecedentes disponibles indican que respecto de la fracción gruesa del MP10 en base anual no existe información suficiente que evidencia efectos en la salud, mientras que la fracción fina del MP10 (MP2,5) si tiene efectos comprobados en la salud"* (fojas 474). Sin embargo, dado que no hay certeza acerca de la inocuidad del MP10 anual en la salud, y atendidas las razones entregadas por los reclamantes de autos, la vigencia diferida contenida en el artículo primero transitorio del D.S. N° 20, efectivamente no soluciona diversas situaciones jurídicas y fácticas, en particular en lo que dice relación con los actuales PPDA, así como la obligación de llevarlos a cabo, en localidades declaradas zonas saturadas o latentes. Por otro lado, es evidente que no está resuelto el problema que se generaría si durante los tres años de supervivencia de la norma anual de MP10, se declara una localidad como zona saturada, pues de acuerdo con la ley, habría que gatillar la confección de algún plan. Por último, los artículos transitorios han sido tradicionalmente la técnica regulatoria para impedir la denominada *"solución de continuidad"*, cuestión que en el caso de autos, era no solo deseable, sino necesaria.

Septuagésimo sexto: Que, por su parte, cabe pronunciarse acerca de si la norma anual de MP10 afecta la forma en cómo ingresan

los proyectos al SEIA (si por estudio o por declaración de impacto ambiental), y si esto debió ser parte de las consideraciones en el proceso de revisión de la norma. Sobre este punto, cabe mencionar que la Ley N° 19.300 contempla en su artículo 10 letra h) como una de las tipologías que determina el ingreso al SEIA, la ejecución de proyectos industriales o inmobiliarios en zonas declaradas latentes o saturadas. Por su parte, en el artículo 11 se agrega además que, aquellos proyectos que *"generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos;"* o *"b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire;"*, requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA). Y luego, añade en el inciso final del citado artículo 11, que *"Para los efectos de evaluar el riesgo indicado en la letra a) y los efectos adversos señalados en la letra b), se considerará lo establecido en las normas de calidad ambiental y de emisión vigentes. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que señale el reglamento."* De este modo, se puede afirmar no sólo que la norma anual de MP10 afecta la forma en cómo ingresan los proyectos al SEIA, toda vez que ella puede determinar que el ingreso deba efectuarse a través de la figura de un EIA y no de una DIA, sino que, además, afecta la obligación base de ingreso a este Sistema, determinando la obligatoriedad de dicha evaluación para aquellos proyectos, industriales o inmobiliarios, que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas para este parámetro.

Septuagésimo séptimo: Que, del mismo modo señalado en el considerando anterior, las normas de calidad ambiental tienen importancia también al momento de calificar favorable o desfavorablemente un proyecto, incidiendo en la cantidad de proyectos que van a aprobarse o rechazarse en las respectivas localidades o comunas, especialmente a partir de la modificación introducida a Ley N° 19.300 en virtud de la Ley N° 20.417, con la figura de los llamados "efectos acumulativos". Así, el artículo 12 de la LBGMA incorporó dentro de los contenidos mínimos de los Estudios de Impacto Ambiental, *"b) La descripción de la línea de base, que deberá considerar todos los proyectos que cuenten con*

resolución de calificación ambiental, aún cuando no se encuentren operando". Por su parte, el Nuevo Reglamento del SEIA desarrolla lo anterior especificando en su artículo 18 letra e.11 que *"[ ] Para estos efectos, se considerarán todos los proyectos o actividades que se relacionen con los impactos ambientales del proyecto en evaluación, contemplando los términos en que fueron aprobados dichos proyectos o actividades, especialmente en lo relativo a su ubicación, emisiones, efluentes y residuos [ ]"*. En virtud de todo lo anterior, en opinión de este Tribunal, la previsión de los efectos de la derogación de la norma anual MP10 en relación al SEIA, debió ser parte de las consideraciones evaluadas en el proceso de revisión de dicha norma, pudiendo ser incluidas como disposiciones transitorias.

Septuagésimo octavo: Que, por último, respecto a la alegación de la afectación en la visibilidad, de acuerdo a la información disponible, suministrada por la parte reclamada, los efectos del Material Particulado sobre la visibilidad existen y la responsabilidad corresponde mayormente al material particulado fino. La parte reclamante no añade antecedentes nuevos, y no identifica efectos sobre la salud humana, que pudieran hacer imprescindible su consideración para efectos de una norma primaria de calidad ambiental. Por lo tanto, el tema no resulta atingente a esta revisión de legalidad.

Septuagésimo noveno: Que al margen de las alegaciones hechas por los reclamantes, llama la atención a este Tribunal la labor realizada por el Consejo Consultivo en relación a la derogación de la norma MP10 anual. Como se ha dicho más arriba, el deber de fundamentación que exige el Reglamento respectivo en su artículo 19, en cuanto a la necesidad de entregar una opinión fundada, no se cumplió en el caso de la mantención de la norma MP10 diaria (véase considerando cuadragésimo), por lo que resta averiguar si dicha fundamentación existió en relación ahora a la derogación de la norma MP10 anual. Revisado el expediente administrativo, el acta respectiva, de fecha 18 de enero de 2012 (folio 226), da cuenta de la asistencia de solo 5 consejeros, más la presencia del Ministro del Medio Ambiente subrogante. En dicha oportunidad, se discutió, entre las 16:00 horas y las 17:45 horas, dos temas: la revisión del D.S. N° 59 de 1998 de MINSEGPRES, y la revisión de las normas

de emisión aplicables a vehículos pesados. El acta tiene 6 páginas, de las cuales solo una página y media está destinada a la revisión de la norma de materia particulado. Las opiniones registradas, dan cuenta de una discusión breve, donde, al margen de las firmas de acuerdo, algunos consejeros muestran su preocupación por el tema. La consejera Nicola Borregard, pregunta en efecto, por los antecedentes científicos de la revisión en cuestión. A lo que el Sr. Marcelo Fernández responde *"que en el expediente de revisión cuenta con antecedentes contundentes para la decisión tomada, menciona los documentos sobre la decisión de la Agencia Ambiental de los Estados Unidos para derogar la norma anual, y el estudio que efectuó el Ministerio de Salud sobre el tema"*. Cabe recordar, en cuanto a esto último, que los estudios provenientes del Ministerio de Salud, contenidos en el expediente administrativo, y sobre lo cual se vuelve más adelante, recomiendan mantener la norma anual para MP10. Por consiguiente, a juicio de este Tribunal, la opinión del Consejo Consultivo, aunque formalmente se encuentra incorporada, con el quórum mínimo posible para sesionar, no cumple con lo dispuesto por el artículo 19 del Reglamento respectivo, que exige que la misma sea fundada.

Octogésimo: Que, luego de revisados la totalidad de los argumentos planteados por los reclamantes, aparece como evidente que la derogación de una norma de calidad ambiental debe someterse necesariamente a un estándar de fundamentación particularmente elevado, pues implica un cambio en el nivel de riesgo socialmente aceptado que no puede ser motivo sólo de un acuerdo político, sino que el resultado de una acabada discusión, científica en su parte fundamental, pero también sociológica y jurídica; y, en particular, a menos que nos encontremos ante una situación excepcionalísima, deberá existir una estricta correlación que garantice que la derogación ha sido o será compensada con la generación o creación de otra norma, que supondrá mejores y más elevados estándares. En el caso de autos, si bien existe la norma MP2,5 anual, que en su mérito es un gran avance, un paso adelante y necesario, pero que, como se ha demostrado, no tuvo en consideración la derogación de la norma anual MP10; generando un fuerte debilitamiento de la fundamentación y de la previsión de efectos inmediatos y mediatos de la derogación.

Octogésimo primero: Que, por consiguiente, y conforme a las consideraciones de este apartado, se declarará la ilegalidad de la derogación de la norma MP10 anual por falta de motivación, y la del Decreto Supremo N° 20 de 2013 del MMA en esta parte, al no ajustarse a las exigencias de lo establecido en los artículos 11 inciso 2°, 40 inciso 2° y 41 inciso 4°, todos de la Ley N° 19.880, y 32 de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 19 y 37 del Reglamento respectivo.

Octogésimo segundo: Que, conforme todo lo expuesto precedentemente, y en conclusión, i) que el procedimiento de revisión de la norma de MP10 contiene una serie de vicios de ilegalidad de carácter esencial, que por sí solos habrían permitido declarar la nulidad del D.S. N° 20 de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente; y ii) que, asimismo, las decisiones resultantes de dicho proceso, esto es, la mantención del límite diario y la derogación de límite anual de MP10 carecen de la fundamentación exigida por la ley, vicio que por su parte también es suficiente para justificar la nulidad de la norma impugnada.

Y TENIENDO PRESENTE además lo dispuesto en los artículos 32 y 50 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; 7, 16, 19 y 37 del Decreto Supremo N° 93 de 1995 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Reglamento para la Dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión; y 11 inciso 2°, 40 inciso 2° y 41 inciso 4°, de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, así como las demás normas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Acoger parcialmente las Reclamaciones de Fernando Dougnac Rodríguez y otros, de 16 de enero de 2014, y de la I. Municipalidad de Tocopilla, de 29 de enero de 2014, en contra del Decreto Supremo N° 20 de 2 de septiembre de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado en el Diario Oficial el 16 de diciembre de 2013, que Establece Norma de Calidad Primaria para Material

Particulado Respirable MP10, en Especial de los Valores que Definen Situaciones de Emergencia y Deroga Decreto N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, por no conformarse éste a la normativa vigente en cuanto a la debida fundamentación en la mantención de la norma diaria para MP10, según se desarrolló en la parte considerativa III);

2. Acoger totalmente las Reclamaciones de Ena Luminanda Pérez Navia y otros, de 28 de junio de 2014, de la I. Municipalidad de Puchuncaví, de 29 de enero de 2014, y de la I. Municipalidad de Huasco y otros, también de 29 de enero, en contra del Decreto Supremo N° 20 de 2 de septiembre de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado en el Diario Oficial el 16 de diciembre de 2013, que Establece Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable MP10, en Especial de los Valores que Definen Situaciones de Emergencia y Deroga Decreto N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, por no ajustarse éste a la normativa vigente en cuanto al procedimiento establecido para la revisión de normas primarias, así como por no cumplirse con la debida motivación en la derogación de la norma MP10 anual, según se desarrolló en la parte considerativa II) y IV).

3. Anular totalmente el Decreto Supremo N° 20 de 2 de septiembre de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente que Establece Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable MP10, en Especial de los Valores que Definen Situaciones de Emergencia y Deroga Decreto N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. En consecuencia, a partir de la publicación en el Diario Oficial establecida en el artículo 31 de la Ley N° 20.600, se deberá entender que recobra su vigencia y validez plena el Decreto Supremo N° 59 de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Establece Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable MP10, en Especial de los Valores que Definen Situaciones de Emergencia.

4. Dejar sin efecto, por nulidad consecuencial, la Resolución Exenta N° 57, de 31 de diciembre de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Modifica Decreto N° 20, de 2013, en Sentido que Indica, publicada en el Diario Oficial de 21 de febrero de 2014.

5. Dejar sin efecto, por nulidad consecuencial, la Resolución Exenta N° 850, de 2 de septiembre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que Da Inicio a la Revisión de la Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable MP10, Decreto N° 20, de 2013, publicada en el Diario Oficial de 6 de septiembre de 2014, y todo lo obrado en su conformidad hasta la fecha.

6. Ordenar al Ministerio del Medio Ambiente llevar a cabo, en el más breve plazo posible, un nuevo proceso de revisión de la norma MP10 contenida en el Decreto Supremo N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 19.300 y el Reglamento respectivo.

Acordado con la prevención del Ministro Sr. Rafael Asenjo Zegers, quien, adicionalmente a las consideraciones precedentes, concurre a lo resuelto por los siguientes fundamentos:

1º Que, atendido los alegatos, defensas y los argumentos que las sustentan, y en el esfuerzo de ponderación que debe hacerse para fundamentar la decisión jurisdiccional, este Ministro ha considerado pertinente y necesario incorporar el tema de la definición y aplicación de los Principios del Derecho Ambiental, pronunciándose, entre otros aspectos, sobre el rol que juegan dichos principios en el establecimiento, mantención o revisión y derogación de las normas de calidad ambiental, todas cuestiones discutidas en estos autos.

2º Que, de acuerdo con algunas de las partes reclamantes, como se mencionó más arriba, el D.S. N° 20 de 2013 del MMA no resuelve qué sucederá con las ZL y ZS existentes, con los PPDAs vigentes, ni con los planes que debieran implementarse o modificarse. Todos los ejemplos anteriores constituyen parte de los denominados *"instrumentos de gestión ambiental"*, así como lo son también el SEIA, las normas de emisión, los planes de manejo, etc. Desde ese punto de vista, la derogación sin fundamento de la norma de MP10 anual efectivamente puede infringir el principio preventivo, pues todos dichos instrumentos de gestión ambiental están inspirados en él, cuestión ampliamente aceptada por la doctrina y

la jurisprudencia en general. El mismo mensaje de la Ley N° 19.300 ha sido una de las fuentes más citadas al momento de argumentar en torno a la función preventiva que cumplen los instrumentos de gestión ambiental, cuestión que este Ministro comparte plenamente.

3º Que, por su parte, el MMA ha respondido a lo anterior señalando que no se ha infringido el principio preventivo al derogar la norma anual de MP10, pues se ha demostrado que no hay antecedentes suficientes para la mantención de dicha norma y que, en todo caso, correspondería a los reclamantes *"probar que un contaminante produce efectos en la salud para que su regulación sea obligatoria"*. Continúa diciendo el MMA que *"Lo anterior no significa desconocer la importancia del Principio Precautorio respecto de ciertos casos, pero al menos en materia de dictación normas de calidad ambiental (sic), basta estudiar el Reglamento respectivo para ver que aún rige en la materia el Principio Preventivo y no el Precautorio"* (fojas 447).

4º Que, a juicio de este Ministro, el proceso de revisión que condujo a la dictación del D.S. N° 20 no previó efectivamente las consecuencias respecto a la aplicación de otros instrumentos de gestión ambiental que se derivan o se ponen en funcionamiento a partir de la superación de la norma de MP10 anual, cuestión que fue analizada anteriormente en esta sentencia. En ese sentido, y respecto de esos otros instrumentos de gestión, se ha dicho que el principio preventivo se ha visto vulnerado. Sin embargo, en opinión de este Ministro, no sería el principio preventivo el afectado por la derogación de la norma anual de MP10, sino que sería el principio precautorio, pues fue en virtud de éste que se originó la norma MP10 anual, según se verá a continuación.

5º Que el D.S. N° 45 de 2001, que modifica el D.S. N° 59 de 1998, ambos de MINSEGPRES, introdujo la norma MP10 anual bajo el siguiente argumento: *"Considerando: (…) 3) Que, adicionalmente, es necesario explicitar una relación entre el Material Particulado Respirable MP10 y el Material Particulado Fino MP2,5. En este ámbito, estudios epidemiológicos recientes han demostrado una relación más directa y categórica entre los efectos sobre la salud de comunidades expuestas a la presencia de Material*

Particulado Fino MP2,5, que en el caso del Material Particulado Respirable MP10. Esto, en todo caso, no descarta el efecto que sobre la salud produce el Material Particulado Respirable MP10, ***motivación*** *para tener en Chile una norma anual para este contaminante.* (destacado de este Ministro)".

6º Que es claro que el establecimiento de la norma anual estuvo fundado en el enfoque precautorio -y no en el preventivo-, debido a la incertidumbre científica y factual existente en esa fecha al respecto, siendo la norma la que a su vez explicita el nivel de riesgo que era aceptado por la sociedad en ese momento determinado. Ante el cambio de la norma, por lo tanto, la pregunta que debía responderse es si dicho nivel de riesgo aceptado socialmente cambió y, si lo hizo, cómo ocurrió ese cambio. En otras palabras, si para el establecimiento de una norma se utiliza la noción de precaución o cautela, la derogación de la norma deberá, necesariamente, destruir o superar dicho argumento precautorio. Y ello sólo podrá ocurrir cuando, del proceso de revisión de la norma existente, se desprenda claramente y conste en el expediente que ya no se está más frente ante riesgos inciertos. Es decir, si el proceso de revisión de la norma anual de MP10 hubiera demostrado que, desde su establecimiento hasta la actualidad, se transitó desde el principio precautorio al principio preventivo, habría estado suficientemente motivada la derogación. Sin embargo, a juicio de este Ministro eso no ocurrió en estos autos. En todo caso, es necesario aclarar que con esta argumentación no se está afirmando que el nivel de riesgo no haya cambiado efectivamente, sino sólo que no se ha probado, por parte de la Administración, que ese cambio haya ocurrido.

7º Que, teniendo en cuenta lo dicho recién, el MMA yerra cuando afirma que corresponde al reclamante *"probar que un contaminante produce efectos en la salud para que su regulación sea obligatoria"*. En efecto, una de las características más importantes del principio precautorio es precisamente trasladar o invertir la carga de motivación, desde el que afirma algo a quien está en la mejor posición de fundamentarlo. En consecuencia, si la norma se creó a partir de la aplicación de un enfoque precautorio, su revisión y potencial derogación implica que

deberá ser la Administración quien tiene la obligación primaria de fundamentar que, en la actualidad, no existen los presupuestos que en su oportunidad se tuvieron en cuenta para generar dicha norma y aplicar dicho principio.

8º Que, como se ha dicho anteriormente en esta sentencia, el motivo principal utilizado para derogar la norma anual de MP10, no fue el AGIES, es decir, no fueron consideraciones de costo-beneficio -según el mismo reclamante reconoce (fojas 443)-, sino que el fundamento de la derogación se basó en el estudio de la EPA, el que, de acuerdo con el MMA, permite *"[…] afirmar que no hay antecedentes científicos que acrediten fehacientemente que la fracción gruesa de MP10 produzca efectos crónicos por exposición a largo plazo en la salud de la población"* (destacado de este Ministro). Para los reclamantes, en cambio, la supuesta falta de efectos crónicos de la fracción gruesa debió ser contrastada con los informes preparados en Chile por médicos expertos según los cuales no se pueden descartar dichos efectos de la fracción gruesa del MP10. En efecto, el informe, encargado por el Ministerio de Salud, al médico experto –presente en la audiencia pública de 8 de mayo de 2014- Claudio Vargas Rona, titulado *"Efectos de la fracción gruesa (MP10-2.5) del material particulado sobre la salud humana"*, de junio de 2011, concluye (fojas 362): *"Si consideramos la evidencia de los estudios toxicológicos que demuestran desde cambios inflamatorios a efectos cancerígenos provocados por la exposición a material particulado grueso de diversa condición, los estudios que muestran la asociación del MP10-2.5 a efectos agudos y la escasez de estudios epidemiológicos sobre efectos crónicos que hayan examinado tal asociación, parece al menos aventurado desestimar estos efectos crónicos. El principio precautorio reconoce de algún modo que de existir dudas razonables que un contaminante ejerza un efecto deletéreo no banal debe ser apropiadamente regulado, hasta que se reúna evidencia que permita confirmar o descartar tales efectos"* (destacado de este Ministro). A la misma conclusión llega el amicus curiae, Sr. Pablo Ruiz Rudolph acompañado a fojas 482, presente también en la audiencia pública ya referida.

9º Que no deja de ser notable la similitud de la afirmación del MMA sobre la relevancia de la incertidumbre científica existente, al señalar que *"[…] no hay antecedentes científicos que acrediten fehacientemente que la fracción gruesa de MP10 produzca efectos crónicos […]"*, con la definición más extendida del principio precautorio, contenida en el *"Principio 15 de la Declaración de Río"*, suscrita en Junio de 1992 en Rio de Janeiro por los Jefes de Estado y de Gobierno, entre ellos por el Presidente de la República de Chile, participantes en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que señala: *"Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente"* (destacado de este Ministro).

10º Que los principios, a diferencia de las reglas, no siempre están explícitamente reconocidos en el ordenamiento jurídico interno. En efecto, el principio preventivo, así como el de participación de la ciudadanía en la toma de decisiones ambientales, o el que señala que quien contamina paga haciéndose cargo de los efectos de su actividad contaminante, etc., no están siempre desarrollados como tales en la ley sino que, en la mayoría de los casos, son el resultado de la interpretación y aplicación que hace la propia Autoridad respecto de sus competencias, de la Judicatura cuando conoce una causa, y de la doctrina. En estos autos, no cabe duda que fue la Autoridad ambiental de la época, en ese entonces la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), quien utilizó el enfoque precautorio para el establecimiento de una norma de calidad ambiental destinada a proteger la salud de la población de efectos crónicos de consideración. Ante la incertidumbre existente y el nivel de riesgo aceptado en la época, se prefirió actuar. Es importante lo anterior, pues por lo general se identifica al principio precautorio con una forma de inmovilismo, cuando en esencia es un principio de acción. En este caso, el principio operó de la forma más literal según la definición antes transcrita, es decir, como un principio de acción, no de inacción.

11º Que la aplicación del enfoque o principio precautorio, entre otros, será un deber, dependiendo del problema, de la incertidumbre y del riesgo que se enfrente. Así lo entendió la Autoridad ambiental. En concreto, si el riesgo para la salud proveniente del material particulado es cierto, cabrá el principio preventivo para regularlo (MP10 diario). Y si el riesgo para la salud proveniente del mismo material particulado es incierto, será natural aplicar el principio precautorio (MP10 anual).

12º Que, por otra parte, es importante señalar, que el principio precautorio no solo ha sido reconocido por la Administración, sino que también ha sido objeto de atención de la jurisprudencia nacional, tanto del Tribunal Constitucional (STC Rol N° 740, voto de minoría en STC Rol N° 2386), como de la Excelentísima Corte Suprema (SCS Rol N° 2463-2012 y N° 2138-2012) y de algunas Ilustrísimas Cortes de Apelaciones (SCA de Rancagua Rol N° 708-2009). Tal vez y más importante que lo anterior, el enfoque precautorio hoy está reconocido expresamente en algunas leyes de la República, lo que demuestra que la voluntad del legislador ha ido encaminándose a despejar las dudas acerca de su aplicabilidad en el ordenamiento jurídico chileno. El artículo 1° B de la Ley N° 20.657, que modificó la Ley General de Pesca y Acuicultura, por ejemplo, dispone: *"El objetivo de esta ley es la conservación y uso sustentable de los recursos hidrobiológicos, mediante la aplicación del enfoque precautorio, de un enfoque ecosistémico en la regulación pesquera y la salvaguardia de los ecosistemas marinos en que existan esos recursos"*. A mayor abundamiento, cabe señalar que se han presentado, o se encuentran en tramitación en el Congreso Nacional, varios Proyectos de Ley donde el enfoque precautorio está presente como un aspecto principal. Al respecto podemos citar, entre otros, los proyectos de ley sobre Vegetales Genéticamente Modificados (Boletín N° 4690-01), sobre Protección del Patrimonio Genético y de la Diversidad Biológica (Boletín N° 6867-12) y el sobre Organismos Genéticamente Modificados (Boletín 7344-12).

13º Que es absolutamente apropiado citar aquí, el voto de minoría en la causa Rol N° 4755-2012, redactado por el actual Presidente de la Excma. Corte Suprema, Ministro Sergio Muñoz Gajardo,

cuyo considerando Noveno se extiende acerca de las funciones de los principios de la siguiente forma: *"Que en el marco de lo que es el estudio de los antecedentes en una evaluación ambiental, resulta indispensable tener presente los principios inspiradores de la normativa de la ley 19.300 y su reglamento, como los suscritos por los Jefes de Estado y de Gobierno, como lo son los de Estocolmo de 1972, Río de Janeiro de 1992 y reiterados el presente año en Río+20.*

En efecto, este disidente en reiteradas oportunidades ha expresado que los principios tienen diferentes funciones, entre otras, los siguientes:

- Constituyen el fundamento y razón esencial del sistema que inspiran;

- Orientan el desarrollo de las instituciones y su regulación. Son fundantes de la actividad legislativa, de la actuación del ejecutivo, inspiradores de la labor jurisdiccional y corresponde sean observados por todos los individuos, como personas naturales, jurídicas e instituciones, tanto de carácter nacional e internacional, además de los propios Estados y organismos internacionales;

- Conforme a ellos se estructura el proceder o la actuación válida de los individuos y las autoridades, por lo que pueden demandar su aplicación también todas las personas. Son el soporte básico del ordenamiento, prestando a éste toda su significación;

- Son principios de interpretación de sus disposiciones, por la necesaria congruencia entre ellos como criterios generales y las normas concretas que los llevan a la práctica en las situaciones particulares. Inspiran, por ello, al operador de las normas;

Integran la ley, en los casos en que sea necesario, cuando no existe norma;

- Tienen un carácter enunciativo, no descarta la concurrencia de otros que puedan ser consecuencia del desarrollo de la disciplina que regula la actuación de la autoridad o que impulse el propio legislador;

- Sirven de filtro purificador, cuando existe contradicción entre estos principios y determinadas normas que quieran aplicarse al sistema especial de al que aquellos se refieren;

- Suelen servir como diques de contención ante el avance disfuncional de disposiciones legales correspondientes a otras

ramas o especialidades del derecho. Sirven como valla defensiva contra la invasión de otras legislaciones relativas a materias diversas y que no guardan relación con el sistema regulado;
- Actúan como cuña expansiva para lograr el desarrollo, fortalecimiento y consolidación de las técnicas, medidas y regulaciones propias o adecuadas para el ensanchamiento de la especialidad;
- Fortalecen el valor de la seguridad jurídica de todo el ordenamiento, ya que su explicitación sirve de constatación de las razones que han tenido los jueces para resolver un caso en un determinado sentido, impidiendo de esta manera la sola discrecionalidad;
- Tienen una capacidad propia, heurística: para resolver problemas interpretativos de las leyes y de los simples actos en vista de una solución; inventiva: para organizar o descubrir combinaciones nuevas; organizativa: para ordenar actos heterogéneos, cambiantes y hasta contradictorios de la vida jurídica; son ellos los que prestan a ésta su dinamicidad característica, su innovación y su evolución, y
- Son recreadores de normas obsoletas;
- Constituyen un conjunto de orientaciones de la actuación de los particulares y de la autoridad;
- Al referirse a un derecho humano esencial, son diferentes de los que se encuentran presentes en las relaciones regidas únicamente por el Derecho Público o por el Derecho Privado, derivado de la responsabilidad que impone a todos la preservación y protección del medio ambiente, por lo cual se puede sostener que son postulados que obligan a la humanidad en su conjunto, constituyéndose en una realidad que no es posible desconocer, no obstante no exista ninguna norma que así lo disponga, el positivismo jurídico cede ante un avasallador desarrollo de la ciencia jurídica al respecto;
- Tienen un carácter material, formal y procesal, los que vienen condicionados por la naturaleza de la materia a que se refieren y por lo mismo son válidos en todos los ámbitos, exceden el propiamente ambiental y pueden ser generales, particulares y técnicos. Unos rigen la actividad de la Administración, algunos la de los administrados, y otros, la interacción de ambos en los actos, convenciones y procedimientos seguidos por la misma Administración e incluso por el órgano jurisdiccional, sea en el contexto nacional o internacional, por las personas o por los Estados;

- Los principios, atendida la materia, pueden ser vinculantes y perentorios para todos los operadores, esto es, para las autoridades nacionales, entre ellas para los legisladores, gobiernos, tribunales e individuos particulares, como para los Estados en sus relaciones internacionales".

14º Que, en suma, la norma anual de MP10 fue creada bajo una lógica precautoria. Su revisión y posterior derogación debe necesariamente entonces superar esa lógica a riesgo de quedar débilmente fundamentada. En este sentido, no es aceptable fundar la derogación de la norma MP10 anual con un argumento similar al que sirvió para el establecimiento de la misma norma. Que en todo caso el principio o enfoque de precaución sí forma parte del derecho ambiental chileno, dando cuenta de ello la misma Administración, la jurisprudencia, la doctrina y, últimamente, la propia legislación nacional. Que los principios tienen diferentes funciones, como fue expuesto en el considerando anterior, y que muchas de esas funciones aplican perfectamente a la situación de autos. El principio precautorio es uno formal, material y procesal. Si se estableció algo en su mérito, no puede derogarse sino haciéndose cargo de cómo ya no es necesario su aplicación en el caso concreto. La fundamentación de todo ello, no radica claramente en los reclamantes -sin perjuicio que puedan aportarla-, sino que en la Administración propiamente tal. Por lo tanto, y como ya se ha dicho anteriormente, la derogación es ilegal por ser contraria a las disposiciones aplicables que exigen la debida fundamentación de los actos administrativos, citadas en los apartados III) y IV) de la presente sentencia.

15º Que, a mayor abundamiento, viene al caso la invocación del denominado principio de no regresión, principio que de acuerdo con la doctrina, se orienta a evitar que el sistema de gestión ambiental tenga retrocesos en relación con los avances ya alcanzados por cada Estado, expresados, principal aunque no exclusivamente, en estándares o indicadores. En ese sentido, cabe preguntarse si el D.S. N° 20 de 2013 del MMA constituye o no un retroceso en relación a la situación anterior. Como sabemos, el proceso de revisión de la norma MP10 anual y diaria –aunque respecto de esta última en rigor no hubo revisión-, concluyó con la derogación de la norma anual y

la mantención de la misma norma diaria. Respecto a esta última, en principio, no habría un retroceso pues mantener una norma por definición no significaría aquello -a pesar que fue establecida hace más de 15 años-, y porque es necesario relacionar esta norma con el establecimiento de la norma MP2,5 diaria. El problema entonces, no es la mantención de la norma diaria sino la derogación de la norma anual. Primero, porque se trata de una derogación propiamente tal, es decir, de la desaparición de un estándar que fue establecido para la protección de la salud de la población. Segundo, porque se discute acerca de si es posible descartar los efectos crónicos en la salud del MP10 anual. Por otro lado, sabemos que el establecimiento del MP2,5 anual ha venido a llenar un vacío normativo y a elevar nuestros estándares en términos de material particulado. Pero sabemos también, que en cuanto proceso físico, ambas normas están íntimamente relacionadas. Por lo tanto, dándose el debate sobre los supuestos efectos independientes del MP10 anual, y no existiendo consenso al respecto, se puede afirmar que la derogación puede implicar un retroceso.

16º Que, el principio de no regresión, al igual que otros en el ámbito del derecho ambiental, no está expresamente reconocido en nuestra legislación doméstica. Sin embargo, el espíritu del mismo se encuentra incluido en varios tratados internacionales de libre comercio (TLC) ratificados por Chile y vigentes, como el TLC con Canadá y con los Estados Unidos de América (incluidos, respectivamente, en el D.S. 1020 de 5 de julio de 1997 y en el D.S. 312 de 31 de diciembre de 2003, ambos del Ministerio de Relaciones Exteriores). Así, por ejemplo, el TLC entre Chile y Estados Unidos, en el artículo 19.2.2 del Capítulo Diecinueve, sobre Medio Ambiente , dispone: *"Las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección contemplada en su legislación ambiental interna. En consecuencia, cada Parte procurará asegurar que no dejará sin efecto o derogará, ni ofrecerá dejar sin efecto o derogar dicha legislación de una manera que* ***debilite o reduzca la protección*** *otorgada por aquella legislación, como una forma de incentivar el comercio con la otra Parte, o como un incentivo para el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión en su territorio"* (énfasis de este Ministro).

17º Que si bien la disposición recién transcrita está originalmente orientada a un objetivo específico, nada impediría a la Judicatura hacer uso, obiter dictum, del principio que de dicha cláusula se desprende, como una herramienta hermenéutica adicional, pues, como se señaló más arriba, el espíritu de la no regresión se dirige a evitar que el sistema de gestión ambiental tenga retrocesos en relación a los avances ya alcanzados por cada Estado. Y en este contexto, la Administración deberá hacerse cargo de considerar seriamente si la derogación de la norma anual para material particulado respirable constituye o no un retroceso o regresión, al mantenerse aun plenamente vigente la discusión acerca de si existen efectos crónicos independientes de la norma MP 10 anual en relación con la norma MP2,5 anual.

18º Que, la consideración sobre la no regresión no estuvo del todo ausente en el proceso. En efecto, durante la creación de la norma MP2,5, en la sesión del Consejo Consultivo para la aprobación del Anteproyecto de la norma MP2,5, entre las materias tratadas se abordó la eliminación del último tramo que contenía el Anteproyecto debido a la supuesta falta de antecedentes a nivel país para fundamentar dicho tramo. En el acta se dejó constancia de la siguiente posición del consejero Javier Hurtado Cicarelli: *"El consejero Hurtado propone dar lugar a la revisión en el sentido indicado y hacer más exigente la norma futura pues hay tratados de comercio internacional que nos exigirían no relajar nuestra legislación ambiental"*. Si bien esta acta del Consejo Consultivo no corresponde al proceso de revisión cuya legalidad se estudia en esta sentencia, se encuentra igualmente incorporada en el expediente administrativo de la revisión de la norma de MP10, y es citada en los considerando del D.S. N° 20 de 2013 del MMA; al respecto, véase el considerando trigésimo segundo.

19º Que, por otra parte, es posible advertir manifestaciones del principio de no regresión en nuestra legislación ambiental. En efecto, este Ministro estima que la exigencia legal de que las revisiones de las normas primarias se lleven a cabo *"a lo menos cada 5 años"* puede ser considerada una expresión procesal de este principio. Como se vio en su oportunidad, el injustificado tiempo que demoró la revisión del D.S. N° 59 de 1998 de

MINSEGPRES, hizo imposible cumplir con dicha exigencia legal y, por lo tanto, impidió avanzar en el mejoramiento o actualización de nuestros estándares ambientales en los tiempos requeridos por ley.

20º Que, junto a los principios antes referidos, tres de los cinco reclamante afirman que con motivo del proceso de revisión de la norma MP10 anual, se habría incumplido el denominado principio de gradualidad. Que de acuerdo con este principio, *"no se puede exigir, de un día para otro, la implementación de una determinada regulación y, nos parece que, en sentido contrario, tampoco se puede decidir derogar una norma, de un momento para otro, sin que se haya madurado la materia debidamente"* (fojas 176). A juicio de este Ministro, este principio, contemplado en el Mensaje de la Ley N° 19.300, efectivamente exige que todos los cambios, y particularmente, cuando impliquen modificaciones que exijan ajustes de diferente naturaleza, tanto legales como institucionales, se lleven a cabo de forma gradual; de lo contrario, las razones que motivaron el cambio, pero en particular los efectos que se tuvieron en mente con dicho cambio, pueden verse frustrados.

21º Que, en efecto, la derogación de normas comúnmente implicará modificaciones importantes en el estatus quo, como se ha demostrado en el caso de autos y, por consiguiente, es necesario que dichos cambios no se lleven a cabo de forma inmediata sino que, por el contrario, se realicen gradualmente. Al servicio de lo anterior se encuentran, entre otras funciones, las disposiciones transitorias de las cuales se ha hablado con anterioridad. En el caso de autos, el artículo primero transitorio del D.S. N° 20 de 2013 de MMA, señala: *"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14, mantendrá su vigencia por 3 años, a contar de la vigencia del presente decreto, lo dispuesto en los incisos 5° y 6° del artículo 2° del DS N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. […]".*

22º Que, a juicio de este Ministro, la supervivencia de la norma MP10 anual por tres años, a partir de la vigencia del D.S. N° 20 de 2013 del MMA, es una disposición no solo pertinente sino que necesaria en virtud precisamente del principio de la gradualidad.

Sin embargo, como se señaló anteriormente en esta sentencia, la derogación de la norma MP10 anual no consideró todos los efectos que de ella se derivan y, en ese sentido, es decir, respecto de todas aquellas consecuencias no previstas, el principio del gradualismo no fue tenido debidamente en consideración.

23º Que, por otra parte, en cuanto a las opciones de política pública que enfrenta la Administración al definir la inspiración de una determinada decisión en materia de gestión ambiental, es posible distinguir al menos dos principios adicionales: el conocido como el de la *"mejor tecnología disponible"* y el denominado de la *"mayor rentabilidad económica y social"*, habiendo sido este último desarrollado en el considerando cuadragésimo tercero. Según el enfoque que se adopte, se derivarán diferentes instrumentos específicos de gestión ambiental que deberán utilizarse para alcanzar el objetivo previsto. En el primer caso, deberá, como su nombre lo indica, utilizarse, sin otra consideración, la mejor tecnología que se encuentre disponible en el mercado para enfrentar el problema de que se trate. En el segundo caso, la decisión a tomar corresponderá a la definida según la mayor rentabilidad económica y social de las distintas opciones consideradas en un momento determinado.

24º Que, los principios mencionados anteriormente están comúnmente aceptados en las legislaciones ambientales más desarrolladas. Ambos enfoques no son expresiones ideológicamente antagónicas sino que, por el contrario, responden a las diferentes capacidades institucionales y conceptuales de la gestión pública ambiental de los países. La realidad nacional al momento del establecimiento de la norma MP10 no es la misma que en la actualidad. Han transcurrido 15 años desde entonces, Chile ingresó en 2010 a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), el ingreso per cápita anual del país asciende en la actualidad a casi U$20.000, y, en relación al medio ambiente, se ha desarrollado una nueva institucionalidad, a la cual está integrado el Tribunal del que este Ministro forma parte, dando cuenta del progreso y crecimiento de este país en materias ambientales, demostrando que el desarrollo sustentable es una aspiración no solo posible sino que necesaria. Dado lo

anterior, este Ministro estima, que como parte de este proceso de construcción institucional, el principio de la mejor tecnología disponible, se incorporará gradualmente a las opciones de herramientas de gestión pública ambiental que el desarrollo sustentable del país requiere.

25º Que cabe advertir en todo caso, que dicho principio no está del todo ausente en nuestra legislación. En efecto, la referencia a *"las mejores técnicas disponibles"* está presente a lo largo del Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, ratificado por Chile y promulgado mediante D.S. N° 38 de 19 de mayo de 2005 del Ministerio de Relaciones Exteriores. Este principio deberá, por su parte, aplicarse gradualmente, en atención a las diferencias existentes entre los países signatarios, aunque lo antes posible, según dispone el artículo 5.d del convenio citado. Por consiguiente, estos principios, el del gradualismo, el de la no regresión y el de la mejor tecnología disponible, deberían estimular a nuestro país a utilizarlos con el objetivo de alcanzar el mejor estándar posible para la protección de nuestro ambiente y de la salud de la población.

26º Que, en suma, los principios del derecho ambiental son, cuando corresponde, una herramienta interpretativa de uso obligatorio. El principio preventivo, ampliamente reconocido, juega evidentemente un rol en relación a la norma MP10 diaria y a la decisión de mantenerla, así como en relación a los efectos de la derogación de la norma MP10 anual, en particular respecto de los PPDAs vigentes o en proceso de creación. Por otro lado, la derogación de la norma MP10 anual, como ya se ha dicho en múltiples ocasiones, es un tema que debió enfrentarse desde el enfoque precautorio, para precisamente explicar por qué, de acuerdo con los argumentos del reclamado, en 2013 ya no era necesario el recurso a dicho principio en circunstancias que en 2001 fue la razón fundante del establecimiento de la norma. Por su parte, el denominado principio de no regresión, expresado en tratados internacionales ratificados por Chile, y que no opera en solitario sino en auxilio y respaldo de otros principios aplicables, en particular del precautorio, debería también ser un principio de aplicación más general, a tener en cuenta por parte de la

Administración al revisar nuevamente el D.S. N° 59 de 1998 del MINSEGPRES. Del mismo modo, el principio del gradualismo inspira, como se ha dicho, el proceso de revisión de las normas, y su contenido debería haberse tenido presente, en el caso de autos, para todos los efectos derivados de la decisión adoptada. Por último, dado su carácter, el principio de la mejor tecnología disponible, si bien no sería directamente aplicable al proceso de revisión de la norma, se ha dicho que, en opinión de este Ministro, tendría un importante rol que jugar en la implementación de las diversas soluciones tecnológicas requeridas para el adecuado y eficaz cumplimiento del estándar fijado por la norma. Como ha intentado exponer este Ministro, la aplicación de todos estos principios, complementarios entre ellos, permitiría, entre otros objetivos, alcanzar una más sólida fundamentación de las decisiones de gestión pública ambiental, una mejor revisión jurisdiccional, y facilitaría a la ciudadanía desarrollar más ampliamente los contenidos y proyecciones de su participación en la gestión ambiental.

Notifíquese, regístrese, publíquese la parte resolutiva en el Diario Oficial y archívese, en su oportunidad.

Rol R N° 22-2014 (acumulada Rol R N° 25, 28, 29 y 31, todas de 2014).

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferari.

Redactó la sentencia y su prevención el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.

Sentencia con Recurso de Casación en el fondo interpuesto el 05 de enero de 2015, ingresado a la Corte Suprema el 16 de enero de 2015, bajo el rol N°1.119-2015. Pendiente.

Causa Rol R-23-2014

Reclamación de Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1541, de 30 de diciembre 2013). Proyecto "Desnitrificador SCR para Caldera de Ciclo Combinado de Central Nueva Renca". Región Metropolitana.

Santiago, doce de septiembre de dos mil catorce

VISTOS:
El 23 de enero de 2014, Sociedad Eléctrica Santiago S.A. interpuso –conforme al artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600-una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1541, de 31 de diciembre de 2013, dictada por el entonces Superintendente del Medio Ambiente, señor Juan Carlos Monckeberg Fernández. En dicha resolución, se sancionó al recurrente de autos al pago de una multa de 316 Unidades Tributarias Anuales (U.T.A) y a remitir a la autoridad toda la información sobre los monitoreos de ruido realizados desde la notificación de resolución recurrida.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO
La Sociedad Eléctrica de Santiago S.A, dispone de dos centrales termoeléctricas dentro del Complejo Renca, la Central Renca y la Central Nueva Renca. La primera, consiste en dos unidades de petróleo diésel ciudad-vapor de 50 MW de potencia nominal por cada unidad, que opera de 1962. La segunda -en operación desde 1998- consiste en una central de ciclo combinado o dual (gas natural y petróleo diésel ciudad) de 379 MW de potencia nominal constituida por una turbina de gas, una caldera recuperadora de calor y un turbogenerador de vapor.

Dentro de los proyectos que Sociedad Eléctrica de Santiago S.A. tiene aprobados ambientalmente mediante resoluciones de calificación ambiental, se encuentra el proyecto *"Desnitrificador SCR para Caldera de Ciclo Combinado de Central Nueva Renca"*, que fue calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N°

173, de 26 de febrero de 2010 (en adelante la RCA). Dicho proyecto consiste en la implementación de un sistema de disminución de óxidos de nitrógeno de gases por combustión con una eficiencia del 60%, lo que permite reducir los óxidos de nitrógeno presentes en los gases producidos por la combustión en la turbina de gas de la Central Nueva Renca.

Ahora bien, los días 22 y 23 de mayo de 2013, se realizaron actividades de fiscalización a un conjunto de proyectos relacionados con la Centra Renca y Nueva Renca, por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, la Superintendencia o SMA) en conjunto con la Secretaría Regional Ministerial de Salud RM. Dicha actividad tuvo como objetivo verificar materias ambientales relacionadas con el manejo de: sustancias peligrosas, emisiones acústicas, emisiones atmosféricas, residuos sólidos, combustibles y residuos peligros. Al momento de la inspección, *"Central Nueva Renca"* no se encontraba operando, pues estuvo en mantención desde el 18 de mayo de 2013 hasta el 22 de junio de 2013. Por su parte, la *"Central Renca"* se encontraba también fuera de operaciones desde junio de 2013.

Como resultado de la mencionada actividad de inspección, la Superintendencia elaboró el respectivo Informe de Fiscalización (DFZ-2013-549-XIII-RCA-IA), de fecha 29 de agosto de 2013. En este documento se estableció que durante la actividad de fiscalización se constataron no conformidades, *"las cuales están relacionadas con: manejo inadecuado de emisiones acústicas, gestión inadecuada de residuos líquidos e información incompleta del estado de proyectos según Formulario de recepción de antecedentes Resolución 574/2013"*.

El 27 de septiembre de 2013, mediante Ordinario U.I.P.S N° 712, se inició un proceso administrativo sancionador, formulándose cargos por incumplimiento a las normas, condiciones y medidas establecidas en la RCA del proyecto *"Desnitrificador SCR para Caldera de Ciclo Combinado de Central Nueva Renca"*, referidas al manejo de emisiones acústicas, a saber: (i) la superación de los niveles de ruido en los receptores sensibles, sobrepasando así los límites establecidos en el D.S. N° 146 de 1997, del Ministerio

Secretaría General de la Presidencia, en los meses de febrero, marzo y abril de 2013, incumpliendo con ello lo señalado en el punto 5.2.1 de la RCA, que señala: *"5.2 Respecto a los impactos ocasionados sobre el componente ambiental Aire, por Emisiones Acústicas, el titular se obliga a: Fase de Construcción y Operación. 5.2.1 Cumplir con los niveles de ruido de acuerdo a lo establecido en el D.S N° 146 de 1997 del MINSEGPRES, es decir, medidos en el lugar donde se encuentra el receptor del ruido (comunidad vecina), tanto en horario diurno como nocturno"*; y (ii) que presentada la superación de los niveles de ruido señalado anteriormente, no se implementaron las medidas adicionales de mitigación que correspondía realizar en los términos señalados en el punto 5.2.2 de la RCA que establece: *"5.2.2 Continuar realizando el Plan de Monitoreo de Ruido establecido en el Considerando 5.3 de la Resolución de Calificación Ambiental N° 007 del 30.10.1996, que aprobó el proyecto "Ampliación y Cambio de Combustible de la Central Termoeléctrica Renca"*, te*niendo presente que en el caso de que en un monitoreo se detecte la superación de la norma, es su responsabilidad implementar de inmediato medidas adicionales de mitigación que permitan subsanar dicho incumplimiento, siendo esto evaluado y señalado en el mismo informe, el que deberá ser enviado a la SEREMI de Salud RM para su conocimiento"*.

El 22 de octubre el titular del proyecto presentó un programa de cumplimiento que fue aceptado por la autoridad administrativa bajo ciertas condiciones que fueron estipuladas en el Numeral 16 del Ordinario N° 939, de 19 de noviembre de 2013; sin embargo, el 3 de diciembre del mismo año, el titular del proyecto decidió no perseverar en el programa de cumplimiento, esgrimiendo que en virtud de las condiciones fijadas por la autoridad – que implicaba acotar el plazo de ejecución del programa a cuatro meses- existía un alto riesgo de incumplimiento, sin perjuicio de comprometer el diseño y ejecución de un plan de acciones actualizado, destinado a asegurar el cumplimiento de la norma ambiental vigente, que sería presentado a la Superintendencia.

Como consecuencia de la decisión de no perseverar en la ejecución del programa de cumplimiento, se continuó con el proceso administrativo sancionador, mediante la dictación del

Ordinario U.I.P.S. N° 1038, del 6 de diciembre de 2013, por el cual se tuvo presente los descargos que subsidiariamente a la presentación del programa de cumplimiento había realizado el titular del proyecto con fecha 5 de junio de 2013, además de rechazar la solicitud de apertura de un término probatorio por cuanto se consideró que *"el escrito solicitado por la Sociedad Eléctrica Santiago S.A no contiene medidas o diligencias probatorias que resulten pertinentes y conducentes, sino solo la solicitud de apertura del término probatorio […]"*.

Con fecha 16 de diciembre de 2013, mediante Ordinario U.I.P.S N° 1067, la Fiscal Instructora emitió el dictamen correspondiente y el de 30 de diciembre de 2013, el Superintendente puso término al proceso administrativo sancionador mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 1541, tipificando el incumplimiento de las condiciones y medidas establecidas en el punto 5.2.1 y 5.2.2 de la RCA, como una infracción a la letra a) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la SMA, la que calificó como leve y sancionó con una multa de 316 U.T.A. A lo anterior, se agregó un requerimiento de información de todos los monitoreos de ruido que se realicen por el titular del proyecto a contar desde la notificación de la resolución de término.

II. DE LA RECLAMACIÓN JUDICIAL

Con fecha 23 de enero de 2014, Sociedad Eléctrica Santiago S.A. interpuso ante este Tribunal –de conformidad al artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600- una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1541, la que fue acogida a tramitación por esta Magistratura mediante resolución de 28 de enero de 2014. Junto con resolver la admisibilidad del recurso, se solicitó al Superintendente que evacuara el respectivo informe para dar cumplimiento a lo estatuido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, trámite que fue evacuado por la autoridad administrativa el 14 de febrero de 2014.

De acuerdo a los argumentos desarrollados por las partes en sus respectivos escritos, los puntos discutidos se pueden sintetizar en los siguientes:

I. Supuestos vicios durante la tramitación del proceso sancionatorio y en la resolución impugnada

En este punto, el Reclamante señaló que para tener por probados los cargos, la autoridad habría invocado la presunción legal del inciso segundo del artículo 8 de la Ley Orgánica de la SMA, en relación al artículo 51 inciso 2° del mismo cuerpo legal, sin que –en su opinión- se dieran los presupuestos legales del citado artículo 8 para hacer procedente dicha presunción. En términos generales, indicó que los hechos no fueron constatados por un ministro de fe en ejercicio de sus funciones en el acto de fiscalización y consignados en el acta respectiva, sino que simplemente el regulador habría elevado al rango de presunción legal sus propias conclusiones, lo que a su juicio sería improcedente. Lo anterior, se vería agravado por cuanto el Reclamante no habría tenido la oportunidad de controvertir la presunción legal, pues la fiscal instructora se habría negado a admitir la prueba ofrecida por él, siendo luego, la falta de prueba en contrario, un argumento utilizado para dar por acreditada la citada presunción. Por último, en este punto el Reclamante expresó que la resolución impugnada no hace razonamiento alguno de los elementos que constituyen la sana crítica respecto a los hechos que originaron el proceso administrativo sancionador que culminó con la resolución impugnada.

Por su parte, el Superintendente afirmó que la aplicación de la presunción legal contenida en los artículos 8 y 51 de la Ley Orgánica de la SMA es correcta, por cuanto los hechos fueron constatados por un fiscalizador de la SMA en cumplimiento de sus funciones que constaban en el acta de fiscalización respectiva, fueron incorporados en el correspondiente informe de fiscalización y se encuentran formalizados en el expediente sancionatorio. Sobre la no apertura de un término probatorio, el Reclamado argumentó que el titular del proyecto no lo solicitó ni ofreció prueba de ningún tipo sobre ningún hecho concreto, limitándose únicamente a señalar en términos genéricos que haría uso de todos los medios de prueba que franquea la ley, lo que no sería suficiente. Por último, en cuanto a la sana crítica, señaló que los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados no son la base del sistema de la sana crítica, sino su límite, de manera que el juzgador no está obligado a pronunciarse respecto de cada

uno de ellos para tener por demostrado el hecho, sino que está obligado a no contradecirlos.

II. Infracción al punto 5.2.2 de la RCA

En este punto, el Reclamante requirió la absolución del cargo relativo a la falta de implementación de medidas inmediatas y adicionales de mitigación establecidas en el punto 5.2.2 de la RCA, teniendo presente los siguientes argumentos: (i) que de acuerdo al artículo 81 letra g) de la Ley N° 19.300, corresponde al Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) interpretar administrativamente las RCA y no a la SMA. De manera tal que la interpretación realizada por esta última del concepto *"medidas inmediatas"* contenido en el considerando 5.2.2 de la RCA, sería ilegal; (ii) que la SMA habría incurrido en un error técnico al interpretar que las medidas inmediatas se refieren a acciones puntuales e instantáneas, ya que éstas deben entenderse como aquellas referidas a iniciar en cuanto sea posible, las acciones para recuperar el estado de cumplimiento, lo que requiere estudios necesarios para determinar las tecnologías concretas a implementar; (iii) que existiría ausencia de prueba respecto al incumplimiento del considerando 5.2.2 de la RCA, pues dicho incumplimiento se habría acreditado sólo en base a un informe, sumado a que la resolución impugnada carecería de la motivación suficiente para determinar cómo se llegó a acreditar dicho incumplimiento; y (iv) que si bien él no pudo perseverar en el programa de cumplimiento, mantuvo las medidas contenidas en dicho programa en un plan de acción señalado en sus descargos, el que no tiene efectos instantáneos, pero que -en opinión del reclamante- cumple con el concepto técnico de *"medida inmediata"*.

Por su parte, el Reclamado señaló que la actividad interpretadora que realiza la Superintendencia es la inherente al ejercicio de toda potestad sancionadora, que produce efectos relativos, aplicables al procedimiento particular, y que en nada afecta a la facultad del SEA para fijar -en general y previo informe de los organismos competentes- la interpretación que corresponda dar a una RCA como instrumento normativo complejo. En cuanto al error técnico denunciado por el reclamante, referido a que la autoridad habría entendido que medidas inmediatas era equivalente a medidas

instantáneas, señaló que más que una apreciación técnica, se trata de una justificación del titular del proyecto que busca relativizar el evidente atraso en la implementación de las medidas adicionales de mitigación. Respecto a la falta de prueba para acreditar el incumplimiento al considerando 5.2.2 de la RCA, expresó que no se consideró sólo un informe para dar por acreditado el cargo, sino que también lo señalado por el propio titular al enumerar las líneas de acción que estaría ejecutando para dar cumplimiento a la RCA. Por último, en lo que respecta a considerar el plan de acción dentro del concepto de *"medidas inmediatas"*, el Reclamado señaló que dicho plan contempla un plazo de 10 meses, lo que impide considerarlo como una medida adoptada *"en forma inmediata"*.

III. Concurrencias de circunstancias atenuantes y agravantes

Sobre el punto, el Reclamante argumentó que no procedía la aplicación de circunstancias agravantes, pero sí una serie de circunstancias atenuantes que deben ser ponderadas en su mérito, situación que de ser reconocida permitiría que la multa fuese dejada sin efecto o reducida sustancialmente. Entre las agravantes que el reclamante estima improcedentes, se encuentra la de intencionalidad del infractor, la posible afectación de la salud de las personas y el historial de sanciones anteriores. Sobre esta última agravante cuestiona, además, que se haya compensado con la atenuante de conducta anterior positiva sin mesurar adecuadamente la naturaleza de cada una de ellas, sobre todo, porque los procesos sancionatorios seguidos en contra del titular del proyecto que fundamentaron la agravante, corresponden a procesos anteriores a la vigencia plena de la reforma institucional en materia ambiental.

Por su parte, el ente fiscalizador replicó lo expresado por el Reclamante, señalando que la SMA tiene un marco de discrecionalidad relativamente amplio para la apreciación de las circunstancias del artículo 40 de su Ley Orgánica. En este sentido –agregó- el deber de la autoridad se limita a fundamentar las razones por las que ha considerado o no una circunstancia particular para la determinación de la sanción, en consecuencia, las agravantes reconocidas en contra del infractor son procedentes. En cuanto a la conducta anterior del infractor, indicó que a la SMA le asiste una amplia facultad para

apreciar la conducta anterior del regulado, en la medida que esta se refiera al cumplimiento o no de obligaciones ambientales.

IV. Falta de fundamentación

El Reclamante alegó falta de fundamentación para establecer el monto de los *"costos retrasados"* como criterio de beneficio económico, por cuanto la resolución impugnada no señala cómo se determinó la suma total de estos en 318 UTA y cómo a partir de esta cifra se estimó el beneficio económico en 82 UTA, lo que transforma esta decisión –a su juicio- en un acto arbitrario y carente de fundamento.

Por su parte, el Reclamado señaló que el monto fue determinado a partir de la propia información que el titular puso a disposición de la SMA, de la que se deduce que todos los costos en que habría incurrido en la ejecución de su plan de acción se produjeron después de verificado el incumplimiento. Por esa razón, el beneficio económico se ponderó en 82 UTA.

V. Exigencia de monitoreos como parte de la resolución impugnada

Por último, el reclamante señaló que la resolución impugnada, al exigir la remisión de todos los monitoreos de ruido que se realicen desde su notificación, no impuso un deber de información puntual, sino que un seguimiento general respecto de un parámetro considerado en la RCA del proyecto, por lo tanto deviene en un deber de seguimiento ambiental que es propio de la RCA y cuya imposición es competencia del Servicio de Evaluación Ambiental y no de la SMA.

Sobre este último punto, el Reclamado indicó que la facultad de requerir información por parte de la SMA, se encuentra regulada en el artículo 3, letra e) de su Ley Orgánica, no existiendo razones para otorgarle a dicha facultad un alcance restrictivo como pretende el reclamante. Además, el carácter general de la facultad de requerir información se encontraría reconocida en el artículo 1° de la Resolución Exenta N° 844 de la SMA que Dicta e Instruye Normas de Carácter General Sobre la Remisión de Antecedentes Respecto de Condiciones, Compromisos y Medidas Establecidas en las RCA.

VI. Peticiones de las partes

En cuanto a las peticiones concretas, el reclamante solicita a este Tribunal que deje sin efecto la Resolución Exenta N° 1541, que respecto del incumplimiento al considerando 5.2.1 de la RCA se le imponga una sanción de amonestación por escrito y sea absuelto del incumplimiento al considerando 5.2.2; en subsidio, pide que se imponga la multa mínima que en derecho corresponda. Por último solicita que se apruebe o se ordene aprobar su Plan de Acción fijando el plazo de 10 meses para su ejecución o el que este Tribunal estime razonable; y que se deje sin efecto la modificación a la RCA que se oculta bajo el requerimiento genérico de información contenido en el Resuelvo Segundo de la resolución impugnada. Por su parte el Reclamado solicitó que la reclamación se rechace en todas sus partes con expresa condenación en costas.

Ahora bien, luego de evacuado el respectivo informe por parte de la SMA, el Tribunal dictó, el día 5 de marzo de 2014, una resolución mediante la cual se fijó la vista de la causa para el día jueves 10 de abril de 2014.

El 8 de abril de 2014, la Reclamante acompañó una serie de documentos que rolan a fojas 347 del expediente de autos, entre los cuales se encuentran –entre otros- los siguientes: (i) set de fotografías autorizadas ante notario destinadas a verificar el estado de las dependencias del Complejo Renca; (ii) copia del *"Plan de Acción de Medidas Mitigación Ruido Central Nueva"*; (iv) órdenes de compra e informes contables; (v)copia de los informes *"AES Gener Nueva Renca Noise Impact Assessment"*, *"Proposal for Acoustic Mitigation at AES Gener´s Nueva Renca Power Plant ATCO Emissions Management Q3950.7-14"* y *"Limited Notice to Proceed"* con sus respectivas traducciones

El 10 de abril de 2014, la Reclamante presentó un escrito al Tribunal, haciendo presente que la zonificación de la norma de ruido vigente y aplicada en el proceso sancionatorio que culminó con la resolución impugnada, adolecería de un error que determinó la aplicación de valores máximos más restrictivos al Complejo Termoeléctrico Renca en las zonas RM, referidas a los puntos de monitoreo EA, AM y LG del Plan de Seguimiento del D.S. N° 146/97 MINSEGRPRES. Lo anterior,

habría influido directamente en la determinación de la sanción, pues si bien la superación de los niveles de ruido se mantiene, ésta es menor a la constatada por la autoridad, debiendo haberse reflejado en una sanción menor a la impuesta.

Finalmente, el 10 de abril de 2014, se realizó la vista de la causa ante los Ministros Titulares de este Tribunal, señores José Ignacio Vásquez Márquez, Presidente, Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferari. En la audiencia, alegaron por la parte reclamante, la abogada Cecilia Urbina Benavides, y por la parte reclamada, el abogado Tomás Darricades Solari.

Con fecha 19 de agosto de 2014, la causa quedó en estado de acuerdo.

CONSIDERANDO:

I. Vicios durante la tramitación del proceso sancionatorio y en la resolución impugnada

Primero. Que el primer punto alegado por el Reclamante dice relación con la ocurrencia de supuestos vicios durante la tramitación del proceso sancionatorio que culminó con la dictación de la resolución impugnada. Las faltas en las que habría incurrido la autoridad administrativa serían las siguientes: i) habría aplicado incorrectamente la presunción del artículo 8° de la Ley Orgánica de la SMA, en relación al artículo 51 inciso 2° del mismo cuerpo legal; ii) no abrió un término probatorio, pese a que el Reclamante lo habría solicitado en sus descargos; y, iii) los razonamientos para dar por acreditados los incumplimientos a la RCA, no cumplirían con los requisitos de la sana crítica.

Segundo. Que respecto al primer punto alegado (la aplicación incorrecta de la presunción legal), se debe señalar que las disposiciones legales que regulan la materia corresponden a los artículos 51 inciso 2° y 8° inciso 2° de la Ley Orgánica de la SMA. En efecto, el primer precepto citado señala que: *"los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.*

Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento". Por su parte, el mencionado artículo 8° dispone que: *"El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal"*.

Tercero. Que al tenor de los preceptos anteriormente citados, para que proceda en el caso de autos la presunción legal se requiere que los hechos hayan sido constatados por un ministro de fe y formalizados en el expediente respectivo. Ahora bien, un fiscalizador de la SMA será ministro de fe sólo respecto de hechos constitutivos de infracción y siempre que estos consten en el acta respectiva. De lo anterior se colige que la aplicación del artículo 51 se produce –en el caso de los fiscalizadores de la SMA- cuando estos formalizan en el expediente administrativo los hechos constatados en su acta de fiscalización.

Cuarto. Que consta en los antecedentes del proceso, que las actividades de inspección llevadas a cabo los días 22 y 23 de mayo de 2013, fueron realizadas por el fiscalizador de la SMA señor Boris Cerda Pavés; que los hechos constatados se encuentran perfectamente detallados en su respectiva acta; y que estos fueron formalizados en el Informe de Fiscalización DFZ-2013-549-XIII-RCA-IA. De acuerdo a lo anterior, no hay motivos formales que puedan privar a los hechos constatados por el fiscalizador del valor probatorio al que se refiere el artículo 8°inciso 2° de la Ley Orgánica de la SMA.

Quinto. Que, cosa distinta es el alcance que la autoridad administrativa le pueda otorgar a la presunción legal, esto es, cuales son o fueron los hechos acreditados bajo la mencionada presunción. En este sentido, cabe precisar que el alcance de la presunción se refiere a los hechos constatados en la fiscalización en terreno,

pues al fiscalizador de la SMA sólo le asiste el carácter de ministro de fe en ese contexto, de acuerdo a lo señalado en el artículo 8° de la Ley Orgánica de la SMA. La limitación a la fiscalización en terreno, se ve confirmada en la historia de la Ley N° 20.417, donde se cita la opinión que la entonces Ministra Presidenta de CONAMA, a propósito de la actual regla del inciso 2° del artículo 51, a saber: *"este punto es crucial para la fiscalización. En especial, destacó que este caso corresponde a la fiscalización en terreno respecto de hechos que están ocurriendo. El peso probatorio del acta de inspección, sea la de un ministro de fe u otro funcionario, sobre los hechos ahí consignados no los transforma en inamovibles sino que mediante los medios de prueba legales se puede variar la apreciación y los dichos contenidos en el acta"* (Historia de la Ley N° 20.417 p.278).

Sexto. Que la resolución impugnada se refiere al alcance de la presunción en su numeral 56, que señala: *"Asimismo, los respectivos incisos segundo de los artículos 8° y 51 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, disponen que los hechos constatados por funcionarios de la Superintendencia, a los cuales se les reconozca la calidad de ministro de fe y que sean formalizados en el expediente sancionatorio, tendrán el valor probatorio señalado en el antedicho artículo 8°, por lo que gozarán de una presunción de legalidad o de certeza que debe ser controvertida y acreditada por los regulados. En este caso específico, corresponde manifestar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos fueron constatados por el respectivo funcionario Ministro de Fe de la Superintendencia, al hacer el examen de información de los antecedentes aportados por el titular mediante carta de don Carlos Moraga Fuentes, Gerente General Sociedad Eléctrica Santiago S.A de fecha 30 de mayo de 2013, en respuesta a las solicitudes de antecedentes derivadas de las actividades de inspección ambiental de fechas 22 y 23 de mayo, tal como aparece en el Informe de Fiscalización y en el Acta de Inspección Ambiental Respectivos"*. El citado numeral incorpora de esta forma dos situaciones a las que le otorga el carácter de presunción legal, a saber: i) a la fiscalización en terreno realizada los días 22 y 23 de mayo; y ii) a los documentos entregados por el titular del proyecto con posterioridad a la actividad de fiscalización, específicamente el 30 de mayo de 2013.

Séptimo. Que a la luz de lo señalado en la consideración precedente, la resolución impugnada le otorga a los antecedentes aportados con posterioridad a la actividad de fiscalización el valor probatorio del artículo 8°, lo que a juicio de estos sentenciadores constituye un error. Lo que consta en el acta respectiva –y por ende está cubierto por la presunción- es que luego de la actividad de fiscalización del día 22 de mayo de 2013, quedó pendiente la entrega de 8 documentos, uno de los cuales se refería a los tres últimos monitoreos de ruido correspondientes al Plan de Seguimiento de Ruido del Complejo Termoeléctrico Central Renca y Nueva Renca, es decir, de los meses de febrero, marzo y abril de 2013. Dichos antecedentes fueron entregados con posterioridad, el 30 de mayo de 2013, dentro del plazo de cinco días hábiles que la autoridad le concedió al titular del proyecto para su entrega. En consecuencia, no se enmarcaron dentro de la fiscalización en terreno de los días 22 y 23 de mayo de 2013, por lo que no se encuentran amparados por la presunción legal.

Octavo. Que, con todo, el error en que incurrió la SMA no puede generar la nulidad de la resolución impugnada, por cuanto los documentos a los que alude la resolución -y que corresponden a los monitoreos de ruido de los meses de febrero, marzo y abril de 2013- fueron entregados por el propio titular y en ellos se verifica la superación de los niveles de ruido en los citados meses. En efecto, dichos documentos son los principales antecedentes que permitieron a la autoridad formular el cargo por incumplimiento al numeral 5.2.1 de la RCA, que exige *"cumplir con los niveles de ruido de acuerdo a lo establecido en el D.S N° 146 de 1997 del MINSEGPRES, es decir, medidos en el lugar donde se encuentra el receptor del ruido (comunidad vecina), tanto en horario diurno como nocturno*".

Noveno. Que la razón fundamental por la que el error en el alcance de la presunción no implica la nulidad de la resolución es que el Titular del proyecto se allanó al cargo por incumplimiento al punto 5.2.1 de la RCA, mediante escrito presentado a la SMA con fecha 5 de noviembre de 2013, al señalar lo siguiente: *"4.1.1 Reconocimiento y alcance de la exigencia que se estima infringida. La exigencia que se estima infringida en la Formulación de Cargos está contenida en el considerando 5.2.1 de la RCA N° 173/2010 […] Se reconoce que los resultados del plan de seguimiento ambiental de ruido arrojan, en ocasiones y en horario*

nocturno, superación de los valores límites establecidos en el D.S. N° 146/97 MINSEGPRES, y en particular, en los meses febrero, marzo y abril de 2013". De esta forma, resulta intrascendente el hecho que la autoridad haya otorgado el carácter de presunción simplemente legal a los documentos que contenían los monitoreos de ruido, correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2013, ya que el incumplimiento al punto 5.2.1 de la RCA -que se sustenta en dicha información- fue reconocido por el propio titular no siendo un punto controvertido, sino que un cargo expresamente reconocido por él.

Décimo. Que el segundo vicio denunciado por el Reclamante dentro del proceso administrativo sancionador, corresponde a la no apertura de un término probatorio en circunstancias que éste fue expresamente solicitado, lo que habría impedido al recurrente desvirtuar la presunción legal a la que se refirieron las consideraciones anteriores. Por su parte, la SMA refutó lo señalado por el Reclamante, argumentando que el titular del proyecto no solicitó ni ofreció prueba de ningún tipo sobre ningún hecho concreto, limitándose únicamente a señalar en términos genéricos que haría uso de todos los medios de prueba que franquea la ley, lo que no sería suficiente –a su juicio- para justificar la apertura de un término probatorio.

Undécimo. Que la materia discutida en este punto se encuentra regulada en el artículo 50 de la Ley Orgánica de la SMA que señala: *"Recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan.*

En todo caso, se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes. En caso contrario, las rechazará mediante resolución motivada". Por su parte, el artículo 35 de la Ley N° 19.880, que se aplica supletoriamente al estatuto legal de la SMA señala: *"Prueba. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia.*

Cuando a la Administración no le consten los hechos alegados

por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo ordenará la apertura de un periodo de prueba, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.

El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada".

Duodécimo. Que de acuerdo a lo señalado en los preceptos reproducidos en la consideración anterior, no existe duda que el Reclamante de autos puede solicitar en sus descargos medidas o diligencias probatorias, y no sólo eso, en caso de requerirlas, la Administración debe admitir la solicitud cuando aquellas sean conducentes y pertinentes. De lo contrario, deberá rechazarlas mediante resolución fundada. Lo anterior implica que para poder decidir sobre la procedencia de las medidas o diligencias probatorias, la Administración necesita conocer con precisión y claridad cuáles son esas diligencias o medios de prueba ofrecidos por el presunto infractor; de lo contrario, será imposible determinar su pertinencia.

Décimo tercero. Que lo señalado en el punto anterior ha sido confirmado por la Excelentísima Corte Suprema, que ha expresado lo siguiente: "*[…] En este sentido, cabe resaltar que si la recurrente postulaba la existencia de hechos controvertidos debió ofrecer sus medios probatorios de manera adecuada, individualizando sus testigos y especificando los aspectos o puntos sobre los cuales iban a recaer sus declaraciones, como también debió precisar las materias respecto de las cuales se deseaba rendir informes periciales, y no hacerlo de manera genérica como aconteció, circunstancia que claramente dificulta evaluar la procedencia de las probanzas propuestas […] Que atento lo expuesto, es posible concluir que el organismo fiscalizador dentro del procedimiento sancionatorio seguido en contra del Relleno Sanitario Santa Alicia, al momento de evaluar su pertinencia, adoptó la decisión de no recibir la prueba que genéricamente enunció la interesada en consideración a las razones vertidas en la Resolución Exenta N° 270/2007, actuando al amparo de lo dispuesto en el mencionado artículo 35 de la Ley N° 19.880.* (SCS Rol 9703-2012, de 20 de agosto de 2013, Considerando Noveno y Décimo)

Décimo cuarto. Que el Reclamante en sus descargos de fecha 5 de noviembre de 2013, luego de allanarse al cargo por incumplimiento al punto 5.2.1 de la RCA referida a la superación de emisiones de ruido y controvertir el cargo por incumplimiento al punto 5.2.2 relacionado a la no adopción de medidas inmediatas, solicitó a la Fiscal Instructora del procedimiento lo siguiente: *"tener presente que nuestra compañía hará uso de los medios de prueba que franquea la ley durante la instrucción de este procedimiento sancionatorio, de modo de acreditar los hechos en los cuales fundamenta sus descargos. Estos medios de prueba buscarán acreditar las circunstancias objetivas de los supuestos de hechos de este procedimiento y las circunstancias subjetivas que configuran las circunstancias alegadas"*.

Décimo quinto. Que conforme al tenor de la solicitud, queda en evidencia que titular del proyecto al señalar en sus descargos que *"hará uso de los medios de prueba que franquea la ley"*, sin siquiera individualizar cuales serían las diligencias o medios probatorios de los que se pretendía valer, hacía imposible que la Fiscal Instructora del proceso sancionatorio pudiese determinar el carácter pertinente y conducente de ellas.

Décimo sexto. Que de esta forma, la decisión de la Fiscal Instructora contenida en el Ordinario U.I.P.S. N° 1038, de 6 de diciembre de 2013, donde concluye que *"Por tanto, en virtud de los citados artículos 50 y 51; se señala que, para el caso concreto, el escrito presentado por la Sociedad Eléctrica Santiago S.A. no contiene medidas o diligencias probatorias, por lo que no es posible determinar cuáles son las medidas o diligencias pertinentes y conducentes para cada uno de los puntos señalados en los descargos. De este modo, no se da ha lugar a la solicitud efectuada por el titular, sin perjuicio que esta Fiscal Instructora pueda ordenar pericias e inspecciones que sean pertinentes"*, se encuentra debidamente motivada. Por tanto, a juicio de estos sentenciadores, no concurre la ilegalidad alegada por el Reclamante.

Décimo séptimo. Que, a mayor abundamiento, y tal como se ha señalado precedentemente, la Reclamante se allanó a uno de los dos cargos, contraviniendo únicamente el referido a la no adopción de medidas inmediatas una vez superados los niveles de ruido

permitidos. Pues bien, sobre este último cargo no existe controversia sobre cuáles fueron las medidas adoptadas por el titular del proyecto, pues estos hechos constan en los documentos y antecedentes acompañados al proceso sancionatorio por el titular, sino que la discrepancia recae en determinar si estas medidas cumplen o no con el concepto de *"inmediatez"* exigido en el punto 5.2.2 de la RCA, lo que corresponde a un ejercicio de calificación de los hechos ya acreditados, que no justificaba tampoco la apertura de un término probatorio de oficio.

Décimo octavo. Que el último de los vicios denunciados por el Reclamante dentro de este capítulo, corresponde a que existiría falta de razonamiento de los fundamentos conforme a la sana crítica, por cuanto no se habría señalado explícitamente en la resolución las razones jurídicas, los principios de la lógica, las máximas de experiencias y los conocimientos científicamente avanzados en cuya virtud se asignó valor o se desestimaron pruebas. Lo anterior –en opinión del reclamante- no se satisface con el simple expediente de invocar genéricamente estos principios o máximas, sin ninguna conexión concreta con los hechos del procedimiento, tal como sucedería en el considerando 59° de la resolución impugnada.

Décimo noveno. Que si bien en el citado numeral 59° la autoridad administrativa se refiere escuetamente y en términos genéricos a la sana crítica al señalar: *"De este modo, considerando los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados, y la ausencia de prueba que controviertan la presunción legal del citado artículo 8° de la LOSMA, corresponde señalar que se encuentran probados los cargos formulados mediante el Ord. U.I.P.S. N° 712 ya individualizado"*, no es menos cierto que se trata de un considerando conclusivo de lo razonado en los numerales 55° a 58°, donde se expone claramente la forma en que se tienen por acreditados o comprobados los hechos en el procedimiento administrativo sancionador.

Vigésimo. Que como ya se ha señalado precedentemente, la SMA tuvo por acreditado dos incumplimientos a la RCA. El primero, correspondiente al incumplimiento del punto 5.2.1 relacionado con la superación de los niveles de ruido, fue expresamente aceptado

por el titular del proyecto y debidamente fundado en los numerales 56° y 57° de la resolución impugnada, salvo en lo que se refiere al alcance de la presunción legal del artículo 8 de la Ley Orgánica de la SMA y que ya fue desarrollado en los considerandos séptimo, octavo y noveno de esta sentencia.

Vigésimo primero. Que, por su parte, el segundo incumplimiento lo es respecto del punto 5.2.2 de la RCA, que exige implementar de inmediato medidas adicionales de mitigación en caso de superar la norma. Dicha contravención se encuentra motivada en el numeral 58° de la resolución impugnada que señala claramente cuáles fueron los documentos considerados para dar por acreditado el incumplimiento, a saber: i) el programa de cumplimiento presentado por el titular del proyecto, en particular lo señalado en el numeral 8° de este, donde se indica que se va a elaborar un plan de medidas adicionales de mitigación en caso de eventos de ruido; y ii) el Memorándum MZC N° 053, de 12 de diciembre de 2013, donde consta la omisión en la entrega de los informes sobre implementación de medidas adicionales de mitigación que permitiesen subsanar la superación de los niveles de ruido.

Vigésimo segundo. Que lo anterior es suficiente fundamento para comprender el razonamiento realizado por la SMA, quien apreció los documentos y dio por probada las infracciones haciendo un somero pero certero análisis del contenido del numeral 8° del Programa de Cumplimiento y del Memorándum MZC N° 053, no existiendo en el caso concreto, a juicio de este Tribunal, una infracción a las reglas de la sana crítica. Por lo anterior, la alegación de la Reclamante en este punto debe ser rechazada. Un asunto distinto es determinar si el razonamiento de la SMA para dar por probada la infracción al punto 5.2.2 es correcto, lo que forma parte de uno de los asuntos de esta reclamación que será desarrollado en los siguientes considerandos.

II. Procedencia de la infracción al punto 5.2.2 de la RCA

Vigésimo tercero. Que, en este punto, el Reclamante requiere la absolución del cargo referido a la falta de implementación de medidas inmediatas y adicionales de mitigación establecidas en el

punto 5.2.2 de la RCA. Los argumentos –desarrollados en detalle en la parte expositiva de esta sentencia- se pueden resumir en los siguientes: (i) que la interpretación que la SMA hace del concepto de *"medidas inmediatas"* contenido en el considerando 5.2.2 de la RCA, sería ilegal pues corresponde al Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) interpretar administrativamente las RCA y no a la SMA; (ii) que la SMA habría incurrido en un error técnico al entender que las medidas inmediatas se refieren a acciones puntuales e instantáneas; (iii) que existiría ausencia de prueba respecto al incumplimiento del considerando 5.2.2 de la RCA; y, (iv) que el plan de acción señalado en sus descargos, si bien no tiene efectos instantáneos, cumple con el concepto técnico de *"medida inmediata"*.

Vigésimo cuarto. Que, por su parte, la SMA señaló que i) la actividad interpretadora que realiza la Superintendencia es la inherente al ejercicio de toda potestad sancionadora; ii) que el error técnico denunciado por equiparar los conceptos de medidas inmediatas a medidas instantáneas, sería un argumento destinado a relativizar el evidente atraso en la implementación de las medidas adicionales de mitigación; iii) que no existe falta de prueba para acreditar el incumplimiento al considerando 5.2.2 de la RCA; y, iv) que el plan de acción propuesto, por contemplar un plazo de 10 meses, impide considerarlo como una medida adoptada *"en forma inmediata"*.

Vigésimo quinto. Que a la luz de los argumentos señalados en los considerandos anteriores, es manifiesto que la discusión se centra en la determinación del concepto de *"medidas inmediatas"* contenido en el punto 5.2.2. de la RCA. Ahora bien, el citado punto señala: *"Respecto de los impactos ocasionados sobre el componente ambiental Aire, por Emisiones Acústicas, el titular se obliga a: […] Continuar realizando el Plan de Monitoreo de Ruido establecido en el Considerando 5.3 de la Resolución de Calificación Ambiental N° 007 del 30.10.1996, que aprobó el proyecto "Ampliación y Cambio de Combustible de la Central Termoeléctrica Renca", teniendo presente que en el caso de que en un monitoreo se detecte la superación de la norma, es su responsabilidad implementar de inmediato medidas adicionales de mitigación que permitan subsanar dicho incumplimiento, siendo esto evaluado y señalado en el mismo informe, el que deberá ser enviado a la SEREMI de Salud RM para su conocimiento"*.

Vigésimo sexto. Que a la luz de la disposición transcrita se desprende que el concepto de inmediatez se encuentra directamente vinculado a la adopción de medidas adicionales de mitigación, cuando en un monitoreo se detecte la superación de norma. Es decir, si la medida se inicia meses después de que un monitoreo haya detectado una superación de norma o luego de varios eventos en que se daba cuenta de dicha superación, y dichas medidas no fueron incluidas en el correspondiente informe, la discusión acerca de si la medida adoptada tiene o no el carácter de instantánea o si sólo es suficiente un principio de ejecución que incluye los estudios necesarios para determinar las tecnologías concretas a implementar, pierde relevancia, pues ya no puede cumplir con el carácter urgente e inmediato exigido por la RCA en su punto 5.2.2

Vigésimo séptimo. Que consta de los antecedentes del proceso administrativo sancionador que, en la actividad de fiscalización realizada los días 22 y 23 de mayo del 2013, se le requirió al titular del proyecto la información sobre las mediciones de niveles de ruido que debía tener en su poder; sin embargo, al no tenerlas en el lugar, éstas no fueron entregadas a la autoridad, quien debió conceder un plazo de cinco días hábiles para que el titular del proyecto enviara la información requerida, lo que se cumplió el 30 de mayo de 2013. En dicha documentación, correspondiente a los monitoreos de los meses de febrero, marzo y abril, se constató la superación de norma en todos y cada uno de los meses.

Vigésimo octavo. Que, en consecuencia, las medidas adicionales de mitigación producto de la superación de norma se debieron adoptar el mes de febrero del año 2013 y no a contar de la presentación del Plan de Cumplimiento en octubre del mismo año. De esta forma, cualesquiera sean las medidas que se tomen con posterioridad a la fecha en que se detecte la superación de norma, independientemente de que estas sean instantáneas o correspondan a un principio de ejecución de un proceso de mayor extensión en el tiempo, no podrán ser consideradas *"inmediatas"*, por lo que la absolución del cargo solicitado por el Reclamante debe ser rechazada, confirmándose la infracción al punto 5.2.2 de la RCA acreditada por la SMA.

III. Error de zonificación

Vigésimo noveno. Que el último punto alegado por el Reclamante se refiere a que la zonificación de la norma de ruido vigente y aplicada en el proceso sancionatorio que culminó con la resolución impugnada adolecería de un error, que determinó la aplicación de valores máximos de presión sonora más restrictivos al Complejo Termoeléctrico Renca en las zonas RM, referidas a los puntos de monitoreo EA, AM y LG del Plan de Seguimiento del D.S. N° 146/97 MINSEGPRES.

Trigésimo. Que lo anterior se debería a una incorrecta homologación entre las Zonas del D.S. N° 146/97 MINSEGPRES y las Zonas del Plan Regulador Comunal de Renca, por cuanto el citado decreto señala que *"Zona I es aquella zona cuyos usos de suelo permitidos de acuerdo a los instrumentos de planificación territorial corresponden a: habitacional y equipamiento a escala vecinal; y Zona II es aquella zona cuyos usos de suelo permitidos de acuerdo a los instrumentos de planificación territorial corresponden a los indicados para la Zona I, y además se permite equipamiento a escala comunal y/o regional"*. Pues bien, siguiendo lo señalado por la propia Reclamante en su escrito presentado el 8 de abril de 2014, la Ordenanza del Plan Regulador de la Comuna de Renca señala en su artículo 11, que Zona RM corresponde a Zona I, teniendo dentro de sus usos permitidos –entre otros- vivienda, oficinas y equipamiento, sin que en este último caso distinga entre equipamiento a escala vecinal o comunal, el Reclamante señala que la Zona RM correspondería a Zona II.

Trigésimo primero. Que más allá de la interpretación que pueda dar el Reclamante al término *"equipamiento"*, utilizado en la Ordenanza del Plan Regulador Comunal de la Comuna de Renca, lo cierto es que de acuerdo al Oficio Ordinario N° 0641 de 11 de febrero de 2010 -citado por el propio Reclamante-, para los efectos del D.S. N° 146/97 MINSEGPRES, la Zona RM corresponde a una Zona I. Por lo tanto, siendo esta la homologación válida, mientras no sea objeto de una modificación deberá seguir utilizándose para determinar los límites máximos de ruido permitido, no siendo materia de este proceso por lo tanto discutir la legalidad o mérito de dicha homologación. Por lo anterior, se debe desestimar en este punto también la reclamación deducida.

IV. Procedencia y fundamentación de los criterios del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA

Trigésimo segundo. Que, por otra parte, el Reclamante realizó una serie de alegaciones en relación a los criterios contenidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, a saber: i) que no procede la aplicación de las agravantes referidas a la intencionalidad del infractor, la posible afectación de la salud de las personas y el historial de sanciones anteriores. Sobre esta última agravante cuestiona, además, que se haya compensado con la atenuante de conducta anterior positiva sin mesurar adecuadamente la naturaleza de cada una de ellas; y, ii) que la determinación del monto de los "costos retrasados" como criterio de beneficio, adolece de falta de fundamentación, por cuanto la resolución impugnada no señala cómo se determinó éste en 318 U.T.A. ni cómo, a partir de esta cifra, se estimó el beneficio económico en 82 U.T.A.

Trigésimo tercero. Que, por su parte, el ente fiscalizador señaló que tiene un marco de discrecionalidad relativamente amplio para la apreciación de las circunstancias del artículo 40 de su Ley Orgánica. Agregó que el deber de la autoridad se limita a fundamentar las razones por las que ha considerado o no una circunstancia particular para la determinación de la sanción. Por consiguiente las agravantes reconocidas en contra del infractor serían procedentes. En cuanto a la falta de fundamentación en la determinación de los costos retrasados, señaló que estos se determinaron a partir de la propia información que el titular puso a disposición de la SMA, de la que se dedujo que todos los costos en que habría incurrido en la ejecución de su plan de acción se produjeron después de verificado el incumplimiento. Por esa razón, el beneficio económico se ponderó en 82 U.T.A.

Trigésimo cuarto. Que el desarrollo de los criterios del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, es fundamental para comprender cuál fue el razonamiento de la autoridad al determinar del monto específico de la sanción impuesta. Por lo tanto, la fundamentación de los criterios del citado artículo 40 no puede agotarse en explicar su procedencia o no, para luego señalar que la conducta *"será considerada una agravante"* o que *"se procederá a considerar dicha circunstancia para efectos de la determinación específica*

de la sanción a aplicar", omitiendo razonar respecto de lo más importante, esto es, precisar cómo se refleja y explicita ese efecto agravante en la imposición de una multa de 316 U.T.A. a una infracción calificada como leve.

Trigésimo quinto. Que en la situación descrita en la consideración precedente se encuentra el criterio contenido en la letra b) del artículo 40 desarrollado en el numeral 66 de la resolución impugnada, y que corresponde al número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción. En efecto, dicho numeral señala que: *"de esta forma, se considerará como agravante la posibilidad de afectación de la salud de un número relevante de personas producto de la superación de los niveles de ruido […]"*, sin que se pueda determinar cuál es el efecto agravatorio que le corresponde en el monto de la sanción. Lo mismo sucede con el criterio regulado en la letra f) del citado artículo 40, que corresponde a la capacidad económica del infractor, desarrollado en el numeral 70 de la resolución recurrida y con el criterio regulado en la letra i) del artículo 40, que se refiere a *"todo otro criterio que a juicio fundado de la SMA sea relevante para la determinación de la sanción"*, donde también se reconoce el carácter de atenuante y agravante de las circunstancias, sin que se determine y precise cuál es el efecto concreto en el monto de la multa.

Trigésimo sexto. Que lo mismo sucede con el criterio regulado en la letra d) del artículo 40, contenido en el numeral 68 de la resolución reclamada, y que corresponde a la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho. En este punto la SMA entiende que *"el ordenamiento jurídico ambiental impone un estándar especial de cuidado y, por lo tanto, el regulado ambiental que ha sido evaluado conforme a la Ley N° 19.300, en principio, carece de circunstancias extraordinarias que justifiquen el desconocimiento de la misma. Por lo tanto, es posible afirmar que en el presente caso existe intencionalidad […] en la medida que no concurren causales que permitan atribuir el hecho a una voluntad distinta, ni que justifiquen la ignorancia de las obligaciones a que se encuentra sujeto el titular […] en consecuencia y considerando las circunstancias particulares del regulado y del caso específico, es posible afirmar que existe intencionalidad en la comisión de los*

hechos, de manera que se tendrá en cuenta esta circunstancia al determinar la sanción a aplicar". Así, al igual como sucede en el caso analizado en la consideración anterior, no se establece de qué manera se consideró este criterio en la determinación del monto específico. Por otro lado, este criterio en lo que se refiere a la intencionalidad, no solo debe vincularse con la ignorancia de las obligaciones o la posibilidad de atribuir el hecho a una voluntad distinta, sino que más bien debe hacerlo al grado de vinculación que existe entre la voluntad del infractor y la infracción cometida, cuya gradualidad debe ser considerada y debidamente fundada.

Trigésimo séptimo. Que una situación distinta -pero que también carece de la debida fundamentación- se presenta con el criterio contenido en la letra e) del artículo 40, esto es, la conducta anterior del infractor, desarrollado en el numeral 69 de la resolución impugnada. En este caso, la autoridad administrativa decidió aplicar una compensación estructurada en un criterio cuantitativo -al estilo de la compensación de las circunstancias modificatorias de responsabilidad en materia penal- y no cualitativo, que era lo que correspondía.

Trigésimo octavo. Que la falta de fundamentación también se hace evidente en la determinación de los costos retrasados, pues si bien el numeral 67 de la resolución de término define lo que debe entenderse como beneficio económico y los componentes de éste, no se expresa debidamente el razonamiento por el que la autoridad administrativa llega a la conclusión de que los costos retrasados corresponden a 318 U.T.A. y el beneficio económico equivale a 82 U.T.A. Incluso, revisando los antecedentes del Programa de Cumplimiento referente a los costos a los que alude la resolución impugnada, no consta el procedimiento que permite concluir el monto de los costos retrasados.

Trigésimo noveno. Que conforme a lo señalado en los considerandos precedentes, queda de manifiesto que la resolución impugnada carece de la debida fundamentación respecto de los criterios contenidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA. En la mayoría de las circunstancias consideradas por la autoridad administrativa para determinar el monto definitivo de la sanción, se concluye que serán consideradas una circunstancia agravante, atenuante o que se tendrá

presente al momento de determinar la sanción pero, finalmente, no se explica cómo estos criterios inciden en la determinación del monto definitivo de la multa. Lo anterior, sumado a que tampoco se encuentra debidamente fundamentada la determinación de los costos retrasados, hacen que la resolución -en esta parte- devengue en arbitraria por carecer del debido fundamento, acogiéndose en lo pertinente la reclamación de autos. Por tanto, la SMA deberá dictar una nueva resolución que fundamente debidamente los criterios del artículo 40 y señale concretamente cuál es el efecto que cada una de estas circunstancias tiene en la determinación del monto final, justificando así la proporcionalidad del monto de la multa.

Cuadragésimo. Que, a mayor abundamiento, la SMA consideró dentro del criterio contenido en la letra i) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, el número de condiciones, normas o medidas infringidas señalando expresamente lo siguiente: *"Cabe considerar el número de condiciones, normas o medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental que fueron infringidas. En el presente procedimiento sancionatorio se ha acreditado el incumplimiento de dos condiciones, normas y/o medidas dispuestas en la RCA 173/2010 (considerandos 5.2.1 5.2.2). Lo anterior, corresponde ser considerado como una circunstancia agravante para el cargo imputado al titular, dado que el modelo sancionatorio ambiental está desarrollado sobre la base de una tipificación de ilícitos por instrumentos de gestión ambiental, por lo que basta un solo hecho, acto u omisión constitutivo de infracción para incurrir en responsabilidad administrativa. De este modo, existe una unidad jurídica entre los hechos, actos u omisiones constitutivos de infracción a la Resolución de Calificación Ambiental infringida. Así existiendo la inobservancia de varias condiciones, normas o medidas de una misma RCA, corresponde considerar el exceso como agravante"*.

Cuadragésimo primero. Que, lo señalado en el numeral 71 de la resolución impugnada, reproducido en el considerando anterior, implica la imposición de lo que la SMA denominó en otro proceso seguido ante este Tribunal (Causa Rol R6-2013) como *"concurso infraccional imperfecto"*. Dicha figura implica que varios incumplimientos a la RCA son considerados como una sola infracción y la cantidad de incumplimientos una circunstancia agravante.

Cuadragésimo segundo. Que esta Tribunal rechazó la existencia del denominado *"concurso infraccional imperfecto"*, mediante sentencia de tres de marzo de 2014 correspondiente a la causa Rol R6-2013, y cuyo fundamentos se encuentran entre los considerandos Trigésimo Séptimo a Sexagésimo Cuarto, siendo totalmente aplicables al caso de autos.

Cuadragésimo tercero. Que, en virtud de lo anterior, no existe la unidad jurídica de hechos que sustenta la SMA y que le permite agrupar las infracciones y sancionar los incumplimientos como uno solo. Ello implica que deberá sancionar las infracciones a la RCA en forma separada y no utilizar el número de estas como circunstancia agravante conforme a la letra i) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA.

V. Exigencias de monitoreos como parte de la resolución impugnada

Cuadragésimo cuarto. Que en este punto, el Reclamante señaló que la resolución impugnada, al exigir la remisión de todos los monitoreos de ruido que se realicen desde su notificación, no impuso un deber de información puntual, sino que un seguimiento general respecto de un parámetro considerado en la RCA del proyecto, por lo tanto deviene en un deber de seguimiento ambiental que es propio de la RCA y cuya imposición es competencia del Servicio de Evaluación Ambiental y no de la SMA.

Cuadragésimo quinto. Que este Tribunal entiende, al igual como lo señaló la SMA en su informe, que la facultad del ente fiscalizador para requerir información se encuentra regulada en el artículo 3, letra e) de su Ley Orgánica que faculta a la SMA para *"Requerir de los sujetos sometidos a su fiscalización y de los organismos sectoriales que cumplan labores de fiscalización ambiental, las informaciones y datos que sean necesarios para el debido cumplimiento de sus funciones, de conformidad a lo señalado en la presente ley*".

Cuadragésimo sexto. Que la facultad general de requerir información se contempla, además, en el artículo 1° de la Resolución Exenta N°

844 de la SMA que Dicta e Instruye Normas de Carácter General Sobre la Remisión de Antecedentes Respecto de Condiciones, Compromisos y Medidas Establecidas en las RCA, que señala: *"En virtud de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, los destinatarios de la presente instrucción deberán remitir a la Superintendencia del Medio Ambiente, la información respecto de las condiciones, compromisos o medidas, que ya sea por medio de monitoreos, mediciones, reportes, análisis, informes de emisiones, estudios, cumplimiento de metas o plazos, y en general cualquier otra información destinada al seguimiento ambiental del proyecto o actividad, deberán someter su actuar estrictamente a lo establecido en la presente instrucción"*.

Cuadragésimo séptimo. Que conforme a lo anterior, estos sentenciadores consideran que el requerimiento de información contenido en el resuelvo Segundo de la Resolución Exenta N° 1541, de diciembre de 2013, por el cual se requiere a Sociedad Eléctrica Santiago S.A. la remisión de todos los monitoreos de ruido que realicen desde la notificación de la citada resolución, se encuentra dentro de las facultades que le asisten expresamente a la SMA, y por lo tanto no existe ningún vicio de ilegalidad en la decisión de requerir dicha información.

Y TENIENDO PRESENTE además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3 de la Ley N° 20.600; 3, 8 35, 36, 40, 50 , 51 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 35 de la Ley N° 19.880 y en las demás disposiciones citadas pertinentes;

SE RESUELVE: acoger parcialmente la reclamación deducida por Sociedad Eléctrica Santiago S.A, en contra de la Resolución Exenta N° 1541, de 30 de diciembre de 2013, sólo en cuanto se anula la letra a) de su parte resolutiva y los numerales 60 y 63 a 72 de su parte considerativa, debiendo el Superintendente dictar una nueva resolución en la que motive debidamente las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, manteniendo la tipificación y calificación de los incumplimientos, los que deberán ser sancionados separadamente.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 23-2013

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferari.

Redactó la sentencia el Ministro señor Sebastián Valdés De Ferari.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.

Sentencia con Recurso de Casación en la Forma interpuesto el 03 de octubre de 2014, ingresado a la Corte Suprema el 16 de octubre de 2014, bajo el rol N°25.931-2014. Pendiente.

Causa Rol R-24-2014

Reclamación de Compañía Minera del Pacífico S.A. contra el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1163, de 10 de diciembre de 2013). Proyecto "Modificación puerto Punta Totoralillo". Región de Atacama.

Santiago, veintiuno de noviembre de dos mil catorce.

VISTOS:

El 28 de enero de 2014 (fs. 77), Erick Weber Paulus, Gerente General, en representación de Compañía Minera del Pacífico S.A. (en adelante, también *"CMP"* o *"la Compañía"*), interpuso, al tenor de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley N° 20.600, en relación con el inciso cuarto del artículo 20 de la Ley N° 19.300, reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1163, dictada con fecha 10 de diciembre de 2013 por el entonces Director Ejecutivo (PT) del Servicio de Evaluación Ambiental Ricardo Irarrázabal Sánchez, que rechazó la reclamación administrativa deducida en contra de la Resolución Exenta N° 265, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama, de 19 de diciembre de 2011 (en adelante, también, *"la RCA"*), que calificó favorablemente, con condiciones, la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto *"Modificación Puerto Punta Totoralillo"* (en adelante, también, *"el proyecto"*).

La reclamación se funda en que la resolución recurrida, notificada a CMP el 20 de diciembre de 2013, no se ajustaría a la normativa vigente, al haber impuesto una condición -a juicio de la Compañía- injustificada, a saber, la implementación de *"canales de desvío de aguas lluvias en la pila de almacenamiento de hierro, para evitar el arrastre de mineral fuera del sector de acopio"*, establecida en la parte final del considerando 6 letra i) de la RCA. Afirma la reclamante que la exigencia impuesta por la autoridad carece de fundamento, pues no se producirán escurrimientos ni se generará lixiviación del mineral acopiado y drenajes ácidos.

Se solicita a este Tribunal acoger la reclamación en todas sus partes, anular la resolución reclamada, declarar que ésta se ha dictado con infracción de la ley y ordenar su *"notificación"* (sic), *"a efecto de dar lugar a la eliminación de la medida impuesta en el considerando 6 letra i) parte final de la RCA N° 265/2011 y referida en el considerando 3.6.2.a de la misma"* (fs.106).

Cabe tener presente que el proyecto consiste en la ampliación de las actuales instalaciones de recepción de concentrado de hierro del puerto Punta Totoralillo, de propiedad de la reclamante, ubicado a 25 km. al norte de la ciudad de Caldera, el que fue aprobado ambientalmente mediante RES. EX. N° 070/2005 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama, de fecha 31 de agosto de 2005. Su objetivo es la ampliación de la capacidad de recepción y acopio de mineral de hierro, a fin de incrementar la cantidad que puede ser embarcada a mercados internacionales, a través de un servicio de embarques propios o de terceros.

I. Antecedentes de la Evaluación del Proyecto

Los principales antecedentes del procedimiento administrativo de evaluación ambiental del proyecto son los siguientes:

i) El 17 de junio de 2011 se presentó ante el Servicio de Evaluación Ambiental de Atacama la Declaración de Impacto Ambiental respectiva.

ii) Durante el proceso de evaluación, se emitieron dos Informes Consolidados de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones (ICSARAS), el 22 de julio y el 26 de septiembre de 2011, que dieron origen a dos adendas, de 2 de septiembre y 2 de noviembre del mismo año.

iii)La Secretaria Regional Ministerial de Salud de Atacama, Srta. Lilian Sandoval L., mediante Ord. N° 2493/2011, de 2 de diciembre de 2011, solicitó la implementación de canales de desvío de aguas lluvias en el sector de la pila de acopio de hierro. En efecto, señaló: *"Considerando el principio preventivo de la ley 19.300 modificada por la ley 20.417, esta Autoridad estima*

pertinente que el titular implemente canales de desvío de aguas lluvias en la pila de almacenamiento de hierro, para evitar el arrastre de mineral fuera del sector de acopio, además de tomar las precauciones necesarias para evitar que el agua que precipite directamente sobre el acopio pueda afectar al ambiente, y por consiguiente asentamientos humanos cercanos y/o a la biota de lugar, evacuando cualquier agua contactada hacia un punto de acumulación debidamente impermeabilizado" (fs. 121).

iv)En el considerando 6, letra i, parte final, de la RCA se impuso la referida condición, a fin de evitar que se produjera un riesgo para la salud de la población. En efecto, señala dicha resolución: *"… En la nueva cancha de acopio (capacidad de 400.000 t.) el Titular deberá implementar canales de desvío de aguas lluvias en la pila de almacenamiento de hierro, para evitar el arrastre de mineral fuera del sector de acopio, esto según la condición de la SEREMI de Salud en su Ord. N° 2493-2011 del 02 de diciembre de 2011 y ratificada por la Comisión de Evaluación en su sesión del 14 de diciembre de 2011"* (fs. 67).

II. Antecedentes de la Reclamación Administrativa

El 6 de febrero de 2012 CMP interpuso ante el Director Ejecutivo del SEA reclamación administrativa conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, alegando un vicio de ilegalidad, por infracción al estándar legal impuesto para la resolución que califica e impone medidas o condiciones a un proyecto evaluado en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Asimismo, arguyó que la imposición de la condición ya referida carecía de fundamento, en la medida en que descansaba sobre un *"presupuesto o premisa errada"* -el escurrimiento de mineral fuera del sitio de acopio por efecto de aguas lluvia- al que se le atribuyeron efectos químicos errados que no se producirían bajo las condiciones imperantes en la zona, incluso bajo situaciones de extrema pluviosidad, atendidas las características del mineral acopiado y sus reacciones con las aguas lluvia.

Además, sostuvo que se había incurrido en la imposición arbitraria de una medida infundada, por la falta de ponderación de los antecedentes y respuestas aportados a través de las adendas,

los que cuestionaron los supuestos de hecho en los que se basó la medida impuesta. Añadió que el acopio tenía una capacidad de absorción tal que, atendido el volumen de precipitaciones de la zona, aun en los años más lluviosos, no produciría derrames ni escurrimientos de mineral fuera del sitio de acopio.

El Director Ejecutivo del SEA, mediante la resolución recurrida, rechazó la reclamación, manteniendo la condición impuesta en la RCA, aunque con un fundamento distinto: evitar, en base al principio preventivo, posibles efectos adversos significativos sobre el medio ambiente. En efecto, en el considerando 5.7 de dicha resolución señaló: *"…la medida tiene como objeto garantizar que ante eventos de lluvias o escurrimientos de material producto de la humectación de las pilas, el líquido con concentrado de hierro sea canalizado y vuelto a incorporar a las pilas, y no escurra libremente fuera del área del proyecto alcanzando el medio marino u otras zonas, pudiendo en consecuencia generar efectos no deseados a los recursos hidrobiológicos y la calidad de las aguas"* (fs. 70). Asimismo planteó que: *"...en base a los antecedentes analizados, las pruebas realizadas no son suficientes para afirmar la no afectación al medio marino por arrastre de mineral, (…). Que en este orden de consideraciones la aplicación de la medida permite resguardar la (sic) componente en cuestión, evitando el arrastre de mineral fuera del sector de acopio"* (fs. 70). Por último, concluyó en el numeral 5.9 señalando: *"Que considerando el principio preventivo que inspira el sistema de evaluación de impacto ambiental y cuyo objetivo es evitar que se produzcan problemas ambientales, en lo sustantivo faculta a la autoridad a adoptar ciertas medidas cuando la información disponible en la evaluación permite establecer la ocurrencia de riesgos, esta Dirección Ejecutiva estima pertinente que el titular implemente la medida establecida en la RCA"* (fs. 70). Además, la autoridad hizo presente la posibilidad de generación de drenajes ácidos del acopio de mineral, *"ante la posible infiltración y arrastre provocadas por humectación y/o eventuales lluvias"* (fs. 69).

III. Alegaciones de la Reclamante

CMP afirma en su reclamación judicial que *"la resolución del Director Ejecutivo conserva y mantiene por un lado el error de hecho en virtud del*

cual sostiene una decisión que descansa sobre un presupuesto errado (considerar posible la generación de derrames o escurrimientos sin atender la escasa pluviosidad del lugar ni la capacidad de absorción del acopio), y en segundo lugar innova intentando fundamentar dicha decisión señalando, en primer lugar, que corresponde a la protección de un bien jurídico distinto al señalado en la propia RCA (literal b y no literal a del artículo 11 de la ley 19.300 y luego, acusando impactos que no fueron previstos no objeto de evaluación, toda vez que son reacciones que no se producen en las circunstancias y con los minerales acopiados en el sitio respecto del cual se impone la medida (generación de drenajes ácidos)" (fs. 89).

La reclamante alega arbitrariedad e ilegalidad de la resolución reclamada. La arbitrariedad se habría producido por la falta de fundamento técnico y jurídico de la misma, y la ilegalidad, por violación de los artículos 36 del Reglamento del SEIA, vigente al momento de la evaluación, y 20 de la Ley N° 19.300.

En lo que respecta a la arbitrariedad, la reclamante sostiene que la RES. EX. N° 1163/2013 se basó en un análisis fáctico erróneo, respecto de la capacidad de absorción del acopio, la lixiviación y la generación de drenajes ácidos.

En primer lugar, afirma que la autoridad recurrida asumió como un hecho cierto la posibilidad de escurrimientos de aguas lluvia con concentrado de hierro desde las pilas de hierro hacia terrenos fuera del proyecto, lo que no sería efectivo, atendidas las características del material acopiado, la pluviosidad de la zona, y la capacidad de absorción y contención del acopio. Asimismo, sostiene que durante la evaluación ambiental del proyecto y en la reclamación administrativa, respondió las preguntas que sobre el particular le formularon y *"entregó una serie de antecedentes que acreditan que la capacidad de contención y absorción del acopio es tremendamente superior al volumen de agua que pudiere contener aún en un episodio peak de precipitaciones, como el ocurrido el año 1997"* (fs. 93). Concluye esta alegación señalando que los efectos e impactos que el Director Ejecutivo pretende evitar con la mantención de la medida cuestionada, no se producirán porque no habrá escurrimientos. De esta forma, concluye: *"no cabe aplicar*

el principio preventivo, toda vez que no existe un riesgo cierto que deba ser atendido" (fs. 93).

En segundo lugar, descarta la posibilidad de lixiviación, señalando que en el proceso de evaluación dio cuenta de que el mineral de hierro acopiado estaba constituido en más de un 85% por Magnetita y Hematita y en menor proporción por Enstatita y Pirita, los que son minerales insolubles. Agrega que el resto de los elementos se encuentra en el nivel de trazas y no migran fuera del mineral bajo condiciones ambiente. Sostiene que lo anterior fue ratificado con los resultados del Test Potencial de Lixiviación Extrínseca (método EPA 1312) realizado durante la evaluación ambiental.

En tercer término, respecto de la generación de drenajes ácidos, alega que dicho impacto nunca fue debatido durante la evaluación ambiental porque ninguno de los organismos competentes estimó que éste pudiera producirse. Añade que *"…los productos mineros finales o comerciales, sin siquiera considerar su naturaleza química (concentrados), no son potenciales generadores de drenaje ácido, dada sus características físicas y composición geoquímica (minerales estables) como también por el corto período de exposición y la lenta cinética de reacción de oxidación en condiciones ambientales"* (fs. 96). A fin de acreditar dicho planteamiento, ofreció hacer llegar a este Tribunal los Test ABA (Acid Base Accounting) y NAG (Net Acid Generation), que demostrarían sus afirmaciones sobre este punto.

En conclusión, el proyecto, a juicio de su titular, no presentaría un riesgo relevante de generación de escurrimiento de aguas lluvia con concentrado y hierro fuera de los terrenos del proyecto, por las escasas precipitaciones y la capacidad de absorción del acopio, y en todo caso, las lluvias no serían capaces de generar drenaje ácido, atendida la composición físico-química del hierro comercial acopiado.

Además la Compañía alega la falta de fundamentos jurídicos de la resolución reclamada, por haber ésta modificado el objeto de protección de la condición impuesta en la RCA, descartando la original -riesgo para la salud de la población- y esgrimiendo, en cambio, la posible afectación del medio ambiente. De esta forma,

se pasó del literal a) al b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, lo que -a su juicio- constituiría una arbitrariedad. En efecto, afirma que se estaría aplicando arbitrariamente el principio preventivo, puesto que no se satisfarían *"los estándares que este principio impone para la aplicación de medidas en su mérito"* (fs. 102), especialmente en lo que dice relación con la certeza de los riesgos previstos, ya que el Director Ejecutivo habría fundado la mantención de la medida en una mera posibilidad no contrastada ni comprobada. No existiría, concluye, un riesgo cierto ni de la producción de escurrimientos de fluidos, ni de que éste pudiera contener aguas ácidas y que dichas aguas pudieran afectar el medio marino.

En cuanto a la ilegalidad, la reclamante la funda en dos circunstancias:

i) Violación del artículo 36 del Reglamento del SEIA, vigente a la época de la evaluación, disposición que prescribe: *"La resolución que califique el proyecto o actividad contendrá, a lo menos: a) La indicación de los elementos, documentos, facultades legales y reglamentarias que se tuvieron a la vista para resolver; b) las consideraciones técnicas u otras en que se fundamenta la resolución"*. Afirma la reclamante que dicho artículo introduce en el SEIA la necesidad que las decisiones que se adopten no sean arbitrarias ni contrarias a derecho y que lo que hizo el Director Ejecutivo fue *"innovar en nuevas fundamentaciones y consideraciones, que en ninguna parte de la evaluación, ni en la propia RCA, aparecen expresadas, cambiando los fundamentos normativos de protección y además, en base a conjeturas y suposiciones infundadas que no tienen asidero alguno en la realidad, tanto respecto de la posibilidad de generarse escurrimientos, como en los efectos de estos y la generación de drenajes ácidos"* (fs. 104 y 105).

ii) Vulneración de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 en lo relativo al plazo para resolver la resolución administrativa. Dicho artículo dispone: *"…La autoridad competente resolverá, mediante resolución fundada, en un plazo fatal de treinta o sesenta días contados desde la interposición del recurso, según se trate de una Declaración o un Estudio de Impacto Ambiental"*. Señala que dado que interpuso la reclamación administrativa el 6 de febrero de

2012 y ésta fue resuelta el 10 de diciembre de 2013 –casi dos años después- se estaría ante una clara contravención de lo dispuesto en la referida norma, lo que configuraría un vicio de ilegalidad.

IV. Argumentos del Reclamado

El 14 de febrero de 2014 (fs. 120) el Director Ejecutivo (PT) del Servicio de Evaluación Ambiental evacuó el informe de rigor, al tenor de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, solicitando el rechazo de la reclamación en todas sus partes, *"por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condena en costas"* (fs. 141).

Afirma el reclamado que el legislador considera procedente la imposición de condiciones para la operación de un determinado proyecto, de tal forma que dicha actividad pueda ejecutarse en la medida que cumpla con la modalidad impuesta por la autoridad, *"en el entendido que las condiciones con que se grava una actividad se establecen con miras al cumplimiento del marco regulatorio ambiental y así adecuar el desarrollo de una actividad o proyecto conforme al principio preventivo"* (fs. 123). Agrega que aunque durante largo tiempo la doctrina y la jurisprudencia reconocieron en las Declaraciones de Impacto Ambiental la existencia de actos administrativos puros y simples, *"en el funcionamiento del sistema los operadores aceptaron en una cantidad importante de casos la aprobación de proyectos sobre la base de condiciones impuestas en las DIAS"* (fs. 123). De esta forma, sostiene, no sería discutible la potestad de la autoridad ambiental de imponer condiciones y exigencias en una DIA. A mayor abundamiento, agrega que los Servicios Públicos que participan en un proceso de evaluación ambiental pueden proponer condiciones a un determinado proyecto, con el solo objeto de ajustarlo a la normativa ambiental, a fin de evitar que se produzcan riesgos que puedan derivar en daños al medio ambiente o a la salud de la población. Al efecto, cita el inciso segundo del artículo 25 de la Ley N° 19.300, el cual establece que las condiciones o exigencias ambientales *"deberán responder a criterios técnicos solicitados por los servicios públicos que hubiesen participado en el proceso de evaluación"*.

En cuanto a las alegaciones de la reclamante, el Director Ejecutivo sostiene que en su actuación no hay ilegalidad ni arbitrariedad, defendiendo el mérito técnico de la condición impuesta. En efecto, afirma que la Magnetita, la Hematita y la Pirita, debido a su composición química, sí son capaces de generar reacciones de oxidación en contacto con el aire y agua pluvial cuando son arrastrados, por lo que presentan la capacidad de generar drenajes ácidos. Además, agrega que: *"claro es decir que existen antecedentes en que la Pirita (uno de los componentes principales del mineral de hierro) y típicos de los subproductos de la minera, sí tienen reacción en agua, conteniendo un potencial de generación ácida, lo que podría provocar alteración del PH en hábitats marinos, como es el riesgo en este caso"* (fs. 125). Respecto de lo afirmado por la reclamante en el proceso de evaluación, en cuanto a que los componentes principales del hierro serían insolubles, afirma que *"para acreditar tal hipótesis no se presentan exámenes que lo descarten"* (fs. 125), como un Test ABA, que mide el potencial de generación ácida.

En lo referente al Test SPLP (lixiviación por precipitación sintética), realizado durante la evaluación ambiental del proyecto, afirma que éste tiene por objeto *"estimar si el material excede o no los niveles de toxicidad extrínseca, y por tanto, lo que se acreditó durante el proceso de evaluación fue que el concentrado de hierro no es peligroso -lo cual no es suficiente para acreditar lo inoficioso de implementar la medida que se reclama-, y no el potencial de drenaje ácido"* (fs. 127). Sostiene que *"ambos test se complementan pero miden parámetros distintos, uno revela peligrosidad y el otro alteración de pH en el agua, deduciéndose para este caso lo insuficiente del test realizado por el Titular"* (fs. 128).

En lo que atañe a la posibilidad de que se produzcan drenajes ácidos, el Director Ejecutivo insiste que para descartarla habría sido necesaria la realización del Test ABA, puesto que el Test SPLP sólo descarta peligrosidad, en los términos del D.S. N° 148, del Ministerio de Salud, de 12 de junio de 2003. Asimismo sostiene que, como se señaló expresamente en el Informe contenido en el Ord. N° 057 de la Dirección Regional del SEA de la Región de Atacama, la condición impuesta *"corresponde a una medida ya conocida e implementada por otros proyectos de acopio de concentrado de*

hierro, ubicados cercanos a la costa y que han sido calificados ambientalmente favorables" (fs. 129).

En su informe, además, la autoridad reclamada se pronuncia sobre la falta de fundamentos de la resolución y la actuación arbitraria, alegada por la reclamante. Sostiene, al efecto, que la decisión fue razonada, fundamentada en el principio preventivo y que la reclamación se rechazó, por existir *"un riesgo racional y cierto, previamente demostrado, que puede importar la generación de efectos no deseados, como la afectación del medio marino por arrastre de mineral"* (fs. 132). Por lo anterior, a su juicio, la mantención de la medida impuesta en la RCA era la forma más racional, proporcional y lógica de proceder. Por el contrario, sostuvo que *"dejar sin efecto la condición impuesta equivaldría a dotar al acto administrativo de un vicio de antijuridicidad por arbitrariedad, al estar desprovisto de toda motivación lógica y racional"* (fs. 132).

En cuanto a las causales de ilegalidad aducidas, el Director Ejecutivo se refiere, en primer lugar, al cambio de objeto de protección al confirmar la medida impuesta, sosteniendo que éste fue debidamente fundado y que el conocimiento y resolución de un recurso administrativo, como el de reclamación, le otorga una amplitud de competencias, pudiendo pronunciarse no sólo respecto de la juridicidad de la actuación de la Comisión de Evaluación, sino también de los aspectos de mérito y conveniencia. Al efecto, cita lo dispuesto en los artículos 15, inciso tercero, 56 y 59, inciso final, de la Ley N° 19.880, que establecen los principios generales de impugnación de los actos administrativos, así como la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema en el caso *"Central Termoeléctrica Punta Alcalde"* (Rol de ingreso N° 6563-2013). Atendido que la reclamación administrativa de marras no respondería a causales tasadas –como sería el caso del artículo 60 de la Ley N° 19.880- plantea que existiría una *"amplitud respecto de las competencias otorgadas al Director Ejecutivo para resolver el recurso, pudiendo pronunciarse no sólo respecto de la juridicidad de la actuación de la Comisión de Evaluación respectiva, sino también de los aspectos de mérito y conveniencia, teniendo especialmente presentes los principios fundamentales del SEIA, como es el preventivo"* (fs. 137). Agrega, que su potestad para resolver el recurso *"si bien está atribuida de elementos reglados,*

también considera elementos discrecionales de los que puede echar mano para efectos de adoptar la mejor decisión en el caso concreto" (fs. 137). De esta forma, sostiene, puede incorporar nuevos antecedentes o fundamentaciones *"como aquellos que dan cuenta que la medida impuesta se justifica con la finalidad de no generar los efectos, circunstancias y características del artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300, y no aquellos de la letra a) del mismo artículo, que estaban contempladas en el Considerando 3.6.2 letra a) inciso segundo de la RCA y en la parte final del Considerando 6 letra i) de la misma"* (fs. 139).

Por su parte, respecto de la vulneración del artículo 20 de la Ley N° 19.300, por no haberse resuelto el recurso administrativo en el plazo señalado en dicho precepto legal, afirma que los plazos para la Administración no son fatales. Agrega que: *"Los plazos fatales son una excepción en la legislación administrativa vigente y, como tales, al ser de derecho estricto, deben ser expresamente señalados por el texto legal"* (fs. 139), lo que no ocurriría en el caso de autos. De esta forma, sostiene, *"el simple vencimiento del plazo para resolver no origina por sí solo la ineficacia de las actuaciones administrativas que se realicen con posterioridad, por lo que difícilmente pueden llegar a constituir un vicio de ilegalidad propiamente tal"* (fs. 140).

El 16 de junio de 2014 (fs. 149) la reclamante presentó un escrito acompañando un set de 11 documentos, entre ellos copia simple del *"Informe de Análisis Geoquímico de la Estabilidad de los Minerales de Hierro acopiados en el Puerto Punta Totoralillo"*, suscrito por el académico Jacques Wiertz, y del *"Informe de Ensayo SE1301906"*, de 20 de febrero de 2014, suscrito por la investigadora Claudia Donoso, que da cuenta de la composición y características químicas del material acopiado por CMP en Puerto Totoralillo, conforme a los Test ABA y NAG. El Tribunal los tuvo por acompañados en forma legal y, atendido su volumen, ordenó la formación de cuaderno separado (fs. 151).

El 19 de junio de 2014 se realizó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Eduardo Correa Martínez, por la reclamante, y Sebastián Riestra López, por la reclamada. El 20 de junio (fs. 154) se certificó que la causa quedó en estudio, a contar de dicha fecha.

El 20 de octubre de 2014 (fs. 155) la causa quedó en estado de acuerdo.

CONSIDERANDO:

Primero: Que el artículo 20 de la Ley N° 19.300 establece que: *"En contra de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo"* y que el recurso deberá ser interpuesto por *"el responsable del respectivo proyecto, dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación de la resolución recurrida"*, debiendo ser resuelto por la autoridad en el plazo fatal de treinta días, contado desde su interposición.

Segundo: Que el precepto legal antes referido, en su inciso cuarto, dispone que de lo resuelto por la autoridad se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la ley, el cual establece que *"será competente para conocer las causas que se promuevan por infracción a la presente ley, el Tribunal Ambiental, de conformidad a las normas de procedimiento establecidas en la ley que lo crea*".

Tercero: Que el numeral 5° del artículo 17 de la Ley N° 20.600 establece que los Tribunales Ambientales serán competentes para "Conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300" y que, además, *"será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso"*. Por su parte, conforme a lo dispuesto en el artículo 18, referido a la legitimación activa respecto de las acciones del artículo 17, podrán intervenir como partes *"en los casos de los numerales 5) y 6), las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley"*.

Cuarto: Que, como se señaló en la parte expositiva, la reclamación se dirige en contra de la Resolución Exenta N° 1163, de 10 de diciembre de 2013, dictada por el Director Ejecutivo (PT) del Servicio de Evaluación Ambiental, Ricardo Irarrázabal Sánchez, que rechazó la reclamación administrativa interpuesta por Compañía Minera del Pacífico S.A. en contra de la Res. Ex. N° 265, de 19 de diciembre de 2011, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama, que calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto *"Modificación del Puerto Punta Totoralillo"*, bajo las condiciones que en ella se señalan.

Quinto: Que la reclamante impugna la Res. Ex. N° 1163, por carecer de justificación y ser ilegal y arbitraria, al confirmar, mediante el rechazo de la reclamación administrativa deducida en contra de la RCA, la condición impuesta por la Comisión de Evaluación Ambiental de Atacama, consistente en *"implementar canales de desvío de aguas lluvias en la pila de almacenamiento de hierro, para evitar el arrastre de mineral fuera del sector de acopio"*, e impedir así, que éste pueda llegar al mar.

Sexto: Que la reclamante reprocha el cambio de objeto de la medida en cuestión o, dicho en otros términos, su justificación en base a un riesgo distinto del evaluado en la RCA. Sobre el particular, cabe hacer presente que el Director Ejecutivo (PT) del SEA, en el numeral 4.3 de la resolución recurrida se remite a la opinión emitida, con posterioridad a la interposición de la reclamación administrativa, por el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Atacama, quien mediante Oficio Ord N° 57, de 27 de febrero de 2012, informó a aquél que el objetivo de la condición era *"garantizar que ante eventos de lluvias o escurrimientos de material producto de la humectación de las pilas, el líquido con concentrado de hierro sea canalizado y vuelto a incorporar a las pilas, y no escurra libremente fuera del área del proyecto,* ***alcanzando el medio marino u otras zonas y en consecuencia pudiendo generar efectos no deseados a los recursos hidrobiológicos y la calidad de las aguas***" *(fs. 68) (destacado del Tribunal). Por su parte, en el numeral 5.1 de la resolución recurrida, el Director Ejecutivo (PT) del SEA sostiene que "según lo suscrito en la RCA la materia reclamada se enmarca en las medidas para hacerse cargo*

del efecto del literal a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, esto es, riesgo para la salud de la población", agregando a continuación *"que del análisis del recurso de reclamación se verifica que* ***esta medida tiene el objeto de prevenir la afectación a la calidad de las aguas y en consecuencia del medio marino,*** *en particular por arrastre de material de concentrado de hierro producto de lluvias o por humidificación del material acopiado, debiendo enmarcarse correctamente, en consecuencia, en los posibles efectos de la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300"* (fs. 68 y 69, destacado del Tribunal)). Asimismo, en el considerando 5.7 (fs. 70) hace suyo el parecer del Director Regional del SEA, ya referido.

Séptimo: Que, debe tenerse en consideración que la RCA se refiere dos veces, en idénticos términos, a la condición, en sus considerandos 3.6.2.a y 6 i) párrafo final, vinculando su imposición a una sugerencia de la SEREMI de Salud, efectuada mediante Ord. N° 2493-2011, del 02 de Diciembre de 2011 y ratificada por la Comisión de Evaluación en su sesión del 14 de diciembre de 2011. Lo anterior es reiterado en la parte resolutiva de la RCA, donde se consigna que se resuelve *"calificar favorablemente el proyecto "Modificación del Puerto Punta Totoralillo",* ***con las condiciones de la SEREMI de Salud en su Ord. N° 2493-2011 del 02 de diciembre de 2011***" (destacado del Tribunal).

Octavo: Que, la autoridad sanitaria fue la única que, en el proceso de evaluación, planteó la necesidad de implementar canales de desvío para evitar el arrastre de material fuera del área del acopio de mineral, en caso de precipitaciones. En efecto, la SEREMI de Salud se pronunció en tres oportunidades sobre el proyecto. En primer lugar, en el Ord. N° 1433/2011, de 14 de julio de 2011, sostuvo que: *"Para el caso del acopio de mineral de hierro, se solicita indicar qué medidas se implementarán en caso de lluvias para evitar el arrastre de material fuera del área de acopio"*. Por su parte, en el Ord. N° 1932-2011, de 23 de septiembre de 2011, solicitó al titular indicar: *"si el proyecto contará con sistema de interceptación de escorrentías superficiales, o bien si el acopio de mineral de hierro contará con canal de contorno de aguas lluvias"* y *"además, si contará con un sistema de recolección de aguas contactadas en la parte más baja del acopio de mineral"*. Finalmente, en el Ord. N° 2493-2011, de

2 de diciembre de 2011, al que se remitió expresamente la RCA, planteó que: *"Considerando el principio preventivo de la ley 19.300 modificada por la ley 20.417, esta Autoridad estima pertinente que el titular implemente canales de desvío de aguas lluvias en la pila de almacenamiento de hierro, para evitar el arrastre de mineral fuera del sector de acopio, además de tomar las precauciones necesarias para evitar que el agua que precipite directamente sobre el acopio* ***pueda afectar al ambiente, y por consiguiente asentamientos humanos cercanos y/o a la biota del lugar***, *evacuando cualquier agua contactada hacia un punto de acumulación debidamente impermeabilizado."* (destacado del Tribunal).

Noveno: Que el efecto que la SEREMI de Salud afirma se pretende evitar con la proposición de la medida, en lo que respecta a la materia de su competencia, está comprendido dentro de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, esto es, *"riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos"*. Lo anterior, es recogido por el ICE, de 30 de septiembre de 2011, que cita en dos oportunidades el referido Ord. N° 2493-2011, una de ellas, bajo el título: *"3.2.1 En relación a lo señalado en la letra a) del artículo 11 de la Ley General de Medio Ambiente, riesgo para la salud de la población"*. Por consiguiente, queda de manifiesto que la medida propuesta por la SEREMI de Salud nunca fue comprendida dentro de los efectos de la letra b) de dicho precepto legal, a diferencia del criterio sustentado, posteriormente, por el Director Ejecutivo (PT) del SEA.

Décimo: Que, asimismo, se advierte que la autoridad sanitaria regional, en el Ord. N° 2493-2011 de fecha 2 de diciembre de 2011, se pronunció expresamente sobre materias que no están dentro de su esfera de atribuciones, a saber, la posibilidad de que el acopio pudiera *"afectar el ambiente"* y/o *"a la biota del lugar"*. En efecto, se trata de riesgos cuyo pronunciamiento corresponde efectuarlo a las autoridades competentes, como la SEREMI del Medio Ambiente y el Director Regional de CONAF, entre otras. Al respecto, cabe tener presente que el Reglamento del SEIA, vigente al momento de evaluación del proyecto, establecía en el inciso segundo de su artículo 29, a propósito de la evaluación de las DIA, que los informes de los órganos de la Administración del Estado, con competencia

sectorial *"…deberán indicar si el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental, incluidos los permisos ambientales sectoriales, si corresponde,* ***en el ámbito de sus respectivas competencias***" (destacado del Tribunal). Por su parte, el artículo 47 del actual Reglamento señala, en su inciso tercero, que *"dichos informes* ***deberán pronunciarse exclusivamente en el ámbito de sus competencias***, *indicando fundadamente si el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental, incluidos los permisos ambientales sectoriales, si corresponde…"*(destacado del Tribunal).

Décimo primero: Que, además, revisada la motivación del Ord. referido precedentemente, se constata que éste no cumple con el estándar de motivación suficiente que justifique la necesidad de implementar canales de desvío. En efecto, la autoridad sanitaria hace una alusión genérica a la posible afectación de *"asentamientos humanos cercanos"*, sin señalar la forma en que se produciría dicha afectación. A mayor abundamiento, invoca, para justificar la aplicación de la medida, el principio preventivo, sin profundizar con la debida fundamentación el riesgo específico que se pretende prever, especialmente si se considera que en las inmediaciones del puerto, hasta un radio de 25 km. aproximadamente, no existirían asentamientos humanos que pudieran verse expuestos, ni tampoco se explican las vías por las cuales se podría generar esa eventual exposición. Luego, no puede olvidarse que el principio preventivo opera sobre la base de riesgos ciertos, a diferencia del precautorio, que se aplica ante incertezas. Como señaló este Tribunal en sentencia dictada el 1° de octubre de 2013, recaída en reclamación deducida por el Consorcio Energético Nacional S.A. en contra del Director Ejecutivo del SEA, Rol N° 2-2013, en su consideración vigésimo novena: *"…si bien la noción de riesgo es efectivamente la que inspira a ambos principios, en el caso del preventivo nos enfrentamos ante riesgos ciertos y previstos, mientras que en el caso del principio precautorio, los riesgos son más bien inciertos e imprevistos"*.

Décimo segundo: Que, además, cabe hacer presente que la RCA acogió el compromiso voluntario manifestado por el titular en la DIA, y reiterado en sus dos adendas, consistente en una intensificación y ampliación del Programa de Vigilancia Ambiental en el medio

marino, aprobado por la RCA N° 70/2005, incorporando estaciones de control al norte y sur del Puerto Punta Totoralillo que monitoreen *"la caracterización físico-química de la columna de agua, calidad de sedimentos marinos, sedimentación del material particulado que pudiese estar aportando la actividad del puerto y comunidades bentónicas de fondos blandos submareales"*. A lo anterior se suma la propuesta de realizar censos de chungungo y un registro gráfico de las comunidades del submareal somero rocoso. Además, se contempla la incorporación de algunos análisis ecológicos a la descripción de las comunidades del intermareal rocoso y submareal rocoso somero. En síntesis, la ampliación del Programa considera los siguientes componentes: *"Muestreo de la calidad de agua marina en cinco estaciones en la zona de impacto directo del puerto y tres localidades de control medidas en forma semestral"*; *"Calidad de sedimentos muestreados en cinco estaciones en la zona del puerto y tres localidades de control medidas en forma semestral"*; *"Sedimentación de material particulado en la zona del puerto, medición semestral"*; *"Abundancia, composición taxonómica y biomasa de la comunidad de fondo blando submareal en cinco estaciones y tres localidades de control"*; *"Abundancia y composición taxonómica de las comunidades del submareal rocoso somero en seis transectas perpendiculares a la línea de la costa en la zona del puerto"*; *"Abundancia y composición taxonómica de las comunidades de intermareal rocoso en seis estaciones en la zona del puerto y dos localidades de control"*; *"Abundancia y composición taxonómica de la comunidad del fito y zooplancton en dos estaciones en la zona del puerto y una zona control"*; y *"Censo y actividad de Lontra felina en Punta Totoralillo"*, anualmente.

Décimo tercero: Que, siendo evidente en el procedimiento de evaluación ambiental que la medida cuestionada fue evaluada con el fin de prevenir una eventual afectación de la salud de la población, y no del medio marino, y considerando, además, que el Programa de Vigilancia Ambiental referido en el considerando precedente, se hace cargo del estado de los recursos hidrobiológicos, el cambio de objeto de la misma, sin antecedentes fundados que lo justifiquen, implica que la resolución recurrida no resulta suficientemente motivada, lo que constituye un vicio de ilegalidad.

Décimo cuarto: Que, efectivamente, la falta de la debida fundamentación o motivación de los actos administrativos vulnera lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 41 de la ley N° 19.880, el cual dispone que: *"Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada"*. Cabe tener presente que la motivación es la expresión formal de los antecedentes de hecho y de derecho que sirven de fundamento al acto administrativo. Sobre el particular, este Tribunal se pronunció latamente en la sentencia dictada el 3 de marzo de 2014, recaída en reclamo de ilegalidad deducido por Rubén Cruz Pérez y otros en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente, causa Rol N° 6-2013 (considerandos vigésimo séptimo a trigésimo sexto). En dicha sentencia, específicamente en la consideración vigésimo octava, señaló que *"la motivación suficiente del acto administrativo ilustra sobre los fundamentos de hecho y de derecho que lo justifican, permitiendo conocer las razones de su adecuación a la finalidad que lo justifica y, en el caso del ejercicio de potestades discrecionales, las circunstancias que aconsejan la opción concreta de entre las legalmente posibles"*.

Décimo quinto: Que lo razonado en los considerandos precedentes no implica desconocer las facultades que tiene el Director Ejecutivo, al resolver la reclamación administrativa contemplada en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, para pronunciarse, tanto sobre aspectos de legalidad, como de mérito, oportunidad o conveniencia. En efecto, este Tribunal no pretende restringir la potestad revisora de la autoridad en sede recursiva administrativa. Sin embargo, exige que ésta sea ejercida de acuerdo a los antecedentes del procedimiento de evaluación del proyecto, y no al margen o en contradicción con éstos, como aconteció en la resolución recurrida.

Décimo sexto: Que, además, la reclamante impugna la resolución recurrida por incorporar ésta un impacto no evaluado en el respectivo procedimiento, a saber, la eventual generación de drenajes ácidos. En efecto, la autoridad recurrida señala en aquélla que *"la Magnetita, la Hematita y la Pirita debido a su composición química, son capaces de generar reacciones de oxidación en contacto con el aire y agua pluvial cuando son arrastrados, por lo que presentan la capacidad de generar drenajes ácidos"* (fs. 69). Agrega que *"lo que se acreditó durante el proceso de evaluación*

fue que el concentrado de hierro no es peligroso -lo cual no es suficiente para acreditar lo inoficioso de implementar la medida que se reclama-, y no el potencial de drenaje ácido" (fs. 69).

Décimo séptimo: Que, en el procedimiento de evaluación del proyecto, no hay alusión alguna, ni del titular, ni de los organismos sectoriales con competencia ambiental, a una eventual generación de drenajes ácidos. En efecto, revisados todos los pronunciamientos de los referidos organismos, así como los ICSARA, las adendas, las actas del Comité Técnico, el ICE, y la RCA, de acuerdo a la información contenida en el expediente de evaluación del proyecto, cuya copia se acompañó en escrito de fs. 120, se advierte que ni siquiera se menciona la expresión *"drenajes ácidos"* u otra equivalente. A mayor abundamiento, los organismos que, por su competencia, pudieran haberse referido a dichos drenajes, en sus pronunciamientos hacen referencia a otro tipo de impactos o manifiestan su conformidad con las adendas (Cfr. Ords. N°s 333, 517 y 613, de 6 de julio, 6 de septiembre y 14 de noviembre de 2011, del SEREMI de Minería; Ords. N°s 568 y 722, de 20 de septiembre y 14 de noviembre de 2011, del SEREMI de Medio Ambiente; Ords. N° 2204, 3530 y 4708, de 11 de julio, 20 de septiembre y 11 de noviembre de 2011, del SERNAGEOMIN). Por consiguiente, la inclusión, en la resolución recurrida, de un impacto nuevo, no evaluado, hace que ésta carezca de motivación suficiente y sea, por consiguiente, ilegal, en los términos señalados en el considerando décimo tercero.

Décimo octavo: Que, a mayor abundamiento, la incorporación de un impacto no evaluado -la generación de drenajes ácidos- contraviene los principios y la lógica del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que exige -precisamente- la evaluación de los impactos por parte de las autoridades que participan en él. En efecto, el artículo 2° de la Ley N° 19.300, en su letra i) define la Evaluación de Impacto Ambiental como *"el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes"*. Asimismo, la doctrina ha señalado que: *"…a partir de la normativa ambiental vigente es posible distinguir una doble finalidad del SEIA. Por un lado,*

una de carácter procedimental/legal, consistente en la obtención de los permisos ambientales sectoriales, en los casos en que la actividad o proyecto se adecue al ordenamiento jurídico ambiental. Y por otro, una de carácter ambiental/material, relativa al examen y valoración de los impactos ambientales que la actividad o proyecto supone, lo que conducirá a la calificación ambiental del proyecto" (Bermúdez Soto, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental, 2ª Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 276).

Décimo noveno: Que, como se señaló en el considerando décimo cuarto, si bien el Director Ejecutivo (PT) del Servicio de Evaluación Ambiental, al conocer de la reclamación administrativa contemplada en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, está facultado para revisar los antecedentes de mérito y de legalidad del procedimiento de evaluación, si pretende considerar nuevos impactos -en base a los cuales imponer condiciones a la RCA- debe, junto con dejar sin efecto la RCA, retrotraer el procedimiento administrativo a una etapa anterior al ICE, a fin de que: i) los órganos sectoriales con competencia ambiental se pronuncien sobre el mismo; ii) el titular pueda formular sus observaciones en las adendas; y, iii) la Comisión de Evaluación emita su parecer al respecto. Cabe agregar, aunque no se trata del caso, que lo anterior es más imperativo aún cuando en el procedimiento de evaluación ha habido participación ciudadana, sea por tratarse de Estudios de Impacto Ambiental, en que ésta es obligatoria, o de Declaraciones, respecto de proyectos que generen cargas ambientales y en los cuales se hubiera solicitado debidamente dicha participación. En efecto, en esos casos, la incorporación por parte del Director Ejecutivo del SEA, en vía recursiva, de impactos no evaluados vulneraría el principio participativo, que informa la legislación ambiental chilena y recibe expresa consagración en el artículo 4° de la Ley N° 19.300.

Vigésimo: Que, en ese sentido, la doctrina ha rechazado que la autoridad ambiental, conociendo de la reclamación administrativa del artículo 20 de la Ley N° 19.300, pueda incorporar impactos no evaluados. Si bien lo anterior ha sido señalado respecto de las RCA de proyectos iniciados vía EIA, el mismo criterio debe aplicarse respecto de aquéllos ingresados al Sistema vía DIA. En efecto, se ha señalado que *"Una interpretación armónica de las disposiciones que*

rigen el SEIA lleva a concluir que el Comité de Ministros no puede entrar a calificar un impacto nuevo, es decir, uno que, conforme a la definición de la CA (sic), no fue precisado por el Titular. En efecto, no parece posible que el Comité de Ministros, una vez comprobada la coherencia entre la RCA y los antecedentes vertidos durante la evaluación ambiental del Proyecto (la legalidad, mérito y oportunidad), tenga las atribuciones para calificar ambientalmente un impacto nuevo. Dicha tarea debe realizarse en el SEIA, donde se ha procurado que existan garantías para efectuar observaciones ciudadanas y estudiar técnicamente los impactos (incluso más de una vez), lo que se realiza con la participación de la comunidad afectada y de los diversos órganos con competencia ambiental. De otra forma, desaparece la legitimidad de la decisión que proviene de este procedimiento especial, además de no respetarse la participación ciudadana y de generarse incentivos perversos para los titulares de los proyectos. De otra forma todo el SEIA queda en cuestión, lo que es abiertamente insostenible"" (Alfieri Arroyo, Natalia, *"¿Qué puede y qué no puede hacer el Comité de Ministros? La cuestionable decisión del caso Punta Alcalde"*, en Actas de las VII Jornadas de Derecho Ambiental. Recursos Naturales: ¿Sustentabilidad o sobreexplotación? Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2014, p. 151) Además, se afirma que: *"….si se permite en el futuro que el Comité de Ministros evalúe nuevos impactos fuera del procedimiento regular y reglado que conforma la evaluación de impacto ambiental de proyectos, se estará asignando a un solo órgano -el referido Comité de Ministros- la labor que en la instancia inferior realizan una serie de autoridades con competencias técnicas que, no solo garantizan la coordinación e integración de los distintos componentes del medio ambiente, sino que, además, habilitan la participación de la ciudadanía. Una decisión distinta desvirtúa la naturaleza del instrumento de gestión ambiental, SEIA, que (…) es una autorización para la realización de actividades que impactan el medio ambiente, la que requiere de un sustento técnico que solo puede conseguirse con la intervención de los distintos órganos técnicos que participan y que en su actuar coordinado generan instrumentos ausentes en la instancia recursiva seguida ante el Comité de Ministros: a) el acta del Comité Técnico de Evaluación, que es fruto del trabajo conjunto e interactivo entre los distintos órganos del Estado con competencia ambiental, reunidos*

en la instancia denominada Comité Técnico; y b) el ICE que elabora el SEA, que debe contener los pronunciamientos de los servicios, la participación ciudadana y una recomendación de aprobación o rechazo del proyecto" (Insunza Corvalán, Ximena. *"Punta Alcalde: el riesgo de extender los límites"*, en Anuario de Derecho Público 2014, Universidad Diego Portales, 2014, pp. 414-415).

Vigésimo primero: Que, además, la imposibilidad de la autoridad ambiental -Comité de Ministros o Director Ejecutivo del SEA- de incorporar, en vía recursiva, impactos no evaluados, se justifica por la necesidad de mantener la coherencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, el que -como se señaló- tiene como uno de sus objetivos la evaluación de los impactos que un proyecto o actividad pueda generar. Al respecto, se ha fallado que *"…la resolución de calificación ambiental debe ser coherente con el procedimiento de impacto ambiental contenido en el ICE y, a su turno, la resolución recaída en el recurso de reclamación debe tener también correspondencia con esa misma reclamación, con los antecedentes y hechos contenidos en el ICE, puesto que de ellos deriva la decisión. En suma, tales actos están vinculados por las reglas de la lógica formal"* (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 8.413-2013, 1° de agosto de 2013, autos de protección caratulados *"Fuentealba Triviño, Soledad y otros/Comité de Ministros de la Ley de Bases del Medio Ambiente"*).

Vigésimo segundo: Que, sin perjuicio del carácter ilegal de incorporar en sede recursiva la evaluación de un nuevo impacto -generación de drenajes ácidos- señalado por la autoridad en la resolución recurrida, debe tenerse presente que la reclamante acompañó, por escrito de fs. 149, de 16 de junio del presente, copia del Informe de Ensayo SE1301906, de 20 de febrero de 2014, suscrito por Claudia Donoso, Laboratory Manager, de ALS Environmental, que da cuenta de la composición y características químicas del material acopiado, de acuerdo a los Test ABA y NAG, así como copia del Informe de Análisis Geoquímico de la Estabilidad de los Minerales de Hierro acopiados en el Puerto de Punta Totoralillo, emitido por el profesor Dr. Jacques Wiertz, en febrero de 2014, los que no fueron objetados por el reclamado. De acuerdo a lo informado por el Dr. Wiertz los resultados arrojados

permiten descartar todo riesgo de generación de drenaje ácido, considerando, entre otros aspectos, las características del mineral de hierro del acopio. En efecto, señala el referido académico que: *"la **caracterización geoquímica de los minerales de hierro** que serán acopiados en el Puerto de Totoralillo muestra que, aún si se llegara a producir algún tipo de drenaje, cosa muy improbable como queda demostrado por el balance hídrico presentado en la DIA y explicitado en el recurso de reclamación, considerando la precipitación máxima probable, el drenaje que se produciría tendría características neutras o alcalinas, con **baja solubilidad de los metales***", concluyendo que *"los resultados obtenidos en las pruebas realizadas (NNP-20 kg CaCO3/t y pH NAG 7,0) **permiten descartar todo riesgo de generación de drenaje ácido** y de movilización de metales disueltos"* (destacados del Tribunal).

Vigésimo tercero: Que, además, la circunstancia que la condición impuesta corresponda *"a una medida ya conocida e implementada por iniciativa de los titulares en otros proyectos de acopio de concentrado de hierro, ubicados cercanos a la costa y que han sido calificados favorablemente"*, como se señala en la resolución recurrida (fs. 68) no implica que ésta deba ser implementada en el proyecto *"Modificación Puerto Punta Totoralillo"*, atendido que una de las características del SEIA es que los proyectos son evaluados individualmente en base a su mérito, y no por analogía con otros similares.

Vigésimo cuarto: Que, constatada la ilegalidad de la Resolución recurrida, tanto por el cambio de objeto de la condición, como por la incorporación de nuevos impactos no evaluados, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la legalidad de la imposición de la medida en la Resolución de Calificación Ambiental, por parte de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama.

Vigésimo quinto: Que, lo anterior no implica cuestionar la posibilidad de que la RCA de una DIA imponga condiciones para la realización de un determinado proyecto o actividad, en consideración al principio preventivo y con el objeto de que se cumpla la normativa ambiental, como expresamente lo permite el artículo 20 de la Ley N° 19.300, luego de su modificación por la Ley N° 20.417, sino juzgar su conformidad con la normativa ambiental vigente.

Vigésimo sexto: Que, analizadas las adendas, de 2 de septiembre y 2 de noviembre de 2011, se constata que la reclamante dio fundada respuesta a las observaciones relativas a los eventuales impactos asociados a la condición en cuestión, a saber, la posibilidad de escurrimiento de aguas lluvias y de lixiviación del material acopiado.

Vigésimo séptimo: En cuanto a la posibilidad de escurrimiento de aguas lluvias, la reclamante, respondió latamente a las observaciones y precisiones solicitadas por la autoridad sanitaria, demostrando que el acopio tiene una capacidad de absorción y contención superior a la requerida, incluso ante fenómenos de máxima pluviosidad. Así, en la Adenda 1, presentó un análisis del efecto de las aguas lluvias en los acopios a partir de la información contenida en la *"Tabla 1.1 Precipitaciones registradas en Estación Copiapó"*, extraída de datos de la Dirección General de Aguas para el período 1990-2000, haciendo presente que las precipitaciones en la zona se concentran en los meses de junio y agosto y que en el resto del año éstas son de baja magnitud o inexistentes. Señaló que *"del análisis del registro disponible se desprende que las precipitaciones anuales de la zona no tienen un carácter regular, observándose años lluviosos, con precipitaciones promedio mensual de 20 mm. seguidos de años secos"* y que *"en la dimensión anual, el período seco, se manifiesta en los meses de septiembre a mayo con precipitaciones medias mensuales que varían entre 0,1 a 3 mm. y el período húmedo se presenta en los meses de junio a agosto, con precipitaciones medias mensuales de 6 a 10 mm"*, señalando que dicha distribución *"presenta excepciones, presumiblemente asociadas al fenómeno del Niño, como fue el caso de 1997, en que cayeron 148,7 mm. en la estación de Copiapó"*. A partir de esos antecedentes la reclamante presentó una razonada y consistente estimación de la capacidad de absorción de agua de la pila del acopio de hierro y sus potenciales efectos, en consideración a los siguientes datos y estimación: i) *"El acopio de mineral ha sido diseñado para contener un máximo de 400 t. mineral de hierro cuya distribución granulométrica es de un 80% superior a 0,25 mm"*; ii) *"La humedad promedio del material es de 1,0%, lo que representa 4.000 t. de agua, lo que equivale a 4.000 m3"*; iii) *"La superficie total del acopio es de 16.000 m2"*; iv) *"Considerando el mayor promedio mensual (10 mm.), registrado en el decenio 1990-2000, el agua capturada por la pila en un mes sería de 400 m3, sin*

descontar la alta tasa de evaporación en la zona"; v) *"El escenario más extremo, fue registrado en el año 1997, con una precipitación de 148,7 mm. ocurrida en dos eventos. Asumiendo que esto ocurriera en un solo evento el agua captada por la pila de acopio sería de 2.380 m3, lo que equivale a un 60% del agua contenida en la pila"*; vi) *"Las precipitaciones, por tanto, equivalen a un incremento de humedad en el material de 0,6% respecto de su humedad basal, llegando ésta a un 1,6%"*; vii) *"Considerando, de manera conservadora, que la humedad máxima del material acopiado puede alcanzar a un 5% antes que las paredes del acopio pudieran experimentar algún grado de fluidización, la pila tiene una capacidad de absorción de agua de 20.000 m3"*; y viii) *"…aun considerando un año excepcional en términos de precipitaciones (149 mm.) y una humedad promedio de la pila de un 4% (16.000 m3), ésta todavía tiene una capacidad de absorción de agua de 4.000 m3 antes de experimentar el derrumbe parcial de sus paredes y el flujo de agua y minerales fuera del área de acopio"*. Por su parte, en la Adenda 2, señaló que *"los acopios de hierro de Puerto Totoralillo, incluido el presente proyecto, no requieren la implementación de canales de contorno para el manejo de aguas lluvias, por cuanto ni la magnitud de las precipitaciones locales ni la naturaleza del mineral acopiado requieren de medidas especiales de contención o encauzamiento de aguas"* y que *"según se ha informado en procedimientos de evaluación ambiental anteriores el mineral de hierro comercial es el resultado de procesos de conminución y concentración magnética que separan la ganga del mineral de hierro, el cual está constituido en más de un 85% por magnetita (F3O4) y Hematita (Fe2O3) y en menor proporción por Enstatita (Mg2SIsO6) y Pirita (FeS2), todos ellos minerales insolubles"* y que *"el resto de los elementos se encuentra en el nivel de trazas y no migran fuera del mineral bajo condiciones ambiente"*.

Vigésimo octavo: Que, en lo que respecta a la eventual lixiviación de mineral, la reclamante también demostró en el proceso de evaluación ambiental que dicho impacto no tendría lugar, atendidas las características del mineral acopiado, principalmente el carácter insoluble de los principales componentes del concentrado de hierro. Así, en la adenda 2, a la que acompañó como Anexo 1 los resultados del Test SPLP respondiendo también a la SEREMI de Salud, la Compañía señaló que *"sometido el mineral de hierro al Test*

de Potencial de Lixiviación Extrínseca (Método EPA 1312), ensayo definido por la legislación chilena para determinar la potencial toxicidad de los residuos masivos mineros y otras sustancias inorgánicas, se comprueba que existe un nulo potencial de lixiviación extrínseca". A mayor abundamiento, cabe señalar que dicho Test es idóneo para evaluar si existe la posibilidad de que se produzca lixiviación de mineral.

Vigésimo noveno: Que, además, es del caso señalar que en la evaluación del proyecto no se cuestionó la idoneidad del Test de Lixiviación efectuado por el titular, el que recién fue objetado por el Director Ejecutivo (PT) del SEA en la resolución recurrida, por acreditar, a su juicio, sólo el grado de peligrosidad –toxicidad- del mineral- y no la generación de drenajes ácidos, impacto que, como se señaló, no fue evaluado en el procedimiento respectivo, por lo que no procedía que en la evaluación se pretendiera descartarlo, mediante la aplicación de dicho test.

Trigésimo: Que además, la falta de motivación de la medida se advierte en que ni la resolución recurrida, ni la RCA señalan la forma en la que ésta debe llevarse a cabo. En efecto, en ellas no hay parámetros técnicos que instruyan u orienten al titular respecto de cómo deben implementarse los canales de desvío de aguas lluvias, ni qué mecanismos se deben utilizar para hacerse cargo de la reincorporación de las supuestas aguas escurridas hacia los acopios, ni en qué condiciones esto debe hacerse, a fin de evitar los supuestos impactos que se podrían producir.

Trigésimo primero: Que, en consecuencia, este Tribunal concluye que, habiendo la reclamante acreditado fundadamente en el proceso de evaluación la imposibilidad, tanto de la infiltración, arrastre o escurrimiento de aguas lluvias sobre el mineral acopiado, como de la lixiviación del mismo, bajo las condiciones imperantes, las características de los acopios en cuestión y las precauciones comprometidas por el titular para mantener un monitoreo de las condiciones ambientales de la zona, la imposición de la condición cuestionada carece de motivación suficiente, lo que deviene en un vicio de ilegalidad, por transgredir lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N° 19.880.

Trigésimo segundo: Que, asimismo, el artículo 36 del Reglamento del SEIA vigente al momento de la evaluación del proyecto (D.S. N° 95, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial el 7 de octubre de 2002), exigía la debida motivación de la RCA, al señalar que: *"La resolución que califique el proyecto o actividad contendrá, a lo menos: a) la indicación de los elementos, documentos, facultades legales y reglamentarias que se tuvieron a la vista para resolver; b) las consideraciones técnicas u otras en que se fundamenta la resolución"*. Por consiguiente, la RCA del proyecto, al no fundamentar suficientemente la imposición de la condición en cuestión, también vulneró dicho precepto reglamentario.

Trigésimo tercero: Que, en cuanto a la alegación de haberse resuelto el recurso administrativo fuera de plazo, cabe señalar que el plazo establecido en el artículo 20 de la Ley 19.300 para que el Director Ejecutivo resuelva la reclamación, expresamente tiene el carácter de fatal, por lo que la dictación de la respectiva resolución fuera de él constituye un vicio de ilegalidad formal. Si bien el titular del proyecto no solicitó en dicha sede la aplicación de la institución del silencio administrativo negativo, regulado en el artículo 65 de la Ley N° 19.880, debe tenerse presente la posible responsabilidad administrativa de la autoridad causante del retardo, tal como ha señalado la Contraloría General de la República en diversos dictámenes, incluido el citado en el informe del reclamado, a fs. 139 y 140.

POR TANTO, conforme a lo dispuesto en los artículos 20 y 60 de la Ley N° 19.300; 17 N° 5, 18 N° 5, 25 y 30, de la Ley N° 20.600; 170 del Código de Procedimiento Civil; 41, inciso cuarto de la Ley N° 19.880; 36 del Decreto Supremo N° 95 de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, anterior Reglamento del SEIA; y demás disposiciones pertinentes:

1. Se **ACOGE** la reclamación deducida por Compañía Mineral del Pacífico S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 1163, de 10 de diciembre de 2013, dictada por el entonces Director Ejecutivo (PT) del Servicio de Evaluación Ambiental;

2. Se **ANULA**, por ilegalidad, la dicha Resolución Exenta N° 1163, de 10 de diciembre de 2013;

3. Se **ORDENA**, al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental dictar una nueva resolución, en reemplazo de la anulada, en la que acoja la reclamación administrativa deducida por Compañía Minera del Pacífico S.A., y, en consecuencia, elimine de la RCA N° 265/2011, la condición consistente en la implementación de canales de desvío de aguas lluvias. Para lo anterior la referida autoridad deberá: a) Suprimir de los considerandos 3.6.2.a y 6 i), párrafo final, de la RCA la oración: *"En la nueva cancha de acopio (capacidad de 400.000 t.), el Titular deberá implementar canales de desvió de aguas lluvias en la pila de almacenamiento de hierro, para evitar el arrastre de mineral fuera del sector de acopio, esto según la condición de la SEREMI de Salud en su Ord. N° 2493-2011 del 02 de Diciembre de 2011 y ratificada por la Comisión de Evaluación en su sesión del 14 de diciembre de 2011"*; y, b) señalar que la frase *"con las condiciones de la SEREMI de Salud en su Ord. N° 2493-2011 del 02 de diciembre"*, contenida en el resuelvo 1° de la RCA, debe entenderse referida a aquellas condiciones distintas de la que se ordena eliminar por esta sentencia.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 24-2014

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferari.

Redactó la sentencia el Ministro señor Sebastián Valdés De Ferari.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.

Sentencia con Recurso de Casación en el Fondo interpuesto el 12 de diciembre de 2014, ingresado a la Corte Suprema el 23 de diciembre de 2014, bajo el rol N°32.368-2014. Pendiente.

Causa Rol R-26-2014

Reclamación de Arica Seafoods contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1027, de 23 de septiembre de 2013). Proyecto "Instalación de planta procesadora de productos del mar". Región de Arica y Parinacota.

Santiago, diecisiete de diciembre de dos mil catorce.

VISTOS:

El 28 de enero de 2014, a través del Primer Juzgado de Letras de Arica, se interpuso ante este Tribunal Reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.027 de 23 de septiembre de 2013 (fojas 10), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, Superintendencia o SMA), la que fue admitida a trámite el 19 de febrero de 2014 (fojas 45), luego que se acreditara que fue promovida dentro de plazo, asignándosele el Rol R N° 26-2014.

La Reclamación fue presentada por la empresa Arica Seafoods S.A. (en adelante, la Empresa o Arica Seafoods) en contra de la Resolución de la SMA -la citada Resolución Exenta N° 1.027- que resolvió aplicarle, como titular del proyecto *"Instalación de Planta Procesadora de Productos del Mar"*, un total de 8 Unidades Tributarias Anuales (UTA) de multa, como sanción por infracción a la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) del proyecto y por incumplimiento del requerimiento de información formulado por la SMA.

La Empresa sostiene, ejerciendo la atribución consagrada en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la SMA, que la resolución impugnada -notificada el 15 de noviembre de 2013- no se ajusta a la ley, y contraviene los principios de proporcionalidad y razonabilidad en la aplicación de la sanción; y solicita, en términos generales, que se deje sin efecto la resolución reclamada, declarando en su lugar que: (i) ambas infracciones son de carácter leve; y (ii) que, en consecuencia, procede amonestación por escrito, o rebaja de la multa al mínimo, o, en su defecto, lo que este Tribunal estime procedente.

Esta Reclamación tiene como antecedente principal el Oficio Ordinario N° A -0114 de 16 de enero de 2013, mediante el cual la Secretaría Regional Ministerial (SEREMI) de Salud de la Región de Arica y Parinacota, informó a la SMA del incumplimiento de la Resolución de Calificación Ambiental N° 116/2001 de 06 de julio de 2001 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Tarapacá, que calificó favorablemente el Proyecto *"Instalación Planta Procesadora de Productos del Mar"*, del cual es titular la empresa Arica Seafoods S.A.

En dicho oficio, la SEREMI de Salud señala que *"en todo el tiempo de vigencia de la Resolución antes citada"*, el titular no ha tramitado ante este organismo *"la autorización sanitaria de la planta de tratamiento de riles, de conformidad con el artículo 71 del Código Sanitario"*. Agregando luego, que se tomó conocimiento de estos hechos a través la *"Revisión documental de la resolución antes señalada y verificación del funcionamiento de la planta de tratamiento de riles mediante visita de inspección del 13 de diciembre del 2012"*, como consta a fojas 1 y siguientes del expediente administrativo sancionatorio, acompañado por la SMA en el otrosí de su presentación de fecha 10 de marzo de 2014, y que rola a fojas 51 de autos.

En virtud de lo anterior, la SMA emitió la Resolución Exenta N° 147/2013, de 12 de febrero de 2013, requiriendo a la Empresa *"entregar copia de los permisos asociados al funcionamiento de la planta de tratamiento de aguas servidas que procesa los residuos industriales líquidos que se generan, de acuerdo a lo establecido en la Resolución Exenta N° 116, el Código Sanitario y demás instrumentos y normativas aplicables"*.

El 03 de junio de 2013 – mediante Ordinario U.I.P.S. N° 265- la SMA inicia el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Arica Seafoods, por infracción a la RCA al no contar con la autorización sanitaria antes mencionada, así como por no haber dado respuesta al requerimiento de información efectuado; concluyendo este procedimiento con la dictación de la Resolución Exenta N° 1027 –objeto de esta reclamación-, que calificó la infracción a la RCA como leve, estableciendo una multa de 5 UTA por este concepto; y la infracción al requerimiento de información

como grave, estableciendo una multa de 3 UTA por este último. La Empresa argumenta que las sanciones aplicadas son desproporcionadas y contrarias al ordenamiento jurídico, contraviniendo especialmente lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, por las razones que siguen.

En lo que respecta a la infracción consistente en el incumplimiento del requerimiento de información, efectuado por la Superintendencia mediante Resolución Exenta N° 147, de 12 de febrero de 2013, el reclamante afirma que:

i) En primer lugar, que nunca fue notificado de tal requerimiento, cuestión que manifestó a la SMA durante el procedimiento sancionatorio, lo que no habría podido acreditarse toda vez que no se le informó de su derecho a rendir prueba ni se le confirió un plazo para ello, afectando de esta forma su derecho a defensa y al debido proceso.

ii) En segundo lugar, el reclamante estima improcedente la calificación de dicha infracción como grave, ya que –según sostiene- ello no se condice con el espíritu de la Ley N° 20.417 y en especial con lo dispuesto en el artículo 40 de la misma, toda vez que la SMA no habría considerado todos los literales de dicha norma, los que serían taxativos, es decir, deben considerarse todas y no sólo algunas de las circunstancias allí enumeradas, tales como, que no se está en presencia de un daño causado o de un peligro efectivamente ocasionado, no se ha dañado la salud de la población, con la infracción el reclamante no ha reportado lucro alguno, no ha existido intencionalidad pues se desconocía por completo el requerimiento, ni se ha vulnerado un área silvestre protegida. En virtud de todo esto, el reclamante estima que la multa de 3 UTA por este concepto representa una sanción desproporcionada en relación a las consecuencias meramente administrativas, las que –en su opinión- eran absolutamente salvables durante el procedimiento de habérsele concedido un término probatorio.

Por su parte, en lo que respecta a la infracción relativa a la no obtención del permiso sectorial del artículo 71 del Código Sanitario, señala el reclamante que:

i) En los 13 años de funcionamiento de la empresa bajo el alero de la RCA de 2001, durante todas las fiscalizaciones realizadas desde entonces a la fecha, nunca se le indicó por parte de la SEREMI de Salud ni de ninguna otra autoridad sectorial o ambiental, la necesidad de dicho permiso -el que tampoco aparece indicado expresamente en la RCA, según sostiene- ni le fue mencionado siquiera en la aludida visita inspectiva de 13 de diciembre de 2012 por parte de la autoridad sanitaria, la que no les entregó ningún tipo de acta u otro documento que diera cuenta de una fiscalización. Por todo lo anterior, el reclamante afirma que desconocía la necesidad de dicho permiso y que se encontraba de buena de fe, lo que en su opinión queda de manifiesto en su irreprochable conducta anterior.

ii) En segundo lugar, el reclamante esgrime que, si bien sería efectiva la infracción que se le imputa, cuestión que habría reconocido durante el procedimiento sancionatorio, los muestreos señalan que las emisiones no superan los máximos permitidos por el Decreto Supremo N° 609, aunque ello no se pudo acreditar por no otorgársele un término probatorio en dicho procedimiento.

iii) Por último, agrega que, además, la SMA al aplicar el artículo 40 de la LOSMA omitió algunas de las circunstancias establecidas en este precepto, en especial, la mala situación económica actual de la empresa y la escasa generación de riles en comparación a la proyectada, sancionándolo de una manera tal que le impide definitivamente seguir en el rubro, actuación que resultaría desproporcionada y contraria a la propia Ley N° 20.417.

El 10 de marzo de 2014, fue recibido por este Tribunal el informe del Reclamado (fojas 51), de conformidad al artículo 29 de la Ley N° 20.600, mediante el cuál la Superintendencia solicita que se rechace en todas sus partes la reclamación de Arica Seafoods, resolviendo en definitiva que la resolución impugnada fue dictada conforme a derecho, en virtud de los siguientes argumentos:

i) En cuanto a la ilegalidad relativa a la falta de proporcionalidad en la sanción, la Superintendencia afirma que ello no tiene sustento toda vez que la multa fue determinada conforme al artículo 40

de acuerdo a los criterios allí señalados, encontrándose su decisión dentro de todos los rangos y parámetros en los que puede obrar, conforme a sus facultades. Agrega que, de hecho, la multa aplicada se encuentra dentro del margen inferior de las sanciones posibles (fojas 54).

ii) En segundo lugar, respecto a la ilegalidad relativa a la falta de notificación del requerimiento de información, la SMA señala que ella notificó mediante carta certificada de acuerdo a la ley, siendo entregada dicha carta a la empresa con fecha 28 de febrero de 2013, aun cuando la reclamada se defendió indicando que quien realizó el retiro fue un ex trabajador, quién no habría hecho posterior entrega de la correspondencia, lo que no fue acreditado (fojas 54).

iii) Por último, en relación al hecho de no haberse otorgado la posibilidad al reclamante de rendir prueba durante el procedimiento administrativo sancionatorio, con lo cual se habría vulnerado su derecho a defensa así como el debido proceso, la SMA sostiene que el recurrente incurre en un error al suponer que era su obligación abrir un término probatorio, porque tal como lo establece el artículo 50 de la LOSMA, la apertura del mismo es una facultad discrecional de la SMA, de modo que si lo estima pertinente, *"podrá"* ordenarlo una vez recibidos los descargos o trascurrido el plazo para ello. En tanto, el mismo artículo señala que en caso de que el recurrido hubiera estimado necesaria la apertura del término probatorio, debió solicitarlo en el escrito de descargos, cuestión que no efectuó, renunciando con ello a su derecho (fojas 55).

Con fecha 28 de mayo de 2014, previo a la realización de la vista de la causa, la SMA acompañó copia del Ordinario N° 3437, de 19 de junio de 2001, del Servicio de Salud de Arica, que contiene el pronunciamiento de este Servicio sobre las Observaciones al I Addendum de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto, en cual afirma que *"no tiene observaciones que formular"*, agregando luego que, sin perjuicio de lo anterior, *"se reitera la obligatoriedad de obtención de los permisos sectoriales no ambientales como es el caso de la Autorización Sanitaria de instalación y funcionamiento*

de establecimientos de producción de alimentos de consumo humanos, red interna de disposición de aguas servidas y residuos industriales líquidos" (fojas 63).

Finalizada la vista de la causa, ésta quedó en estado de estudio, como consta en el certificado de autos a fojas 66; quedando en acuerdo el 03 de noviembre de 2014, según consta de la resolución de fojas 67.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, *"Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que les corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental"*.

Segundo: Que, por su parte, el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, establece que es de competencia de los mismos: *"Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción"*. Correlativamente, el artículo 18 N° 3 de la misma ley establece que podrán intervenir como parte en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, *"las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente"* y, por último, el artículo tercero transitorio del mismo cuerpo legal señala que *"En el plazo que medie entre la entrada en funcionamiento del Segundo Tribunal y la instalación del Primer y Tercer Tribunal Ambiental la competencia quedará radicada en el Segundo Tribunal Ambiental"*.

Tercero: Que, con fecha 13 de diciembre de 2012, la Secretaría Regional Ministerial (SEREMI) de Salud realizó una *"visita de*

inspección" a las dependencias de la Empresa, como consta a fojas 1 del expediente administrativo sancionatorio. Luego, dicho servicio denunció ante la SMA, con fecha 16 de enero de 2013, los hechos descritos a fojas 51 vuelta y resumidos en los vistos de esta sentencia. Transcurridos casi cinco meses, el 3 de junio de 2013, mediante Ordinario U.I.P.S. N° 265, la SMA inició el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Arica Seafoods, basado en dos cargos: i) en primer lugar, por infracción a la RCA, consistente en la vulneración del considerando 2 de la misma, que establecería la obligación de dar cumplimiento estricto a toda la normativa ambiental vigente. En este sentido, la SMA señala que *"el proyecto no cuenta con el permiso sanitario para el funcionamiento del sistema de pre-tratamiento de riles, de acuerdo a lo establecido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 725/1967, del Ministerio de Salud, que crea el Código Sanitario, el cual en su artículo 71 letra b) establece que corresponde al Servicio Nacional de Salud aprobar los proyectos relativos a la construcción, reparación, modificación y ampliación de cualquier obra pública o privada destinada a la evacuación, tratamiento o disposición final de desagües, aguas servidas de cualquier naturaleza y residuos industriales o mineros"* (subrayado del Tribunal); y, ii) en segundo lugar, por no haber dado respuesta al requerimiento de información efectuado por la SMA, concluyendo este procedimiento con la dictación de la Resolución Exenta N° 1027 y la imposición de una multa por un total de 8 Unidades Tributarias Anuales (UTA), la que fue notificada con fecha 15 de noviembre de 2013.

Cuarto: Que, con fecha 28 de enero de 2014, la Empresa interpuso ante este Tribunal -dentro del plazo legal- reclamación en contra de la aludida resolución de la SMA, la cual fue admitida a trámite al acreditarse el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y la calidad de parte de la Empresa, de conformidad con las normas citadas en el considerando segundo de este fallo, contenidas en el artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, toda vez que el reclamante se vio directamente afectado por la resolución de la SMA que lo sanciona, cuestión que, por lo demás, no fue controvertida en estos autos. De este modo, la Empresa cumple con los requisitos exigidos para tener legitimación activa.

Quinto: Que, en lo que respecta a la infracción relativa a la no obtención del permiso sectorial del artículo 71 del Código Sanitario, según consta del expediente administrativo sancionatorio entregado a este Tribunal, así como de los documentos presentados por el reclamado, la Resolución Exenta N° 1027 de la SMA –objeto de esta reclamación-, se fundamenta en la visita de inspección de 13 de diciembre de 2012 realizada por la SEREMI de Salud de la Región de Arica y Parinacota a la planta de la Empresa Arica Seafoods S.A.

Sexto: Que, en efecto, la SMA señala en el considerando N° 46 de la Resolución Exenta N° 1027 que: *"los hechos sobre los que versa la formulación de cargos fueron constatados, tanto en la denuncia efectuada por la Seremi de Salud, mediante Ord. N° A.-0114, de 16 de enero, en la cual se informó el incumplimiento a la RCA N° 116/01 por parte de su titular, como de acuerdo a la información pública disponible en la página de Correos de Chile, en función del código de seguimiento de envío de la carta certificada que efectuó el requerimiento de información. Más aún, el titular en su presentación a la Superintendencia, con fecha 2 de julio de 2013, reconoce que a la fecha no cuenta con una autorización sanitaria para el sistema de tratamiento de riles"* (subrayado del Tribunal).

Séptimo: Que, de acuerdo con el inciso 1° del artículo único de la Ley N° 20.473 que otorga, transitoriamente, las facultades fiscalizadoras y sancionadoras que indica a la Comisión señalada en el artículo 86 de la Ley N° 19.300, *"Durante el tiempo que medie entre la supresión de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y la entrada en vigencia de los títulos II, salvo el párrafo 3°, y III de la ley a que hace referencia el artículo 9° transitorio de la ley N° 20.417, corresponderá a los órganos del Estado que, en uso de sus facultades legales, participan en el sistema de evaluación de impacto ambiental, fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental. En caso de incumplimiento, dichas autoridades deberán solicitar a la Comisión a que se refiere el artículo 86 de la ley N° 19.300 o al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso, la amonestación, la imposición de multas de hasta quinientas unidades tributarias mensuales e, incluso, la revocación de la*

aprobación o aceptación respectiva, sin perjuicio de su derecho a ejercer las acciones civiles o penales que sean procedentes" (subrayado del Tribunal).

Octavo: Que, a mayor abundamiento, en relación con la disposición anterior, la Ley N° 20.417 previó, en su artículo noveno y décimo transitorio, las situaciones ocurridas en el tiempo intermedio anterior a la entrada en vigencia de las atribuciones de la SMA, lo que ocurriría el mismo día que comenzara su funcionamiento el Segundo Tribunal Ambiental –lo que a su vez se verificó el 28 de diciembre de 2012- y, asimismo, estableció en su artículo séptimo transitorio, que *"los procedimientos de fiscalización y los sancionatorios iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente ley, seguirán tramitándose conforme a sus normas hasta su total terminación"* (subrayado del Tribunal).

Noveno: Que la visita inspectiva que permite constatar la supuesta infracción a la RCA por parte de Arica Seafoods, se efectúa con fecha 13 de diciembre de 2012, en tanto que las facultades de la SMA entran en plena vigencia el 28 de diciembre del mismo año. De modo que el hecho denunciado por la SEREMI de Salud en su Oficio Ordinario de 16 de enero de 2013, corresponde a un posible incumplimiento constatado en el tiempo intermedio -previo a la entrada en vigencia de los títulos II y III de la ley, a que hace referencia el artículo noveno transitorio de la ley Nº 20.417- correspondiendo su fiscalización a los órganos del Estado que a esa fecha ejercían las competencias correspondientes, como es el caso de la SEREMI de Salud.

Décimo: Que, teniendo presente lo señalado en los considerandos precedentes, la visita inspectiva efectuada por la SEREMI de Salud -el 13 de diciembre de 2012- no pudo más que realizarse en el marco de lo dispuesto precisamente en la Ley N° 20.473, frente a lo cual, la citada norma dispone expresamente que: *"En caso de incumplimiento, dichas autoridades deberán solicitar a la Comisión a que se refiere el artículo 86 de la ley Nº 19.300 o al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso, la amonestación, la imposición de multas de hasta quinientas unidades tributarias mensuales e, incluso, la revocación de la aprobación o aceptación respectiva (…)"* (subrayado del Tribunal).

Undécimo: Que, con todo, la Superintendencia pudo actuar en el marco de su competencia, efectuando las diligencias necesarias para determinar la comisión de la infracción con posterioridad al 13 de diciembre de 2012, y, más específicamente, con posterioridad al 28 de diciembre del mismo año. Sin embargo, como se indica en el ya citado considerando N° 46 de la Resolución Exenta N°1027 objeto de la reclamación de autos, no se aprecian otros antecedentes que permitan afirmar lo anterior, siendo la SMA incompetente para conocer de incumplimientos ocurridos en el tiempo intermedio previo a la entrada en vigencia de sus atribuciones.

Duodécimo: Que, además de la incompetencia de la Superintendencia en razón de la fecha de comisión de la infracción, persiste la duda razonable respecto a la existencia de dicha infracción. Es decir, que de los antecedentes que conforman el expediente administrativo del procedimiento sancionatorio llevado a cabo por la SMA, así como de los propios antecedentes acompañados por la reclamada, e investigados por este Tribunal, aparece la duda sustantiva respecto a la existencia de una infracción a alguno de los instrumentos de gestión ambiental de competencia de la SMA, y, en particular, de una infracción a la RCA.

Décimo tercero: Que, la Resolución Exenta N° 116/2001, en su considerando 7 dispone: *"Que, el proyecto "Instalación Planta Procesadora de Productos del Mar" tiene asociado los permisos ambientales sectoriales establecidos en los Artículos 89, y 95 del D.S. N° 30/97 MINSEGPRES (Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental), y conforme a los antecedentes que obran en la Declaración de Impacto Ambiental y sus Addendum, el proyecto cumple con los requisitos y contenidos de estos permisos ambientales, estos son:*

7.1 Artículo 89: es el permiso para vaciar residuos líquidos que contengan sustancias nocivas para la bebida o a riego, provenientes de establecimientos industriales, sea mineros, metalúrgicos, fabriles o de cualquier otra especie, en los acueductos, cauces artificiales o naturales, que conduzcan aguas o en vertientes, lagos, lagunas o depósitos de agua, a que se refiere el artículo 3 de la

Ley 3.133/16 sobre neutralización de los Residuos Provenientes de Establecimientos Industriales y su Reglamento.

7.2 Artículo 95: Permiso para la instalación, ampliación o traslado de Industrias, a que se refiere el artículo 83 del D.F.L. 725/67, Código sanitario. Los contenidos técnicos y formales necesarios para acreditar su cumplimiento, serán los que se señalan en este artículo".

Décimocuarto: Que, con la dictación del Decreto Supremo N° 95/2001, publicado el 07 de diciembre de 2002, que modificó el D.S. N° 30/97, fijando el texto refundido, coordinado y sistematizado del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (vigente hasta diciembre de 2013), los Permisos Ambientales Sectoriales (PAS) contenidos en los artículos 89 y 95 recién citados, fueron respectivamente derogados y sustituidos como se indica:
"97.- Suprímase el actual artículo 89."

"103.- Sustitúyase el artículo 95, que pasa a ser artículo 94, por el siguiente: "Artículo 94.- En la calificación de los establecimientos industriales o de bodegaje, a que se refiere el artículo 4.14.2. del D.S. N°47/92 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, los requisitos para su otorgamiento y los contenidos técnicos y formales necesarios para acreditar su cumplimiento, serán los que se señalan en el presente artículo."

Décimo quinto: Que, como se señaló previamente en la parte expositiva de esta sentencia, y según consta a fojas 64 del expediente, con fecha 28 de mayo de 2014 la SMA acompañó copia del Ordinario N° 3437 de 19 de junio de 2001, del Servicio de Salud de Arica, que contiene el pronunciamiento sobre las Observaciones al I Addendum de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto, en el cual señala que *"no tiene observaciones que formular"*, agregando que (fojas 63) *"se reitera la obligatoriedad de obtención de los permisos sectoriales no ambientales como es el caso de la Autorización Sanitaria de instalación y funcionamiento de establecimientos de producción de alimentos de consumo humanos, red interna de disposición de aguas servidas y residuos industriales líquidos"* (subrayado del Tribunal).

Décimo sexto: Que, a mayor abundamiento, de acuerdo a la información disponible en la página web del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (e-seia), se dejó constancia en el Acta de Visita Inspectiva en Terreno, realizada con fecha 18 de marzo de 2010, en el marco del seguimiento y fiscalización de proyectos calificados favorablemente en el SEIA, por el Comité Operativo de Fiscalización (COF), integrado -entre otros- por un representante de la SEREMI de Salud de la Región, que la planta de la Empresa Arica Seafoods no contaba con los PAS N° 90 y 95, y que ello constituiría una infracción al considerando 7.1 de la RCA de dicho Proyecto, correspondiendo los citados PAS a los siguientes artículos del D.S. N° 95/2001:

"Artículo 90.- En el permiso para la construcción, modificación y ampliación de cualquier obra pública o particular destinada a la evacuación, tratamiento o disposición final de residuos industriales o mineros, a que se refiere el artículo 71 letra b) del D.F.L. 725/67, Código Sanitario, los requisitos para su otorgamiento y los contenidos técnicos y formales necesarios para acreditar su cumplimiento, serán los que se señalan en el presente artículo."

"104.- Reemplázase el artículo 96, que pasa a ser artículo 95, por el siguiente: "Artículo 95.- En los permisos para realizar pesca de investigación que sea necesaria para el seguimiento de la condición de poblaciones de especies hidrobiológicas en la aplicación del primer año del plan de seguimiento ambiental, a que se refiere el Título VII de la Ley Nº18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura y sus modificaciones, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el D.S. Nº 430, de 1992, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, los requisitos para su otorgamiento y los contenidos técnicos y formales necesarios para acreditar su cumplimiento, serán los que se señalan en el presente artículo."

Décimo séptimo: Que es preciso destacar que, aún cuando el PAS del citado artículo 90 ya existía en el D.S. N°30/97 -en el artículo 91-, sin embargo, no le fue solicitado al reclamante en la RCA correspondiente. Asimismo, el monitoreo solicitado por el COF en 2010 se introdujo recién en el D.S. N° 95/2001, por lo que no correspondía exigírselo como un compromiso de la RCA, sino como un permiso meramente sectorial. Por último, en lo que respecta al

PAS del artículo 95, no resulta aplicable al proyecto toda vez que su actividad no tiene asociado un impacto sobre poblaciones de especies hidrobiológicas, y, por tanto, no cuenta con un plan de seguimiento ambiental en esta materia ni requiere de la realización de pesca de investigación. Aún más, si lo requiriera, ello no forma parte de los compromisos de la RCA y por ende no podría exigírsele sino en el marco de un permiso meramente sectorial.

Décimo octavo: Que, adicionalmente, en el propio expediente administrativo sancionatorio se contiene, a fojas 90, el Oficio Ordinario N° 112 de 16 de enero de 2013, mediante el cual la SEREMI de Salud de la Región de Arica y Parinacota solicita al Director del Servicio de Evaluación Ambiental de esta región, en relación a la RCA N° 116/2001 de Arica Seafoods, *"proceder a la modificación de dicha resolución"*, toda vez que ella *"no incluyó exigencias relativas al control de riles que emanan del proceso productivo y que son vertidos al alcantarillado particular del sector Parque Industrial Puerta de América".*

Décimo noveno: Que, en virtud de lo señalado en los considerandos anteriores, en opinión de este Tribunal no existen antecedentes claros que permitan sostener que el supuesto permiso faltante corresponda a un PAS exigido en la RCA del Proyecto, y que, por tanto, no puede concluirse que exista una infracción a esta última, toda vez que los PAS solicitados por dicho organismo no se condicen con aquellos contenidos en la RCA, ni con aquellos vigentes al tiempo de su obtención.

Vigésimo: Que, en este sentido, cabe sostener que la obligación genérica de cumplimiento de la legislación ambiental vigente, contenida en el citado considerando 2 de la RCA, si bien es un imperativo para el ejercicio del derecho del titular a seguir desarrollando su actividad económica, su vulneración no constituye necesariamente una infracción a la RCA, sino una infracción a la legislación meramente sectorial. Del mismo modo, si bien el cumplimiento de la normativa ambiental dictada con posterioridad a la RCA -y aplicable al Proyecto- es obligatorio, no significa considerar que por ello pasa a formar parte tácitamente del contenido de la RCA, y que, en consecuencia, su vulneración no implica una infracción directa de dicha resolución, sino que constituye una infracción de

competencia meramente sectorial. Así se señala en las propias disposiciones transitorias del actual Reglamento del SEIA (D.S. N° 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente), el que establece que: *"Artículo 3º transitorio. Respecto de los proyectos aprobados ambientalmente y aquellos en evaluación a la fecha de entrada en vigencia del presente Reglamento, se considerarán como permisos ambientales sectoriales, así como sus respectivos requisitos y contenidos ambientales, aquellos establecidos en el Decreto Supremo N° 30, de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue establecido por el Decreto Supremo N° 95, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, sin perjuicio de la tramitación sectorial de todos los permisos y autorizaciones pertinentes"* (subrayado del Tribunal).

Vigésimo primero: Que, a juicio de este Tribunal, la revisión de legalidad de la resolución recurrida implica un juicio sobre la motivación y justificación de la aplicación de de la de la sanción. Como lo ha señalado en otras oportunidades, siguiendo en ello tanto a la doctrina como a la jurisprudencia nacional y comparada, el control de motivación debe ser no solo de hechos, sino que también de los fundamentos de derecho, siendo revisable el acto dictado sin motivación o con motivación insuficiente (V. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental de Santiago de 03.03.2014, causa Rol R N°06-2013, II. ESTANDAR DE MOTIVACIÓN PARA LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, considerando vigésimo séptimo y siguientes).

Vigésimo segundo: Que, en este sentido, *"motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto"* (Pérez Benech, Viviana, Motivación del acto administrativo: análisis de criterios jurisprudenciales y admisibilidad de su omisión alegando la reserva de las actuaciones, Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, Año VIII (2009), Nº 15, p. 37). Por tanto, incluso si en el caso de autos se tratase de un PAS contenido en la RCA, la visita inspectiva de 13 de diciembre de 2012 de la

SEREMI de Salud como único antecedente probatorio, carece de la entidad suficiente para acreditar fehacientemente, no sólo que se trata de una infracción a dicho instrumento, sino que también el que la propia Superintendencia sea el organismo competente para sancionarla, razón por la que este Tribunal ha decidido acoger en esta parte la reclamación de ilegalidad deducida.

Vigésimo tercero: Que, en lo que respecta ahora a la infracción por incumplimiento del requerimiento de información efectuado a Arica Seafoods por parte de la SMA, conforme lo dispone la Ley Orgánica de la SMA en los literales del artículo 3, en relación al artículo 35 de la misma ley, dicho organismo es plenamente competente tanto para solicitar de los sujetos regulados la información que estime necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones, así como para sancionar el incumplimiento de dicho requerimiento.

Vigésimo cuarto: Que, en ejercicio de la citada facultad, la Superintendencia dictó la Resolución Exenta N° 147, de 12 de febrero de 2013, requiriendo a Arica Seafoods entregar copia de *"los permisos asociados al funcionamiento de la planta de tratamiento de aguas servidas que procesa los residuos industriales líquidos que se generan, de acuerdo a lo establecido en la Resolución Exenta N° 116, el Código Sanitario y demás instrumentos y normativas aplicables"*, dentro del plazo de 10 días hábiles, contados desde la notificación del requerimiento (fojas 3 del expediente administrativo sancionatorio).

Vigésimo quinto: Que, por su parte, el reclamante alega que no fue notificado y que sólo se enteró de este requerimiento a fines de junio de 2013, cuando le fue notificado el Ordinario U.I.P.S N° 265, mediante el cual se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio en su contra. Agregó que no se enteraron del requerimiento de información, pues la carta certificada fue retirada por un ex colaborador de la empresa, quien no hizo entrega de la correspondencia. Como prueba de sus dichos, acompañó al expediente administrativo copia de un correo electrónico enviado por un ejecutivo de servicio al cliente de Correos de Chile, del siguiente tenor: *"[…] en relación a su reclamo número 1169288 correspondiente a envío Certificado*

3064120700070, informo que fue entregado el día 28 de febrero de 2013, a ARICA SEAFOODS, Rut 4.876.637-4 […]".

Vigésimo sexto: Que, de acuerdo a los antecedentes expuestos en las consideraciones precedentes, este Tribunal estima que el órgano administrativo procedió correctamente en la notificación del requerimiento de información, y que éste fue debidamente notificado el 28 de febrero de 2013, tal como consta en el mismo correo electrónico acompañado por el reclamante a fojas 14 del expediente administrativo. En rigor, el problema se habría presentado porque quien recibió los antecedentes no los entregó a quien correspondía, hecho que no fue suficientemente acreditado por el reclamante en sede administrativa –para lo cual no necesitaba un término probatorio- ni tampoco durante la tramitación de la reclamación de autos, por lo que este Tribunal no puede considerar la justificación del reclamante como una eximente de responsabilidad administrativa.

Vigésimo séptimo: Que, conforme a lo señalado precedentemente, este Tribunal considera que en la especie concurre la infracción tipificada en el artículo 35 letra j) de la Ley Orgánica de la SMA, ya que el reclamante no cumplió con la entrega de la información solicitada en el plazo de 10 días desde la notificación de la Resolución Exenta N° 147, de 12 de febrero de 2013.

Vigésimo octavo: Que, acreditada la infracción, cabe referirse ahora a la alegación del reclamante relativa a la calificación de la misma. En este sentido, este Tribunal estima que el reclamante confunde los criterios contenidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA para determinar la sanción específica aplicable, con aquellos contenidos en el artículo 36 de dicha ley, utilizados para calificar una infracción como gravísima, grave o leve.

Vigésimo noveno: Que el referido artículo 36, al establecer los criterios de calificación, señala expresamente que: *"2.- Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: […] f) Conlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia"*. De este modo, no fue en base a las circunstancias del artículo 40 que la

SMA calificó como grave la infracción en cuestión, sino que en atención al criterio contenido en el numeral 2.- letra f) antes citado, como se indica expresamente en los puntos 20 y 21 del ORD. U.I.P.S. N° 265 de 03 de junio de 2013 mediante el cual se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Arica Seafoods (fojas 7 del expediente administrativo).

Trigésimo: Que, del tenor del encabezado del artículo 36 se puede deducir que, para que una infracción del artículo 35 sea calificada como grave, se requiere, además de la conducta típica en sí, que concurra alternativamente alguno de los efectos de las letras a) a la i) del numeral 2° del citado artículo 36. Es decir, la calificante está dada por un efecto adicional –de cierta entidad- generado por la infracción, en el caso específico.

Trigésimo primero: Que lo anterior lleva a concluir a este Tribunal que -como sucede en el caso de autos- si el no acatamiento de un requerimiento es ya una infracción al artículo 35, no puede esta misma conducta ser considerada nuevamente como una circunstancia que determine su gravedad. Por lo tanto, en virtud de una interpretación coherente y sistemática, para que proceda la aplicación del criterio contenido en la letra f) del numeral 2°, se debe entender que no se trata de un mero "no acatamiento" –pues ello ya está contemplado en la conducta tipificada en el artículo 35 letra j)- si no que exige que el mismo esté revestido de una cierta entidad, que en este caso está dada por la urgencia material de la instrucción, requerimiento o medida dispuesta por la SMA.

Trigésimo segundo: Que, siendo la SMA quien tiene que acreditar que concurren las circunstancias para calificar una infracción, en el caso de autos no fundamentó que esta tenía la urgencia exigida para configurar un efecto distinto a aquel ya cubierto por el artículo 35 letra j), y que hubiese hecho procedente calificarla de otra forma que no sea leve.

Trigésimo tercero: Que, por tanto, este Tribunal concluye que si bien se encuentra acreditada la infracción al artículo 35 letra j) de la LOSMA, ella no se encuentra debidamente calificada, conforme a lo señalado en los considerandos precedentes. En

consecuencia, la Superintendencia deberá dictar una nueva resolución que califique correctamente la infracción, y proceda a determinar la sanción que corresponda de acuerdo a los criterios del artículo 40, los que deberán estar debidamente motivados, de manera tal que se pueda comprender por qué se optó por una sanción –y en caso de multa, por qué se llegó a un monto específico- y cómo los criterios del artículo 40 fueron utilizados para arribar a tal decisión.

Y TENIENDO PRESENTE además lo dispuesto en los artículos 2, 3, 35, 36, 39, 40 y 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, 17 N° 3, 18, 25 y 30 de la Ley N° 20.600 y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE: Acoger la reclamación deducida por Arica Seafoods S.A., dejando sin efecto la Resolución Exenta N° 1027, de 23 de septiembre de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente, para que dicho organismo, en lo que respecta al permiso sanitario, remita los antecedentes a la SEREMI de Salud para que, en caso que proceda, inicie el correspondiente procedimiento sancionatorio sectorial; y en lo que respecta a la infracción al requerimiento de información, dicte una nueva resolución que la califique correctamente y proceda a determinar la sanción que corresponda de acuerdo a los criterios del artículo 40, debidamente motivados.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 26-2014

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferari.

Redactó la sentencia el Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.

B. DEMANDAS POR REPARACIÓN DE DAÑO AMBIENTAL

Causa D-1-2013

Demanda por reparación de daño ambiental del Estado de Chile contra Centro de Residuos Orgánicos Colhue S.A. Comuna de Malloa. Región del Libertador Bernardo O'Higgins.

La presente demanda fue resuelta por Transacción. A continuación se transcribe el texto de la transacción acordada por las partes.

EN LO PRINCIPAL: Transigen juicio, conforme a bases de conciliación fijadas por el Tribunal. **PRIMER OTROSI:** Se tenga presente. **SEGUNDO OTROSI:** Se tenga presente.

ILUSTRE TRIBUNAL AMBIENTAL (2°)

MARCELO CHANDÍA PEÑA, Abogado Procurador Fiscal (S) de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, por el demandante y **GERMÁN PARDO MANRIQUEZ**, Presidente del Directorio de la sociedad Centro de Residuos Orgánicos Colhué S.A., asistido por su abogado don **WALDO FLORIT OTERO**, en representación de la demandada, *"Centro de Manejo de Residuos Orgánicos Colhue S.A."*, RUT N° 76.006.161-1, en autos caratulados **"ESTADO DE CHILE CON CENTRO DE RESIDUOS ORGÁNICOS COLHUE S.A."**, rol N° **D-1-2013** a U.S. Ilustre respetuosamente decimos:

Que, debidamente facultados y mediante la presente transacción, venimos en poner término al presente juicio, en los siguientes términos y condiciones:

CLÁUSULA PRIMERA: El Estado-Fisco de Chile, representado judicialmente por el Consejo de Defensa del Estado (en adelante e indistintamente *"el Estado-Fisco"*), interpuso demanda de reparación ambiental en contra de la empresa Centro de Residuos Orgánicos Colhué S.A., (en adelante e indistintamente Colhué S.A.), conforme al libelo agregado a fojas 8. La empresa Colhué S.A., contestó la

demanda al tenor de escrito de contestación agregado a fojas 152. En el marco de este proceso, el Ilustre Tribunal llamando a las partes a una audiencia de conciliación, procedió a fijar bases para la misma, las que han sido recogidas por las partes en la presente transacción.

CLÁSULA SEGUNDA: Por el presente instrumento, las partes comparecientes, Estado-Fisco de Chile, por la demandante, y la empresa Colhué S.A., demandada, transigen el presente juicio, con el propósito de ponerle completo, definitivo, irrevocable y total término y precaver cualquier otro litigio que pudiera suscitarse entre ellas con motivo de los hechos ventilados en el presente juicio. En virtud de la presente transacción, las partes se hacen las concesiones recíprocas que a continuación se indican:

1. La empresa Colhué S.A. se obliga a implementar y ejecutar las siguientes acciones, que constituyen las bases de conciliación fijadas por el Ilustre Tribunal en audiencia de fecha 14 de octubre de 2013:
Retirar progresivamente el compost que se encuentra depositado en las zanjas o celdas del proyecto "CENTRO DE MANEJO DE RESIDUOS ORGÁNICOS" y restauración de las zanjas o celdas. El destino del producto terminado será su comercialización para uso como mejorador de suelos, conforme la Resolución de Calificación Ambiental Nº 031 de 2008 y la norma chilena NCh 2880. La superficie que abarca esta acción es de 8 hectáreas aproximadas y comprende la totalidad de las 21 zanjas o celdas existentes en el proyecto, cuyas respectivas superficies, sumadas, hacen un total de 3,409 hectáreas, y se encuentran singularizadas en el plano incorporado a fojas 478 del expediente de la presente causa, levantado por el ingeniero geomensor Jorge Órdenes F.

Plazo: Esta acción deberá quedar ejecutada a más tardar el 31 de diciembre del año 2018.

1.2 Concluir la limpieza del área de la cancha de compostaje, que comprende una superficie de 7 hectáreas aproximadas. Los residuos metálicos serán compactados y enviados a una fundición o empresa que recicle tales elementos. Los restos de maderas serán sometidos a chipeo, y su destino será el

uso como mejorador de suelo del fundo Colhue, dada su naturaleza totalmente orgánica.

Plazo: Esta acción deberá quedar concluida dentro del plazo de un (1) año, contado desde la fecha de dictación de la resolución del Tribunal que apruebe la presente transacción.

1.3 Retirar en su totalidad la escoria acopiada en las proximidades del cauce no permanente de aguas existente en el área intervenida por el Proyecto, garantizándose que una zona de a lo menos 5 metros a cada lado del cauce no existirán depósitos de material alguno. La escoria retirada, que constituye material inerte y cuya disposición fue autorizada mediante resolución exenta N° 5425 de 2009 del Departamento de Acción Sanitaria de la SEREMI de Salud, será empleada como estabilizante de caminos y del área de la cancha de compostaje, en la medida que avance la limpieza de esta última. La zona de acopio de escoria a que hace referencia este punto es la designada como *"ÁREA ACOPIO ESTÉRILES"* en el plano incorporado a fojas 478 del expediente de la presente causa, levantado por el ingeniero geomensor Jorge Órdenes F. y abarca una superficie de 0.253 hectáreas.

Plazo: Esta acción deberá quedar concluida dentro del plazo de seis (6) meses, contados desde la fecha de dictación de la resolución del Tribunal que apruebe la presente transacción.

1.4 Realizar un estudio de mecánica de suelos para determinar la estabilidad de las dos quebradas naturales (cursos de aguas superficiales) existentes en el área intervenida del Proyecto, así como de sus respectivos taludes. El estudio será encomendado a la consultora *"Geotecnia Ambiental"*, dirigida por el especialista Raúl Espinace Abarzúa. Asimismo, se deberán implementar las medidas o acciones que sean indicadas en el informe de la citada consultora ambiental. Los ejes de las dos quebradas a que se refiere este punto se encuentran sigularizadas en el plano incorporado a fojas 478 del expediente de la presente causa, levantado por el ingeniero geomensor Jorge Órdenes F.

Plazo: Tanto el estudio como la ejecución de las eventuales medidas que deriven del mismo, se ejecutarán dentro del plazo de seis (6) meses, contados desde la fecha de dictación de la resolución del Tribunal que apruebe la presente transacción.

2. Por su parte, en consideración a las prestaciones otorgadas por la demandada en virtud de la presente transacción, el Estado-Fisco renuncia a sus pretensiones originales contenidas en su demanda, así como al cobro de las costas procesales y personales que se han originado con el presente juicio para el Fisco de Chile.

CLÁUSULA TERCERA: En virtud de los hechos señalados anteriormente, el Abogado Procurador Fiscal (S) de Santiago, como representante judicial del Estado-Fisco de Chile, titular de la acción de reparación ambiental, facultado expresamente por el Consejo de Defensa de Estado, en virtud de esta transacción acepta las acciones contraídas por la demandada en la cláusula precedente, declarando que el Estado-Fisco de Chile no tiene otras pretensiones ambientales u otras de orden civil en contra de la demandada que tengan relación con los hechos fundantes de la demanda.

CLÁUSULA CUARTA: El cumplimiento o incumplimiento total o parcial de las acciones comprometidas por la demandada, será constatado por el Ilustre Tribunal, mediante un informe del estado de avance de las acciones ejecutadas, que la demandada deberá remitir al Tribunal con una periodicidad de 6 meses y hasta el total cumplimiento de las acciones y plazos comprometidos en los numerales 1.1 a 1.4 de la cláusula segunda.

CLAÚSULA QUINTA: Transcurridos los plazos establecidos para la ejecución de las acciones comprometidas por la demandada, cualquiera de las partes podrá requerir al Ilustre Tribunal, la certificación del cumplimiento o incumplimiento total o parcial de las acciones contenidas en los numerales 1.1 a 1.4 de la cláusula segunda de la presente transacción.

CLÁUSULA SEXTA: Para garantizar el fiel y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las acciones contraídas por la demandada en los numerales 1.1 a 1.4 de la cláusula segunda de la presente

transacción, la demandada se obliga a constituir voluntariamente una prohibición de celebrar actos y contratos respecto del lote inscrito a fojas 153, Nº 90, del Registro de la Propiedad correspondiente al año 2008, del Conservador de Bienes Raíces de Rengo, prohibición que regirá hasta el mes de marzo de 2019 o hasta la completa ejecución de las acciones individualizadas precedentemente. La prohibición se inscribirá en el registro correspondiente del Conservador de Bienes Raices de Rengo, debiendo la demandada remitir una copia de la inscripción al Tribunal Ambiental en un plazo máximo de 60 días, a contar de la fecha en que se dicte la resolución que apruebe la presente transacción. Asimismo, y para la eventualidad que exista una transferencia de dominio del inmueble, la demandada y actual propietaria del inmueble se obliga a estipular en la respectiva escritura de compraventa, que la obligación de ejecutar o concluir las acciones establecidas en los numerales 1.1 a 1.4 de la clásusula segunda de la presente transacción, serán también transferidas al adquirente, debiendo informar al Tribunal Ambiental en un plazo máximo de 10 días.

CLÁUSULA SEPTIMA: En razón de lo expuesto, ambas partes comparecientes, representadas en la forma indicada, se otorgan recíprocamente el más amplio, total, completo, irrevocable y definitivo finiquito, renunciando a todas las acciones y derechos de cualquier naturaleza que hayan emanado o puedan emanar de los hechos que directa o indirectamente dieron origen al presente juicio, en especial de la acción ejercida en autos, reservándose únicamente aquellas acciones y derechos que deriven de la presente transacción para perseguir el íntegro y oportuno cumplimiento de las obligaciones contraídas por la demandada, en cumplimiento de esta transacción, expresadas en los numerales 1.1 a 1.4 de la cláusula segunda.

CLÁUSULA OCTAVA: La demandada renuncia expresamente a las acciones de los artículos 1489 y 1553 del Código Civil que, eventualmente, pudieren emanar de la presente transacción.

CLÁUSULA NOVENA: En este acto, se deja constancia que en sesión ordinaria de 7 de enero de 2014, el Consejo de Defensa del Estado aprobó las bases de conciliación que dan lugar a la presente transacción.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, y de confirmidad a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 20.600 y demás normas legales citadas y pertinentes
SIRVASE S.S ILUSTRE: dar su aprobación a la presente transacción acordada por las partes comparecientes, en los términos consignados en esta presentación y consecuencialmente dar por terminado este juicio.

PRIMER OTROSI: SÍRVASE S.S. ILUSTRE, tener presente que la personería de don **MARCELO CHANDÍA PEÑA**, para representar al Estado Fisco de Chile consta de Certificado otorgado por el Secretario Abogado del Consejo de Defensa del Estado, que en este acto se acompaña.

SEGUNDO OTROSI: SÍRVASE S.S. ILUSTRE, tener presente que la personería de don **GERMÁN PARDO MANRIQUEZ** para representar a la empresa Centro de Residuos Orgánicos Colhué S.A., para representar a la sociedad en todo tipo de juicios, con todas y cada una de las facultades de ambis incisos del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, y con expresas facultades para renunciar a acciones y derechos, transigir y otorgar finiquitos, consta en la escritura pública de fecha 6 de abril de 2010, otorgada ante el Notario Público de Santiago don Patricio Raby Benavente, que no se acompaña por ser conocida de las partes.

Germán Pardo Manríquez
Marcelo Chandía Peña

Resolución con que el Tribunal Ambiental de Santiago aprobó la transacción.

Santiago, once de febrero de dos mil catorce.

A fojas 764: a lo principal, vistos los términos de la transacción acordada, la demanda de fojas 8, la contestación de la demanda (a fojas 152), las bases de conciliación propuestas por el Tribunal y lo expuesto por las partes en las audiencias de conciliación (cuyas actas rolan a fojas 735, 750 y 763 de autos), lo dispuesto en los artículos 38 y 44 de la Ley N° 20.600, y considerando:

1. Que las partes han presentado, para la aprobación del Tribunal, un acuerdo para poner término al juicio que, en general, contiene las bases de conciliación propuestas y las desarrolla con acciones, obligaciones y plazos determinados. Este acuerdo también considera garantías para su cumplimiento completo y oportuno y reportes periódicos al Tribunal;

2. Que las acciones a que se obliga el demandado corresponden, a juicio de este Tribunal, a medidas de reparación que permitirán restituir el ambiente a un estado similar al que existía antes de la intervención, y se han acordado garantías que, en este caso, resultan razonables para asegurar su cumplimiento;

3. Que, por lo anterior, el acuerdo cumple con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 20.600 y satisface adecuadamente las pretensiones formuladas por la parte demandante;

4. Que, en atención a lo señalado, no cabe emitir pronunciamiento respecto de la existencia del daño ambiental acusado ni de la responsabilidad que pudiese haber tenido en él la demandada;

SE APRUEBA la transacción acordada entre el Estado-Fisco de Chile, demandante, y Centro de Manejo de Residuos Orgánicos Colhue S.A.", demandada en autos, bajo las consideraciones señaladas precedentemente.

Inscríbase copia autorizada de la presente resolución y del escrito de transacción en los registros correspondientes del Conservador de Bienes Raíces de Rengo.

Al primer y segundo otrosíes: téngase presente.

Notifíquese por estado diario y por correo electrónico a todas las partes que lo hayan
solicitado. Regístrese y, en su oportunidad, archívese.

Rol D N° 1-2013

Pronunciada por los Ministros Sr. José Ignacio Vásquez Márquez, Presidente, Sr. Rafael Asenjo Zegers y Sr. Sebastián Valdés de Ferari.

Autorizada por el Secretario Abogado, Sr. Alejandro Domic S.

Causa D-5-2013

Demanda por reparación de daño ambiental de Rasmus Sonderriis y otros contra Mena Marambio, Eduardo. Faenas de extracción de áridos en la ribera del río Maipo. Comuna de San José de Maipo. Región Metropolitana.

La presente demanda fue resuelta por Conciliación. A continuación se transcribe el texto de la conciliación acordada por las partes.

Acta Continuación
Audiencia de Conciliación y Prueba
Rol D N" 5-2013

En Santiago, a dos de septiembre de dos mil catorce, siendo las 15:00 horas, ante el Ministro Presidente Sr. José Ignacio Vásquez Márquez, y los Ministros Sr. Rafael Asenjo Zegers y Sr. Sebastián Valdés de Ferari, y con la asistencia, por una parte, del Sr. Sergio Jara Herrera, en representación de la parte demandante y, por otra, del Sr. José Mauricio Ríos Bel, en representación de la parte demandada, el Sr. Eduardo Mena Marambio, presente en esta audiencia, se lleva a efecto la audiencia de conciliación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N' 20.600 y lo resuelto a fojas 58.

Las partes comunican al Tribunal que han llegado a un acuerdo materializado en un borrador de conciliación, el que es entregado en la presente audiencia, para el debido estudio y eventual aprobación por parte del tribunal. Luego de una discusión en torno a las disposiciones del acuerdo, el Tribunal aprueba el mismo en los siguientes términos:

PRIMERO. OBJETO DE LA CONCILIACIÓN.
El objeto de la conciliación alcanzada en la presente audiencia es, en lo fundamental, restablecer el cauce del río a sus propiedades básicas. Para lo anterior, el demandado se obliga a retirar las piedras que dieron origen al dique o manga que reconducía parte del cauce del río a la zona de embancamiento. Esta obligación deberá cumplirse

dentro del plazo de 90 días contados desde la presente fecha, de manera de evitar que su cumplimiento se vea obstaculizado por la crecida del río con motivo de los deshielos estivales. El seguimiento y fiscalización de este compromiso estará a cargo de la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas así como de la Municipalidad de San José de Maipo, o a quien le corresponda legalmente. Se ordena oficiar a esas instituciones al respecto.

SEGUNDO. CIERRE DE BANCO ARENERO Y RETIRO DE MAQUINARIAS.
El compareciente demandado don EDUARDO MENA MARAMBIO se obliga al cierre y cese inmediato de las faenas de extracción y comercialización de áridos que ha desarrollado en el banco arenero que se mantiene en el inmueble de su propiedad ubicado en Camino El Volcán numero veintiocho mil once, sector El Melocotón, comuna de San José de Maipo y a no volver a reabrirlo ni ponerlo en funcionamiento nuevamente sino una vez que cuente con las autorizaciones municipales, reglamentarias y medioambientales pertinentes. Asimismo se obliga, en un plazo no superior a los treinta días contados desde esta fecha, a retirar de las instalaciones indicadas todas las eventuales maquinarias y equipos que en dicho lugar aún se encontraren dispuestos para las faenas de extracción y acopio de áridos desde el banco arenero.

TERCERO. DEMARCACION Y CERRAMIENTO.
Ambas partes del presente juicio se obligan a gestionar la demarcación y cerramiento de sus inmuebles colindantes, de común acuerdo y pagando por mitades el costo de dichas operaciones, dentro de un plazo no superior a los sesenta días contados desde esta fecha, a objeto de evitar futuros y eventuales problemas derivados de su indeterminación. En el evento de no lograr acuerdo respecto de la línea divisoria esta será trazada y determinada por el perito que los comparecientes de común acuerdo designen o, en subsidio, de aquel que la justicia ordinaria indique.

CUARTO. COSTAS.
La parte demandada pagará las costas personales y procesales de la parte demandante.

QUINTO. TÉRMINO DEL LITIGIO.
Atendido los términos de la conciliación acordada y de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 20.600, se pone término al presente juicio.
SEXTO. FINIQUITO.
Con el mérito del presente acuerdo las partes comparecientes se otorgan desde ya el más amplio, completo, total, reciproco y definitivo finiquito respecto de la materia sobre la que han litigado en el proceso indicado, declarando que nada se adeudan por concepto alguno derivado de ello y renunciando desde ya a cualquier acción, de la naturaleza que fuere que pudiere competerles, a excepción de las que emanan del presente conciliación.

El Tribunal fija las costas personales en la suma de un millón trecientos mil pesos.

Las partes acuerdan que el total de las costas se pagará de la siguiente manera por parte del compareciente don EDUARDO MENA MARAMBIO al abogado don SERGIO ANTONIO JARA HERRERA, de la siguiente manera: 300 mil pesos el día 15 de septiembre; 300 mil pesos el día 15 de octubre; 300 mil pesos el día 14 de noviembre; y 400 mil pesos el día 15 de diciembre, todos de 2014. Los pagos de estas costas se harán mediante transferencia electrónica o depósito bancario en la cuenta Rut Banco Estado número nueve siete nueve siete tres cuatro tres guion uno, cuyo titular es precisamente el compareciente don Sergio Jara Herrera.

Tásense por el Sr. Secretario Abogado las costas procesales. Las partes acuerdan que el pago de estas costas se realizará junto con la primera cuota de pago de las costas personales.

El Tribunal manifiesta que, con lo expuesto, se pone término a la presente audiencia.

En comprobante y previa lectura, firman los comparecientes junto con el Ministro Presidente Sr. José Ignacio Vásquez Márquez, y los Ministros Sr. Rafael Asenjo Zegers y Sr. Sebastián Valdés de Ferari, y el ministro de fe que autoriza, quedando en este acto las partes personalmente notificadas de lo resuelto.

Causa Rol D- 6-2013

Demanda por reparación de daño ambiental del Estado de Chile contra Servicios Generales Larenas Ltda. Faenas de extracción de áridos en la ribera del río Duqueco, comuna de Quilleco. Región del Biobío.

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil catorce

VISTOS:
El 9 de agosto de 2013, don Marcelo Chandía Peña, Abogado Procurador Fiscal (S) de Santiago, por el Estado de Chile, ambos con domicilio en calle Agustinas N° 1687, Santiago, interpuso ante este Tribunal –conforme al artículo 17 N° 2 de la Ley N° 20.600- demanda de reparación de daño ambiental en contra de la Sociedad Servicios Generales Larenas Ltda., sociedad del giro de su denominación, Rol único Tributario N° 76.086.871-K, representada legalmente por don Patricio Larenas Rioseco, ambos domiciliados en Camino a San Antonio Km 1,5 S/N, en calle Luis Soto N° 0780, Depto. 21 y en Avda. Vicuña Mackenna N° 255, todos de la Comuna de Los Ángeles, Región del Bío Bío, y en Avda. Vicuña Mackenna N° 7255, oficina 99, Comuna de La Florida, Región Metropolitana de Santiago.

I. La demanda
En su libelo de fojas 2, el Demandante señala que la Sociedad Servicios Generales Larenas Ltda., se encontraba ejecutando a esa fecha, obras de extracción de áridos en el cauce del río Duqueco y en terrenos ribereños, ambos en el sector denominado Llano Blanco, ubicado aguas abajo del puente Calderones, en la Comuna de Quilleco, Región del Bío Bío, sin contar con autorización alguna por parte de la Dirección Regional de Aguas y de la Municipalidad de Quilleco.

Precisa que el río Duqueco es un afluente del río Bío Bío, que tiene una longitud de 120 kilómetros y cuya cuenca alcanza una extensión de 1.350 Km2, atravesando en dirección de este a oeste

a tres comunas, a saber: Quilleco, Santa Bárbara y Los Ángeles. Agrega que las aguas del mencionado río sustentan el ecosistema en toda su extensión y que son utilizadas como fuente de canales agrícolas, de agua potable para localidades ubicadas en sus alrededores, aprovechamiento hidroeléctrico y pesca deportiva. Señala que el río Duqueco, a 350 metros aproximadamente aguas abajo del puente Calderones, en el sector denominado *"Llano Blanco",* se abría en dos brazos dejando entre ambos un lugar que se denominaba *"La Isla"*, y luego se cerraba continuando en un solo cuerpo o curso de agua. El sector de *"La Isla"* tenía una superficie aproximada de 7 hectáreas, con suelo tipo misceláneo de río, con presencia de piedras y arenas medias a gruesas, y con flora arbórea y arbustiva, siendo un sector frecuentado por aves silvestres.

En cuanto a los hechos constitutivos de daño ambiental, el libelo afirma que con motivo de las actividades de extracción de áridos, el demandado construyó un pretil para desviar y secar el brazo norte del río, que rodeaba el sector *"La Isla"* por una extensión aproximada de 60 metros. Pues bien, con dicha intervencion habilitó un acceso directo al cauce para el ingreso de maquinaria pesada y permitió la extracción de áridos en el brazo norte del río que fue secado. A lo anterior, se suma el hecho que la demandada efectúa faenas en otro sector, que se ubica hacia el otro lado del pretil, es decir, sobre una parte del cauce ubicado en el brazo sur.

Agrega que estas actividades de extracción sin la correspondiente autorización, fueron constatadas por la Dirección Regional de Aguas, por inspección de octubre de 2011, lo que conllevó la dictación de la Resolución Exenta N° 1442, de 9 de noviembre de 2011, que ordenó la paralización inmediata de las obras de extracción y la restitución del cauce del río Duqueco. Indica que el 19 de octubre de 2012, funcionarios de la mencionada Dirección constataron que no se había dado cumplimiento a la paralización decretada en octubre de 2011, continuándose con las faenas de extracción.

Responsabilidad ambiental del demandado

En la demanda, el actor argumenta que su acción corresponde a la de reparación del medio ambiente contenida en el artículo 53 de la Ley N° 19.300, desarrollando cada uno de los presupuestos que deben concurrir para dar origen a este tipo de responsabilidad, a saber: i) acción u omisión de los autores del daño; ii) culpa o dolo; iii) daño ambiental; y, iv) relación de causalidad entre la conducta dolosa o culpable y el daño. Señala que en la especie concurren todos ellos, conforme a los siguientes argumentos:

a) Acción u omisión. En cuanto a este elemento afirma que el artículo 3 de la Ley N° 19.300, establece que *"todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuera posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley"*, pronunciándose en el mismo sentido el artículo 51 inciso 1° del mismo estatuto legal. Agrega que el daño ambiental al que hace referencia es el resultado de la acción directa de la demandada, al desarrollar faenas de extracción de áridos sin contar con autorización para ello, lo que ha conllevado la severa intervención del cauce y las aguas del río Duqueco en los términos ya señalados precedentemente.

b) Culpa o dolo. Sobre este segundo elemento de la responsabilidad, señala que se han infringido diversas normas de protección, conservación y preservación ambiental, configurándose la presunción de culpabilidad y nexo causal contemplada en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, por cuanto el demandado habría infringido los artículos 41 y 171 del Código de Aguas –ambas normas de protección ambiental- como se encuentra acreditado en la Resolución Exenta N° 1.442, de 9 de noviembre de 2011, de la Dirección Regional de Aguas. Sin perjuicio de lo anterior, de todas formas el actuar del demandado ha sido –a su juicio- al menos, culposo, pues las actividades de extracción de áridos se realizaron pese a existir una orden de paralización dictada por la Dirección Regional de Aguas, sumado a tres intentos de lograr su cumplimiento mediante la fuerza pública. A lo anterior se debe sumar que la Municipalidad de Quilleco dictó el Decreto N° 252, de 19 de octubre de 2011, mediante el cual se ordenó la paralización de toda labor extractiva de áridos

en la ribera del río Duqueco, por no cumplir con lo estipulado en la Ley de Rentas Municipales, que exige el pago de patente por la extracción de arena, ripio u otros materiales, de bienes nacionales de uso público, o desde pozos lastreros ubicados en inmuebles de propiedad particular. Por último, agrega que el demandado, al no contar con un permiso o concesión, habría incumplido el artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, que dispone que los bienes nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna respectiva los administra la municipalidad, la que puede otorgar respecto de ellos, concesiones o permisos, conforme su artículo 36. La demandada no tramitó dicho permiso o concesión, continuando sus labores en forma ilegal. Todo lo anterior demuestra que actuó al menos con culpa, aunque su actuar abiertamente contrario a la ley, más pareciera una intención positiva y manifiesta de causar daño.

c) Daño ambiental. La demanda precisa que, como consecuencia de las intervenciones realizadas al río Duqueco, se produjeron daños ambientales graves al cauce del citado río y al ecosistema que éste sustentaba, viéndose afectados los siguientes componentes ambientales:

   i. Agua. Como consecuencia de la extracción de áridos, se ha producido una intervención significativa del cauce del río en el sector denominado *"Llano Blanco"*, en su brazo norte y el tramo en que se ubica el pretil, por una extensión aproximada de 1 km y en un área de 5 hectáreas aproximadamente. Esto ha generado un considerable desnivel del lecho del río desde la cota original, variación de la pendiente, formación de pozones de gran profundidad, un cambio de las condiciones de escurrimiento del cauce, mayor capacidad de arrastre de material aguas bajo y erosión en el tramo hacia aguas arriba del mismo, lo que además, produce un menoscabo directo al recurso hídrico. Adicionalmente, por el daño ambiental causado y que continúa causándose por la constante actividad de la demandada en el sector, se alcanzaría inminentemente las bases del puente Calderones, comprometiendo su estabilidad con el consecuente riesgo para la población que vive en los

alrededores y que utiliza comúnmente la ruta que cruza dicho puente.

ii. Suelo y hábitat de avifauna. La extracción de áridos y las áreas destinadas a la circulación de maquinarias y camiones que realiza la Demandada afectó al suelo ribereño, con su degradación y pérdida significativa, dejando en su lugar la formación de pozones y la acumulación de gran cantidad de material de acopio (bolones). Agrega la demanda que la superficie afectada alcanzaba a las 3 hectáreas al momento de la visita inspectiva del Servicio Agrícola y Ganadero, de abril de 2013. Este daño ambiental al recurso suelo afecta como consecuencia al ecosistema del lugar, debido a la pérdida de hábitat de especies nativas del sector, como patos yecos y garzas.

iii. Paisaje. Como consecuencia de las intervenciones al cauce del río se ha producido un deterioro significativo al componente paisajístico del lugar, viéndose afectada la belleza escénica del río y su entorno, integrado por álamos, sauces, aromos y flora arbustiva.

iv. Ecosistema, su biodiversidad y pérdida de servicios ambientales. El agua permite el nacimiento y mantención de ecosistemas diversos y muy productivos, que prestan diversos servicios ambientales, entre los que se pueden destacar, el ser base para dotar de agua para uso doméstico, industrial y agrícola, proveer de belleza escénica para el turismo y recreación, evitar inundaciones, permitir la recarga de los acuíferos y constituir una de las bases fundamentales para la biodiversidad. Asimismo, proveen de alimento y medicina a las poblaciones humanas y a la vida silvestre y acuática, todos los cuales se han visto afectados por las actividades de extracción.

En cuanto al daño como último requisito de la responsabilidad por daño ambiental, indica que conforme a la definición contenida en la letra e) del artículo 2° de la Ley N° 19.300, los elementos necesarios para su configuración son dos, a saber: i) un deterioro

o menoscabo inferido al medio ambiente, requisito que se cumple en el caso de autos toda vez que el carácter ambiental de los bienes afectados (agua, suelo, fauna, paisaje, ecosistema y biodiversidad) en el caso en concreto sería indiscutible, pues es la propia definición legal de medio ambiente la que los incluye; y ii) debe tratarse de un perjuicio o menoscabo significativo. En el caso concreto, se ha generado un daño ambiental que reviste el carácter de suma gravedad, pues con la extracción de áridos se ha afectado y se continúa afectando el cauce del río Duqueco en el sector de Llano Blanco, sus aguas, el ecosistema conformado en el sector, el hábitat de avifauna representada entre otros por patos yeco y garzas, su valor paisajístico y la biodiversidad que sustentaba.

d) Relación de causalidad. Sobre este requisito, señala que de acuerdo al artículo 52 de la Ley N° 19.300, existiendo infracción normativa y daño ambiental, será la demandada quien tendrá que probar que no existe relación causal entre su obrar y los daños ambientales descritos en la demanda, pues se presume legalmente la existencia de relación causal entre el hecho culposo y los daños ambientales provocados

Finalmente, en cuanto a las peticiones contenidas en la demanda, se solicita que ésta sea acogida declarando haberse producido daño ambiental por culpa o dolo de la demandada, y condenarla como autora de daño ambiental, a repararlo materialmente y en forma íntegra, para volver al estado anterior, conforme a las características del río y su entorno en los tramos no intervenidos, aguas arriba y aguas abajo, mediante las siguientes obligaciones que deberán cumplirse bajo el apercibimiento del artículo 1553 del Código Civil, a saber: i) restituir todo el cauce del río Duqueco que se encuentre afectado, conforme a las especificaciones técnicas que determine al respecto la Dirección Regional de Aguas, en el plazo de tres meses; ii)eliminar el pretil que obstruye el libre escurrimiento de las aguas, en el plazo de un mes; iii)eliminar los accesos de la maquinaria al cauce en el plazo de un mes; iv)retirar la planta chancadora y el material acopiado, en el plazo de tres meses; v)recuperar todo el suelo ubicado en la ribera norte que se encuentre afectado, en el plazo de tres meses; y, vi) toda otra medida que en los plazos y modos,

el Tribunal determine y considere conducente, conforme a derecho y al mérito del proceso, a fin de obtener la reparación integral del ecosistema. Por último, también solicita que se le condene en costas.

II. Continuación del proceso

A fojas 20, rola la resolución de 20 de agosto de 2013, mediante la cual se acogió a tramitación la demanda y se dio traslado al demandado para su contestación.

A fojas 22, el Tribunal, de oficio, mediante resolución de 21 de agosto de 2013, teniendo como fundamento que se estarían ejecutando obras de extracción de áridos sin contar con las autorizaciones pertinentes, ofició a la Superintendencia del Medio Ambiente, al Servicio de Evaluación Ambiental, a la Dirección de Obras Hidráulicas, a la Dirección General de Aguas, al Servicio de Salud de la Región del Bío Bío y a la Municipalidad de Quilleco, para que informaran sobre los hechos demandados.

A fojas 32, con fecha 4 de septiembre de 2013, la Superintendencia del Medio Ambiente informa al Tribunal que a la fecha "no se encontraba conociendo de ningún procedimiento de fiscalización o sanción respecto de la empresa Servicios Generales Larenas Ltda., demandada en la causa señalada anteriormente, ni ha recibido una denuncia al respecto".

A fojas 83, evacúa el informe respectivo el Director General de Aguas, de 13 de septiembre de 2013, señalando que la entidad *"puede advertir que a consecuencia de esta extracción de áridos se generó la afectación a la vida, salud y bienes de la población, además de la alteración del régimen de escurrimiento de aguas, cometiéndose con esto graves infracciones a los artículos 41, 129 bis 2 y 171 del Código de Aguas, todo lo cual se detalla en la Minuta D.G.A Región de Bío Bío N° 479, de 10 de septiembre de 2009, en la que se indica como la acción corrosiva del río provocada por la extracción socava la ribera del río y las fundaciones del Puente Calderones"*, acompañando, además, una serie de documentos que constan entre las fojas 35 y 82.

A fojas 97, informa el Director Ejecutivo (PT) del Servicio de Evaluación Ambiental, señalando que el demandado *"no registra actividades o proyectos que hayan sido sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental bajo ninguna modalidad de ingreso […], y bajo ninguna de las tipologías de ingreso estipuladas en el artículo 10, de la Ley N° 19.300 […], para las actividades descritas en la demanda y para el sector y localidad en cuestión Río Duqueco en el sector "Llano Blanco".*

A fojas 139, informa el Director Nacional de Obras Hidráulicas (S) acompañando la minuta generada a partir de la visita a terreno realizada el 10 de septiembre de 2013, con sus respectivos antecedentes que rolan entre las fojas 103 a 138. En dicho documento la autoridad señaló que: *"no observa durante la visita, faenas de extracción de áridos en el cauce del río Duqueco en el sector indicado. Sin perjuicio de lo anterior, se observan intervenciones en la ribera sur, no pudiendo establecer a priori a quien son atribuibles. Finalmente, de las intervenciones ejecutadas a la fecha y la respuesta del río a las mismas, observadas en el cauce del río Duqueco en el sector indicado, manifiestan efectos colaterales que a mediano o largo plazo pudieran agudizarse, generando problemas de difícil cuantía, siendo oportuno tomar medidas al respecto, sobre todo si se considera que la actividad extractiva en el sector, evidencia un incremento expansivo en el tiempo"*.

El 26 de septiembre de 2013, mediante resolución que rola a fojas 91, el Tribunal, tomando en consideración lo informado por el Director General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas, en el sentido que las faenas de extracción y procesamiento de áridos en el río Duqueco, ha provocado el socavamiento de la ribera del río y de las fundaciones del puente Calderones; así como también, ha generado un afectación a la vida, salud y bienes de la población, decide –conforme al artículo 24 de la Ley N° 20.600- paralizar en forma inmediata las obras de extracción y explotación de áridos en el cauce del río Duqueco, en el sector de Llano Blanco, aguas abajo del Puente Calderones, realizadas por la empresa Servicios Generales Larenas Ltda., por el tiempo que dure el proceso de autos. En la misma resolución el Tribunal ordena que se notifique al demandado la paralización en conjunto

con la demanda, siendo aquélla debidamente notificada como consta a fojas 99; sin embargo, no ocurrió lo mismo con la demanda, por cuanto el demandado no se encontraba en el lugar donde se realizó la diligencia. Debido a lo anterior, el demandante solicitó se le notificara conforme al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, lo que finalmente se realizó el 6 de noviembre de 2013, como consta en el acta de notificación de fojas 142.

En atención al tiempo trascurrido sin que el demandado procediera a contestar la demanda, se tuvo ésta por evacuada en rebeldía mediante resolución de fojas 147, de 7 de abril de 2014.

III. Etapa probatoria

A fojas 148 se recibió la causa a prueba y se fijaron como controvertidos, substanciales y pertinentes los siguientes hechos:

1. Efectividad que la demandada de autos ha ejecutado o está actualmente ejecutando obras y actividades de extracción de áridos en el cauce del río Duqueco y en terrenos ribereños. Fechas de realización, localización, actividades realizadas, obras, descripción y alcance de la faena ejecutada con ocasión de la supuesta extracción.

2. Efectividad que las actividades y obras se encuentran emplazadas en el ámbito de jurisdicción de la municipalidad de Quilleco y no de la municipalidad de Los Ángeles.

3. Efectividad que las obras y actividades han modificado el cauce del río Duqueco, generando un supuesto desnivel de cota de fondo del lecho, entorpecimiento del libre escurrimiento de las aguas. Cambio de las condiciones de escurrimiento del cauce, mayor capacidad de arrastre de material aguas abajo y la formación de pozones con acumulación de gran cantidad de material de acopio, entre otros. Delimitación, alcance y efectos generados.

4. Efectividad que la parte demandada no cuenta con los permisos o las autorizaciones necesarias para realizar las actividades y obras de extracción en el lugar en que se han desarrollado.

5. Efectividad que la Dirección Regional de Aguas ha constatado en terreno en reiteradas oportunidades las actividades y obras señaladas en el punto N° 1, y que por Resolución Exenta N° 1.442 –de 09 de noviembre de 2011- se ordenó la paralización inmediata de las obras de extracción y la restitución del cauce del río Duqueco. Efectividad que la I. Municipalidad de Quilleco habría ordenado la paralización de obras el 19 de octubre de 2011, por el no pago de patente por extracción de áridos en bienes nacionales de uso público.

6. Efectividad del cumplimiento o no de las paralizaciones ordenadas. Efectividad que el demandado habría continuado con sus obras o actividades, agregando a la faena la utilización de una planta chancadora, camiones de gran tonelaje, retroexcavadoras y cargadores frontales.

7. Efectividad que, con anterioridad a las supuestas actividades y obras del demandado, el río Duqueco en el sector materia de autos se abría en dos brazos dejando entre ambos un lugar que se denominaba *"La Isla"*, y luego se cerraba continuando en un solo cuerpo o curso de agua, contando con un suelo tipo misceláneo de río, con presencia de piedras y arenas medias a gruesas, y con flora arbórea y arbustiva, siendo frecuentado por aves silvestres. Superficie de la isla antes y después de supuestas actividades del demandado.

8. Efectividad de afectación de los suelos ribereños del sector por degradación o pérdida de terreno de las propiedades ribereños y obras de infraestructura tales como bocatomas. Delimitación, alcances y efectos.

9. Efectividad que, aguas abajo de la supuesta intervención al cauce, el río Duqueco es utilizado como fuente de agua potable para las localidades ubicadas en sus alrededores, aprovechamiento hidroeléctrico e industrial y pesca deportiva. Ubicación de estas actividades, alcances y efectos.

10. Efectividad que el río Duqueco sustenta ecosistemas y biodiversidad en toda su extensión. Afectación de las especies

nativas silvestres y acuáticas del lugar, recarga de acuíferos y de la regulación de los regímenes hidrológicos (inundaciones), por las supuestas obras y actividades de la demandada. Caracterización y alcance material y temporal de la afectación.

11. Efectividad que las supuestas intervenciones en el río Duqueco constituyen un deterioro del componente paisajístico del lugar, disminuye la belleza escénica del río y de su entorno, y afecta el turismo y las eventuales actividades de recreación en la zona. Caracterización, alcance material y temporal de las supuestas afectaciones.

12.Efectividad que las obras y actividades de la demandada provocarían un daño a las bases del puente Calderones. Caracterización, alcance material y temporal de las supuestas afectaciones, y eventual afectación de su estabilidad y riesgo para la población.

13. Factibilidad técnica de reposición del medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al supuesto daño causado, o, en caso de no ser posible lo anterior, la posibilidad de restablecer sus propiedades básicas, y cuales serían éstas. Plazos, condiciones y circunstancias.

A fojas 179, rola la presentación de 28 de abril de 2014, en que la parte demandante acompaña al Tribunal la lista de testigos, conforme lo establece el artículo 40 de la Ley N° 20.600, siendo estos los siguientes: i) Héctor Neira Opazo, Ingeniero Civil Agrícola; ii) Luis Díaz Caamaño, Ingeniero Forestal, profesional de la Dirección General de Aguas VIII Región; iii) Pamela Araya Garay, Abogado, profesional Dirección Regional de Aguas VIII Región; iv) Isabel Drews Flores, Ingeniero Civil, profesional Dirección Regional de Obras Hidráulicas VII Región; v) Freddy Araya Sepúlveda, Ingeniero Constructor, profesional Dirección Regional de Obras Hidráulicas VIII Región; vi) Rafael Pincheira Santander, Ingeniero Agrónomo y Técnico Agrícola, profesional de la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero, oficina Provincial Los Ángeles, VIII Región; vii) Miguel Colomer Flaquer, Ingeniero Agrónomo, profesional de

la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero, oficina Provincial Los Ángeles, VIII Región; viii) Arnaldo Villarroel Flores, Técnico Agrícola, profesional de la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero, oficina Provincial Los Ángeles, VIII Región; ix) Lilian Cabalin Carrasco, Constructor Civil, Directora de Obras de la Municipalidad de Quilleco; y ,x) Luis Cid Anguita, Profesor de Biología y Química, Secretario Municipal, Municipalidad de Quilleco.

A fojas 233, la parte demandante acompañó la siguiente prueba documental: i) Informe Técnico de Fiscalización N° 275 de la Dirección General de Aguas Región del Bío Bío; ii) Resolución Exenta N° 1442 de 9 de noviembre de 2011, de la Dirección General de Aguas Región del Bío Bío; iii) Acta de constatación de 29 de diciembre de 2011, emanada de la Dirección General de Aguas; iv) Certificado N° 10 de 18 de enero de 2012, emanado de la Dirección General de Aguas Región del Bío Bío; v) Decretos Municipales N° 252/2011 y 255/2011 de la Municipalidad de Quilleco; vi) Resolución Exenta N° 68 de 23 de enero de 2012 de la Gobernación Provincial de Bío Bío; vii) Minuta de 2 de febrero de 2012, emanada de la Dirección General de Aguas Región del Bío Bío; viii) Acta de paralización de afenas de 2 de febrero de 2012, emanada de la Dirección General de Aguas Región del Bío Bío suscrita por el fiscalizador Luis Díaz Caamaño; ix) Minuta Técnica DGA N° 45 de 7 de marzo de 2012; x) Ordinario N° 957 de 8 de agosto de 2012, del Director Regional de la Dirección Regional de Aguas Bío Bío; xi) Oficio N° 1307 de 5 de noviembre de 2012 de la DGA Región de Bío Bío, que adjunta Minuta Técnica N° 362, sobre informe de visita a terreno; xii) Oficio N° 1404 de 5 de septiembre de 2012, de la Directora Regional de la Dirección de Obras Hidráulicas Región del Bío Bío; xiii) Oficio N° 1976 de 4 de noviembre de 2011, de la Dirección Regional de la Dirección de Obras Hidráulicas Región del Bío Bío; xiv) Oficio N° 712, de 23 de abril de 2013, del Director Regional del Servicio Agrícola y Ganadero Región del Bío Bío, que adjunta Ordinario N° 635 de 5 de abril de 2013, de la Oficina SAG Los Ángeles con Informe Técnico complementario; y, xv) Oficio N° 715 de 21 de agosto de 2012, del Alcalde de la Municipalidad de los Ángeles.

A fojas 253, la demandante acompañó otra serie de documentos, específicamente fotografías, que rolan entre las fojas 239 a 252, y

que corresponden a i) Minuta de fotografías en terreno, emanado de la Dirección de Obras Hidráulicas, y ii) Set de 12 fotografías que dan cuenta de la intervención en el río Duqueco.

El 15 de mayo de 2014, se inició la audiencia de prueba conforme lo establece el artículo 38 de la Ley N° 20.600. De acuerdo al acta de fojas 258, consta que, por encontrarse el demandado en rebeldía, fue imposible llamar a las partes a conciliación, por lo que se procedió -vía teleconferencia- con la prueba testimonial de la demandante, deponiendo los siguientes testigos: Sr. Luis Díaz Caamaño, -quien declaró como testigo experto para los puntos de prueba 1,3,5,7,10,12 y 13- Sr. Héctor Opazo y Sra. Pamela Araya Garay. La audiencia fue suspendida, fijándose una nueva fecha para su continuación.

El 5 de junio de 2014, se continuó con la audiencia de prueba que, de acuerdo al acta de fojas 263, se realizó nuevamente sin la presencia del demandado y por vía teleconferencia. En dicha ocasión depusieron los siguientes testigos de la parte demandante: Sr. Lilian Cabalin Carrasco, Sr. Luis Cid Anguila, Sr. Freddy Araya Sepúlveda, Sr. Rafael Pincheira Santander –testigo experto para el punto de prueba N°8- y Arnaldo Villarroel Flores. La audiencia fue suspendida debiendo fijarse la fecha para los alegatos finales y de esta forma poner término a la audiencia de prueba.

A fojas 264, la parte demandante solicitó al Tribunal que tomara las medidas necesarias para constatar que la orden de paralización, decretada mediante resolución de 26 de septiembre de 2013, estaba siendo cumplida por el demandado. Lo anterior, debido a que el testigo Héctor Neira Opazo había señalado en la audiencia de prueba que *"hace 15 días atrás había constatado actividad en el lugar […] Hasta el día de hoy se mantienen las faenas de extracción"*. A fojas 266, el Tribunal resolvió oficiar a Carabineros de Chile -específicamente al Jefe de la Prefectura del Bío Bío- para que concurriera al lugar a verificar el cumplimiento de la medida. A fojas 276, el Subcomisario de la Subcomisaria Paillahue, Capitán Rubén Montecinos Sandoval, informó al Tribunal mediante Oficio N° 260 de 25 de julio de 2014, que: *"el Subteniente Sr. Alexander Beltrán Rebolledo, concurrió personalmente a la Empresa Servicios*

Generales Larenas Ltda. […] verificando en terreno que la citada empresa está dando fiel cumplimiento a lo ordenado por este Tribuna, no se efectúa ningún tipo de trabajo o faena relacionada a la extracción y explotación de áridos del cauce del río Duqueco, es más, la Planta que se mantenía en el lugar está desmantelada y el recinto ya no cuenta con energía eléctrica, solamente se mantiene un rondín […] quien se encuentra en el lugar solamente para cuidar algunas especies de valor que mantienen en el interior del recinto y que serán retiradas próximamente". Junto con el oficio, se acompañaron fotografías del lugar que rolan a fojas 275.

A fojas 282, el Tribunal dio por cumplida la diligencia realizada por Carabineros de Chile, que constató el cumplimiento de la medida decretada por resolución de 26 de septiembre de 2013, y procedió a fijar el 30 de octubre de 2014, como fecha para realizar las alegaciones finales conforme a lo señalado en el artículo 38 de la Ley N° 20.600.

El 30 de octubre de 2014, se puso término a la audiencia de prueba con los alegatos finales de la parte demandante, representada por el abogado del Consejo de Defensa del Estado, señor Rubén Saavedra Fernández, y en ausencia del demandado.

Finalmente, una vez concluida la audiencia de prueba, el Tribunal citó a las partes a oír sentencia conforme lo establece el artículo 36 de la Ley N° 20.600, lo que consta a fojas 283 del expediente de autos.

CONSIDERANDO:

Primero. Que de acuerdo al numeral segundo del artículo 17 de la Ley N° 20.600, este Tribunal es competente para conocer de las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado, en conformidad con lo dispuesto en el Título III de la Ley N° 19.300. A su vez, en el artículo 18 de la citada ley, se señala que son legitimados para deducir la acción contenida en el artículo 53 de la Ley N° 19.300, las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades –por los hechos acaecidos en su comuna- y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado.

Segundo. Que la presente demanda fue interpuesta por el Estado de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado, en contra de la Sociedad Servicios Generales Larenas Ltda., representada legalmente por don Patricio Larenas Rioseco, como consecuencia de la actividad de extracción de áridos que el demandado llevó a cabo en el cauce del río Duqueco y en terrenos ribereños, ambos en el sector denominado Llano Blanco, ubicado aguas abajo del Puente Calderones, en la Comuna de Quilleco, Región del Bío Bío, sin contar con autorización alguna por parte de la Dirección Regional de Aguas y de la Municipalidad de Quilleco.

Tercero. Que, para determinar si en el caso de autos procede acoger la pretensión del demandado, debe acreditarse que concurren en la especie los elementos de la responsabilidad por daño ambiental que, con las particularidades que se desarrollarán en los considerandos siguientes, corresponden a los elementos generales que tanto la doctrina como la jurisprudencia ha reconocido como tales en materia de responsabilidad extracontractual, a saber: acción u omisión, culpa o dolo, daño y relación de causalidad.

Cuarto. Que, en lo que se refiere al primer elemento de la responsabilidad señalado precedentemente, se debe acreditar que el demandado efectivamente es el autor de las obras de extracción de áridos en el cauce del río Duqueco. Con esta finalidad, se estableció como punto de prueba el siguiente: *"1. Efectividad que la demandada de autos ha ejecutado o está actualmente ejecutando obras y actividades de extracción de áridos en el cauce del río Duqueco y en terrenos ribereños. Fechas de realización, localización, actividades realizadas, obras, descripción y alcance de la faena ejecutada con ocasión de la supuesta extracción; 2. Efectividad que las actividades y obras se encuentran emplazadas en el ámbito de jurisdicción de la municipalidad de Quilleco y no de la municipalidad de Los Ángeles"*.

Quinto. Que en relación a los citados puntos de prueba, se encuentran en el expediente los siguientes elementos probatorios:

1. Denuncia de la Junta de Vecinos *"Llano Blanco"* de 16 de agosto de 2011, que rola a fojas 46, donde se le señala al Gobernador

Provincial del Bío Bío que *"existe una intervención por parte de una empresa de origen desconocido para los vecinos y Autoridades locales del sector Llano Blanco, dicha empresa está desarrollando labores de chancado de piedra en la ribera norte del río Duqueco, específicamente a la altura del puente Calderones"*.

2. Informe Técnico de Fiscalización N° 275, de la Dirección General de Aguas Región del Bío Bío, de fojas 187 y siguientes, de 2 de noviembre de 2011, donde se señala que: *"con fecha 12 y 13 de octubre de 2011 personal de la Unidad de Fiscalización se constituyó en terreno al lugar indicado en la denuncia constatando que efectivamente existen obras de modificación del álveo del Río Duqueco en el sector que se identifica en el documento de denuncia […] en la visita de terreno el mismo Sr. Patricio Larenas señala que efectivamente se ha estado extrayendo material del cauce y además señala la intención de ampliar la extracción […]"*. Además, dicho informe da cuenta de las siguientes obras: *" a) Construcción de un pretil que impide el libre escurrimiento del brazo norte del Río Duqueco en el tramo. Este pretil es de aproximadamente 60 m. e inicia aguas arriba en las coordenadas UTM 221.696 m Este. y 5.835.489 m Norte […] b) Una zona de extracción de áridos dentro del cauce entre las coordenadas UTM 221.571 m Este y 5.835.485 m Norte y las coordenadas UTM 221.358 m Este y 5.835504 m Norte, que comprende desde aguas abajo del pretil construido hasta aguas abajo del acceso construido al cauce; c) Acceso al cauce de maquinarias pesada"*. En cuanto a las conclusiones, el citado informe señala: *"De acuerdo a lo constatado en terreno y los antecedentes que constan en el expediente VV-0802-619, se propone acoger la denuncia ordenando la paralización inmediata de las faenas de extracción de áridos, restituir el cauce del Duqueco al estado anterior a la intervención y enviar los antecedentes al juez de letras correspondiente conforme al artículo 172 del Código de Aguas por infracción a lo establecido en los artículos 32 y 41 del citado Código"*

3. Decreto N° 252, de la Municipalidad de Quilleco, que rola a fojas 200 y mediante el cual se decreta –con fecha 19 de agosto de 2011- *"la paralización de toda obra extractiva de*

áridos en la ribera del río Duqueco, sector Puente Calderones, comuna de Quilleco, predio Rol Avalúo 529-39 […] labor que realiza la empresa de Ventas de Áridos-Arriendo de Maquinaria-Movimiento de Tierra de don Patricio Larenas Rioseco".

4. Resolución Exenta N° 1442, de la Dirección General de Aguas, Región del Bío Bío de 9 de noviembre de 2011, que rola a fojas 195 del expediente de autos y en la cual se resuelve ordenar a la empresa Servicios Generales Larenas Ltda., lo siguiente: *"1.[…] paralizar en forma inmediata las obras de extracción de áridos en el cauce del Río Duqueco en el sector de Llano Blanco, aguas abajo del Puente Calderones en la comuna de Quilleco, Provincia y Región del Bío Bío; 2. Restituir el cauce del Río Duqueco dentro del plazo de 15 días contados desde la fecha de notificación de la presente Resolución. Las obras de restitución deben considerar la eliminación del pretil que obstruye el libre escurrimiento de las aguas […]"*.

5. Acta de constatación de hecho de fojas 198, de 29 de diciembre de 2011, en la que se constató el incumplimiento de la medida de paralización decretada mediante Resolución Exenta N° 1442, por cuanto *"fue posible verificar que no se ha eliminado el Pretil que obstruye el libre escurrimiento de las aguas y continua maquinaria pesada ejecutando faenas de extracción de áridos dentro del cauce del Río Duqueco"*.

6. Acta de paralización de faenas con auxilio de fuerza púbica, de fojas 206, donde consta que el 2 de febrero de 2012, se procedió a la paralización de las actividades, ingresando *"al cauce del Río Duqueco y se solicita a carabineros retirar la maquinaria que en el momento se encontró realizando faenas de extracción desde el Cauce del Río Duqueco, correspondiente a una retroexcavadora sin patente visible"*.

7. Acta de paralización de faenas de extracción, con auxilio de la fuerza pública, de fojas 207, de la Dirección de Aguas Región del Bío Bío, de 7 de marzo de 2012, donde se da cuenta de la concurrencia a terreno a fin de dar cumplimiento a la Resolución DGA N° 1442 que ordenó la paralización inmediata de las faenas

de extracción de áridos y la restitución del cauce en el sector de Puente Calderones. *"En el lugar se constata la existencia de dos excavadoras, una estacionada en la instalación de faenas (fuera del Cauce) y otra con desperfectos mecánicos que se ubica en el interior del cauce. Se observa que se mantiene la existencia del pretil que modifica el cauce del río Duqueco y que permanece la interrupción del libre escurrimiento de las aguas por el brazo Norte del cauce que se utiliza para las faenas extractivas, sin que a la fecha se haya acatado lo ordenado. A las 13:00 horas del día 7 de marzo de 2012, momento en que se efectúa la diligencia no se estaba ejecutando labores de extracción de áridos en el cauce. Sin embargo, conforme a la evidencia de terreno, es factible asegurar que estas no se han detenido desde la última diligencia de paralización con auxilio de la fuerza pública realizada por personal de Fiscalización de la Dirección General de Aguas con fecha 2 de febrero de 2012. En efecto se observó material pétreo acopiado dentro del cauce, una profundización del mismo, y la formación de nuevas cuña de extracción, lo que incrementa el desnivel y la pendiente del cauce".*

8. Oficio Ordinario N° 957, del Director de Aguas Región del Bío Bío, de 8 de agosto de 2012, que rola a fojas 215 del expediente de autos, en el cual dicha autoridad comunica al Abogado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado que *"existen fundadas sospechas que, no obstante que este Servicio ha ejecutado todas las acciones y dictado todos los actos administrativos que eran procedentes dentro del ámbito de sus competencias, las faenas de extracción de áridos sin autorización del cauce del río Duqueco persistirían. De igual forma, se verificó que no se ha dado cumplimiento a la restitución del cauce del río Duqueco ordenada por la referida Resolución, consistente en el retiro del pretil construido para la desviación del escurrimiento de las aguas del cauce […] Considerando lo anterior, es que remitimos a usted los antecedentes ya mencionados, a fin de que evalúe incoar las acciones que estime pertinente"*

9. Ordinario N° 715, de 21 de agosto de 2012, del Alcalde de la Municipalidad de los Ángeles, que rola a fojas 232 del expediente de autos, y donde se señala que *"de acuerdo a los*

límites comunales existentes, como así también de acuerdo al Rol de Avalúo Fiscal de la propiedad donde se encuentran las faenas de la empresa Servicios Generales Larenas Ltda., no corresponde a la comuna de Los Ángeles […]".

10. Informe de visita a terreno de fojas 217, elaborado por la Dirección General de Aguas del Bío Bío, de 24 de octubre de 2012, donde se informa acerca de la visita al sector de puente Calderones sobre el río Duqueco, de fecha 19 de octubre de 2012, con el objeto de verificar nuevamente la efectividad de haberse dado cumplimiento a la Resolución DGA 1442. En dicho informe se señala que *"en la oportunidad se recorrió toda la extensión intervenida constatándose que no obstante la orden de paralización y restitución de cauce, el infractor persiste en continuar con la extracción de áridos del Río Duqueco mediante la operación de una planta chancadora, camiones de gran tonelaje, retroexcavadoras y cargadores frontales. Se verifica, además, la existencia de una gran cantidad de material acopiado en todos los sectores visitados"*. A fojas 222, el informe se refiere al sector de explotación, que corresponde al tramo *"en que se ubica el pretil que desvía las aguas del cauce y permite desecar el brazo norte del río Duqueco. En la visita de terreno se constata maquinarias realizando faenas de extracción de áridos. Por otra parte, el pretil –de acuerdo a lo indicado por el Sr. Patricio Larenas- fue reconstruido e impide completamente el escurrimiento de las aguas del río por el brazo norte"*. lo anterior se encuentra respaldado con las fotografías N° 12, 13, 14 y 15 del citado informe. Concluye el documento que *"en la visita de terreno, se verifica que el infractor empresa Servicios Generales Larenas no ha paralizado la extracción de áridos y no ha dado cumplimiento a la Resolución DGA (Exenta) N° 1442 de fecha 9 de noviembre de 2012"*.

11. Minuta DGA Región del Bío Bío, de 10 de septiembre de 2013, que rola a fojas 35 del expediente de autos y que señala: *"Con fecha 10 de septiembre de 2013, se realiza una visita al sector de Puente Calderones en el Río Duqueco, donde opera sin autorización una empresa de extracción de áridos. En la oportunidad se observó que actualmente la empresa*

de Servicios Generales Larenas continua con la actividad de chancado de material pétreo y con la extracción de áridos del cauce […] en el cartel de la entrada a la planta se lee que la responsable de las faenas de extracción corresponde a dos empresas, Servicios Generales Larenas y Compañía Minera Duqueco, de acuerdo a la información proporcionada por el administrador de la Planta, Sr. Alexander Riberson (sin comprobar identidad) la responsabilidad de ambas empresas recae sobre la persona del Sr. Patricio Larenas".

12. Minuta informativa de la Dirección de Obras Hidráulicas Región del Bío Bío, de 11 de septiembre de 2013, que rola a fojas 104 del expediente de autos y que corresponde a lo constatado en visita a terreno del día 10 de septiembre de 2013. En el citado documento se señala que en la visita inspectiva se pudo observar que *"3.1 El río Duqueco se encontraba en crecida; 3.2 No se observa la presencia del pretil de material fluvial que fuera visualizado con fecha 17.01.2012. Se presume que a causa de la crecida del río, pudo haber sido destruido, ya que aún se mantiene en su extremo norte una fracción menor; […] 3.5 la empresa del Sr. Larenas, se mantiene en el sector, pudiendo observar movimiento de camiones y funcionamiento de la planta de procesamiento de áridos"*.

13. Oficio N° 260 de Carabineros de Chile, de fojas 276, de la Subcomisaria de Carabineros de Paillihue, en que informan a este Tribunal sobre el estado de la detención de obras ordenada por esta Magistratura mediante resolución de 26 de septiembre de 2013. En dicho documento, de fecha 25 de julio de 2014, se señala que se concurrió a la Empresa demandada, *"verificando en terreno que la citada empresa está dando fiel cumplimiento a lo ordenado por este Tribunal, no se efectúa ningún tipo de trabajo o faena relacionada a la extracción y explotación de áridos del cauce del río Duqueco, es mas, la Planta que se mantenía en el lugar está desmantelada y el recinto ya no cuenta con energía eléctrica, solamente mantiene un rondín Sr. Luis Alberto Pacheco Castro […} quien se encuentra en el lugar solamente para cuidar algunas especies de valor que mantienen en el interior del recinto y que serán retiradas*

próximamente. Se hace presente que se obtuvieron fotografías del lugar, las que se adjuntan al presente documento".

14. Declaración de los siguientes testigos:
    i) Luis Enrique Díaz Caamaño, testigo experto, ingeniero forestal, profesional de la Dirección Regional de Aguas, VIII Región, quien en declaración de 15 de mayo del presente sostuvo que la Unidad de Fiscalización de la institución recibió, en septiembre de 2011, una denuncia por extracción no autorizada de áridos en el Río Duqueco, a la altura del Puente Calderones. Señala que la demandada efectivamente estaba extrayendo áridos en un brazo del río, desviando su cauce a través de un pretil, en forma perpendicular a la corriente, para secar uno de sus brazos. Afirma que de la denuncia se dio traslado al Sr. Patricio Larenas y que, considerando que había modificación del cauce del río, se ordenó la paralización de las faenas de extracción y la restitución del cauce, lo que implicaba la eliminación del pretil. Asimismo, asevera que la resolución que ordenó la paralización fue emitida en noviembre de 2012 y que se dio un plazo de 30 días para la restitución del cauce, constatándose que no se dio cumplimiento a lo ordenado. Añade que los días 2 de febrero y 7 de marzo concurrió al lugar, con auxilio de la fuerza pública, sin resultados y que en octubre de 2012 acudió con personal del Consejo de Defensa del Estado, observando que la extracción continuaba y no se había restituido el cauce. Afirma que a esa fecha la extensión de la extracción era de 5 hectáreas, lo que comprendía más de la mitad de una isla que se formaba en el cauce del río. Agrega que esta actividad modificó la pendiente del cauce del Río Duqueco en, aproximadamente, 700 metros. Puntualiza que la denuncia fue recibida en septiembre de 2011 y que hasta octubre del año siguiente todavía estaba la empresa extrayendo áridos. Añade que, posteriormente, recibió llamados de vecinos del sector que pedían inspección en terreno, porque todavía se sentía ruido de maquinarias. Señala que la última visita la efectuó hace un año y que constató que todavía estaba el pretil en el cauce del río, pero que no se había constatado extracción de áridos ni medidas

de mitigación o abandono. Agrega que todavía estaban los pozos lastreros y las excavaciones dentro del cauce y que los áridos, en su mayoría, habían sido retirados. Respecto de la situación de la isla, señala que su superficie completa es de 5 hectáreas, y que se explotó prácticamente la mitad, extrayéndose bastante material. Asimismo, afirma que otro de los alcances de las faenas ejecutadas dice relación con los terrenos colindantes aguas abajo, en particular el predio del señor Máximo Valencia, por el que se accedió. Añade que en dicho predio se ve el efecto de la erosión en el borde del cauce, lo que tiene directa relación con la extracción de áridos que se hizo por ese lugar. A mayor abundamiento, señala que dicha propiedad queda aguas abajo del Estero Curiche, el que afluye al Río Duqueco. Agrega que el Estero Curiche es el límite entre las comunas de Quilleco y Los Ángeles y que la propiedad del Sr. Valencia queda en la comuna de Los Ángeles. Aclara, asimismo, que la extracción, la planta chancadora y parte de la extracción se ubican en la comuna de Quilleco, y que una *"cola"* de la extracción, al final de la isla, se sitúa en la comuna de Los Ángeles. Respecto de la afectación de un brazo del río, declara que justo aguas abajo del puente Calderones se forma la isla que divide al río en dos brazos y que la extracción afectó el brazo que corre por la ribera derecha, el brazo norte, donde se desarrollaron las faenas. Insiste en que la isla tiene una superficie de 5 hectáreas y que la extracción se desarrolló en todo el ancho del cauce y parte de aquélla, abarcando 700 metros en el largo del brazo norte. Añade que las 5 hectáreas afectadas corresponden al ancho del cauce y a parte de la isla.

ii) Héctor Neira Opazo, ingeniero civil agrícola, Director Regional de Aguas de la VIII Región, quien en audiencia de 15 de mayo pasado, declaró que en octubre de 2011 recibió un oficio del Gobernador Provincial, que hacía referencia a la extracción de áridos del río Duqueco. Agrega que en el expediente hay dos actas de inspección, efectuadas por profesionales de la Dirección. Asimismo, señala que, al transitar por el camino, es posible apreciar los trabajos que se están realizando en el sector. Agrega que hace 15 días

estuvo recorriendo el sector por otros motivos y que se vio actividad. Señala que desde la primera visita se advertía que se estaba realizando extracción desde pozos lastreros en áreas circundantes al cauce. Puntualiza que en algún momento se efectuó extracción en dichos pozos, pero que en las visitas que realizó no vio maquinarias extrayendo áridos desde aquellos, aunque sí en el cauce. Agrega que la actividad chancadora está presente y se puede observar desde el borde del camino. Por último, señala que en base a lo visualizado en terreno, el área intervenida en términos de extracción y proceso de materia comprende una superficie de, aproximadamente, 3,5 a 5,5 hectáreas.

iii) Lilian Anita Luisa Cabalin Carrasco, constructor civil, Directora de Obras de la Municipalidad de Quilleco, quien el 5 de junio del presente, declara que, efectivamente, las actividades de extracción de áridos en el cauce del Río Duqueco, correspondientes a la empresa Servicio Generales Larenas Ltda., se encuentran emplazadas dentro de la jurisdicción de la comuna de Quilleco, en el sector denominado Pejerrey, Unidad Vecinal N° 14, agregando que la propiedad involucrada tiene rol de avalúo de la comuna de Quilleco.

iv) Rafael Arcángel Pincheira Santander, testigo experto, ingeniero agrónomo y técnico agrícola, profesional de la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero, oficina Provincial Los Ángeles, quien en audiencia de 5 de junio pasado, declara que tomó conocimiento de la situación el año 2013, cuando visitó el sector con unos colegas y detectó la extracción de áridos en un lugar al que no pudo acceder, aunque posteriormente, accedió por predios aledaños. Afirma que hubo maquinarias trabajando al interior de un predio, que producían ruido. Puntualiza que se constató una obra en proceso, una extracción, con el consiguiente deterioro del cauce del río y de las gradas que se encontraban en él, además de efectos sobre flora y fauna. Sobre este último, señala que la vegetación común de la zona son los aromos, álamos y pinos, junto a arbustos y pastos. Agrega que se trata de una vegetación que tenía asociados nidos de aves comunes en la zona, como loicas, diucas,

zorzales, y perdices, entre otras. Además, señala que supone la existencia de mamíferos, tales como ratones, conejos y liebres, aunque aclara que no ha visto ninguno. Señala que lo anterior es lo que se encuentra en los alrededores del predio, ya que no ha ingresado a la isla. Afirma que estuvo en la zona en otoño de 2013, agregando que procedió a medir la isla, cuya superficie aproximada es de 5 hectáreas, y que el suelo perdido es de aproximadamente 3 hectáreas. Añade que el área donde se realizaba el procesamiento del material, en el *"continente"*, tenía una superficie de una hectárea y media, de acuerdo a su apreciación. Respecto de la afectación de terrenos ribereños, explica que han sido dos los productores agrícolas afectados, Máximo Valencia y Alejandro Pisani, quienes han manifestado que el río se ha llevado parte de sus predios. Se trata, señala, de un total de 3 hectáreas perdidas, que incluyen árboles, situación que en el invierno se seguiría produciendo. Culmina esta parte de su declaración, señalando que se trata de 3 hectáreas desde el cauce original al punto donde está el borde del río, por la ribera norte.

Sexto. Que, a la luz de los antecedentes probatorios señalados en el considerando anterior, no desvirtuados por el demandado y apreciados de acuerdo a las reglas de la sana crítica conforme lo establece el artículo 35 de la Ley N° 20.600, permiten a estos sentenciadores dar por probados lo siguiente hechos: i) que la empresa demandada efectuó, desde mediados del año 2011 -oportunidad en que se presenta la denuncia por parte de la Junta de Vecinos *"Llano Blanco"* de 16 de agosto de 2011- actividades de extracción de áridos desde el cauce del río Duqueco, en el sector del puente Calderones; ii) que dicha actividad de extracción se extendió por lo menos hasta la orden de paralización de actividades decretadas por este Tribunal con fecha 26 de septiembre de 2013, es decir, por un periodo superior a los dos años; iii) que, a julio de 2014, el demandado no se encontraba ejecutando actividades de extracción y que la planta que mantenía en el lugar se encontraba desmantelada, de acuerdo a lo informado a este Tribunal por Carabineros de Chile a fojas 276; iv) que las obras realizadas para extraer áridos del cauce del río Duqueco, implicaron la construcción de un pretil que, de acuerdo al Informe Técnico de Fiscalización N°

275, de la Dirección General de Aguas Región del Bío Bío, de fojas 187, cubría una extensión de aproximadamente 60 metros, obra de arte que fue constatada en otras visitas al sector, como en aquélla que consta en el acta de paralización de faenas de fojas 207, de la Dirección de Aguas Región del Bío Bío, de 7 de marzo de 2012 y en el Acta de constatación de fojas 198, de 29 de diciembre de 2011; v) que dicho pretil desvió las aguas del cauce permitiendo desecar el brazo norte del río Duqueco e impidió completamente el escurrimiento de las aguas del río por el brazo norte, tal como se constató en el Informe de visita a terreno de fojas 217, elaborada por la Dirección General de Aguas del Bío Bío, de 24 de octubre de 2012, y en el informe de la Dirección de Obras Hidráulicas Región del Bío Bío, de 17 de enero de 2012; vi) que la zona de extracción de áridos dentro del cauce se extendió dentro del cauce entre las coordenadas UTM 221.571 m Este y 5.835.485 m Norte y las coordenadas UTM 221.358 m Este y 5.835504 m Norte, que comprende desde aguas abajo del pretil construido hasta aguas abajo del acceso construido al cauce; vii) que las obras de extracción se realizan en territorio de la Municipalidad de Quilleco y no de los Ángeles, como expresamente lo comunicó el Alcalde de esta última comuna en el Ordinario N° 715; y, viii) que, considerando las declaraciones de los testigos Luis Díaz Caamaño, Héctor Neira y Freddy Araya Sepúlveda, la superficie y profundidad de las obras extractivas en la zona sería de, al menos, 50.000 metros cuadrados, con 2 metros de profundidad en promedio, por lo que el volumen de áridos removidos alcanzaría un valor aproximado de 100.000 metros cúbicos, sin contar los accesos al cauce e isla y las faenas de chancado y acopio ubicadas al noreste del cauce.

Séptimo. Que, de acuerdo a lo señalado en el considerando anterior, este Tribunal concluye que se encuentra debidamente acreditada la actividad de extracción de áridos realizada por el demandado, en los plazos y condiciones señalados precedentemente, en atención a la contundencia, abundancia y concordancia de los medios de prueba relacionados con los puntos 1 y 2 del auto de prueba de fojas 148.

Octavo. Que en lo que se refiere al segundo elemento de la responsabilidad por daño ambiental, esto que la acción u omisión haya sido realizada con culpa o dolo del demandado, el demandante

señala que aquél ha infringido los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, que corresponden a normas de protección ambiental, configurándose la presunción de culpabilidad y nexo causal contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300. Sin perjuicio de lo anterior –agregó- de todas formas el actuar del demandado ha sido culposo, toda vez que en reiteradas ocasiones no dio cumplimiento a la paralización de obras, la que incluso se pretendió llevar a cabo con auxilio de la fuerza pública en varias oportunidades. A lo anterior, se debe sumar que el demandado realizó las actividades de extracción sin pagar patente municipal por la actividad, ni contaba con un permiso o concesión, en este último caso, transgrediendo el artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Noveno. Que lo primero que debe determinarse, es si en el caso de autos es procedente la presunción contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, que señala: *"Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracciones a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias. Con todo, sólo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido"*. Para ello será necesario determinar si efectivamente el demandado incumplió los preceptos del Código de Aguas y de ser esto efectivo, que dichas disposiciones sean de aquellas que –por su naturaleza o finalidad- permiten configurar la citada presunción en caso de ser transgredidas. En segundo lugar, en caso que la presunción sea aplicable, se deberá precisar cuál es su alcance respecto a los elementos de la responsabilidad, es decir, si cubre la culpa y la relación de causalidad, o sólo el primero.

Décimo. Que respecto al primer punto, esto es, la procedencia de la presunción, el demandante establece que ésta se configuraría porque el demandado habría realizado las actividades de extracción de áridos contraviniendo los artículos 41 y 171 del Código de Aguas. Que llegados a este punto resulta pertinente recordar que el artículo 171 del Código de Aguas dispone que: *"Las personas*

naturales o jurídicas que desearen 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 Título. Cuando se trate de obras de regularización o defensa de cauces naturales, los proyectos respectivos deberán contar, además, con la aprobación del Departamento de Obras Fluviales del Ministerio de Obras Públicas. Quedan exceptuados de los trámites y requisitos establecidos en los incisos precedentes, los Servicios dependientes del Ministerio de Obras Públicas, los cuales deberán remitir los proyectos de las obras a la Dirección General de Aguas, para su conocimiento, informe e inclusión en el Catastro Público de Aguas".
Por su parte, el inciso primero del citado artículo 41 señala que *"El proyecto y construcción de las modificaciones que fueren necesarias realizar en cauces naturales o artificiales, con motivo de la construcción de obras, urbanizaciones y edificaciones que puedan causar daño a la vida, salud o bienes de la población o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas, serán de responsabilidad del interesado y deberán ser aprobadas previamente por la Dirección General de Aguas de conformidad con el procedimiento establecido en el párrafo 1 del Título I del Libro Segundo del Código de Aguas. La Dirección General de Aguas determinará mediante resolución fundada cuáles son las obras y características que se encuentran en la situación anterior. Se entenderá por modificaciones no solo 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, paso sobre o bajo nivel o cualesquiera otra se sustitución o complemento"*.

Undécimo. Que, a la luz de los preceptos transcritos en la consideración precedente, se debe determinar si la extracción de áridos realizada por el demandado se encuentra dentro de la descripción del artículo 41 y si, por ende, requería o no del permiso de la Dirección General de Aguas. Sobre el punto, cabe señalar que es un hecho asentado en la causa –conforme a lo indicado en el considerando sexto de esta sentencia- que el demandado construyó un pretil que, de acuerdo al Informe Técnico de

Fiscalización N° 275, de la Dirección General de Aguas Región del Bío Bío, de fojas 187, tenía una extensión de aproximadamente 60 metros y con una altura suficiente para desviar las aguas del cauce permitiendo desecar el brazo norte del río Duqueco, impidiendo completamente el escurrimiento de las aguas del río por el brazo norte, tal como se constató en el Informe de visita a terreno de fojas 217, elaborada por la Dirección General de Aguas del Bío Bío de 24 de octubre de 2012 y en el informe de la Dirección de Obras Hidráulicas Región del Bío Bío, de 17 de enero de 2012. A la luz de estos antecedentes, es evidente que durante las actividades de extracción que se extendieron por más de dos años se modificó el cauce del citado río, alterando el régimen de escurrimiento normal de las aguas, de forma tal que la construcción del pretil se encuentra dentro del concepto de *"obra"* a la que se refiere el artículo 41 del Código de Aguas, y es de aquella *"que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas"* por lo que requería, en consecuencia, la aprobación previa de la Dirección de Aguas para su ejecución. Por lo demás, en un reciente fallo de la Excelentísima Corte Suprema, se consideró que la construcción de un pretil para desviar el cauce normal del río –en el caso particular el Aconcagua- requiere del permiso de la Dirección General de Aguas (SCS Rol 744-2013, de 17 de marzo de 2014, considerando noveno).

Duodécimo. Que sustenta lo señalado precedentemente, lo informado a este Tribunal por el Director General de Aguas mediante Ordinario N° 690, de 13 de septiembre de 2013, que rola a fojas 83 del expediente de autos, donde señala que las obras constatadas en terreno requerían de las autorizaciones a las que se refiere el artículo 41 y 171 del Código de Aguas.

Décimo tercero. Que acreditado que las obras son de aquellas que requieren autorización por parte de la Dirección General de Aguas, se debe determinar si el demandado contaba con los permisos respectivos. Para elucidar este punto, el Tribunal fijó como punto de prueba en la resolución de fojas 148, lo siguiente: *"N° 4 Efectividad que la parte demandada no cuenta con los permisos o las autorizaciones necesarias para realizar las actividades y obras de extracción en el lugar en que se han desarrollado"*. Ahora bien, en relación a este punto obran en el proceso los siguientes medios de prueba:

1. Informe Técnico de Fiscalización N° 275, de la Dirección General de Aguas Región del Bío Bío, de fojas 187 y siguientes, de 2 de noviembre de 2011, documento en el que se concluye que: *"De acuerdo a lo constatado en terreno y los antecedentes que constan en el expediente VV-0802-619, se propone acoger la denuncia ordenando la paralización inmediata de las faenas de extracción de áridos, restituir el cauce del Duqueco al estado anterior a la intervención y enviar los antecedentes al juez de letras correspondiente conforme al artículo 172 del Código de Aguas por infracción a lo establecido en los artículos 32 y 41 del citado Código"*.

2. Ordinario N° 1976, de la Dirección de Obras Hidráulicas, de 4 de noviembre de 2011, que rola a fojas 226 del proceso de autos, en que se informa al representante legal del demandado la devolución del proyecto de extracción de áridos en el río Duqueco, sector puente Calderones, *"el cual no puede ser aprobado técnicamente por esta Dirección Regional, mientras no cuente con la factibilidad de la Ilustre Municipalidad de Quilleco, organismo que administra los cauces naturales, en su calidad de bien nacional de uso público"*.

3. Resolución Exenta N° 1442, de la Dirección General de Aguas, Región del Bío Bío de 9 de noviembre de 2011, que rola a fojas 195 del expediente de autos y mediante el cual se ordenó la paralización de las obras realizadas por la empresa Servicios Generales Larenas Ltda., la eliminación del pretil que obstruía el libre escurrimiento de las aguas y la restitución del cauce. En dicho documento se señala: *"5.- Que revisados los antecedentes se verifica que la denunciada no ha realizado los trámites consecuentes para la obtención de las autorizaciones y permisos correspondientes para la extracción de áridos dentro de cauces naturales"*.

4. Ordinario N° 1404, de la Dirección de Obras Hidráulicas, de 5 de septiembre de 2012, que rola a fojas 225 del expediente de autos, mediante el cual informa al Consejo de Defensa del Estado, que el 28 de agosto de 2012, se resolvió *"devolver el proyecto de extracción de áridos de la empresa Servicios Generales Larenas Ltda. a la Ilustre Municipalidad de Quilleco, ya que*

de acuerdo a lo informado por la Dirección General de Aguas, dicha empresa no ha dado cumplimiento a la Resolución DGA Bío Bío N° 144 del 09.11.2011. Cabe señalar que esta Dirección Regional, de acuerdo a sus atribuciones, otorga visación técnica a los proyectos de extracción de áridos que recepciona, con el objetivo de que los Municipios puedan decidir el otorgamiento de los permisos correspondientes".

5. Ordinario N° 351, de la Dirección de Obras Hidráulicas, de 1° de marzo de 2013, donde se comunica al Alcalde de la comuna de Los Ángeles que a esa fecha *"no se ha recepcionado ningún proyecto de extracción de áridos en el río Duqueco, sector puente Calderones por parte de la empresa Servicios Generales Larenas Ltda"*.

6. Oficio Ordinario N° 957, del Director de Aguas Región del Bío Bío, de 8 de agosto de 2012, que rola a fojas 215 del expediente de autos, en el cual dicha autoridad comunica al Abogado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado que *"existen fundadas sospechas que, no obstante que este Servicio ha ejecutado todas las acciones y dictado todos los actos administrativos que eran procedentes dentro del ámbito de sus competencias, las faenas de extracción de áridos sin autorización del cauce del río Duqueco persistirían"*

7. Minuta DGA Región del Bío Bío, de 10 de septiembre de 2013, que rola a fojas 35 del expediente de autos y que señala: *"Con fecha 10 de septiembre de 2013, se realiza una visita al sector de Puente Calderones en el Río Duqueco, donde opera sin autorización una empresa de extracción de áridos"*.

8. Ordinario N° 690, de 13 de septiembre de 2013, del Director General de Aguas, que rola a fojas 83 del expediente de autos, mediante el cual informó a este Tribunal que *" 4. Las obras que requieren autorización previa de la Dirección General de Aguas conforme a los artículos 41 y 171 del Código de Aguas son: de acuerdo al inciso 2° del artículo 41 del Código de Aguas […] De acuerdo al artículo 171 del Código de Aguas:[…] 5. De la descripción anterior, a juicio de la Dirección General de*

Aguas las obras constatadas en terreno requieren de dicha aprobación previa. En el proceso de fiscalización se constató que el demandado no contaba con dicha autorización, la cual en antecedentes de este Servicio aún no ha sido obtenida". Agrega que el 10 de septiembre de 2013, se realizó una visita inspectiva donde se pudo comprobar que las faenas *"[…] se continúan llevando a cabo sin la autorización de la autoridad competente […] 9. De esta forma, este Servicio ha tomado las medidas necesarias dentro de sus competencias para poner fin a las extracciones realizadas por la demandada sin autorización y así cautelar el cumplimiento de lo establecido en nuestra legislación"*.

9. Declaraciones de los siguientes testigos:
   i) Pamela Cecilia Araya Garay, abogado, profesional de la Dirección Regional de Aguas, VIII Región, quien en audiencia de 15 de mayo de 2014, declaró que se le confirió al denunciado traslado de la denuncia interpuesta por la Junta de Vecinos El Llano Blanco y que éste no adjuntó antecedentes que pudieran acreditar que contaba con permiso para la extracción de áridos en el sector de la denuncia. Añade que de los antecedentes del expediente administrativo, consta que la empresa no tenía autorizaciones para extraer áridos en el sector.

   ii) Lilian Anita Luisa Cabalin Carrasco, ya individualizada, quien señala que en la Dirección de Obras de la Municipalidad de Quilleco nunca se ha otorgado permiso de extracción de áridos a empresa Servicios Generales Larenas Ltda. Se explaya, señalando que no hay ningún permiso que haya dado la Dirección de Obras a esta empresa. Señala que, en julio de 2012, Patricio Larenas ingresó un expediente a la Municipalidad, con una copia de un proyecto de extracción de áridos mecanizado, y que este expediente fue remitido a la Dirección de Obras Hidráulicas, el que fue devuelto sin ser analizado técnicamente porque no le dieron curso, al no dar cumplimiento a requerimientos de la Dirección General de Aguas. Afirma que el municipio entregó los antecedentes a la empresa y le dijo que no intervendría mientras no cuente con los permisos de la DGA y la DOH. Señala que esto ocurrió en

los años 2011 y 2012. Insiste en que efectivamente hubo un proyecto que se tramitó y que no fue autorizado, porque no se habían cumplido requerimientos de otros servicios.

Décimo cuarto. Que los antecedentes señalados en el considerando anterior, son contundentes para dar por establecido que el demandado infringió los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, por cuanto debiendo contar con la autorización de la Dirección General de Aguas para proceder a la desviación del cauce mediante la construcción de un pretil, dicha autorización no fue obtenida por el demandado durante todo el periodo que realizó actividades de extracción en el cauce del río Duqueco en el sector del puente Calderones. También se da por acreditado que tampoco contaba con el permiso de extracción de áridos que debía ser otorgado por la Municipalidad de Quilleco, el que no fue otorgado por no contar con la autorización de la Dirección de Obras Hidráulicas ni el permiso de la Dirección General de Aguas al que se refiere el artículo 41 del Código de Aguas.

Décimo quinto. Que, habiéndose acreditado ya que las obras en cuestión son de aquellas que requieren autorización por parte de la Dirección General de Aguas, y que el demandado no contaba con los permisos respectivos, resta pronunciarse acerca de si las disposiciones del Código de Aguas infringidas son de aquellas que –por su naturaleza o finalidad- permiten configurar la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, invocada por el demandante. Dicho artículo antes citado, señala en lo pertinente que, se presumirá la responsabilidad del autor del daño ambiental respecto de quien haya infringido, entre otras, *"normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias*".

Décimo sexto. Que, la lectura del artículo 52 así como la interpretación armónica de la propia normativa ambiental, suponen la posibilidad de encontrar normas de protección, preservación o conservación ambientales no sólo en la Ley N° 19.300 o en las leyes consideradas específicamente como de alcance ambiental, sino también en leyes cuyo objetivo general no es propiamente ambiental o cuyo contenido inmediato no es la protección del medio ambiente como tal, y que

son conocidos como legislación de relevancia ambiental deliberada. Uno de estos casos es el del Código de Aguas, considerado específicamente como legislación de relevancia ambiental con un enfoque patrimonialista pues regula particularmente la prevención de conflictos de interés entre diferentes usuarios del mismo componente del ambiente a través, entre otros medios, del otorgamiento de derechos de aprovechamiento de aguas a particulares, contiene adicionalmente, sin duda alguna, un conjunto importante de disposiciones relativas al manejo y uso de uno de los principales factores naturales componentes del ambiente como es el agua. (Valenzuela, Rafael en El Derecho Ambiental, presente y pasado, Editorial Jurídica de Chile, 2010, pp.20 a 22). En este marco, los aludidos artículos 41 y 171 del Código de Aguas tienen por objeto específico regular la autorización previa requerida para efectuar modificaciones en cauces de agua, ya sean naturales o artificiales, con motivo de la construcción de obras, urbanizaciones y edificaciones que puedan causar daño a la vida, salud o bienes de la población o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de dichas aguas. Y agrega el artículo 172 del mismo Código que, *"Si se realizare 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"* (destacado del Tribunal).

Décimo séptimo. Que, de este modo, al exigir dichos artículos la aprobación previa de la Dirección General de Aguas en los términos señalados en el considerando anterior, queda de manifiesto que ellos no pueden sino tener una finalidad de protección, finalidad que de hecho ha sido reconocida por la propia Excelentísima Corte Suprema, la cual ha señalado específicamente respecto a las disposiciones en estudio *"Que, entrando al análisis del recurso, cabe reconocer que los jueces del mérito hicieron una errada interpretación del artículo 171 del Código de Aguas al consignar que dicha disposición se refiere sólo a obras que ocupan terrenos que son bienes nacionales de uso público, desde que su tenor literal evidencia que no existe tal limitación, ya que ese precepto no hace distinción alguna en tal sentido. Lo que persigue la ley con la exigencia de esta aprobación es que un organismo técnico, como lo es la Dirección General de*

Aguas, vele por los intereses de la comunidad constatando que las obras no entorpezcan el libre escurrimiento de las aguas, así como que no signifiquen peligro para la vida o salud de los habitantes, según se desprende del artículo 172 del Código del ramo, en el que se autoriza a la Dirección General de Aguas a apercibir a quien realizó las obras con infracción de lo anterior, fijándole un plazo perentorio para que las modifique o destruya."(SCS 3066-2006, de 28 de mayo de 2007 Considerando séptimo)

Décimo octavo. Que, por último, en cuanto a la naturaleza o finalidad de dicha protección, cabe remitirse a lo dispuesto en el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), Decreto Supremo N° 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, el cual establece que *"Todos los permisos de carácter ambiental, que de acuerdo con la legislación vigente deban o puedan emitir los órganos de la Administración del Estado, respecto de proyectos o actividades sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, serán otorgados a través de dicho sistema, de acuerdo a las normas de la Ley y el presente Reglamento"* (Destacado del Tribunal). Luego, en el artículo 108, el Reglamento distingue entre aquellos permisos ambientales sectoriales (PAS) de contenidos únicamente ambientales y permisos ambientales sectoriales mixtos, que tienen contenidos ambientales y no ambientales. Y agrega en su Párrafo 3º De los permisos ambientales sectoriales mixtos, el listado de dichos permisos -entre los que se encuentra, por ejemplo, el permiso para corta de bosque nativo- el PAS del artículo 156: *"Permiso para efectuar modificaciones de cauce"*, señalando que *"El permiso para efectuar modificaciones de cauce, será el establecido en el artículo 41 e inciso 1º del artículo 171 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1.122, de 1981, del Ministerio de Justicia, Código de Aguas, siempre que no se trate de obras de regularización o defensa de cauces naturales"*.

Décimo noveno. Que de lo anterior se colige que, constituyendo los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, un permiso ambiental sectorial de aquellos señalados taxativamente por la Ley N° 19.300 a través del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), la referida autorización de la Dirección General de Aguas con que debía contar el demandado de manera previa a la realización de la

obras, corresponde a una norma de protección ambiental, es decir, a una de aquellas disposiciones que –por su naturaleza o finalidad- permiten configurar la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300 al ser infringidas, como de hecho ha ocurrido en el caso de autos, según se ha podido demostrar latamente en los considerandos anteriores. Por lo tanto, este Tribunal concluye que concurre la presunción contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300.

Vigésimo. Que, a mayor abundamiento, cabe agregar que el artículo 8° de la Ley N° 19.300 señala que *"Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley"*. Luego, el artículo 10 de la misma ley dispone que: *"Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: […] i) […] extracción industrial de áridos, turba o greda"*. En este sentido, el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), D.S. N° 40 de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente, precisa en su artículo 3 que: *"i.5. Se entenderá que los proyectos o actividades de extracción de áridos o greda son de dimensiones industriales cuando: […] i.5.2 Tratándose de extracciones en un cuerpo o curso de agua, el volumen total de material a remover durante la vida útil del proyecto o actividad, sea igual o superior a veinte mil metros cúbicos (20.000 m3) […] tratándose de las Regiones de Valparaíso a Magallanes y Antártica Chilena […]"*.

Vigésimo primero. Que, teniendo presente, por un parte, lo señalado en el considerando sexto N°8, donde se indica que conforme a la superficie y profundidad de las obras extractivas en la zona, el volumen de áridos removidos alcanzaría un valor aproximado de 100.000 metros cúbicos; y, por otra parte, lo señalado a fojas 97 por el Director Ejecutivo (PT) del Servicio de Evaluación Ambiental, en cuanto a que el demandado *"no registra actividades o proyectos que hayan sido sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental bajo ninguna modalidad de ingreso […], y bajo ninguna de las tipologías de ingreso estipuladas en el artículo 10, de la Ley N° 19.300 […], para las actividades descritas en la demanda y para el sector y localidad en cuestión Río Duqueco en el sector*

"Llano Blanco"; este Tribunal puede colegir que, i) las actividades de extracción de áridos efectuadas por el demandado eran de aquellas que debían ser previamente evaluadas en el marco del SEIA, conforme lo establecen los artículos 8° y 10 de la Ley N° 19.300, y 3° letra i.5.2 de su Reglamento, antes citados; y, ii) que dichas actividades no sólo se realizaron en contravención a los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, sino que, además, vulnerando las disposiciones relativas al SEIA contenidas en la Ley N° 19.300 y su respectivo Reglamento, toda vez que el demandado no obtuvo la respectiva Resolución de Calificación Ambiental (RCA) previa.

Vigésimo segundo. Que, la obligación de obtención de la referida autorización ambiental corresponde a una norma de protección establecida en la propia Ley N° 19.300 y su Reglamento. Por lo tanto, este Tribunal concluye que concurre también a su respecto la presunción legal de responsabilidad contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, por cuanto, las normas infringidas son de aquellas disposiciones expresamente contempladas en el citado artículo.

Vigésimo tercero. Que ya establecido por este Tribunal la concurrencia de la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, se debe determinar cuál es su alcance, es decir, si ésta incluye sólo la culpa o se extiende también al nexo causal. En efecto, que la mentada presunción cubra el requisito de la culpa, no se encuentra en discusión, pues la lógica de su inclusión radica en que de haber cumplido el infractor las exigencias que legalmente le fueron impuestas por las normas ambientales, y de haber tomado éste las medidas de resguardo y protección del medio ambiente que ellas determinaban, se habría evitado el daño al medio ambiente que se demanda. Sin embargo, y como se señalará a continuación, este también es un argumento válido para extender la presunción al nexo causal.

Vigésimo cuarto. Que, de acuerdo a lo señalado en el inciso primero del artículo 52 de la Ley N° 19.300, todas las infracciones que dan origen a la presunción, lo son respecto de normativa que busca proteger, preservar o conservar el medio ambiente, es decir, tienen una finalidad específica. No se trata de cualquier disposición, sino de aquellas cuyo objetivo es evitar que se produzca un daño,

no cualquiera, sino ambiental. Por lo tanto, desde el punto de vista del infractor, este no incurre en un incumplimiento a una obligación de cuidado ordinaria, sino que infringe un deber específico que se le exige para un fin determinado, evitar un daño ambiental.

Vigésimo quinto. Que, conforme a lo señalado precedentemente, es razonable suponer que si se infringe una disposición cuya finalidad es proteger, preservar o conservar el medio ambiente, y se producen los efectos que dicha normativa ha querido justamente evitar, se presuma legalmente que el infractor es el causante de ese daño. Una interpretación en contrario, limitándola solo a la culpa, sin reparar en la finalidad de la norma, no sería coherente con las particularidades que presenta la responsabilidad en materia de daño ambiental, especialmente en cuanto a las dificultades para la determinación de la causalidad. En este sentido, para que la presunción cubra el nexo causal, se requiere que el daño quede comprendido en el ámbito de protección de la norma infringida. Una argumentación similar a la señalada es la que explica en derecho comparado los casos de presunción legal del nexo causal, en virtud de lo que se ha denominado *"idoneidad del daño causado"*. Este ha sido, por ejemplo, el criterio que fundamenta la presunción legal contenida en la Ley Alemana de responsabilidad ambiental y en el artículo 3.1, párrafo segundo, de la Ley de Responsabilidad Medio Ambiental Española, que señala: *"Se presumirá, salvo prueba en contrario, que una actividad económica o profesional de las enumeradas en el Anexo III ha causado el daño o la amenaza inminente de que dicho daño se produzca, cuando, atendiendo a su naturaleza intrínseca, o a la forma de que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlo"* (V. Bermúdez Soto, Jorge, "Fundamentos de Derecho Ambiental", Segunda Edición, pág.405, y Esteve Pardo, José, *"Ley de Responsabilidad Medio Ambiental"* Marcial Pons, Madrid (2008), pp. 57-58).

Vigésimo sexto. Que, la extensión de la presunción contenida en el artículo 52 al nexo causal, encuentra respaldo también en lo señalado en el inciso 2° de dicho precepto, que señala: *"Con todo, solo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido"*. En efecto, dicho inciso alude a la responsabilidad extracontractual

que emana del ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria y que se ejerce –de acuerdo con el artículo 53 de la Ley N° 19.300- por el directamente afectado por el daño ambiental. Al exigir el citado inciso 2° expresamente que se acredite la causalidad para que proceda la indemnización, es dable suponer que lo hace para diferenciarse de aquellos casos en que –tratándose del ejercicio de la acción para obtener la reparación del medio ambiente y cumplido los requisitos del artículo 52 inciso 1° de la Ley N° 19.300- se presume el nexo causal. Lo señalado anteriormente, en cuanto a la diferencia que hace el inciso 2° del artículo 52, ha sido reconocida expresamente por la Excelentísima Corte Suprema en la causa 396-2009, de 20 de abril de 2009, específicamente en el considerando decimonoveno que señala: *"[…] La regulación de la causalidad en la acción indemnizatoria se exigió en todo evento, para diferenciarla de la presunción anterior. Expresamente se establece que, sin perjuicio de la presunción legal de responsabilidad solo habrá lugar a indemnización, en este evento, si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido (inc. 2°, art. 52). Las acciones por daño ambiental se regulan conjuntamente, no obstante su palmaria diferenciación destacada desde el Mensaje del Proyecto: producido el daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado (art. 53). Esta distinción resulta de toda lógica ya que un mismo hecho puede ser causante de un daño ambiental, y también de un daño individual, es decir, en la persona o patrimonio de un sujeto de derecho […]"*.

Vigésimo séptimo. Que, establecido por este Tribunal que el demandado ejecutó obras de extracción de áridos en el río Duqueco en infracción a la normativa correspondiente, configurándose de esta forma la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, resta aún para dar por acreditada la extensión de dicha presunción al nexo causal, que el daño denunciado por el demandante esté comprendido en el ámbito de protección de la norma infringida. Para ello, será necesario previamente acreditar si hubo o no daño ambiental, y en caso de ser esto efectivo, precisar si ese daño es de aquellos que se encuentran relacionados con la disposición infringida, todo lo cual será desarrollado en los considerandos siguientes.

Vigésimo octavo. Que el demandante alega que la actividad de extracción de áridos desde el cauce del río Duqueco, sin que haya contado con los permisos para desarrollar la activad ha generado daño ambiental conforme se encuentra éste definido en la letra e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300. Los componentes ambientales afectados serían: i) El agua, pues producto de la intervención significativa al cauce del río, se habría generado un considerable desnivel del lecho del río desde la cota original, variación de la pendiente, formación de pozones de gran profundidad, un cambio de las condiciones de escurrimiento del cauce, mayor capacidad de arrastre de material aguas abajo y erosión en el tramo hacia aguas arriba del mismo. Adicionalmente, se alcanzaría inminentemente las bases del puente Calderones, comprometiendo su estabilidad con el consecuente riesgo para la población; ii) El suelo y hábitat de avifauna, por cuanto la actividad extractiva habría afectado una superficie que alcanzaría las 3 hectáreas. Se habría afectado al suelo ribereño, con su degradación y pérdida significativa, dejando en su lugar la formación de pozones y la acumulación de gran cantidad de material de acopio (bolones), afectándose también al ecosistema del lugar, debido a la pérdida de hábitat de especies nativas del sector, como patos yecos y garzas; y iii) El paisaje, ya que se habría producido un deterioro significativo al componente paisajístico del lugar, viéndose afectada la belleza escénica del río y su entorno, integrado por álamos, sauces, aromos y flora arbustiva.
Señala que se habría afectado el ecosistema, su biodiversidad y que existiría pérdida de servicios por cuanto el agua permite el nacimiento y mantención de ecosistemas diversos y muy productivos que prestan diversos servicios ambientales, entre los que se pueden destacar, el ser base para dotar de agua para uso doméstico, industrial y agrícola, proveer de belleza escénica para el turismo y recreación, evitar inundaciones, permitir la recarga de los acuíferos y constituir una de las bases fundamentales para la biodiversidad. Asimismo, proveen de alimento y medicina a las poblaciones humanas y a la vida silvestre y acuática, todos los cuales se han visto afectados por las actividades de extracción.

Vigésimo noveno. Que, el demandante sostiene, que conforme a la definición contenida en la letra e) del artículo 2° de la Ley N° 19.300, los elementos necesarios para estar en presencia de un

daño ambiental son dos, a saber: i) un deterioro o menoscabo inferido al medio ambiente, requisito que se cumpliría en el caso de autos toda vez que el carácter ambiental de los bienes afectados (agua, suelo, fauna, paisaje, ecosistema y biodiversidad) en el caso en concreto sería indiscutible, pues es la propia definición legal de medio ambiente la que los incluye; y, ii) debe tratarse de un perjuicio o menoscabo significativo. En el caso concreto, se habría generado un daño ambiental que reviste el carácter de suma gravedad, pues con la extracción de áridos se ha afectado y se continúa afectando el cauce del río Duqueco en el sector de Llano Blanco, sus aguas, el ecosistema conformado en el sector, el hábitat de avifauna representada entre otros por patos yeco y garzas, su valor paisajístico y la biodiversidad que sustentaba.

Trigésimo. Que para acreditar la concurrencia del daño, el Tribunal fijó –a fojas 148- los puntos de prueba N° 3 y N° 7 al N° 12, con el siguiente tenor:

i. N° 3 Efectividad que las obras y actividades han modificado el cauce del río Duqueco, generando un supuesto desnivel de cota de fondo del lecho, entorpecimiento del libre escurrimiento de las aguas. Cambio de las condiciones de escurrimiento del cauce, mayor capacidad de arrastre de material aguas abajo y la formación de pozones con acumulación de gran cantidad de material de acopio, entre otros. Delimitación, alcance y efectos generados.

ii. N° 7 Efectividad que, con anterioridad a las supuestas actividades y obras del demandado, el río Duqueco en el sector materia de autos se abría en dos brazos dejando entre ambos un lugar que se denominaba *"La Isla"*, y luego se cerraba continuando en un solo cuerpo o curso de agua, contando con un suelo tipo misceláneo de río, con presencia de piedras y arenas medias a gruesas, y con flora arbórea y arbustiva, siendo frecuentado por aves silvestres. Superficie de la isla antes y después de supuestas actividades del demandado.

iii. N° 8 Efectividad de afectación de los suelos ribereños del sector por degradación o pérdida de terreno de las propiedades ribereños

y obras de infraestructura tales como bocatomas. Delimitación, alcances y efectos.

iv. N° 9 Efectividad que, aguas abajo de la supuesta intervención al cauce, el río Duqueco es utilizado como fuente de agua potable para las localidades ubicadas en sus alrededores, aprovechamiento hidroeléctrico e industrial y pesca deportiva. Ubicación de estas actividades, alcances y efectos.

v. N° 10 Efectividad que el río Duqueco sustenta ecosistema y biodiversidad en toda su extensión. Afectación de las especies nativas silvestres y acuáticas del lugar, recarga de acuíferos y de la regulación de los regímenes hidrológicos (inundaciones), por las supuestas obras y actividades de la demandada. Caracterización y alcance material y temporal de la afectación.

vi. N° 11 Efectividad que las supuestas intervenciones en el río Duqueco constituyen un deterioro del componente paisajístico del lugar, disminuye la belleza escénica del río y de su entorno, y afecta el turismo y las eventuales actividades de recreación en la zona. Caracterización, alcance material y temporal de las supuestas afectaciones.

vii. N° 12 Efectividad que las obras y actividades de la demandada provocarían un daño a las bases del puente Calderones. Caracterización, alcance material y temporal de las supuestas afectaciones, y eventual afectación de su estabilidad y riesgo para la población.

Trigésimo primero. Que los medios de prueba relacionados con los puntos de prueba señalados en el considerando anterior son los siguientes:

1. Oficio Ordinario N° 957, del Director de Aguas Región del Bío Bío, de 8 de agosto de 2012, que rola a fojas 215 del expediente de autos, en el cual dicha autoridad comunica al Abogado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado que *"[…] al respecto, cabe hacer presente que la extracción de áridos de que se trata el expediente individualizado ha agravado las*

condiciones de escurrimiento del mismo generando un alto riesgo de degradación y descenso del lecho, con el consecuente daño ambiental que esto acarrea al medio circundante. Además, ésta extracción ilegal de áridos alcanzaría inminentemente las bases del puente ubicado aguas arriba, comprometiendo la estabilidad, con el consecuente riesgo para la población".

2. Informe de fojas 217, elaborado por la Dirección General de Aguas, de fecha 24 de octubre de 2012, que señala *"[…] 2.3 Sector 3: Zona de extracción; fotografías tomadas hacia y desde la isla que separa ambos brazos del cauce del río Duqueco. Este sector corresponde al lecho del cauce que se ha intervenido y degradado, modificando las cotas de fondo del lecho. En la visita se observó gran cantidad de material acopiado, susceptible de ser arrastrado y un lecho del cauce con pozones que dan cuenta de la gran magnitud de la intervención"*. En la fotografía N° 8 y 9 se da cuenta del acopio de material y pozones de gran profundidad que en opinión de la Dirección General de Aguas, modifican significativamente el cauce del río Duqueco, implicando necesariamente un cambio de las condiciones de escurrimiento del cauce y erosión en el tramo hacia aguas arriba del cauce.

3. Informe Complementario de fojas 231, elaborado por el Servicio Agrícola y Ganadero, de 5 de abril de 2013, que señala: *"la extracción se realiza por el lado Norte del río Duqueco, donde se han formado pozones debido a la extracción, observándose gran cantidad de material de acopio (bolones) en el sector intervenido. Se estima una pérdida de suelo de aproximadamente 3 hectáreas en la ribera Norte del río Duqueco, lo que no solo afecta la producción agrícola y forestal de los predios sino que también el ecosistema del sitio debido a la pérdida de hábitat."*

4. Acta de paralización de faenas de extracción con auxilio de la fuerza pública de fojas 207, de la Dirección de Aguas Región del Bío Bío, de 7 de marzo de 2012, donde se da cuenta que *"A las 13:00 horas del día 7 de marzo de 2012, momento en que se efectúa la diligencia no se estaba ejecutando labores de extracción de áridos en el cauce. Sin embargo, conforme a la evidencia de terreno, es factible asegurar que estas no se han detenido desde*

la última diligencia de paralización con auxilio de la fuerza pública realizada por personal de Fiscalización de la Dirección General de Aguas con fecha 2 de febrero de 2012. En efecto se observó material pétreo acopiado dentro del cauce, una profundización del mismo, y la formación de nuevas cuña de extracción, lo que incrementa el desnivel y la pendiente del cauce".

5. Oficio Ordinario N° 957, del Director de Aguas Región del Bío Bío, de 8 de agosto de 2012, que rola a fojas 215 del expediente de autos, en el cual dicha autoridad comunica al Abogado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado que *"Al respecto, cabe hacer presente que la extracción de áridos de que trata el expediente individualizado ha agravado las condiciones de escurrimiento del mismo, generando un alto riesgo de degradación y descenso del lecho, con el consecuente daño ambiental que esto acarrea al medio circundante. Además, ésta extracción ilegal de áridos alcanzaría inminentemente las bases del puente ubicado aguas arriba, comprometiendo su estabilidad, con el consecuente riesgo para la población […]"*.

6. Minuta DGA Región del Bío Bío, de 10 de septiembre de 2013, que rola a fojas 35 del expediente de autos y que señala específicamente a fojas 38 lo siguiente: *"El cauce ha cambiado su morfología y este Servicio no cuenta con los antecedentes técnicos necesarios que permitan establecer la magnitud de los efectos en el tiempo por degradación del cauce producto de los cambios de pendientes generados en la zona de extracción de áridos. De ser significativos los efectos se pondrá en riesgo la estabilidad estructural del puente Calderones que se ubica aproximadamente 350 metros aguas arriba de la zona de extracción. Este puente a la fecha presenta protecciones y enrocados en sus cepas, que impiden la socavación, sin embargo la intervención no autorizada podría afectar la estabilidad"*. En lo que dice relación con la conclusión del informe, éste señala que: *"el área de explotación actual se concentra en la isla o zona de depositación entre ambos brazos. A la fecha se continúa variando las condiciones de escurrimiento del cauce generando un alto riesgo de degradación y descenso del lecho, efectos que alcanzarán inminentemente la infraestructura vial ubicada aguas*

arriba, comprometiendo su estabilidad y agravando los efectos erosivos en la propiedad del Sr. Máximo Valencia colindante al río Duqueco por el brazo norte actualmente explotado.

7. Minuta informativa de la Dirección de Obras Hidráulicas Región del Bío Bío, de 11 de septiembre de 2013, que rola a fojas 104 del expediente de autos y que corresponde a lo constatado en visita a terreno del día 10 de septiembre de 2013. En el citado documento concluye que: *"[…] de las intervenciones ejecutadas a la fecha y la respuesta del río a las mismas, observadas en el cauce del río Duqueco en el sector indicado, manifiestan efectos colaterales que a mediano o largo plazo pudieran agudizare, generando problemas de difícil cuantía, siendo oportuno tomar medidas al respecto, sobre todo si se considera que la actividad extractiva en el sector, evidencia un incremento expansivo en el tiempo"*.

8. Declaración de los siguientes testigos:
   i) Luis Enrique Díaz Caamaño, testigo experto, ingeniero forestal, profesional de la Dirección Regional de Aguas, VIII Región, quien en declaración de 15 de mayo del presente sostuvo lo siguiente:
   Al punto de prueba N° 3 señaló: *"Efectivamente se modificó completamente las características de escurrimiento del rio Duqueco porque se modificó la pendiente longitudinal del cauce al extraerse material. Modificar significativamente la pendiente trae como consecuencia mayor susceptibilidad de arrastre de material y genera proceso erosivo que avanza aguas arriba, erosión retrograda, debido al material del lecho, puede afectar aguas arriba puente Calderones. Genera un cambio significativo en el escurrimiento del cauce viéndolo por el brazo sur y eventualmente generando otros efectos aguas abajo. Esta faena genera cambios en la morfología del cauce aguas abajo y aguas arriba"*. Preguntado sobre si la última vez que acudió fue hace un mes, contestó: *"sí, y todavía estaba dispuesto el pretil y estaban los dos brazos con agua. El sector de las faenas estaba con candado, no se veía gente trabajando"*. Preguntado sobre los efectos del pretil ante crecida del río, señaló: *"Los efectos son difíciles de precisar, pero la mayor cantidad de material, también caudal sólido seria depositado por el brazo sur*

o tendría efecto erosivo, rompiéndose un pretil puede agravarse la condición de erosión, podría desviarse todo el caudal por el brazo norte porque hay mayor pendiente y podría agravar la condición erosiva en el borde de la propiedad de Máximo Valencia". Preguntado sobre la condición geográfica del brazo sur, señaló: *"es un terreno plano, inundable, hubo extracción de áridos en otras épocas por diferentes empresas según consta en los documentos que aportó quien hizo la denuncia, de la junta de vecinos"*. Preguntado sobre si el aumento de causal podría inundar toda la ribera sur, señaló: *"correcto, cambia la condición de transporte del rio, el efecto más preocupante es el cambio de pendiente, al aumentar el caudal genera erosión retrógrada, se pueden generar efectos erosivos"*. Preguntado acerca de si después de dos años y medio o más de faenas estos efectos no deberían haberse producido ya, señaló: *"no se han evaluado, se constata en terreno efectos erosivos en la ribera aguas abajo, el pretil seguramente ha retardado el efecto del arrastre de sedimentos, pero seguramente el material viene de aguas arriba y el cambio de pendiente genera una degradación de todo el tramo"*. Preguntado acerca de si al final de la isla hay poblaciones ribereñas aguas abajo, señaló: *"lo desconozco, la visita de terreno llegaba hasta todo el tramo de la isla"*.

Al punto de prueba N° 7 señaló: *"Efectivamente en ese tramo hay una isla que divide el río en dos brazos, se extrajo árido de la isla sin variar su superficie. Había material suficientemente consolidado. La isla tiene una superficie de 5 ha compuesta por material aluvial, de arrastre del cauce, bastante material, consolidada, con vegetación, la superficie de la isla no varió con la extracción, sólo se extrajo material del cauce. Variaron las características de la isla"*. Preguntado acerca del valor ambiental de la isla, señaló que: *"no he hecho un análisis imagino que se pueden generar nichos y hábitat, al menos para la vegetación. Nunca hicimos evaluación ambiental ni tuvimos información sobre servicios ambientales de la isla"*. Preguntado sobre la antigüedad de la isla, señaló que: *"en fotografías de la DGA antiguas aparece la isla la vegetación, tendría sobre 10 años"*.

Al punto de prueba N° 9 señaló: *"desconozco si existen captaciones en el rio Duqueco para las actividades señaladas*

lo que sí tengo antecedentes es que el río está agotado para derechos no consuntivos, no tengo antecedentes de agua potable que se extraiga del rio Duqueco". Preguntado sobre si existe aprovechamiento hidroeléctrico, industrial o de pesca, declaro: *"no tengo antecedentes, aguas arriba y abajo hay derechos de aprovechamiento, se han presentado solicitudes para uso hidroeléctrico. En la cabecera del río hay proyectos que se están ejecutando"*. Consultado sobre si tiene conocimiento sobre la cantidad de agua del cauce y si ha habido una baja en el caudal del río, señaló: *"desconozco si ha habido cambios en el régimen hidrológico del cauce. No he revisado las estadísticas. Estamos prácticamente con precipitaciones mínimas, estos años han sido de sequías. No tengo antecedentes si ha cambiado el régimen hidrológico del cauce"*. Preguntado sobre si la extracción de áridos afectó la vida, la salud o bienes de la población, declaró: *"efectivamente a los bienes se afectó porque se ha cambiado el régimen de escurrimiento se han generado procesos erosivos en el borde del cauce, eso genera pérdida de suelo. Este cambio del régimen puede generar riesgo para la vida y salud de la población al cambiarse cauce del rio, puede generar inundaciones graves en sectores más bajos. Y un efecto en infraestructura vial genera efecto grave en vida de las personas, en la vía de acceso a Santa Bárbara, me refiero al puente Calderones"*.

Al punto de prueba N° 10 señaló: *"efectivamente modificar un cauce necesariamente cambia algunos hábitats. En la octava región nuestros cauces (ríos Bío Bío, Duqueco) y sus afluentes tienen una gran cantidad de fauna acuática nativa. Faenas de esta magnitud afectan la fauna acuática y posible hábitat que se haya formado en ese tramo, pero desconozco cual especie se afectó. No soy especialista, no soy biólogo"*. Preguntado sobre qué especies nativas acuáticas hay habitualmente en esos ríos, señaló: *"no me acuerdo de los nombres científicos"*. Preguntado respecto a la afectación de la regulación de los regímenes hidrológicos, contestó: *"la forma en que escurre el agua por ese punto es afectado y eso va a generar los efectos, no cambia el régimen del caudal aguas abajo, podría cambiar o tuvo un efecto en el caudal sólido"*.

Al punto de prueba N° 12 declaró: *"la faena de extracción, el cambio de pendiente estaba a escasos 350 mts. aguas abajo del puente Calderones. Este lecho del cauce es móvil, compuesto por material aluvial, de arrastre, podría degradar el cauce en ese tramo el efecto es la degradación, lo que no ha sido evaluado"*.

ii) Héctor Neira Opazo, ingeniero civil agrícola, Director Regional de Aguas de la VIII Región, quien en audiencia de 15 de mayo de 2014, declaró lo siguiente:
Al punto de prueba N° 3, declaró: *"El tipo de maquinaria que utilizan en esta faena es retroexcavadora oruga lo que la empresa ha hecho en una extensión importante del rio. Un tema no menor es que el puente Calderones es un brazo del rio que se abre en dos y genera una isla en el brazo central. Este señor aparte de hacer la intervención o modificación del cauce, construye un pretil con el propósito que por estos brazos no circule agua y le permite realizar las faenas y que entren los camiones por terraplenes. El caudal es área por velocidad, en verano es bajísimo y en invierno considerablemente más elevado. En verano caudal promedio 2 m3 por segundo con velocidades bajas, inferiores a 1 m por segundo, es un caudal no erosivo, pero en invierno el caudal puede llegar a 60 m3 por segundo con velocidades mucho más altas, que tienen carácter erosivo. Si yo más encima disminuyo la caja del río natural al poner el pretil, yo para portear ese caudal 60 m3 por segundo, obligatoriamente aumento la velocidad. Como altero esos factores genero daños circundantes al área de las labores con los correspondientes perjuicios, que consisten en erosiones. Junto con ello se produce una especie de freno hacia aguas arriba o atrás y se puede generar erosión retrógrada que podría afectar las cepas del puente"*.
Al punto de prueba N° 7, declaró: *"En el ámbito de la consulta si tú revisas imágenes satelitales vas a evidenciar esta situación de cambio morfológico que se está produciendo en la zona. En terreno puedes darte cuenta cómo el suelo ha ido cambiando producto de la extracción. El comportamiento hidrológico del río en los últimos 7 años no ha variado el caudal que pudiera causar perjuicio no asociado a la intervención*

humana". Preguntado sobre la vegetación de la isla y la avifauna de esta, indicó: *"aromos, pero en ningún momento divisé especies nativas, sólo los típicos árboles, básicamente aromos. En el borde del río sí se ha visto la presencia de aves nativas y vegetación. En cuanto a la altura de la vegetación no me podría referir, dos metros y medio de altura. Los nativos de las orillas tienen más altura"*. Preguntado acerca de qué estimación tiene de la superficie de la isla antes y después de las actividades de la demandada, señaló: *"antes de la intervención 2,5 o 3 há. Hoy, dado el nivel de intervención, creo que no supera 1,5 o 2 há"*. Preguntado sobre la profundidad de la isla señalo: *"como mencioné, es como una y griega. La intervención se produce en el contorno entre la isla y una de las riberas del río. En más de una oportunidad la empresa ha extraído material entre la isla y la ribera. Como se incrementa la velocidad de agua y el caudal las piedras del río se vienen depositando, la naturaleza se encarga de ir rellenando esta zona. Se produce un deterioro en los sectores ribereños"*.

iii) Freddy Araya Sepúlveda, Ingeniero Constructor de la Dirección de Obras Hidráulicas Directora de Obras de la Municipalidad de Quilleco, quien el 5 de junio del 2014 declaró lo siguiente:

Al punto de prueba N° 3 señaló: *"El 3 de diciembre fuimos mandatados por la Superintendencia del Medio Ambiente. Fuimos con la jefa de unidad de defensa fluvial por primera vez al sector. Efectivamente pudimos comprobar que se habían realizado modificaciones al cauce del río Duqueco, excavaciones profundas en el cauce mismo y en una isla aguas abajo de la intervención. No tengo antecedentes técnicos para decir si hubo arrastre pero hubo sobreexplotación del lecho en relación a la cota normal"*. Preguntado sobre las dimensiones de la intervención, señaló: *"cuando uno ve que se saca árido de un río tiene que ser de depósito naturales que el río va sacando. Vemos que hay una intervención mayor, ese día lo vimos. Nosotros autorizamos sólo en zonas de depositación"*. Preguntado si la intervención que observó podría remediarse en forma natural, expresó: *"es difícil determinar eso porque esa intervención*

partió, mal al intervenirse una zona no adecuada. Creemos que es importante hacer un estudio técnico para ver qué consecuencias puede tener el en futuro porque hay una cota demasiado pronunciada respecto del lecho normal. La diferencia de cota es demasiada. Se puede decir que hay un problema y no sé cómo se podría solucionar". Preguntado si basta con restituir material extraído, señaló: *"en otros casos se ha hecho, se ha rellenado el cauce o acorazado la sección profundizando para evitar erosión retrograda cuando se producen los rápidos. Hay que hacer un estudio técnico que diga en qué estado está el cauce"*. Preguntado acerca del área intervenida afectada, señaló: *"a vuelo de pájaro, 3 há, 2 há, no sé considerando lecho fluvial y parte de la isla"*. Preguntado sobre si pudo visualizar algún pretil y de ser efectivo, cual es efecto negativo en el cauce del río, señaló: *"Claro, vimos este pretil y en una visita anterior se vio parte del pretil un pedacito por la magnitud del caudal. Cuando cruzamos pudimos comprobar nos paramos sobre el pretil que permanece no ha sido retirado, ha sido socavado solamente por la crecida. El pretil hay que sacarlo. Nosotros denunciamos y dijimos que es pretil no tiene que estar ahí. Estamos colocando una obstrucción al libre escurrimiento de las aguas en un brazo principal del Río Duqueco"*. Preguntado sobre si la eliminación del pretil puede hacer que la erosión retrograda se agudice y afecte al puente, señaló: *"es complicado decirlo, al tener el pretil el agua tiene que subir para alcanzar el nivel, al sacarlo puede minimizarse la pendiente y caída del cauce"*.

Al punto de prueba N° 7: *"Puedo referirme al tema de la existencia de la isla. En fotografías del 79, 69, podemos ver la isla, ella es efectiva, es efectivo también que el rio se abre en dos brazos, el norte es más principal y el sur más utilizado en crecidas. Desconozco la dimensión pero podría superar las 4 há"*. Preguntado acerca de si hay vida silvestre relevante, indicó: *"no tengo claridad"*. Preguntado sobre cuántas veces ha estado en lugar, señaló: *"unas 4 veces aprox"*. Preguntado sobre el tipo de vegetación, señaló: *"Principalmente aromos, bastante, las islas de todos los cauces han sido colonizados por aromos"*. Preguntado sobre la profundidad

de la extracción, indicó: *"cuando uno baja el pretil tiene una diferencia de 2 mts. Uno podría estimar que en una parte la profundidad puede ser de 2 o 3 metros, en una parte puede ser 4 mts"*.
Al punto de prueba N° 12, declaró: *"Puedo mencionar que hay que hacer un estudio técnico dada la cercanía de la intervención al puente. Tengo experiencia en cuanto a los cauces. Las piscinas son hoyos que se hacen en el lecho en zonas que no son de depositación natural, son piscinas que se empiezan a llenar, esto avanza. Cuando hay extracciones no controladas puede haber efectos considerando que tenemos una infraestructura importante como el rio calderones. El río busca el equilibrio. Las consecuencias de la extracción no se ven hoy sino después de 2 o 3 crecidas, en un par de años"*.

iv) Rafael Pincheira, ingeniero agrónomo del Servicio Agrícola y Ganadero, quien el 5 de junio del 2014, declaró lo siguiente:
Al punto de prueba N° 8, declaró: *"Al intervenir el río se produce afectación aguas arriba y abajo el rio aguas abajo se utiliza como una bocatoma para el sistema de riego y más cercano al punto hay utilización deportivo turística y bebida para animales de predios ribereños. Los ríos son un sistema continuo, cualquier afectación en su curso afecta todo el rio, tanto aguas arriba como aguas abajo"*. Preguntado sobre qué efectos se pueden generar aguas arriba y abajo, no en la zona de extracción, señaló: *"hay ciclos de peces que se mueven en el rio en partes altas y bajas. Sería un efecto sobre la vida acuática, hay dos especies autóctonas, el diplomystes y el pez carmelita son especies muy importantes de los ciclos de la vida acuática. Estas son especies que existen prácticamente a lo largo de todo el río Duqueco"*. Preguntado sobre si existen registros, señaló: *"si, cuando hay que estudiar proyectos ambientales se han señalado que existen estas especies y otras truchas, pejerreyes, etc"*. Preguntado sobre si existen otras especies afectadas, declaró: *"se produce alteración aguas arriba y abajo afecta el equilibrio que había antes de la intervención, aguas arriba va a sufrir la estratificación de las piedras que existen en el rio, puede haber movimiento hacia atrás y perdida de*

suelo, se produce alteración en la correntía, el río va a tratar de volver a su normalidad pero va a haber un arrastre". Preguntado sobre si existe alguna zona de desove, precisó: *"no tengo ese antecedente pero estos ríos tienen rápidos que aprovechan los peces para reproducirse"*. Preguntado acerca de si los predios ribereños tienen utilización agrícola o forestal, señaló: *"la primera producción son pastos naturales, praderas, alfalfas, los agricultores realizan una agricultura tradicional principalmente cereales, los suelos no son los mejores de la zona, son arenosos usados en plantaciones forestales de pino y eucaliptus"*. Preguntado sobre la manera en que se pudo visualizar la afectación de los predios, indicó: *"que fueron afectados porque el río se llevó el suelo, se lo va a seguir llevando"*. Preguntado sobre si se formaron hoyos, señaló: *"hay un muro abrupto que es el borde del predio ahora. Es como un precipicio. Se produce por la intervención del rio y la introducción de las maquinas en el cauce. Hay algunos pozones y existe agua corriente pero no con la velocidad del cauce superior, pasa menos agua. Ha habido intervenciones en que el pretil que controla el movimiento de las aguas ha sido intervenido, en algunas oportunidades a la empresa le convenía tirarlo por abajo y otras veces por el cauce de arriba. En invierno el rio puede llevar 500m3 o 1000 m3"*.

Al punto de prueba N° 9 señaló: *"Aguas abajo del rio Duqueco es probable que no sea usado como agua potable porque no existen localidades pero hay casas que pueden utilizarla como agua de bebida y riego. Los otros usos son turísticos y deportivos, como pesca y natación. Aguas arriba de ese punto en el rio hay centrales hidroeléctricas, aguas abajo no conozco estudios ingresados al SEIA. El rio Laja tiene algunas centrales funcionando"*. Preguntado sobre si existen centrales de pasada, contestó: *"sí, en el curso medio del rio no es posible hacer centrales de embalse"*.

Al punto de prueba N° 11 señaló: *"si bien el paisaje no es excepcional en esa zona, donde predomina agua y vegetación, al afectarse el curso y la vegetación de ribera, se produce un deterioro de la calidad del paisaje en la zona, hay un deterioro evidente. Creo que es probable que haya*

que gastar millones de dólares para reparar por eso. En Chile no se hace este tipo de restauraciones. El valor es muy alto".

v) Arnaldo Villarroel, Técnico Agrícola del Servicio Agrícola Ganadero, quien el 5 de junio del 2014, declaró lo siguiente: Al punto de prueba N° 8, señaló: *"Hay un problema de socavamiento hacia los predios colindantes en el sector norte del rio Duqueco, ha habido socavamiento y perdida de los suelos, eso es evidente. He estado en tres oportunidades pero no en el lugar mismo del trabajo de extracción porque no nos ha permitido el acceso. Lo hemos hecho con uno de los propietarios afectados, de la familia Valencia"*. Preguntado sobre quien le ha impedido el acceso, señaló: *"ha sido porque hemos intentado pasar por el acceso principal por puente Calderones y están las puertas cerradas y se nos ha denegado el acceso, hemos tenido que ir por la propiedad del Sr. Valencia en la ribera norte y en la sur por un camino publico cercano al lugar de la extracción"*. Preguntado sobre la estimación de la pérdida de suelo que ha podido constatar, declaró: *"2 hectáreas de superficie de suelo aproximadamente por lo que me ha dicho el sr. Valencia. Se ha ampliado el espacio entre la isla y el predio del sr Valencia"*. Preguntado sobre la calidad y uso de los suelos, señaló: *"se trata de suelos planos de arenas volcánicas, para uso de chacras eventuales y praderas permanentes y cultivos agrícolas tradicionales como los cereales"*.
Al punto de prueba N° 11, declaró: *"en efecto, hay un notorio cambio en el paisaje desde el punto de vista de la belleza escénica, es un punto cercano a una vía pública donde llega gente en periodos estivales por la pesca y el camping, al cambiarse el curso hacia el sector norte se nota que ha habido perdida de vegetación natural arbórea y herbáceas hay una pérdida de biodiversidad de avifauna acuática, antes uno pasaba y encontraba aves incluso migratorias, pero con la perdida de la arborización de la isla ha habido perdida de la biodiversidad"*. Preguntado sobre si puede cuantificar cuanto ha perdido la isla con la actividad de extracción, señaló: *"un cincuenta por ciento de la cubierta vegetal, y la extracción de materiales se observa desde la*

distancia 150 mts, más o menos. Preguntado acerca de la pérdida de biodiversidad arbórea y herbácea y qué nivel de importancia tiene por escasez relativa, contestó: son árboles exóticos como sauce, álamo, que no son muy abundantes, no tengo duda que eso se va a recuperar, las plantas bajas también son exóticas, rosa mosqueta, mora no es nativo, no es tan importante, más bien desde el punto de vista de paisaje más que nada la pérdida".

Trigésimo segundo. Que, a la luz de los antecedentes probatorios señalados en el considerando anterior, no desvirtuados por el demandado y apreciados de acuerdo a las reglas de la sana crítica conforme lo establece el artículo 35 de la Ley N° 20.600, permiten a este Tribunal concluir lo siguiente:

1. Que, conforme a lo señalado en el acta de paralización de faenas de fojas 207, de la Dirección General de Aguas Región del Bío Bío; Minuta de la Dirección General de Aguas Región del Bío Bío, de fojas 35 y por las declaraciones testimoniales que sobre el punto de prueba N° 3 hicieron Luis Enrique Díaz Caamaño -como testigo experto-, Héctor Neira Opazo y Freddy Araya Sepúlveda, se tiene por acreditado que se ha modificado el cauce del río Duqueco y su pendiente longitudinal en el sector puente Calderones, lo que genera un proceso erosivo que avanza aguas arriba denominado erosión retrograda, que puede afectar al mencionado puente del sector. También se tiene por acreditado que se entorpeció el libre escurrimiento de las aguas lo que aumenta los efectos erosivos en la ladera sur del río y la formación de pozones con acumulación de gran cantidad de acopio en el brazo norte de éste.

2. Que, conforme a lo señalado en la minuta informativa de la Dirección de Obras Hidráulicas Región del Bío Bío, de fojas 104 y por las declaraciones testimoniales que sobre el punto de prueba N° 7 hicieron Luis Enrique Díaz Caamaño -como testigo experto-, Héctor Neira Opazo y Freddy Araya Sepúlveda, se tiene por acreditado que la isla existe con anterioridad a las actividades de extracción de áridos del demandado, y que esta divide el cauce del río en dos brazos, sur y norte, éste último

objeto de intervención. En cuanto a la superficie de la isla, si bien el testigo experto realizó una estimación de 5 ha -la que en su opinión no varió con las actividades de extracción- este Tribunal estima, a partir de imágenes satelitales del 22 de Enero de 2011, provistas por la aplicación Google Earth Pro, que la isla tenía a esa fecha, una superficie estimada de al menos 7,86 hectáreas, y que a octubre de 2013, las imágenes satelitales demuestran que la superficie es de 7,11 hectáreas, de lo cual se deduce que en superficie no ha existido una variación considerable, pero si en su morfología. En cuanto al suelo de la isla, se tiene por acreditado que está compuesto por material aluvial, de arrastre del cauce con bastante material y consolidada con vegetación exótica (principalmente aromos, álamos y pinos), la que se ha visto afectada desde que se dio inicio a extracción de áridos en el sector.

3. Que, conforme a las declaraciones del testigo experto, Luis Díaz Caamaño, Ingeniero Forestal de la Dirección General de Aguas, sobre el punto de prueba N° 10, y de las declaraciones del testigo Rafael Pincheira Santander, Ingeniero Agrónomo del Servicio Agrícola y Ganadero, relacionadas con el mismo punto de prueba, dentro de la deposición referente al punto de prueba N° 8, este Tribunal da por acreditado que hubo efectos sobre la vida acuática, como consecuencia de la alteración del hábitat para especies endémicas y declaradas legalmente en peligro, como son el género Diplomystes y el pez carmelita. Lo anterior se ve reforzado considerando especialmente que, de acuerdo a la literatura científica disponible, existen dos especies de Pez Carmelita (Percilia gillissi y Percilia irwini), ambas endémicas y clasificadas en categoría *"En Peligro"* de extinción de acuerdo al "Reglamento para la Clasificación de Especies Silvestres según Estado de Conservación" (D.S. N°29/2012/MIN-AMB). La primera de ellas, habita en ríos desde la Región de Valparaíso a la Región de Los Lagos. La segunda es una especie micro-endémica, pues habita sólo en la Región del Bío-Bío, particularmente en el río Bío-Bío y sus afluentes, en los lagos Laja, Icalma y Galletué, también en los ríos Andalién y Rahue. Por su parte, las especies del género Diplomystes, también son endémicas de Chile, dos de las cuales podrían encontrarse en el sector de Calderones,

a saber, D. camposensis y D. nahuelbutensis, ambas especies también declaradas en peligro.

4. Que, conforme al Informe complementario de fojas 231, elaborado por el Servicio Agrícola y Ganadero; Minuta de fojas 217 de la Dirección General de Aguas, de 24 de octubre de 2012, y teniendo presente las declaraciones de los testigos Rafael Pincheira Santander y Arnaldo Villarroel Flores, de 5 de junio de 2014, sobre el punto de prueba N° 8, este Tribunal estima que se redujo en aproximadamente un 60% la superficie natural del islote e intervinieron longitudinalmente unos 700 mts del cauce del brazo norte del río, alterando la dinámica hidráulica del río en ese sector, provocando a su vez una reconfiguración de los bancos naturales de arenas y causando erosión en las orillas de la isla y propiedades ribereñas.

5. Que, conforme al Oficio Ordinario N° 957, de fojas 215, del Director de Aguas Región del Bío Bío; Minuta N° 479, de 10 de septiembre de 2013, que rola a fojas 35 del expediente de autos, de la Dirección General de Aguas; la declaración del testigo experto Luis Díaz Caamaño y del testigo Fredy Araya Sepúlveda, este Tribunal concluye que existen evidencias suficientes, corroboradas por un juicio técnico experto, como lo es la opinión de funcionarios de la Dirección General de Aguas, coincidente con los conocimientos técnico-científicos vigentes en cuanto a la dinámica hidráulica dominante en este tipo de ríos, que verificaría la presencia de un riesgo, derivado de la intervención del cauce por parte de la faena de extracción de áridos, de generar socavamiento aguas arriba de la faena vía erosión retrógrada a las bases de las cepas del puente Calderones, afectando su estabilidad y propiciando condiciones para un eventual colapso del mismo.

6. Que respecto a la afectación relacionada con los puntos de prueba N° 9 y 11, este Tribunal considera que los elementos de prueba incorporados por el demandante al expediente no son suficientes para dar por acreditadas las afectaciones alegadas por éste, toda vez que para el punto N° 9 no se aportó información geográfica respecto a la ubicación de las

supuestas fuentes de agua potable, o de bocatomas para la actividad hidroeléctrica; mientras que para el punto N° 11 no se aportó información estadística que permitiera acreditar el valor y relevancia paisajística, turística y recreacional de la isla, en el contexto de la zona.

Trigésimo tercero. Que, una vez concluido por este Tribunal que las afectaciones señaladas en el considerando anterior se encuentran debidamente acreditadas, resta determinar si estas constituyen o no daño ambiental. Para ello, se hace necesario previamente precisar lo que debe entenderse por daño ambiental, siendo necesario definir el concepto de medio ambiente, con el fin de poder identificar cual es el bien jurídico protegido susceptible de ser dañado.

Trigésimo cuarto. Que, el medio ambiente es definido en el artículo 2 letra ll) de la LBGMA como *"el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones"*. Este concepto amplio de medio ambiente contiene, según la doctrina, dos elementos relevantes. El primero de ellos dice relación con que la definición de medio ambiente [se] vincula o relaciona al ser humano [o] a otras manifestaciones de la vida. En efecto, *"se refiere a aquella porción de extensión variable del entorno o medio que se encuentra de forma adyacente al ser humano, especie o grupo animal o vegetal, la cual no se reduce a su residencia o hábitat inmediato o más próximo para esa forma de vida, sino que incluye además el entorno necesario para que una persona pueda desarrollarse (…). Lo que interesará, desde la perspectiva jurídica, no es todo el medio ambiente, sino ese ambiente visto desde la perspectiva de una manifestación de vida en concreto, ese medio ambiente o entorno adyacente que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones hoy día y en ese contexto en particular"* (Bermúdez Soto, Jorge, "Fundamentos de Derecho Ambiental", Segunda Edición, 2014, pág.63-64). El segundo elemento a tomar en cuenta de la definición dice relación con que se trataría de un sistema global. Aquello implica que para

el legislador *"el concepto de medio ambiente puede ser desde un bosque hasta una población, desde un hábitat acuático hasta un monumento histórico o una zona típica, siempre y cuando cumplan con el requisito de condicionar la existencia y desarrollo de la vida en alguna de sus manifestaciones"* (Bermúdez Soto, op.cit., pág. 65). Lo anterior implica que cualquier afectación a los elementos incluidos en la definición implicará un daño al medio ambiente.

Trigésimo quinto. Que, habiendo delimitado lo que debe entenderse por medio ambiente, cabe agregar que la doctrina comparada ha explicado la naturaleza del daño ambiental, señalando que se trata de *"un daño a un bien jurídico-colectivo […].* Por unanimidad parece otorgarse el galardón de *"bien jurídico"* al medio ambiente. Pero pensamos que, concretamente, el medio ambiente ha de encuadrarse dentro de los *"bienes jurídicos colectivos"* (res communes omnium), que son aquellos bienes jurídicos que están referidos a la satisfacción de necesidades de carácter social y económico y que están relacionados con la idea de participación. […]El medio ambiente es, como suele afirmarse por la doctrina alemana, un *"behördlich verwaltete Rechtsgut",* es decir un *"bien jurídico administrado por los poderes públicos"*. El medio ambiente es un *"bien público o común"* y conlleva una función administrativa de protección y prevención de los daños en el medio ambiente. […]En conexión con la idea del carácter colectivo del bien jurídico ambiental, se habla de que los daños al ambiente son daños públicos, tal como afirma la Ley italiana de 8 de julio de 1986 (que crea el Ministerio del Ambiente y regula el daño ambiental). El destinatario del daño ambiental no es, en conclusión, tanto la Administración como la sociedad, ya que *"el medio ambiente no pertenece exclusivamente a una persona determinada, sino que es toda la colectividad la que se ve perjudicada"* (Muñoz Varas-Ibáñez, Santiago, La reparación de los daños causados a la Administración (Análisis administrativo, civil y penal), Cedecs, 2009).

Trigésimo sexto. Que, precisado lo anterior, corresponde ahora referirse al concepto de daño o perjuicio, como elemento esencial de la responsabilidad ambiental. En el artículo 2 letra e) de la LBGMA, el legislador precisó lo que debe entenderse por daño ambiental, indicando que será *"toda pérdida, disminución,*

detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes". Siguiendo al autor antes citado, es posible atribuir tres características ligadas a tal concepto. La primera de ellas dice relación con que sólo es daño ambiental el inferido al medio ambiente o a alguno de sus elementos, en los términos de la definición de medio ambiente recién analizada. La segunda característica es que dicho daño ambiental puede presentarse en cualquier forma. A este respecto, el autor indica que *"no importa que se trate de la pérdida de una especie o la disminución de un recurso natural o el detrimento de un sitio arqueológico, toda manifestación dañosa para el medio ambiente o para algunos de sus elementos queda comprendida en la definición de daño ambiental*". Finalmente, la última característica es que el daño ambiental debe ser significativo, elemento que trataremos más adelante (Bermúdez Soto, op.cit., págs. 400-401).

Trigésimo séptimo. Que, con *"toda acción, omisión, comportamiento u acto ejercido por un sujeto físico o jurídico, público o privado, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente y significativo, algún elemento constitutivo del concepto ambiente, rompiéndose con ello el equilibrio propio y natural de los ecosistemas"* (Peña Chacón, Mario, "Daño Ambiental y Prescripción", en Revista judicial, Costa Rica, N°109, Septiembre 2013, Pag N°118). Surge de dicha definición un elemento nuevo en el cual es menester detenerse. En efecto, el autor citado incluye dentro del concepto de daño ambiental el poner en peligro inminente y significativo al medio ambiente. El autor indica que *"la incertidumbre es inherente a los problemas ambientales. Los efectos sobre la salud y el medio ambiente causado por las alteraciones realizadas por el ser humano son generalmente desconocidos y en algunas ocasiones difíciles de conocer (…) De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual, éste debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos"* (Peña Chacón, op. cit., pág. 120).

Trigésimo octavo. Que, en consonancia con dicha definición, la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo –de 21 de abril de 2014- y del Consejo sobre Responsabilidad Medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, establece en su considerando número 2 que *"La prevención y reparación de los daños medioambientales debe llevarse a cabo mediante el fomento del principio con arreglo al cual «quien contamina paga», tal como se establece en el Tratado y coherentemente con el principio de desarrollo sostenible. El principio fundamental de la presente Directiva debe, por tanto, consistir en que un operador cuya actividad haya causado daños al medio ambiente o haya supuesto una amenaza inminente de tales daños sea declarado responsable desde el punto de vista financiero a fin de inducir a los operadores a adoptar medidas y desarrollar prácticas dirigidas a minimizar los riesgos de que se produzcan daños medioambientales, de forma que se reduzca su exposición a responsabilidades financieras."* Luego, la mencionada Directiva define como amenaza inminente de daño, en su artículo 2 punto 9, *"una probabilidad suficiente de que se produzcan daños medioambientales en un futuro próximo"*. Finalmente la Directiva indica, en su artículo 3 punto 1 letra b), que ella se aplicará, entre otros, *"a los daños causados a las especies y hábitats naturales protegidos por actividades profesionales distintas de las enumeradas en el Anexo III y a cualquier amenaza inminente de tales daños debido a alguna de esas actividades, siempre que haya habido culpa o negligencia por parte del operador."*

Trigésimo noveno. Que, frente a la inclusión por parte de la doctrina comparada y la legislación de la Unión Europea el concepto de riesgo en la definición de daño ambiental, es necesario identificar si en nuestro ordenamiento jurídico cabe su inserción. A este respecto, destacamos que el concepto de riesgo está presente de manera transversal a lo largo de toda la Ley N° 19.300. Citando algunos ejemplos en su articulado, el artículo 2 letra d) construye el concepto de contaminante mediante la posibilidad eventual que el elemento de que se trate 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"*. Asimismo, la citada ley en su artículo 11 letra a) exige

que un proyecto o actividad ingrese al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante un Estudio de Impacto Ambiental si la cantidad y calidad de sus efluentes, emisiones o residuos genera riesgo para la salud de la población. A su vez, dicho Estudio de Impacto Ambiental, conforme a la letra d) del artículo 12 de la ley, deberá incluir *"una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo. Cuando el proyecto deba presentar un Estudio de Impacto Ambiental por generar alguno de los efectos, características o circunstancias señaladas en la letra a) del artículo 11, y no existiera Norma Primaria de Calidad o de Emisión en Chile o en los Estados de referencia que señale el Reglamento, el proponente deberá considerar un capítulo específico relativo a los potenciales riesgos que el proyecto podría generar en la salud de las personas."* Por otra parte, destacamos que la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA), contenida en el artículo segundo de la Ley N°20.417, utiliza en la letra a) de su artículo 40 la noción de peligro ocasionado para determinar el monto de las sanciones específicas que corresponda aplicar. Finalmente, la LOSMA indica en la letra a) de su artículo 48 que *"cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales: a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño."*

Cuadragésimo. Que, a la luz de lo señalado precedentemente, es claro que en la normativa ambiental citada el concepto de riesgo está íntimamente ligado al de daño ambiental, por lo que este Tribunal estima que el primero forma necesariamente parte del segundo. Así lo entendió la Tercera Sala de la Corte Suprema en la sentencia de la causa Rol N°396/2009, del 20 de Abril de 2011, rolado como *"ASOCIACIÓN DE CANALISTAS EMBALSE PITAMA CON CONCESIONARIA RUTAS DEL PACIFICO S.A"*, respecto de una acción de reparación ambiental e indemnización de perjuicios con ocasión de la interrupción del libre curso de las aguas y de la consecuente afectación de un embalse para riego. En su

considerando 30, el Máximo Tribunal determina que *"Para evaluar la significación del daño ambiental no sólo deben considerarse parámetros técnicos que justiprecien el grado de contaminación específica en un momento dado de un determinado recurso natural, sino que debe analizarse como la conducta acreditada generará con certeza un daño que pueda ser calificado de significativo. Tal criterio se basa en que no resulta razonable esperar un mayor, grave e irrecuperable resultado lesivo para hacer lugar a una acción medioambiental que busca mitigar y reparar los efectos perjudiciales de una conducta que sí afecta el medioambiente de manera relevante y, por lo mismo significativa, cuando el propósito del legislador es precisamente la prevención de su acaecimiento."*

Cuadragésimo primero. Que, por último, habiéndonos referido ya a la extensión del concepto de medio ambiente y, consecuencialmente, de daño ambiental, resta precisar cuándo dicho daño se considerará *"significativo"*. Como ha señalado la doctrina al referirse a la regulación nacional en esta materia, *"La limitación de la responsabilidad ambiental no fue estructurada sobre la base de limitar lo que debe entenderse por medio ambiente, que según el art. 2 letra ll) de la LBGMA es un concepto muy amplio, sino por la vía de considerar que jurídicamente existe responsabilidad ambiental sólo cuando el daño sea significativo, o lo que es igual, que sea un daño de importancia o considerable"* (Bermúdez Soto, Jorge, *"Fundamentos de Derecho Ambiental"*, Segunda Edición, pág. 401). En este mismo sentido, la doctrina comparada ha sostenido respecto a la significancia del daño que, *"Este criterio sirve para delimitar aquellos casos en que la actividad productiva, transformando el medio ambiente, no resulta lesiva. De tal manera, la acción lesiva comporta "una desorganización" de las leyes de la naturaleza. El segundo aspecto es que esa modificación sustancial del principio organizativo repercute en aquellos presupuestos del desarrollo de la vida. El medio ambiente se relaciona entonces con la vida, en sentido amplio, comprendiendo los bienes naturales y culturales indispensables para su subsistencia"* (CAFFERATTA, Néstor A. (Director), *"Tratado Jurisprudencial y Doctrinario"*, Néstor A. Cafferatta- Pablo Lorenzetti, Gustavo Rinaldi, Federico Zonis (Coautores), Tomo I, p. 450, Ed. La Ley, 2012).

Cuadragésimo segundo. Que, de este modo, podemos sostener que la significancia del daño, entendida en su acepción más pura y simple, esto es, *"adj. Que tiene importancia por representar o significar algo"* (Diccionario de la RAE), deberá ser determinada caso a caso. Así, por ejemplo, la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre Responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales señala que, *"El carácter significativo del daño que produzca efectos adversos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de hábitats o especies se evaluará en relación con el estado de conservación que tuviera al producirse el daño, con las prestaciones ofrecidas por las posibilidades recreativas que generan y con su capacidad de regeneración natural"*(artículo 2 1.a) y Anexo I). Sin embargo, en ciertas hipótesis, los daños ambientales pueden acreditarse por la sola entidad de la conducta dañosa, o bien por aquello en que recaen. Así, por ejemplo, tratándose de ecosistemas especialmente sensibles, los daños podrían acreditarse por la sola ejecución de una actividad dañosa no autorizada. Del mismo modo, en lo que respecta al objeto de afectación, el derecho comparado sostiene, en general, que tratándose de daños ambientales que puedan afectar la salud de las personas, tales daños – y, en palabras de la Directiva de la UE, cualquier riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana- se consideran por este sólo hecho, significativos(En este sentido, Bermúdez Soto, Jorge, págs. 402 y 403; Directiva 2004/35/CE, considerandos octavo y noveno).

Cuadragésimo tercero. Que así también lo ha estimado la jurisprudencia nacional, por ejemplo, en un caso de reparación del daño ambiental en contra de una empresa forestal por el corte y posterior quema de más de cien hectáreas de bosque nativo en un predio de propiedad del Banco de Chile. En dicho caso, la Corte Suprema consideró: *"que se ha producido un daño significativo al medio ambiente con motivo de las cortas ilegales, quema de hualo y otras especies de siempre verde de galería, además de la aplicación de químicos destinados a eliminar totalmente el bosque, afectando los componentes del ambiente suelo ya que, debido a las quemas realizadas, una parte importante de sus nutrientes pueden*

haber sido exportados por arrastre o percolación lo que afecta la productividad de dicho suelo, el que ya por ubicación geográfica presenta erosiones desde el siglo XIX, siendo la cubierta vegetal su mayor protección contra la lluvia y la escorrentía. Adicionalmente se ha afectado la biodiversidad, toda vez que las especies hualo, queule y pitao no tienen posibilidades de recuperación, quedando el suelo descubierto desencadenando procesos erosivos" (SCS, Rol N° 8593-2012, de 05 de septiembre de 2013, considerando vigésimo octavo).

Cuadragésimo cuarto. Que la significancia del daño tampoco está condicionada a la extensión o duración del mismo, sino que, como ya se dijo, la entidad del perjuicio deberá determinarse caso a caso, siendo el carácter significativo del daño un elemento cualitativo, y no cuantitativo. Así lo ha sostenido la propia Excelentísima Corte Suprema en un caso de daño ambiental por extracción ilegal de aguas -al acoger el recurso de casación interpuesto en contra del fallo de primera instancia- donde señaló: *"Contrariamente a lo manifestado por los juzgadores, no resulta ser un factor determinante en la constatación del daño denunciado en estos autos la magnitud del volumen de las aguas extraídas desde los pozos que operaba la demandada y su posterior cotejo con la extracción total de aguas que realizan terceros en los acuíferos antes mencionados; y fue la carencia de tales datos lo que los condujo a desestimar esta acción ambiental. En efecto, el requisito de que el daño tenga un carácter significativo no está sujeto a un aspecto de extensión material de la pérdida, disminución o detrimento para el medio ambiente o para uno o más de sus componentes, sino que debe acudirse a una calibración de la significación de los deterioros infligidos a aquél"* (SCS de 28 de octubre de 2011, CAUSA N° 5826/2009, considerando séptimo, destacado del Tribunal). Y, agrega dicho fallo que, *"En la especie, la cuenca de la Pampa del Tamarugal es un ecosistema particularmente vulnerable dada la escasez de agua y del cual dependen otros componentes ambientales, como el suelo, flora y fauna. Tratándose entonces de un ecosistema de especial fragilidad, la pérdida de agua por una extracción no autorizada por los organismos técnicos que velan precisamente por su racional explotación ocasionará un menoscabo a dicho entorno, el que sólo puede valorarse como significativo. En ese escenario*

no resultaba relevante, como pretende exigirlo el fallo cuestionado, conocer el cálculo exacto del volumen de las aguas extraídas por la demandada para verificar si se estaba provocando un daño ambiental. La afectación de la cuenca hidrogeológica afectada, atendida sus especiales características de vulnerabilidad, surge con evidencia si se constata la extracción de aguas subterráneas sin las debidas autorizaciones técnicas que velan precisamente por la conservación de los recursos hídricos" (SCS de 28 de octubre de 2011, CAUSA Nº 5826/2009, considerando séptimo, párrafo final, destacado del Tribunal).

Cuadragésimo quinto. Que, al igual que en el caso citado, y como ha quedado demostrado a lo largo de este fallo, en el caso de autos se ha constatado la afectación de un cauce natural, producto de la extracción ilegal de áridos y de las obras de desvío del caudal, sin las debidas autorizaciones técnicas que velan precisamente por la conservación de los recursos hídricos, y en particular, que buscan evitar la realización de obras *"que entorpezcan el libre escurrimiento de las aguas o signifiquen peligro para la vida o salud de los habitantes"* (artículo 172, inciso primero, Código de Aguas).

Cuadragésimo sexto. Que, siguiendo los criterios de significancia antes señalados, reconocidos tanto por la jurisprudencia nacional como por el derecho comparado, la extracción ilegal de áridos y las obras de desvío del caudal sin las debidas autorizaciones técnicas, constatadas en el caso de autos, se han desarrollado además, en un entorno que también presenta especiales características de vulnerabilidad. Dichas características dicen relación, por una parte, con las especies presentes en ese ecosistema; y, por otra, con la alteración del cauce natural del río Duqueco y la sustentabilidad estructural del Puente Calderones que se encuentra a 350 metros de distancia de la actividad realizada por el demandado de autos.

Cuadragésimo séptimo. Que, en lo que respecta al ecosistema afectado, se encuentra acreditado en autos que las obras y actividades realizadas con ocasión de la extracción de áridos desde mediados del año 2011 en el sector del puente Calderones, ha involucrado una superficie de al menos 5 hectáreas en el cauce, las riberas y una isla formada naturalmente por la escisión del río

Duqueco en dos brazos (uno norte, el cual fue intervenido, y otro sur). Cabe hacer notar que este tipo de islotes son formaciones comunes en este tipo de ríos de la provincia del Bío Bío, las cuales responden a la dinámica hidráulica particular de ellos, donde embancamientos naturales de arenas y piedras, que adquieren una cierta dimensión y permanecen durante un cierto período de tiempo sin intervención natural o antrópica, son rápidamente pobladas por distintas especies de flora y fauna, afianzando sus constituyentes y convirtiéndose en pequeñas islas, las que posteriormente, debido a crecidas en el caudal pueden volver a desaparecer dando paso a formaciones posteriores en otras partes del cauce. En este caso particular, según declaran los testigos, esta isla se habría formado al menos hace unos diez años, verificándose la presencia de varias similares a lo largo del río Duqueco.

Cuadragésimo octavo. Que de acuerdo a los antecedentes que constan en el proceso, se desprende que los efectos o consecuencias ambientales directas de la extracción de áridos en el sector del Puente Calderones del Río Duqueco, provienen de la modificación de la dinámica hidráulica y la alteración del hábitat para la flora y fauna, en el tramo del río en que se llevaron a cabo las obras y actividades de intervención del Río Duqueco para la extracción de áridos.

Cuadragésimo noveno. Que en relación a la isla en su condición de hábitat para la flora y fauna, cabe señalar que, de acuerdo a los antecedentes del expediente, las declaraciones de los testigos y la literatura técnica consultada por este Tribunal, las especies de flora que habitan el lugar corresponderían en su mayoría a especies exóticas. Así, y tomando en consideración principalmente las declaraciones del Señor Rafael Pincheira, ingeniero agrónomo del SAG desde hace 40 años, señaló que en el sitio se encuentran *"aromos, álamos, pinos, algunos arbustos y pastos"* y que en relación a la fauna terrestre, afirmó que *"esta vegetación tiene asociados nidos de aves comunes en la zona loica, diuca, zorzal, perdices y otros. Suponemos mamíferos aunque no vimos. Anidan ratones, conejos y liebres"*, este Tribunal estima que ni la flora ni la fauna terrestre del sitio tendrían características de unicidad, representatividad y/o vulnerabilidad que ameriten calificar dicho hábitat como crítico o relevante para la biodiversidad terrestre local y nacional.

Quincuagésimo. Que sin perjuicio de lo anterior, las riberas del islote y el cauce del Río Duqueco constituyen un hábitat de especies de fauna acuática, especialmente peces o fauna íctica. Al respecto, el testigo Sr. Pincheira también señaló que en dicha área estarían presentes algunas especies del género Diplomystes (peces gato; FishBase, Rainer Froese y Daniel Pauly, eds.), y la especie denominada Pez Carmelita. Pues bien, de acuerdo a la literatura científica y la base de datos del estado de conservación de las especies chilenas disponibles en la página web del Ministerio del Medio Ambiente (www.mma.gob.cl/clasificacionespecies/index2.htm),existen dos especies de Pez Carmelita (Percilia gillissi y Percilia irwini), ambas endémicas y clasificadas en categoría *"En Peligro"* de extinción de acuerdo al *"Reglamento para la Clasificación de Especies Silvestres según Estado de Conservación"* (D.S. N°29/2012/MIN-AMB). La primera de ellas, habita en ríos desde la Región de Valparaíso a la Región de Los Lagos. La segunda es una especie micro-endémica, pues habita sólo en la Región del Bío-Bío, particularmente en el río Bío-Bío y sus afluentes, en los lagos Laja, Icalma y Galletué, también en los ríos Andalién y Rahue. Por su parte, las especies del género Diplomystes, también son endémicas de Chile, es decir, no habitan en otra parte del mundo, dos de las cuales podrían encontrarse en el sector de Calderones, a saber, D. camposensis y D. nahuelbutensis, ambas especies declaradas *"En Peligro"* de acuerdo a la misma norma (D.S.N°29).

Quincuagésimo primero. Que, en consecuencia, y de acuerdo a los criterios de significancia a los cuales se alude en las consideraciones pertinentes, en particular el haberse presentado la afectación en un entorno que posee especiales características de vulnerabilidad, la alteración del hábitat para especies endémicas y declaradas legalmente *"En Peligro"*, debe ser considerada una afectación significativa al medio ambiente y al patrimonio ambiental nacional, y así se declara por este Tribunal.

Quincuagésimo segundo. Que, a mayor abundamiento, y como se desarrolló en los considerandos vigésimo y siguientes, de acuerdo a los artículos 8° y 10 de la Ley N°19.300, y 3° letra i.5.2 del Reglamento del SEIA, la faena en cuestión, por su magnitud, debió ser sometida a evaluación ambiental previa. En efecto, el

citado artículo 3 señala: *"Tratándose de extracciones en un cuerpo o curso de agua, el volumen total de material a remover durante la vida útil del proyecto o actividad sea igual o superior a veinte mil metros cúbicos (20.000 m³) tratándose de las Regiones de Arica y Parinacota a Coquimbo, o a cincuenta mil metros cúbicos (50.000 m³), tratándose de las Regiones de Valparaíso a Magallanes y Antártica Chilena, incluida la Región Metropolitana de Santiago"*, de manera que la extracción de aproximadamente 100.000 m3 por parte del demandado, debió ingresar al SEIA, y de acuerdo a los efectos que ha tenido sobre el hábitat de especies declaradas en peligro, dicha evaluación debió haberse efectuado a través de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), al generar los efectos considerados en el artículo 11 letra b, de la Ley N° 19.300.

Quincuagésimo tercero. Que el sólo hecho de que la actividad extractiva realizada por el demandado sea de aquellas que deben ser evaluadas a través de un EIA, como consecuencia de haber alcanzado dimensiones de producción que superan los límites establecidos en la regulación vigente, haciendo necesaria su evaluación, permite presumir fundadamente que la afectación al hábitat de especies declaradas en peligro, es de carácter significativa. La entidad de la afectación encuentra respaldo en la propia Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que tipifica esta conducta como elusión en su artículo 35 letra b), la que a su vez puede ser calificada como gravísima, de acuerdo a lo dispuesto en su artículo 36 letra f), si es que se constata algunos de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Quincuagésimo cuarto. Que, por último, en lo que respecta al peligro para la vida o salud de los habitantes, se debe señalar que la modificación de la dinámica hidráulica del tramo intervenido por las obras asociadas a la extracción de áridos, generó –tal como se señaló en el considerando trigésimo segundo- el socavamiento de terrenos agrícolas ubicados aguas abajo de las obras y un efecto de erosión retrógrada aguas arriba donde se emplazan las fundaciones (cepas) del Puente Calderones sobre la Ruta Q-61-R. Lo anterior genera una situación de riesgo sobre la estabilidad del puente, lo que ha sido señalado por los testigos de autos,

más no precisado técnicamente -pues requeriría de análisis no acompañados al expediente-. En efecto, de la opinión experta de testigos de la Dirección General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas, así como de los conocimientos científicos afianzados, se presume que constituye un daño significativo. Esta conclusión, de hecho, llevó a que la autoridad administrativa paralizara con el apoyo de la Fuerza Pública las faenas de extracción, decisión que este Tribunal también ordenó mediante resolución de 26 de septiembre de 2013, al decretar de oficio la paralización de las actividades para aminorar dichos riesgos.

Quincuagésimo quinto. Que de acuerdo a lo señalado en los diversos documentos y declaraciones testimoniales asociadas principalmente al punto de prueba N° 8, destinado a acreditar el posible daño sobre el puente Calderones, se puede colegir que la intervención realizada en el cauce por la actividad de extracción habría provocado un aumento de pendiente en el fondo del cauce, lo cual genera un aceleramiento de la velocidad del caudal y un proceso de erosión retrógrada en dirección aguas arriba del pretil que se ha construido en el cauce, lo que, a su vez, dependiendo de la velocidad en que se de este proceso y su duración, tenderá a socavar las bases de las cepas del puente, afectando su estabilidad y poniendo en riesgo a la población que utiliza dicho puente y potencialmente a las propiedades vecinas.

Quincuagésimo sexto. Que, a juicio de este Tribunal, existe suficiente evidencia, corroborada por un juicio técnico experto -como lo es la opinión de funcionarios de la DGA-, coincidente con los conocimientos técnico-científicos vigentes respecto a la dinámica hidráulica dominante en este tipo de ríos, que verificaría un riesgo, derivado de la intervención del cauce por parte de la faena de extracción de áridos, generando socavamiento aguas arriba de ésta. Lo anterior como consecuencia de erosión retrógrada a las bases de las cepas del puente Calderones, lo que afectaría su estabilidad, propiciando condiciones para un eventual colapso del mismo, circunstancia que constituye, con certeza, un riesgo para la salud de las personas de localidades y asentamientos vecinos, además de aquellas que circulan por este puente que une ciudades importantes de la Provincia de Bío Bío, lo que se agrava

si se considera que, además, existe un riesgo no evaluado con precisión, de eventuales inundaciones por efecto de la alteración del cauce del río Duqueco.

Quincuagésimo séptimo. Que por todo lo anterior, este Tribunal concluye que la significancia en este caso debe determinarse considerando si la conducta acreditada generará con certeza un daño que pueda ser calificado de significativo, de lo cual no cabe duda alguna, pues la caída del puente Calderones constituye por sí mismo un daño significativo a la salud de las personas y a la calidad de vida de la población. Lo anterior, es una solución del todo coherente, porque tal como señaló la Excelentísima Corte Suprema en el considerando 30 de la sentencia causa Rol N°396/2009 *"no resulta razonable esperar un mayor, grave e irrecuperable resultado lesivo para hacer lugar a una acción medioambiental que busca mitigar y reparar los efectos perjudiciales de una conducta que sí afecta el medioambiente de manera relevante y, por lo mismo significativa, cuando el propósito del legislador es precisamente la prevención de su acaecimiento."*

Quincuagésimo octavo. Que, finalmente, y como último argumento para establecer si el demandado debe ser condenado a reparar el medio ambiente dañado corresponde determinar si procede la presunción de nexo causal. Sobre el punto, este Tribunal estima que en la presente causa se encuentra debidamente acreditada la existencia de daño ambiental, y que la naturaleza de éste corresponde precisamente a los daños que se busca evitar con la exigencia de los permisos contenidos en los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, así como con la evaluación ambiental previa mediante el ingreso al SEIA dispuesta por la Ley N° 19.300 y su Reglamento, todos éstas infringidas por el demandado. De esta manera, no existiendo prueba en contrario que desvirtúe la presunción de nexo causal contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300 - cuyo fundamento fue desarrollado por estos sentenciadores precedentemente- se da por establecida la causalidad.

Quincuagésimo noveno. Que por todo lo anterior, a juicio de este Tribunal, concurren los requisitos para declarar que se ha producido daño ambiental con culpa por parte del demandado,

toda vez que sus actividades de extracción de áridos, así como las obras asociadas a la actividad, sin contar con los permisos de las autoridades correspondientes, afectaron al medio ambiente de manera significativa, lo que deberá ser reparado conforme a las directrices que se señalan en las siguientes consideraciones.

Sexagésimo. Que, de acuerdo a la letra s) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, la medida básica de reparación es la restauración del medio ambiente a su estado original. En el caso de autos, esto implica restablecer la morfología del cauce del río Duqueco hasta el trazado y profundidades que tenía antes de que le fuera extraído un volumen aproximado de 100.000 metros cúbicos que excavó y comercializó el demandado, incluyendo el restablecimiento de la isla y los brazos del citado río en esa zona, recuperando el hábitat íctico dañado.

Sexagésimo primero. Que, en relación a lo anterior y de acuerdo a la evidencia descrita precedentemente, el propio río ha depositado en áreas aledañas a las excavaciones importantes cantidades de áridos, que podrían, en principio, ser recuperados y trasladados para cubrir en parte el material sustraído. Sin embargo, tal acción deberá ser ejecutada de acuerdo a un plan previamente aprobado por la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas, incluyendo las medidas necesarias respecto del pretil actualmente existente.

Sexagésimo segundo. Que alternativa o complementariamente, y siempre con la aprobación previa de los organismos sectoriales competentes, el demandado también podrá valerse de los aportes naturales que sedimenta el río en esta zona, ejecutando obras hidráulicas que los encaucen hacia los sectores que se pretende restaurar. En todo caso, tales obras deberán corresponder a un diseño de ingeniería que haya obtenido la aprobación de la Dirección de Obras Hidráulicas.

Sexagésimo tercero. Que, por último, durante el proceso de restauración, así como en el estado final que resulte de él, el diseño deberá cuidar las velocidades de escurrimiento, de tal manera de asegurar que la capacidad erosiva del río, tanto de las riberas como

del fondo del cauce, quede controlada en niveles compatibles con las que había antes de que empezara a funcionar esta faena extractiva.

Y TENIENDO PRESENTE además lo dispuesto en los artículos 17 N° 2, 18 N°2, 20, 25, 33, 35 y 36 de la Ley N° 20.600; 2°, 3°, 8°, 10, 11, 51, 52, 53, 54 y 60 de la Ley 19.300; 32, 41 y 171 del Código de Aguas y en las demás disposiciones citadas pertinentes;

SE RESUELVE:
I. Acoger la demanda por daño ambiental en contra de Sociedad Servicios Generales Larenas Ltda., representada legalmente por don Patricio Larenas Rioseco, declarándose que ésta ha provocado con sus actividades de extracción de áridos un daño ambiental, por lo que se le condena a reparar el medio ambiente dañado. Lo anterior implica que el demandado debe restaurar el medio ambiente a su estado original, lo que se traduce en restablecer todos los componentes medioambientales afectados señalados en la sentencia, en particular, restaurar la dinámica hidráulica del cauce del río Duqueco al trazado y profundidades que tenía antes de la extracción de áridos, y restablecer el hábitat de las especies de fauna íctica amenazada, de acuerdo con las siguientes acciones y medidas:

1. Definir y presentar al Tribunal, dentro de 6 meses contados desde la notificación de esta sentencia, un proyecto de reparación que contenga las medidas necesarias para la restauración de la dinámica hidráulica y del hábitat para la fauna íctica. Este proyecto deberá contar con la aprobación previa de la Dirección de Obras Hidráulicas y Dirección General de Aguas, ambas del Ministerio de Obras Públicas, Subsecretaría de Pesca y SEREMI del Medio Ambiente, dentro de sus competencias respectivas.

2. Si correspondiere, presentar dicho proyecto de reparación al Servicio de Evaluación Ambienta para su evaluación de impacto ambiental, dentro de los mismos 6 meses, en la forma prevista por la ley, según su contenido y características.

3. Iniciar ejecución del proyecto en el mes de noviembre siguiente a la aprobación del proyecto por el Servicio de Evaluación Ambiental u organismos sectoriales, según corresponda.

4. Obtener la aprobación final de cumplimiento de los objetivos de reparación por cada uno de los organismos sectoriales involucrados.

5. Si no se cumpliere cualquiera de estas actividades por el condenado dentro del plazo indicado, el Estado procederá con el cumplimiento de la sentencia conforme lo señalado en los artículos 1553 del Código Civil, 235 inciso 5° y 536 del Código de Procedimiento Civil.

II. Para asegurar el oportuno cumplimiento de lo decidido y controlar los riesgos asociados al daño establecido, conforme a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 20.600, el Tribunal ordena adoptar de inmediato las siguientes medidas cautelares:

1. La Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas informará al Tribunal, dentro del plazo de 30 días, las medidas urgentes e inmediatas para evitar el riesgo de estabilidad del puente Calderones y riberas aguas abajo de este.

2. La Municipalidad de Quilleco deberá adoptar las medidas necesarias para construir un cierre de seguridad de la ribera del río Duqueco en el sector donde se realizaba la extracción, y de proveer al lugar de la señalética de riesgo necesaria para restringir el acceso recreacional y evitar posibles daños a las personas, dando cuenta de su cumplimiento a este Tribunal dentro del plazo de 30 días.

III. Condenar en costas al demandado.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad. Comuníquese a la Superintendencia del Medio Ambiente, para los fines que estime pertinentes. Ofíciese.

Rol D N° 6-2013

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferari.

Redactó la sentencia el Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.

C. SOLICITUDES DE AUTORIZACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

Causa Rol S-7-2014

Solicitud de autorización de medida provisional de detención del funcionamiento de las instalaciones del proyecto "Planta de Reciclaje de Baterías", de la empresa Tecnorec S.A., ubicada en el sector Aguas Buenas de la comuna de San Antonio. Región de Valparaíso.

Antecedentes de la solicitud

El 31 de julio de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) presentó ante el Tribunal Ambiental de Santiago la solicitud de medida provisional correspondiente a la detención de funcionamiento de las obras y actividades que desarrollaba la planta de reciclaje de baterías Tecnorec S.A., de acuerdo al artículo 48, letra d) de su Ley Orgánica (LOSMA) y al artículo 14 N°4 de la Ley N° 20.600.

La Superintendencia argumentó que la medida se debía al grave riesgo a la salud de las personas, debido a la presencia de plomo en la sangre de un grupo de diez menores del sector de Aguas Buenas, con la superación de los límites considerados peligrosos en dos casos, constatado por la Secretaría Regional Ministerial (Seremi) de Salud de Valparaíso, en una fiscalización realizada tras varias denuncias ciudadanas y periodísticas.

También afirmó que Tecnorec S.A. no cumplió con la metodología de la Norma de Calidad Primara para Plomo en el Aire, generando informes de seguimiento que no cumplían con los estándares técnicos necesarios para dar validez a sus datos. Luego, tras fiscalización realizada por la SMA y la Seremi de Salud se constató otra serie de no conformidades, que dieron lugar a la tramitación del procedimiento sancionatorio Rol D-14-2013 (en curso a la fecha de la solicitud ante el Tribunal).

La medida fue solicitada por el máximo plazo legal, 30 días renovables.

Se presentaron los siguientes documentos:

- Ordinario N° 1039, de 30 de julio de 2014, de la Seremi de Salud de la Región de Valparaíso.
- Ordinario N° 254, de 30 de julio de 2014, de la Seremi de Medio Ambiente de la Región de Valparaíso.
- Informe de Fiscalización: *"Inspección Ambiental Planta Reciclaje de Baterías Tecnorec, DFZ-2013-388-V-RCA-IA"*.
- Notas de prensa que denunciaron los hechos dan cuenta de la conmoción pública generada.

La SMA presentó en cuatro oportunidades, solicitudes de renovación de esta medida provisional por el máximo plazo legal, las que fueron autorizadas por el Tribunal, pero con diferentes plazos.

Resolución

Santiago, treinta uno de julio de dos mil catorce.

A fojas 108: a lo principal, visto lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22 de cuatro de marzo de 2013 sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta N° 24 de seis de marzo de 2013 sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, los fundamentos esgrimidos por el Superintendente del Medio Ambiente (TP), y considerando:

1. Que de acuerdo a los antecedentes proporcionados por la autoridad solicitante, el funcionamiento del proyecto "Planta de Reciclaje de Baterías", de la empresa Tecnorec S.A., constituye actualmente un riesgo inminente de daño a la salud de las personas y población aledaña.

2. Que para arribar a dicha conclusión deben tenerse presente los resultados de las contra muestras de exámenes realizados, a través del Instituto de Salud Pública, a niños que viven en las cercanías de la empresa -fojas 4 y siguientes- los que dan cuenta que todos ellos tienen presencia de plomo en la sangre y

dos caso superan el límite de 10ug/dl, calificado como riesgoso para la salud por la Organización Mundial de la Salud (OMS).

3. Que, además, la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, en el Ordinario N° 1039 y en el Oficio Ordinario N° 254, ambos de 30 de julio de 2014, dirigidos al Superintendente del Medio Ambiente, y acompañados en autos, advierte, respectivamente, *"un riesgo grave de la salud de las personas"* y la necesidad de *"evitar el daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas"*.

4. Que, a mayor abundamiento, el *"Informe de Fiscalización Ambiental, Examen de Información, Norma de Calidad Primaria para Plomo en el Aire"*, realizado por la SMA, con el fin de verificar el estado del proyecto en relación al número de monitoreos programados de MP10, los métodos de medición utilizados y su frecuencia, de acuerdo al D.S. N° 136/2001 SEGPRES -fojas 15 y siguientes- identifica *"no conformidades"* con dicha normativa, a saber, la no presentación, por parte de la empresa, de la metodología usada para el análisis del plomo en material particulado, y frecuencias de medición, el año 2013, inferiores al mínimo establecido por la referida norma.

5. Que el informe de fiscalización ambiental efectuado por la SMA, acompañado en autos -fojas 45 y siguientes- da cuenta de una serie de no conformidades con las exigencias asociadas a la RCA del proyecto (N° 1003/2008) -relativas al control de derrames por operaciones de trasvasije; manejo de residuos líquidos, de emisiones atmosféricas y de residuos peligrosos- en particular, *"la presencia de plomo (Pb) en los cinco puntos de medición, en concentraciones que varían entre las 22 ppm y 563 ppm"*.

6. Que, a consecuencia de lo anterior, la SMA instruyó un procedimiento administrativo sancionador (Rol D-14-2013) en contra de Tecnorec S.A., en el cual se le formularon cargos (Ord. U.I.P.S. N° 602, de 29 de agosto de 2013) por diversos incumplimientos de la respectiva RCA, por la ejecución de una modificación de proyecto y por el desarrollo de actividades para

los que la ley exige RCA, sin contar con ella. Todo lo anterior, sin perjuicio de *"señalar que estas inobservancias no se relacionan con los hechos que motivan la presente solicitud"*.

7. Que, la medida provisional solicitada, de detención de funcionamiento de las instalaciones del proyecto, es proporcional al tipo de infracción imputada y a las circunstancias señaladas en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

8. Que en relación a la duración máxima de la medida provisional solicitada, deberá estarse a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente que establece: *"las medidas señaladas en el inciso anterior podrán ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la Ley N°19.880 [...]"*. A su vez, el citado artículo 32, en su inciso segundo señala: *"Estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción[...]"*. En consecuencia, la duración máxima de la medida solicitada no podrá superar el plazo indicado para iniciar el procedimiento administrativo sancionador correspondiente.

POR TANTO, se autoriza la medida provisional solicitada, contenida en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, esto es, la detención del funcionamiento de las instalaciones del proyecto *"Planta de Reciclaje de Baterías"*, de la empresa Tecnorec S.A., por el término de quince días hábiles desde su notificación, haciendo presente este Tribunal que, atendida la gravedad de la situación y las circunstancias del procedimiento industrial involucrado, la autoridad deberá adoptar las medidas que impidan interrumpir el proceso de recepción de baterías usadas, a fin de evitar el riesgo adicional que produciría la desviación de dichas baterías a procedimientos informales y/o clandestinos de tratamiento; al primer otrosí, ténganse por acompañados en forma legal; al segundo otrosí, como se pide a

la forma de notificación solicitada, regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer y cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a la parte solicitante.

Rólese con el N° 7 de solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de turno, señor Rafael Asenjo Zegers.

Autorizada por el Secretario Abogado (s), Sr. Juan Pablo Arístegui Sierra.

En Santiago, a treinta uno de julio de dos mil catorce, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Antecedentes de la primera solicitud de renovación de la medida provisional.

El 22 de agosto de 2014, la SMA solicitó a este Tribunal la renovación de la medida provisional de detención de funcionamiento de las obras y actividades de la planta de reciclaje de baterías Tecnorec S.A. por el máximo plazo legal. En esa ocasión, consideró para ello los incumplimientos detectados durante la inspección ambiental realizada (1 de agosto) por la Superintendencia y que le impedían descartar la existencia del grave riesgo para la salud de las personas constatado por la Seremi de Salud.

Aun cuando la empresa solicitó a la SMA levantar la medida provisional, por considerar que las muestras de sangre tendrían errores metodológicos, y análisis de suelo, agua y aire descartarían la presencia de plomo por sobre los límites establecidos y habría otras fuentes generadoras de este material que impedirían imputar su presencia a Tecnorec S.A,; los antecedentes en poder de la SMA constataban graves inobservancias de las condiciones, normas y medidas que se establecieron en la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) del proyecto, y con ello confirmaban la existencia de riesgo inminente para la salud de las personas.

El 21 de agosto, la SMA formuló cargos contra el titular de la planta de reciclaje de baterías, imputándole 19 infracciones, trece de las cuales fueron clasificadas como graves y, una como gravísima.

Se presentaron los siguientes documentos:
- Informe de Inspección Ambiental Planta Reciclaje de Baterías Tecnorec, N° DFZ-2014-420-V-RCA-IA.
- Resolución Exenta D.S.C/ P.S.A N° 1027, que reformula cargos a Tecnorec S.A.
- Presentación de Tecnorec S.A. de fecha 20 de agosto de 2014.

Resolución

Santiago, veintidós de agosto de dos mil catorce

A fojas 165: a lo principal, estese a lo que se resolverá; al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos en forma legal.

A fojas 184: téngase por acompañado en forma legal.

Visto lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 24 de seis de marzo de 2013 sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, los fundamentos esgrimidos y antecedentes acompañados por el Superintendente del Medio Ambiente (TP), y considerando:

1. Que el nuevo informe de fiscalización ambiental DFZ-2014-420-V-RCA-IA, elaborado por la Superintendencia del Medio Ambiente, da cuenta de inspección a la *"Planta de Reciclaje de Baterías"* de la empresa Tecnorec S.A., ejecutada el 1 de agosto de 2014, y ratifica la persistencia del riesgo de daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas;

2. Que por Oficio Ord. N° 1209, de 21 de agosto de 2014, la SEREMI de Salud de Valparaíso solicita la prórroga de la medida de paralización adoptada, atendido los plazos considerados en el plan de trabajo que está desarrollando sobre la posible contaminación por plomo de la comunidad aledaña a la Planta señalada.

3. Que la Superintendencia ha reformulado cargos a la empresa mediante Resolución Exenta N° 1027, de 21 de agosto de 2014, por un total de 18 hechos constitutivos de infracción, incluyendo aquellos relacionados con esta solicitud;

4. Que la medida provisional solicitada para su renovación, corresponde en este caso a una de carácter procedimental de aquellas dispuestas en el inciso primero del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente;

5. Que la medida solicitada es proporcional a las infracciones

imputadas y a las circunstancias señaladas en el artículo 40 de la citada Ley; y,

6. Que, por otra parte, no se ha informado a este Tribunal respecto de las medidas indicadas en la resolución de 31 de julio pasado, adoptada en este procedimiento.

POR TANTO, se autoriza la medida provisional, contenida en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, de detención del funcionamiento de las instalaciones del proyecto "Planta de Reciclaje de Baterías", de la empresa Tecnorec S.A., por el término de 20 días corridos.

En caso de solicitar su renovación, la Superintendencia deberá acompañar antecedentes respecto de las medidas o acciones adoptadas para impedir la interrupción del proceso de recepción de baterías usadas, evitándose su desviación a lugares no autorizados.

Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a todas las partes que lo hayan solicitado.

Rol S N° 7-2014

Pronunciada por el Ministro de turno, señor José Ignacio Vásquez Márquez.

Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Alejandro Domic Seguich.

En Santiago, a veintidós de agosto de dos mil catorce, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Antecedentes de la segunda solicitud de renovación de la medida provisional.

El 12 de septiembre de 2014, la SMA solicitó la renovación de la medida provisional aplicada a la planta de reciclaje de baterías Tecnorec S.A.

Argumentó que esta extensión tenía en consideración la calificación desfavorable que el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) le entregó (el 28 de agosto) al proyecto *"Adecuación planta recicladora de baterías"*, que la empresa presentó para *"regularizar"* las obras ejecutadas en sus instalaciones sin tener autorización ambiental y contra lo indicado en su RCA vigente.

Insistió en que aún estaban presentes los riesgos generados por las inobservancias y defectos del proyecto, constatados en su actividad de inspección, pues Tecnorec S.A. no había presentado ninguna medida para controlarlos; y agregó que aún quedaban pendientes diligencias en la investigación epidemiológica que llevaba a cabo la Seremi de Salud en el sector Aguas Buenas.

Se presentaron los siguientes documentos:
- Copia del ordinario N°1318 de 11 de septiembre de 2014, de la Seremi de Salud de Valparaíso
- Copia de la Resolución Exenta N°318, que calificó desfavorablemente el proyecto *"Adecuación planta recicladora de baterías"*.

Resolución

Santiago, doce de septiembre de dos mil catorce

A fojas 185: a lo principal, estese a lo que se resolverá; al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos en forma legal; al segundo otrosí, téngase presente.

Visto lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Nº 20.600, en el Acta Nº 24 de seis de marzo de 2013 sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, los

fundamentos esgrimidos y antecedentes acompañados por el Superintendente del Medio Ambiente (TP), y considerando:

1. Que, mediante escrito de fecha 12 de septiembre de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente solicita renovación de medida provisional de detención de funcionamiento de las obras y actividades que desarrolla la Planta de Reciclaje de Baterías Tecnorec.

2. Que, para fundamentar su solicitud, la Superintendencia acompañó copia del ordinario Nº 1318 de la Seremi de Salud de Valparaíso, de 11 de septiembre de 2014, que contiene las acciones en desarrollo por ese Servicio, y copia de la Resolución Exenta Nº318 de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, de 28 de agosto de 2014, que calificó desfavorablemente el proyecto *"Adecuación Planta Recicladora de Baterías"*.

3. Que, conforme a lo solicitado por este Tribunal en resolución de 22 de agosto de 2014, en caso de solicitar su renovación, la Superintendencia debía acompañar antecedentes respecto de las medidas o acciones adoptadas para impedir la interrupción del proceso de recepción de baterías usadas, evitándose su desviación a lugares no autorizados, éstas son informadas en el segundo otrosí de su presentación.

4. Que la medida provisional solicitada para su renovación corresponde en este caso a una de carácter procedimental de aquellas dispuestas en el inciso primero del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente;

5. Que la medida solicitada es proporcional a las infracciones imputadas y a las circunstancias señaladas en el artículo 40 de la citada Ley; y,

6. Que conforme a la información presentada, se mantienen las circunstancias de hecho que motivaron a este Tribunal para autorizar la medida provisional anterior.

POR TANTO, se renueva la medida provisional, contenida en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, de detención del funcionamiento de las instalaciones del proyecto *"Planta de Reciclaje de Baterías"*, de la empresa Tecnorec S.A., por el término de 30 días corridos.

Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a todas las partes que lo hayan solicitado.

Rol S Nº 7-2014

Pronunciada por el Ministro de turno (S), señor Sebastián Valdés De Ferari

Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Alejandro Domic Seguich.

En Santiago, a doce de septiembre de dos mil catorce, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Antecedentes de la tercera solicitud de renovación de la medida provisional.

El 15 de octubre de 2014, la SMA solicitó nuevamente la renovación de la medida provisional de detención de funcionamiento aplicada a la planta Tecnorec S.A. del sector Agua Buena, comuna de San Antonio. En esa ocasión en consideración a las conclusiones de la investigación epidemiológica realizada por la Seremi de Salud de Valparaíso, además de todos los antecedentes entregados en las solicitudes previas.

Aun cuando Tecnorec S.A. presentó -el 13 de octubre- a la SMA el informe del Centro Nacional del Medio Ambiente (Cenma), cuyas conclusiones permitían concluir que no existía riesgo inminente para la salud de las personas, pues no se superaría la norma holandesa de referencia para Suelo y la Superintendencia argumentó que la metodología utilizada por el Centro no correspondía a la especificada en la RCA del proyecto, y que fue indicada en la Resolución Exenta N° 528 como aquella que debía ser utilizada.

Se presentaron los siguientes documentos:
- Copia del "Informe de investigación epidemiológica y ambiental de exposición al plomo en el sector de Agua Buena, comuna de San Antonio", de la Seremi de Salud de Valparaíso.
- Copia del acta de inspección N° 0032206 y del Informe de Análisis N°102-01-2014, presentados a la SMA por Tecnorec S.A., con fecha 13 de octubre de 2014.

Resolución

Santiago, quince de octubre de dos mil catorce.

A fojas 446: a lo principal, vistos lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22 de cuatro de marzo de 2013 sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta N° 24 de seis de marzo de 2013 sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, los fundamentos esgrimidos por la Superintendencia del Medio Ambiente, y considerando además:

1. Que el argumento central de la Superintendencia para solicitar, de acuerdo al artículo 48 letra d) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA), la renovación por tercera vez de la medida provisional de detención del funcionamiento de las instalaciones de la *"Planta de Reciclaje de Baterías"*, de la Empresa Tecnorec S.A., corresponde a las conclusiones del *"Informe de Investigación Epidemiológica y Ambiental de Exposición al Plomo en el Sector de Agua Buena, Comuna de San Antonio"* acompañado, las que *"impiden descartar que persistan todos los riesgos propios de las inobservancias y defectos del proyecto constatados con motivo de las actividades de inspección ambiental desarrolladas por funcionarios de esta Superintendencia con fecha 01 de agosto"* (fojas 446).

2. Que, si bien el referido Informe daría cuenta de los resultados del muestreo de suelos de la zona, así como del estudio de exposición al plomo en niños que residen o estudian en el sector de Agua Buena, comuna de San Antonio, las conclusiones expresadas en él en relación a la matriz de suelos son incompletas, toda vez que dicho muestreo se efectuó únicamente en relación a Tecnorec, no incluyendo las otras dos fuentes potenciales identificadas en la zona.

3. Que, además, dicho informe carece de firma del profesional responsable, así como de la identificación del organismo ejecutor, y de la fecha de emisión del mismo. Tampoco se acompaña la base de datos utilizada para su elaboración, con la correspondiente individualización de todas las personas objeto del informe.

4. Que, atendido el tiempo transcurrido desde el inicio de la detención del funcionamiento de la planta, solicitada inicialmente como una medida pre-procedimental, sin que a la fecha se haya resuelto el procedimiento sancionatorio; la gravedad de la situación denunciada; y la naturaleza temporal y extraordinaria de este tipo de medidas, hacen imperioso y urgente dilucidar claramente la o las fuentes del riesgo ambiental invocado y adoptar las medidas definitivas que procedan para su eliminación o mitigación;

5. Que, por lo anterior, se concederá la renovación de la medida sólo por un plazo breve, y una eventual renovación adicional sólo procederá si se acompañan los antecedentes necesarios y suficientes que justifiquen debidamente la procedencia de la medida, en particular, copia íntegra del Oficio Ordinario N° 1486 de 13 de octubre de 2014 de la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, así como la base de datos completa utilizada para elaborar el informe acompañado en esta solicitud, incluyendo la identificación completa (nombre, RUT y domicilio) de cada una de las personas que fueron objeto del mismo, así como los muestreos necesarios para completar la matriz de suelos respecto de las demás fuentes potenciales identificadas en la zona.

En virtud de lo señalado anteriormente, se concede la prórroga de la medida solicitada por la Superintendencia del Medio Ambiente, respecto a la detención del funcionamiento de las instalaciones de la *"Planta de Reciclaje de Baterías"*, de la Empresa Tecnorec S.A., por el plazo de siete días corridos contados desde la notificación de esta resolución a la solicitante; al primer otrosí, ténganse por acompañados; al segundo otrosí, no ha lugar, por no coincidir la suma con el cuerpo del escrito.

Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a quienes lo hayan solicitado.

Pronunciada por el Ministro de Turno, señor Rafael Asenjo Zegers.

Autorizada por el Secretario Abogado, Sr. Alejandro Domic Seguich.

En Santiago, a quince de octubre de dos mil catorce, notifiqué por el estado diario la resolución precedente

Antecedentes de la cuarta solicitud de renovación de la medida provisional.

El 22 de octubre de 2014, la SMA solicitó nuevamente la renovación de la medida provisional de detención de funcionamiento aplicada a la planta Tecnorec S.A. del sector Agua Buena, comuna de San Antonio, adjuntando para ello los antecedentes solicitados por el Tribunal Ambiental de Santiago, y que fueron entregados de manera incompleta en la presentación del 15 de octubre de 2014.

La Superintendencia realizó su solicitud por el máximo plazo legal, dentro del cual –dijo- estaría resuelto el procedimiento sancionatorio llevado contra la empresa.

Se presentaron los siguientes documentos:
- Copia del Oficio N° 1486, de 10 de octubre de 2014, de la Seremi de Salud de Valparaíso.
- Copia del Oficio N° 1532, de 21 de octubre de 2014, de la Seremi de Salud de Valparaíso.
- Copia del "Informe de investigación epidemiológica y ambiental de exposición al plomo en el sector de Agua Buena, comuna de San Antonio. Julio- octubre 2014", de la Seremi de Salud de Valparaíso.
- CD que contiene una copia digital de las bases de datos solicitadas por el Tribunal Ambiental de Santiago, en resolución de 15 de octubre (protocolo de muestras, planilla para informe sin datos sensibles y resultado de muestras).

Resolución

Santiago, veintitrés de octubre de dos mil catorce.

A fojas 522: a lo principal, estese a lo que se resolverá; al otrosí, ténganse por acompañados los documentos en forma legal.

A fojas 532: ténganse por acompañados en forma legal. Atendido el contenido de los documentos adjuntos al oficio, manténganse bajo reserva y custodia del Sr. Secretario Abogado.

Visto lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22 de cuatro de marzo de 2013 sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta N° 24 de seis de marzo de 2013 sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, los fundamentos esgrimidos y antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente, y considerando:

1. Que, mediante escrito de fecha 22 de octubre de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente solicita renovación de medida provisional de detención de funcionamiento de las instalaciones de la *"Planta de Reciclaje de Baterías"* de la empresa Tecnorec S.A., de acuerdo a lo establecido en el artículo 48 letra d) de su Ley Orgánica (LOSMA).

2. Que, para fundamentar su solicitud, la Superintendencia acompañó copia del Oficio Ordinario N° 1418 de 10 de octubre de 2014 y del Oficio Ordinario N° 1531, de 21 de octubre de 2014, ambos de la SEREMI de Salud de Valparaíso; copia del *"Informe de Investigación Epidemiológica y Ambiental de Exposición al Plomo en el Sector de Agua Buena, Comuna de San Antonio. Julio-Octubre 2014"*, de fecha 21 de octubre de 2014, de la misma SEREMI, así como de las bases de datos utilizadas para la realización de dicho estudio.

3. Que, conforme a lo indicado por este Tribunal en Resolución de 15 de octubre de 2014, en caso de solicitar la renovación de esta medida provisional, la Superintendencia debía completar los antecedentes faltantes respecto al referido Informe de la SEREMI de Salud, así como acompañar la información que diera cuenta de los resultados del muestreo de suelos de la zona, así como del estudio de exposición al plomo en niños que residen o estudian en la localidad de Agua Buena, en relación a las demás fuentes potenciales identificadas.

4. Que, sin embargo, las conclusiones expresadas en el citado Informe de la SEREMI de Salud de Valparaíso en relación a la matriz de suelos, continúan indicando la existencia de otras fuentes potenciales en la zona, respecto de las cuáles no se

ha efectuado un muestreo equivalente que permita determinar el volumen de influencia comparativo de las mismas respecto de Tecnorec. Del mismo modo, las conclusiones del informe acompañado, relativas al conjunto de niños que fueron objeto del estudio, señalan que *"…no podría descartarse del todo que existan fuentes de carácter puntual que contribuyan a aumentar la plumbemia en algunos casos particulares."*.

5. Que dicho informe, respecto de aquellos niños que se encuentran en superación o en el límite de la norma de plomo en la sangre, no es concluyente en cuanto a la ubicación, período y vía de exposición de los mismos en relación no sólo al área de influencia de la planta de Tecnorec, sino que a las otras posibles *"fuentes de carácter puntual"* ya citadas.

6. Que, sin perjuicio de lo anterior, la Superintendencia presenta, en su mismo escrito de 22 de octubre, el análisis de una nueva versión del Informe de Tecnorec, citado a fojas 525, en el cual se rectifica la unidad de medida con que se informaron los resultados de los monitoreos para hacerlos comparables con la línea de base del Proyecto, lo que, junto con graficar el aumento significativo experimentado en los niveles de plomo en las mismas ubicaciones entre 2008 y 2014, permite además observar la superación de los distintos parámetros que, conforme a su RCA, hacían necesaria la implementación de medidas de *"corrección"* o de *"remediación"*, según correspondiera, las cuales a la fecha no se habrían adoptado.

7. Que, además, la SMA señala que aún no se han implementado las medidas de mitigación de emisiones establecidas en la RCA del proyecto, y que *"dentro de los antecedentes que hasta ahora se han tenido a la vista, no existe ninguno que permita concluir que ha habido una mejora en las condiciones de operación de la Planta y del control de sus emisiones…"*.

8. Que lo anterior permite ratificar la persistencia del riesgo de daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas ante una eventual puesta en marcha de la Planta, mientras no se dé estricto y completo cumplimiento al menos a las medidas

y condiciones mínimas de operación establecidas en la RCA del proyecto, especialmente en lo referido a la mitigación de emisiones; riesgo ya considerado en las resoluciones de fechas 22 de agosto y 12 de septiembre de 2014 de este Tribunal, que motivó las autorizaciones de renovación de la medida de detención de funcionamiento de la Planta.

9. Que, atendida la gravedad de la situación denunciada, el tiempo transcurrido desde el inicio del procedimiento sancionatorio y las solicitudes de autorización para la detención del funcionamiento de la planta, sin que a la fecha se haya resuelto dicho procedimiento; y la naturaleza temporal y extraordinaria de este tipo de medidas, hacen urgente la resolución del procedimiento sancionatorio dentro del plazo expresamente señalado por la SMA, esto es, *"dentro de los próximos treinta días corridos"*;

POR TANTO, se autoriza la renovación de la medida provisional, contenida en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, de detención del funcionamiento de las instalaciones del proyecto *"Planta de Reciclaje de Baterías"* de la empresa Tecnorec S.A., por el término de 30 días corridos.

Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a las partes que lo hayan solicitado.

Pronunciada por el Ministro de Turno, señor Rafael Asenjo Zegers.

Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Alejandro Domic Seguich.

En Santiago, a veintitrés de octubre de dos mil catorce, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Causa Rol S-8-2014

Solicitud de autorización de medida provisional de detención del funcionamiento de las instalaciones de la *"Granja de Cerdos Porkland"*, de la Empresa Porkland Chile S.A. Comuna de Tiltil. Región Metropolitana.

Antecedentes de la solicitud de medida provisional

El 16 de septiembre de 2014, la SMA solicitó al Tribunal la autorización de la medida provisional de detención de funcionamiento del proyecto "Granja de Cerdos Porkland", ubicado en el fundo Cerro Blanco, km 65 de la Ruta 5 Norte, comuna de Tiltil, cuyo titular es la Empresa Porkland Chile S.A. Esta medida, explicó, sería proporcional a las infracciones tipificadas en el artículo 35 de la Ley Orgánica de la SMA.

La Superintendencia argumentó que con el aumento de las temperaturas por el cambio de estación, generaría olores molestos que afectarían a la comunidad de Montenegro, en la comuna de Tiltil, añadiendo a su solicitud que existirían impactos ambientales no evaluados, pues casi la totalidad del sistema de tratamiento de purines estaba funcionando sin contar con la respectiva RCA.

El 25 de septiembre de 2013, y tras las denuncias de la Municipalidad de Tiltil, derivadas por las Seremi de Medio Ambiente y Salud, la SMA formuló cargos a la empresa, iniciando el procedimiento administrativo sancionatorio respectivo, el cual finalizó el 7 de febrero de 2014. El 18 de mayo, Porkland Chile S.A. presentó un recurso de reposición contra la decisión de la SMA, abriéndose un proceso de invalidación que culminó el 11 de agosto, ordenando reabrir el caso para su correcta decisión "conforme a los estándares fijados por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental", así como por la normativa vigente.

El 15 de julio, la SMA ordenó una nueva fiscalización a la planta de cerdos, tras los antecedentes entregados por el Intendente de la Región Metropolitana, que daban cuenta de diversos hechos

que afectaban a las comunidades contiguas a la planta. Una vez conocidos los resultados de la inspección, la SMA ordenó –el 19 de agosto- reabrir el procedimiento administrativo sancionatorio contra la empresa. Además instruyó a Porkland Chile S.A. para que ejecutara una serie de medidas provisionales de limpieza y sellado de distintas instalaciones. La empresa solicitó la sustitución de estas, lo que fue negado por el ente fiscalizador.

La SMA solicitó que la detención de funcionamiento fuera progresiva, "toda vez que se debe evitar crear una situación de emergencia sanitaria atendidas las actividades involucradas".

Se presentaron los siguientes documentos:
- Copia digital (CD) de todos los antecedentes del expediente sancionatorio y de medidas provisionales.
- Certificado de Ministro de fe de la SMA, que acredita la autenticidad de las copias enviadas.

Resolución

Santiago, veintidós de septiembre de dos mil catorce.

A fojas 02: a lo principal, vistos lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22 de cuatro de marzo de 2013 sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta N° 24 de seis de marzo de 2013 sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, los fundamentos esgrimidos por el Superintendente del Medio Ambiente, y considerando además:

1. Que el argumento central por parte del Superintendente para solicitar, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48 letra d) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA), la medida provisional de detención del funcionamiento de las instalaciones de la *"Granja de Cerdos Porkland"*, de la Empresa Porkland Chile S.A., corresponde a:

   "2.1. Riesgo inminente de daño al medio ambiente y a la salud de

las personas, atendido que actualmente casi todo el sistema de tratamiento de purines se ***encuentra sin una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice***.

2.2. Riesgo inminente de daño a la salud de las personas, constituido por la nueva ***proliferación de olores molestos*** *que se producirá atendido que las condiciones de tratamiento de purines constatadas por esta Superintendencia con fecha 30 de julio de 2014, son prácticamente iguales a las constatadas en el año 2013 y el aumento de las temperaturas con el cambio de estación."* (Fojas 9)

2. Que, en cuanto a la inminencia del daño al medio ambiente y a la salud de las personas producto de la falta de Resolución de Calificación Ambiental del sistema de tratamiento de purines, en opinión de este Tribunal y como ya ha señalado en resoluciones anteriores, el sólo hecho de que las mencionadas obras o actividades no hayan ingresado al SEIA no es en sí mismo un motivo suficiente para autorizar el tipo de medida solicitada por el Superintendente, ya que siempre se requerirá acompañar los antecedentes idóneos para evaluar si existe o no un riesgo de daño inminente al medio ambiente o la salud de la población en el caso concreto, según lo establecido en el inciso primero del artículo 48 de la LOSMA.

3. Que, en lo que respecta al riesgo inminente constituido por la "nueva proliferación de olores", si bien se ha constatado por parte de la Superintendencia -en ejercicio de sus potestades de fiscalización- la existencia de una situación seria de olores molestos, como la propia SMA indica, se trata de una situación constatada ya en el año 2013, según da cuenta el Informe de Fiscalización que se acompaña a esta solicitud - que data de seis de septiembre de 2013- la que no ha variado desde entonces a la fecha. De este modo, en opinión de este Tribunal, no existe un riesgo inminente de afectación de la salud de la comunidad, si no que más bien una situación permanente, constatada a lo menos desde hace un año a la fecha, producto de la actividad de la "Granja de Cerdos Porkland", de la Empresa Porkland Chile S.A. De modo que resulta inconsistente la urgencia de

la solicitud formulada, con el tiempo transcurrido desde que la Superintendencia realizó la actividad de fiscalización, sin que existan nuevos elementos de hecho que ameriten la medida solicitada.

4. Que, en cuanto al riesgo inminente relacionado con el aumento de temperaturas producto del cambio de estación, no se adjuntan antecedentes suficientes e idóneos para evaluar si existe un riesgo de daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas que pudiera derivarse de esa situación en particular en el corto plazo, más aun considerando que la medida solicitada sólo puede autorizarse por un máximo de 30 días corridos, conforme a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 48 de la LOSMA.

5. Que, del análisis de la solicitud presentada, para cuya ejecución la Superintendencia propone una detención "progresiva", que contempla como principales actividades el "(i) envío de las madres a matadero; (ii) reducción progresiva del resto de los cerdos que queden en los dos sitios del plantel; y (iii) limpieza y sellado de las instalaciones no autorizadas" (fojas 12), puede apreciarse claramente que dichas etapas carecen de una característica inherente a todas las medidas del artículo 48 de la LOSMA, esto es, que sean esencialmente provisionales, con una duración de hasta 30 días corridos, y que alcancen los efectos buscados dentro de dicho plazo. De este modo, la medida solicitada por la Superintendencia no guarda relación con el supuesto riesgo inminente que se pretende evitar.

6. Que, por el contrario, las actividades propuestas parecen configurar una medida definitiva o, al menos, de difícil reversión, cuya ejecución difícilmente puede concretarse en el plazo legal. Así, la medida aparece más cercana a aquellas contempladas en el artículo 38 letra c) de la misma ley -esto es, una sanción- precisamente en un caso que está a la espera de la Resolución de término del procedimiento administrativo sancionatorio, luego de que la propia Superintendencia invalidara su anterior Resolución hace aproximadamente un mes atrás.

En virtud de lo señalado anteriormente, SE RECHAZA la solicitud de autorización del Superintendente del Medio Ambiente, respecto a la medida provisional de detención del funcionamiento de las instalaciones de la "Granja de Cerdos Porkland", de la Empresa Porkland Chile S.A.;

Al primer otrosí, téngase por acompañada, en forma legal, copia digital del expediente sancionatorio y de medidas provisionales. En cuanto al certificado que acreditaría la autenticidad de las copias enviadas, se hace presente que éste corresponde a un expediente sancionatorio distinto al que se acompaña; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento en la forma legal; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a las partes que lo hayan solicitado.

Rólese con el número 8 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno (s), señor Rafael Asenjo Zegers.

Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Alejandro Domic Seguich.

En Santiago, a veintidós de septiembre de dos mil catorce, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Causa Rol S-9-2014

Solicitud de autorización de medida provisional de clausura temporal total del proyecto minero de la empresa Minera Española Chile Ltda. Comuna de Maipú. Región Metropolitana.

Antecedentes de la solicitud de la medida provisional

El 30 de octubre de 2014, la SMA presentó solicitud de aprobación de la medida provisional de clausura temporal total, por el máximo plazo legal, del proyecto minero que desarrolla la empresa Minera Española Chile Ltda en la Mina Panales 1 al 55, ubicada en el sector Cerro el Roble, a 3 km de Quebrada de la Plata, Fundo Rinconada de Los Espejo, comuna de Maipú.

La Superintendencia argumentó que el proyecto eludió el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y "se ha mantenido al margen de toda legalidad", en un sitio declarado prioritario para la preservación ecológica y la conservación de la biodiversidad en la Región Metropolitana. A ello se suma que la empresa no poseía ningún tipo de autorización sectorial ni municipal para su funcionamiento y estaba operando contra la expresa prohibición de la Corte de Apelaciones de Santiago y la Corte Suprema.

Agregó que tanto las denuncias por tala ilegal, realizadas por Conaf, y los fallos del Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, daban cuenta de daños ambientales concretos ya efectuados y en ejecución.

La SMA concluyó que la actividad "ilegal y clandestina" de Minera Española, realizada hoy sin supervisión de la autoridad administrativa y sin contar con medidas de control o mitigación que permitan suponer que existe algún tipo de gestión ambiental del proyecto, importa un riesgo serio e inminente para la biodiversidad de la zona".

Hitos cronológicos

- 15 de noviembre de 2010, se estableció que sector Cerro El Roble se incorporó a la categoría de "Sitios prioritarios para la conservación en el SEIA". Ordinario N°100143 del SEA.

- 21 de marzo y 18 de abril de 2013, la SMA recibe denuncias del alcalde de Maipú, Christian Vittori, y el decano de la Facultad de Ciencias Agronómicas de la Universidad de Chile, Antonio Lizama, que daban cuenta de la ejecución de faenas de explotación minera en el sector, que no contaban con RCA, patente municipal ni autorización del Sernageomin. También se denuncia que las faenas se realizaban en una zona declarada como "Área de Preservación Ecológica", de acuerdo al Plan Regulador Metropolitano de Santiago.

- 19 de julio de 2013, la Corte de Apelaciones de Santiago acogió recurso de protección presentado por la Municipalidad de Maipú contra Minera Española Chile Ltda. y ordenó la paralización de las actividades, señalando que debía ingresar al SEIA mediante un EIA. Causa Rol N°617-2013.

- 1 de agosto de 2013, la SMA evacuó informe de fiscalización que concluyó que la faena está mayoritariamente emplazada en zona de preservación ecológica y no registra ingreso al SEIA. "Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2013-890-XIII-SRCA-IA".

- 11 de octubre de 2013, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó recurso de protección interpuesto por la Facultad de Agronomía de la Universidad de Chile contra Minera Española. Causa Rol N°11.694-2013. El 15 de enero de 2014, la Corte Suprema revocó este fallo expuesto y señaló que la empresa debía cesar sus actividades mineras en el lugar mientras no contara con los permisos ambientales y mineros correspondientes.

- 12 de febrero de 2014, la Municipalidad de Maipú denuncia en la SMA que que efectivos de la 52a Comisaría Rinconada de Maipú comprobaron que la empresa no había cesado sus actividades.

- 13 de febrero de 2013, el SEA emitió resolución en la cual sostiene que Minera Española Chile Ltda. debe contar con RCA y no podrá ejecutar faenas mineras de ninguna índole hasta que no cuente con las autorizaciones ambientales correspondientes. Resolución Exenta N°107 de 13-02-2014.

- 31 de marzo de 2014, Sernageomin dispuso el cierre total y definitivo de Mina Panales 1/54. Resolución Exenta N°630. Luego, el 1 de abril dejó sin efecto resolución que aprobó el proyecto de explotación minera.

- 10 de junio de 2014, Agrícola y Forestal Danco Ltda. presentó una nueva denuncia contra la empresa, afirmando que esta seguía efectuando labores mineras en terrenos de la mina.

- 18 de junio de 2014 se sumó una nueva denuncia, realizada por la Clínica de Justicia Ambiental de la Universidad Diego Portales.

- 25 de junio de 2014, la SMA formuló cargos contra Minera Española Chile Ltda. por realizar un proyecto de desarrollo minero sin contar con RCA. Resolución Exenta N°1/ Rol D-012-2014.

- La empresa ha sido multada en diversas ocasiones por el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, por tala ilegal de bosque nativo. Roles N°398-2013 y 2800-2013.

- 20 de agosto y 3 de septiembre de 2014 la Municipalidad de Maipú y David Briones Soto solicitaron medida provisional de clausura temporal total de las instalaciones de la minera.

- 9 de octubre de 2014, un nuevo informe de inspección de la SMA constató la existencia de actividad minera.

- Existe una querella criminar por el delito de desacato presentada por la Municipalidad de Maipú contra la empresa en la Fiscalía Local de esa comuna. RUC N°1310023063-6.

Se presentaron los siguientes documentos:
- Copia del Memorándum MZC N° 130/ 2014
- Copia de las sentencias recaídas en las causas Rol N° 398- 2013 y 2800-2013, pronunciadas por el Segundo Juzgado de Policía Local del Maipú
- Copia de la Guía Educativa para la Conservación de la Biodiversidad, sitio prioritario El Roble, comuna Lampa.
- Copia de la Estrategia para la Conservación de la Biodiversidad en la Región Metropolitana de Santiago.
- Copia de la Resolución Exenta N°1 / Rol D-012-2014, de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA.

Resolución

Santiago, treinta de octubre de dos mil catorce.

A fojas 1: a lo principal, estese a lo que se resolverá; al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos en forma legal; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento en la forma legal; al cuarto otrosí, téngase presente.

Visto lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22 de cuatro de marzo de 2013 sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta N° 24 de seis de marzo de 2013 sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, los fundamentos esgrimidos y antecedentes acompañados por el Superintendente del Medio Ambiente (s), y considerando:

1. Que, mediante escrito de fecha 30 de octubre de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente solicita a este Tribunal, autorizar la medida provisional de clausura temporal total de las obras que se ejecutan en la “Mina Panales 1/54”, Fundo El Roble, Quebrada La Plata, por parte de la empresa Minera Española Chile Limitada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48 letra c) de su Ley Orgánica (LOSMA).

2. Que, la Superintendencia esgrime como argumento central para solicitar dicha medida, el riesgo inminente de daño al medio ambiente *"producto de la ejecución de un proyecto que ha eludido su ingreso al SEIA y se ha mantenido al margen de toda legalidad, en un sitio que además destaca por sus condiciones especialmente favorables para la conservación de la biodiversidad, lo que se presenta en muy pocos lugares de la Región Metropolitana"* (fojas 5 vuelta).

3. Que, para fundamentar su solicitud, la Superintendencia acompañó copia del Memorándum MZC Nº 130/2014, el que da cuenta de la inspección realizada el 9 de octubre de 2014 al Proyecto de Minera Española Chile Limitada; de las sentencias recaídas en las causas Rol N° 398-2013 y 2800-2013, pronunciadas por el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú; Copia de la Guía Educativa para la Conservación de la Biodiversidad, Sitio Prioritario el Roble, comuna de Lampa; Copia de la Estrategia para la Conservación de la Biodiversidad en la Región Metropolitana de Santiago; y, finalmente, copia de la Resolución Exenta N°1/Rol D-012-2014, de 25 de junio de 2014, mediante la cual la Superintendencia formuló cargos a Minera Española Chile Limitada por elusión al SEIA.

4. Que, en cuanto a la inminencia del daño al medio ambiente y a la salud de las personas producto de la falta de Resolución de Calificación Ambiental, en opinión de este Tribunal, el sólo hecho de que un proyecto no haya ingresado al SEIA, no es en sí mismo un motivo suficiente para autorizar el tipo de medida solicitada por la Superintendencia, ya que siempre se requerirá acompañar los antecedentes suficientes e idóneos para evaluar si existe o no un riesgo de daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas en el caso concreto, según lo establecido en el inciso primero del artículo 48 de la LOSMA.

5. Que, en el caso del Proyecto de Minera Española Chile Limitada, las obras que se estarían ejecutando en la "Mina Panales 1/54", no sólo carecen de Resolución de Calificación Ambiental, sino que, conforme a los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente, así como a lo señalado

por la Excelentísima Corte Suprema en Sentencia de fecha 15 de enero de 2014, en la causa Rol N° 11.694-2013, no contarían con ningún tipo de permiso o autorización para el desarrollo de dicha actividad.

6. Que, según confirmó el Memorándum MZC Nº 130/2014 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 17 de octubre de 2014, existe actividad minera en curso en la "Mina Panales 1/54", pese a la orden reiterada tanto por la Corte de Apelaciones de Santiago en Sentencia de 19 de julio de 2013, causa Rol 617-2013, así como por la Corte Suprema en Sentencia de 15 de enero de 2014 antes citada, las que acogen los recursos de protección deducidos en contra de Minera Española Chile Limitada, ordenando la paralización de todas las faenas mineras llevadas a cabo por la recurrida en tanto no cuente con las autorizaciones ambientales y mineras que correspondan, y la orden de cierre total e indefinido de las faenas mineras, dispuestas por el Director Nacional del Servicio Nacional de Geología y Minería en Res. Ex. N° 0630, de 31 de marzo de 2014.

7. Que, conforme se indica en los diversos documentos acompañados, el área en que se emplaza "Mina Panales 1/54" cuenta con especies de flora y fauna en categorías de conservación, y contiene ecosistemas amenazados y proporcionalmente poco protegidos, como se ha confirmado en las sentencias recaídas en las causas Rol N° 398-2013 y 2800-2013, pronunciadas por el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, sobre tala ilegal de bosque nativo.

8. Que la continuación de las actividades de explotación minera, por su naturaleza, extensión y localización, genera riesgos inminentes al medio ambiente, lo que resulta particularmente relevante cuando dicha actividad se encuentra emplazada en un área con las características ambientales ya señaladas.

POR TANTO, se autoriza la solicitud de la medida provisional, contenida en la letra c) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, de clausura temporal total de las obras que se ejecutan en la "Mina Panales 1/54", Fundo

El Roble, Quebrada La Plata, por parte de la empresa Minera Española Chile Limitada, por el término de 30 días corridos.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a las partes que lo hayan solicitado.

Pronunciada por el Ministro de Turno, señor Sebastián Valdés De Ferari.

Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Alejandro Domic Seguich.

En Santiago, a treinta de octubre de dos mil catorce, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Causa Rol S- 10-2014

Solicitud de autorización de renovación de la medida provisional, de la clausura temporal total del proyecto minero de la empresa Minera Española Chile Ltda. Comuna de Maipú. Región Metropolitana.

Antecedentes de la solicitud de renovación de la medida provisional.

El 3 de diciembre de 2014, la SMA solicitó la renovación de la medida provisional de clausura temporal total del proyecto minero Mina Panales 1 al 54 de la empresa Minera Española Chile Ltda., disposición aprobada por el Tribunal en la causa Rol S-9-2014.

La Superintendencia argumentó que es posible asegurar que existe riesgo de un daño inminente al medio ambiente y a cada uno de los componentes presentes en el Fundo El Roble, toda vez que constató la "reiterada ejecución ilegal y clandestina" de las faenas mineras, pese a todas las prohibiciones que pesan sobre el proyecto, incluyendo la medida autorizada por el Tribunal Ambiental el 29 de octubre de 2014.

Nuevos hitos de la causa

- 17 de noviembre, la Macrozona Centro de la SMA entregó al Fiscal del procedimiento administrativo sancionatorio llevado contra Minera Española Limitada, un memorándum que incluía antecedentes de su Departamento de Planificación, Control y Estudios, que incluyen imágenes georreferenciadas, en las que se constata que el titular persistía en mantener las actividades mineras de extracción de material en la zona.

- 22 de octubre, la empresa presentó ante el Tribunal Ambiental de Santiago un recurso de ilegalidad contra la Resolución Exenta de la Dirección Ejecutiva del SEA, que rechazó el recurso de reposición presentado por Minera Española. En este punto, la SMA aclaró que Minera Española Chile Limitada es "actualmente

denominada Minera Esparta Limitada", de manera que ambas corresponden a una misma empresa.

- 25 de noviembre, la Municipalidad de Maipú solicitó a la SMA la renovación de la medida provisional, basándose en los argumentos entregados en la anterior solicitud y en la inspección realizada por funcionarios municipales en que comprobaron que la empresa mantenía en el lugar la maquinaria y trabajadores necesarios para seguir su explotación.

Se presentaron los siguientes documentos:
- Copia del Memorandum MZC N° 151 / 2014, de 14 de noviembre de 2014
- Copia del Memorandum N° 92, del jefe del Departamento de Planificación, Control y Estudios de la SMA.

Resolución

Santiago, cuatro de diciembre de dos mil catorce.

A fojas 15: a lo principal, estese a lo que se resolverá; al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos en forma legal. Téngase presente el patrocinio y poderes conferidos en la causa S-09-2014, que se tiene a la vista.

Visto lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22 de cuatro de marzo de 2013 sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta N° 24 de seis de marzo de 2013 sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, los fundamentos esgrimidos y antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente, el expediente de Solicitudes de Autorización Rol S-09-2014, y considerando:

1. Que, mediante escrito de 29 de octubre de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente solicitó a este Tribunal, autorizar la medida provisional de clausura temporal total de

las obras que se ejecutan en la Mina Panales 1 al 54, Fundo El Roble, Quebrada La Plata, por parte de la empresa Minera Española Chile Limitada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48 letra c) de su Ley Orgánica (LOSMA), medida que fue autorizada por este Tribunal mediante resolución de fecha 30 de octubre de 2014, por el término de 30 días corridos, en el expediente Rol S-09-2014.

2. Que, mediante escrito de 26 de noviembre de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente solicitó a este Tribunal autorizar *"el auxilio de la fuerza pública, el cual consistiría, específicamente, en oficiar a Carabineros de Chile para que se realicen rondas periódicas, especialmente los fines de semana, en el sector Mina Panales 1 al 54, con el objeto de asegurar el efectivo cumplimiento de la medida provisional autorizada"*, toda vez que, según argumenta la Superintendencia, el titular del proyecto habría persistido en mantener sus actividades; medida que fue igualmente autorizada por este Tribunal, mediante resolución de fecha 27 de noviembre de 2014, también en los autos Rol S-09-2014.

3. Que, mediante escrito de 03 de diciembre de 2014, la referida Superintendencia viene en solicitar en esta oportunidad la renovación de la medida provisional de clausura temporal total de las obras que se ejecutan en la Mina Panales 1 al 54, Fundo El Roble, Quebrada La Plata, por parte de la empresa Minera Española Chile Limitada, de acuerdo a lo establecido en el referido artículo 48 letra c) de su Ley Orgánica, así como en el artículo 17 número 4) de la Ley N° 20.600.

4. Que, para fundamentar su solicitud, la Superintendencia efectuó una recapitulación de los antecedentes expuestos en su petición de 29 de octubre de 2014, así como una descripción de los antecedentes posteriores a la misma, acompañando copia del Memorándum MZC Nº 151/2014 de la oficina Macrozonal Centro de su División de Fiscalización, y el Memorándum N° 92 de su Departamento de Planificación, Control y Estudios, los que dan cuenta de los resultados observados a partir de la comparación entre un mosaico de ortofoto georreferenciado, realizado en base

a tomas aéreas efectuadas el día 21 de octubre de 2014, y una imagen satelital georrefenciada de fecha 09 de noviembre de 2014, cuyas diferencias temporales en relación a las obras del proyecto, graficadas en una planimetría, acreditan la persistencia de actividades mineras de extracción de material.

5. Que, según consta en el acta de notificación, la medida de clausura temporal total fue notificada personalmente al titular en dependencias de la Mina Panales 1 al 54 con fecha 03 de noviembre de 2014, mediante Resolución Exenta N° 640 de igual fecha; es decir, que la medida fue notificada 13 días después de la data del mosaico de ortofoto georreferenciado (21 de octubre) que fue utilizado como referencia comparativa, y 6 días antes de la data de la imagen satelital georrefenciada (09 de noviembre) con la que se contrastó.

6. Que, si bien todo lo anterior no permite corroborar la data exacta de las obras que se ejecutaron en la Mina Panales 1 al 54 por parte de la empresa ni, por ende, determinar si se ha infringido la resolución de 30 de octubre de 2014 de este Tribunal; según da cuenta el escrito de solicitud de renovación de la Superintendencia del Medio Ambiente, sí permite acreditar que ha existido actividad minera persistente en contravención a las diversas órdenes de cierre y/o paralización reiteradas tanto por la Corte de Apelaciones de Santiago en Sentencia de 19 de julio de 2013, causa Rol 617-2013, así como por la Corte Suprema en Sentencia de 15 de enero de 2014, en la causa Rol N° 11.694-2013, y por el Director Nacional del Servicio Nacional de Geología y Minería mediante Res. Ex. N° 0630, de 31 de marzo de 2014; en tanto no contara con las autorizaciones ambientales y mineras correspondientes.

7. Que, además, Minera Española Chile Limitada ha sido multada por el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú en reiteradas oportunidades por la tala ilegal de bosque nativo en el área en que se localizan las obras (fojas 11 vuelta).

8. Que, la continuación de las actividades de explotación por parte de Minera Española, por su naturaleza, extensión y localización, genera riesgos inminentes al medio ambiente, lo que resulta

particularmente relevante cuando ella se encuentra emplazada en un área con las características ambientales que se verifican en este caso, cuestiones todas que motivaron la autorización por parte de este Tribunal de la medida provisional de clausura temporal total de las obras.

9. Que, en este caso, todo lo anterior permite ratificar la persistencia del riesgo de daño inminente al medio ambiente ante una eventual reanudación de las labores mineras en la "Mina Panales 1 al 54", en tanto no se dé cumplimiento a la normativa vigente, y no se obtengan los permisos correspondientes.

POR TANTO, se autoriza la renovación de la medida provisional contenida en la letra c) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, de clausura temporal total de las obras que se ejecutan en la "Mina Panales 1 al 54", Fundo El Roble, Quebrada La Plata, por parte de la empresa Minera Española Chile Limitada, por el término de 30 días corridos, con el auxilio de la fuerza pública, para que Carabineros de Chile realice rondas periódicas en el sector indicado, a lo menos una vez al día y especialmente los fines de semana, para asegurar el efectivo cumplimiento de la renovación de la medida provisional autorizada por este Tribunal, en tanto ésta se mantenga vigente.

Ofíciese directamente a Carabineros de Chile para que adopte las medidas necesarias para el cumplimento de lo ordenado.

Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a las partes que lo hayan solicitado.

Rólese con el N° 10 de las solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Rafael Asenjo Zegers.

Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Alejandro Domic Seguich.

En Santiago, a cuatro de diciembre de dos mil catorce, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Causa Rol S-11-2014

Solicitud de autorización de medida provisional de clausura temporal total del proyecto “Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua”. Comuna de Codegua. Región del Libertador Bernardo O’Higgins.

Antecedentes de la solicitud de autorización de la medida provisional

El 3 de diciembre de 2014, la SMA solicitó la autorización de aprobación de la medida provisional de clausura temporal total del proyecto “Equipamiento deportivo Autódromo Codegua”, cuyo titular es Inversiones Estancilla S.A., ubicado en el sector La Estancilla, comuna de Codegua, Región del Libertador Bernardo O’Higgins.

La Superintendencia solicitó la autorización de la clausura para los días 6 y 7 de diciembre -fecha en que se realizaría la 8ª fecha del campeonato CCV 2014-, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio correspondiente.

En su presentación argumentó que existía riesgo inminente de daño a la salud de las personas, pues el proyecto no había implementado las medidas de mitigación establecidas en la RCA, generándose excedencias en materia de ruidos molestos en la zona.

A esto, la SMA agregó que el titular estaba realizando eventos distintos a los autorizados en su RCA, tales como el Campeonato Chileno de Velocidad, que se especializa en motos; y argumentó que la inminencia del riesgo se debía precisamente a que quedaba pendiente la 8ª fecha del mencionado certamen. Según la Superintendencia las carreras de automóviles, por sus características técnicas producen menos ruidos que las motocicletas.

El proyecto, que recibió su RCA en 2012, consiste en equipamiento no residencial y deportivo de escala menor, destinado a la práctica del automovilismo de diferentes categorías.

Se adjuntaron los siguientes documentos:
- Copia de las actas de inspección ambiental de fecha 10 de septiembre de 2014
- Copia de las actas de inspección ambiental relativas a la actividad de fecha 7 de noviembre de 2014.
- Copa de las fichas de medición de ruido que dan cuenta de las excedencias señaladas por la SMA lo principal de su presentación ante el Tribunal.

Resolución

Santiago, cuatro de diciembre de dos mil catorce.

A fojas 33: a lo principal: estese a lo que se resolverá; al primer otrosí, téngase por acompañados en forma legal; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrese las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento en la forma legal; al cuarto otrosí, téngase presente.

Visto lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22 de cuatro de marzo de 2013 sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta N° 24 de seis de marzo de 2013 sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, los fundamentos esgrimidos y antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente, y considerando:

1. Que, de acuerdo a los antecedentes proporcionados por la autoridad solicitante, el funcionamiento del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", cuyo titular es Inversiones Estancilla S.A., constituiría actualmente un "riesgo inminente de daño a la salud de las personas", por lo que solicita, como medida provisional cautelar antes del inicio del procedimiento sancionatorio, su clausura temporal total, por los días 6 y 7 de diciembre de 2014, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48 letra c) de su Ley Orgánica (LOSMA).

2. Que, el proyecto, aprobado mediante Resolución Exenta N° 86 (RCA), de 16 de abril de 2012, por la Comisión de Evaluación de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins, consiste en la implementación de una pista de asfalto con instalaciones complementarias, para el desarrollo de eventos automovilísticos de diferentes categorías con una frecuencia de tres veces por semana (viernes, sábado y domingo).

3. Que, la RCA del proyecto exigió, como medida de mitigación de ruidos, la incorporación de "barreras acústicas en los cuatro sectores habitados cercanos al proyecto, identificados en el "Estudio Acústico" adjunto en los anexos de la Adenda 1", señalando las siguientes características constructivas que debían tener: *"Densidad superficial mayor o igual a 15 Kg/m2; STC4:29 dB o superior; Todas las pantallas acústicas tienen una altura de 5m"*. Asimismo, requirió la instalación de cumbreras, "consistentes en un dispositivo geométrico que se ubica sobre las barreras acústicas, y que proporcionan un efecto adicional de atenuación".

4. Que, el solicitante hace presente que la Superintendencia recibió una serie de denuncias relativas a ruidos molestos, afectación de flora terrestre, intervención de cauce y eventuales modificaciones al proyecto aprobado.

5. Que, a consecuencia de dichas denuncias, se llevaron a cabo, por medio de encomendación a organismos sectoriales, actividades de inspección ambiental los días 10 de septiembre y 7 de noviembre de 2014, según consta en actas acompañadas en el primer otrosí de la presentación del Superintendente.

6. Que, señala el solicitante que "con respecto al análisis del acta de inspección ambiental de la visita a terreno, llevada a cabo el día 10 de septiembre de 2014, se pudo constatar la existencia de una acumulación de empréstito de tierra de dimensiones aproximadas de 1,2 km de largo por 12 m. de alto lado estero, 8 m. por lado del autódromo (promedio 10 m), con un ancho de coronamiento de 1,5 m., el cual se encuentra construido con material de empréstito obtenido del estero Codegua". Agrega que de acuerdo a lo indicado por Cristian Martínez, jefe de

operaciones, el muro corresponde a la barrera acústica" Señala, además, que "se observó otro muro de tierra y empréstitos en sectores sur poniente, que de acuerdo al jefe de operaciones corresponde a la barrera acústica, la cual presentó una altura aproximada de 2,5 m, sin constatar cumbreras". De esta forma, según la autoridad, "se constató que las barreras acústicas no se encuentran instaladas con las características constructivas, como se indica en los considerandos 3.7.5 y 6 de la RCA N° 86/12, y donde se instalaron barreras acústicas distintas a las autorizadas en la RCA del proyecto".

7. Que, lo consignado en el Acta de Inspección Ambiental, de 10 de septiembre de 2014, confirma lo sostenido por el Superintendente en su solicitud, quien señaló que se constató la existencia de una obra, consistente en "un muro de dimensiones aprox. (…) de 1,2 Km de largo por 12 m. alto lado estero, alto por lado autódromo (promedio de 10 m.), con un ancho de coronamiento de 1,5 m. construido con material de empréstito obtenido del mismo estero" y que "se observó muro de tierra y empréstito en sector sur poniente que de acuerdo a jefe operaciones corresponde a barrera acústica", el que "tiene una altura aprox. de 2,5 m., sin cumbreras". En la referida Acta, además, se consigna que "de acuerdo a lo indicado por jefe de operaciones muro corresponde a barrera acústica".

8. Que, el Superintendente, además, afirma que durante la segunda actividad de fiscalización, efectuada el 7 de noviembre de 2014, con ocasión de la "Competencia Automovilística STC 2000", se efectuaron mediciones y análisis de los niveles de emisión de ruido, conforme al D.S. N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica, los que arrojaron como resultado, respecto de los receptores N° 2 y N° 3, la "superación del límite (49 dBA), obteniéndose excedencias que fluctúan entre los 6 dBA y 27 dBA".

9. Que, en el "Anexo Acta: Detalles de Actividad de Fiscalización", acompañada, también, en el primer otrosí de la solicitud, se concluyó que "existe superación de límites establecidos por la normativa, en los puntos receptores N° 2 y N° 3" y que

"considerando que estos corresponden a zonas rurales, se registran excedencias que fluctúan entre 6 dBA y 27 dBA".

10. Que, cabe tener presente, que el objetivo del referido D.S. N° 38/2011, de acuerdo a lo señalado en su artículo 1°, es "proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula".

11. Que, de lo señalado en los considerandos precedentes, se acredita que hubo excedencia de emisiones sonoras, por sobre el límite establecido en la respectiva zonificación, situación que, de reiterarse, constituiría un riesgo de daño para la salud de la población, teniendo presente, además, las características de las barreras acústicas construidas por el titular.

12. Que, además, conforme a la descripción de proyecto señalada en la RCA N° 86/12, el proyecto de equipamiento no residencial y deportivo de escala menor aprobado, está destinado a la *"práctica del automovilismo en distintas categorías"*. En efecto, la evaluación del proyecto, en el Anexo *"Estudio de impacto acústico de la Adenda N°1"*, se realizó modelando los niveles de ruido esperados en la etapa de operación del proyecto, no dando cuenta de la emisión de ruido para motocicletas.

13. Que, de este modo, la inminencia del riesgo se acredita con la próxima realización, los días 6 y 7 de diciembre de 2014, de una nueva competencia en el autódromo, correspondiente a la 8ª fecha y final del Campeonato Chileno de Velocidad, según se consigna en la página Web www.ccvchile.cl, la cual publica el calendario del evento. Viéndose aumentado el citado riesgo, tratándose de carreras de motocicletas, que -conforme indica la SMA- producen más ruido que los automóviles.

14. Que, la medida provisional solicitada, de clausura temporal total de las instalaciones, es proporcional al tipo de infracción imputada y a las circunstancias señaladas en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

POR TANTO, se autoriza la medida provisional solicitada, contenida en la letra c) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, de clausura temporal total de las instalaciones del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", por los días 6 y 7 de diciembre de 2014.

Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a la parte solicitante.

Rólese con el N° 11 de las solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, señor Rafael Asenjo Zegers.

Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Alejandro Domic Seguich.

En Santiago, a 4 de diciembre de dos mil catorce, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Causa Rol S-12-2014

Solicitud de autorización de medida provisional de clausura temporal total del proyecto “Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua”. Comuna de Codegua. Región del Libertador Bernardo O`Higgins.

Antecedentes de la solicitud de medida provisional

El 10 de diciembre de 2014, la SMA solicitó autorización de aprobación de la medida provisional de clausura temporal total del proyecto “Equipamiento deportivo Autódromo Codegua”, cuyo titular es Inversiones Estancilla S.A., ubicado en el sector La Estancilla, comuna de Codegua, Región del Libertador Bernardo O’Higgins.

Esta vez la solicitud fue por el máximo plazo legal, 30 días renovables, ya que se mantenía el riesgo inminente de daño a la salud de las personas, debido a las altas excedencias en materia de ruidos molestos en el lugar, generadas porque el titular no implementó las medidas de control según lo ordenado en su RCA.

A los argumentos entregados durante la primera presentación de autorización de la SMA asociada a este proyecto (Solicitud rol S-11-2014), la Superintendencia agregó que Inversiones La Estancilla S.A. incumplió la medida provisional de clausura temporal ordenada, y autorizada por el Tribunal Ambiental de Santiago el 4 de diciembre, y que además planificó nuevas competencias, sin haber acreditado el cumplimiento de las medidas de control de ruido establecidas en su RCA.

Se presentaron los siguientes documentos:
- Copia del correo electrónico de fecha 9 de diciembre de 2014, dirigido a la SMA por una denunciante.
- Copia del reportaje de racing5.cl sobre la actividad desarrollada con fecha 6 y 7 de diciembre de 2014, lo que significó el incumplimiento de la medida de clausura temporal autorizada por el Tribunal Ambiental de Santiago.

Resolución

Santiago, diez de diciembre de dos mil catorce.

A fojas 12: a lo principal: estese a lo que se resolverá; al primer otrosí, téngase por acompañados en forma legal; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrese las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento en la forma legal; al cuarto otrosí, téngase presente.

Visto lo dispuesto en los artículos 32 de la Ley N° 20.600, 48 de la LOSMA y 32 de la Ley N° 19.880, en el Acta N° 22 de cuatro de marzo de 2013 sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental y en el Acta N° 24 de seis de marzo de 2013 sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente; los fundamentos esgrimidos y antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente, y considerando:

1. Que, de acuerdo a los antecedentes proporcionados por la autoridad solicitante, el funcionamiento del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", cuyo titular es Inversiones Estancilla S.A., constituiría actualmente un "riesgo inminente de daño a la salud de las personas", por lo que solicita, como medida provisional cautelar, antes del inicio del procedimiento sancionatorio, su clausura temporal total, por el máximo plazo legal, de acuerdo a lo establecido en los artículos 48 letra c) de su Ley Orgánica (LOSMA) y 32 de la Ley N° 19.880.

2. Que, tal como se señaló en la resolución de 4 de diciembre de 2014, en la solicitud Rol N° 11-2014, el proyecto, aprobado mediante Resolución Exenta N° 86 (RCA), de 16 de abril de 2012, por la Comisión de Evaluación de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins, consiste en la implementación de una pista de asfalto con instalaciones complementarias, para el desarrollo de eventos automovilísticos de diferentes categorías

con una frecuencia de tres veces por semana (viernes, sábado y domingo) y, como medida de mitigación de ruidos, comprometió la incorporación de *"barreras acústicas en los cuatro sectores habitados cercanos al proyecto, identificados en el "Estudio Acústico" adjunto en los anexos de la Adenda 1"*, señalando las siguientes características constructivas que debían tener: *"Densidad superficial mayor o igual a 15 Kg/m2; STC4:29 dB o superior; Todas las pantallas acústicas tienen una altura de 5m"*. Asimismo, requirió la instalación de cumbreras, *"consistentes en un dispositivo geométrico que se ubica sobre las barreras acústicas, y que proporcionan un efecto adicional de atenuación"*.

3. Que la Superintendencia ha recibido una serie de denuncias relativas a ruidos molestos, afectación de flora terrestre, intervención de cauce y eventuales modificaciones al proyecto aprobado y, a consecuencia de dichas denuncias, se llevaron a cabo, por medio de encomendación a organismos sectoriales, actividades de inspección ambiental los días 10 de septiembre y 7 de noviembre de 2014, según consta en actas acompañadas en el primer otrosí de la presentación del Superintendente en el expediente Rol R-11-2014.

4. Que, señala el solicitante que *"con respecto al análisis del acta de inspección ambiental de la visita a terreno, llevada a cabo el día 10 de septiembre de 2014, se pudo constatar la existencia de una acumulación de empréstito de tierra de dimensiones aproximadas de 1,2 km de largo por 12m. de alto lado estero, 8 m. por lado del autódromo (promedio 10m), con un ancho de coronamiento de 1,5m., el cual se encuentra construido con material de empréstito obtenido del estero Codegua"*. Agrega que de acuerdo a lo indicado por Cristian Martinez, jefe de operaciones, el muro corresponde a la barrera acústica. Señala, además, que *"se observó otro muro de tierra y empréstitos en sectores sur poniente, que de acuerdo al jefe de operaciones corresponde a la barrera acústica, la cual presentó una altura aproximada de 2,5 m, sin constatar cumbreras"*. De esta forma, según la autoridad, *"se constató que las barreras acústicas no se encuentran instaladas can las características constructivas,*

como se indica en los considerandos 3.7.5 y 6 de la RCA N° 86/12, y donde se instalaron barreras acústicas distintas a las autorizadas en la RCA del proyecto".

5. Que, lo consignado en el Acta de Inspección Ambiental, de 10 de septiembre de 2014, confirma lo sostenido por el Superintendente en su solicitud, quien señaló que se constató la existencia de una obra, consistente en *"un muro de dimensiones aprox. (...) de 1,2 Km de largo por 12m. alto lado estero, alto por lado autódromo (promedio de 10m.), con un ancho de coronamiento de 1,5 m. construido con material de empréstito obtenido del mismo estero"* y que *"se observó muro de tierra y empréstito en sector sur poniente que de acuerdo a jefe operaciones corresponde a barrera acústica"*, el que *"tiene una altura aprox. de 2,5 m., sin cumbreras"*. En la referida Acta, además, se consigna que *"de acuerdo a lo indicado por jefe de operaciones muro corresponde a barrera acústica"* (sic).

6. Que, el Superintendente, además, afirma que durante la segunda actividad de fiscalización, efectuada el 7 de noviembre de 2014, con ocasión de la "Competencia Automovilística STC 2000", se efectuaron mediciones y análisis de los niveles de emisión de ruido, conforme al D.S. N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica, los que arrojaron como resultado, respecto de los receptores N° 2 y N° 3, la "superación del límite (49 dBA), obteniéndose excedencias que fluctúan entre los 6 dBA y 27 dBA". Como resultado de lo anterior, en el "Anexo Acta: Detalles de Actividad de Fiscalización", acompañada, también, en el primer otrosí de la solicitud anterior, Rol R-11-2014, se concluyó que "existe superación de límites establecidos por la normativa, en los puntos receptores N° 2 y N° 3" y que "considerando que estos corresponden a zonas rurales, se registran excedencias que fluctúan entre 6 dBA y 27 dBA".

7. Que, cabe tener presente, que el objetivo del referido D.S. N° 38/2011, de acuerdo a lo señalado en su artículo 1°, es *"proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles*

máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula".

8. Que, de lo señalado en los considerandos precedentes, se acredita que hubo excedencia de emisiones sonoras, por sobre el límite establecido en la respectiva zonificación, situación que, de reiterarse, constituiría un riesgo de daño para la salud de la población, teniendo presente, además, las características de las barreras acústicas construidas por el titular.

9. Que, por otra parte, la inminencia del riesgo se acredita con programación de nuevas competencias, los días 13, 14, 21 y 28 de diciembre de 2014, según consta de información pública indicada en el escrito de solicitud (fojas 19 a 22) y por la denunciante en documento acompañado, de fojas 1.

10. Que además se habría denunciado el incumplimiento de la clausura temporal total autorizada por este Tribunal con fecha 4 de diciembre de 2014, notificada al titular del proyecto con fecha 5 de diciembre del mismo año, refiriendo actividades deportivas con autos PragaR1 Europeos, lo que se corrobora con el reportaje acompañado y que rola a fojas 3 y que este Tribunal considera de particular gravedad dado que la titular del proyecto no ha adoptado ninguna medida para el cumplimiento de lo establecido en la Resolución de Calificación Ambiental ni otras que permitan mitigar el riesgo para la salud de la población.

11. Que la medida provisional solicitada, de clausura temporal total de las instalaciones, es proporcional al tipo de infracción imputada y a las circunstancias señaladas en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y que resulta imprescindible dada la necesidad de evitar posibles incumplimientos a ella. Asimismo, se recomendará a la Superintendencia adoptar las demás medidas necesarias para asegurar el efectivo cumplimiento de la clausura autorizada y, atendido lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 19.880, deberá iniciar el procedimiento sancionatorio antes del cumplimiento del plazo que en dicha norma se indica.

POR TANTO, se autoriza la medida provisional solicitada, contenida en la letra c) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, de clausura temporal total de las instalaciones del proyecto “Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua”, hasta el día 30 de diciembre de 2014.

Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a la parte solicitante. Ofíciese a Carabineros de Chile para los efectos que estime pertinentes dentro de sus atribuciones.

Rólese con el N° 12 de las Solicitudes .

Pronunciada por el Ministro de Turno, señor Rafael Asenjo Zegers.

Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Alejandro Domic Seguich.

En Santiago a diez de diciembre de dos mil catorce, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

ANEXO

Sentencia de la Corte Suprema a Recursos de Casación en la Forma y en el Fondo en Causa Rol R-5-2013 del Tribunal Ambiental de Santiago[1].

Reclamación de Sergio Reiss Greenwood contra la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental. Proyecto Concesión Ruta 68- Camino de la Fruta. Regiones de Valparaíso, O'Higgins y Metropolitana.

ANTECEDENTES

El 16 de agosto de 2013, el Tribunal Ambiental de Santiago emitió sentencia en la causa R-5-2013.

Por unanimidad de sus integrantes el Tribunal, acogió la reclamación contra el SEA por no asegurar la realización de un proceso de participación ciudadana informado durante la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) del proyecto del MOP "Camino de La Fruta", que abarca las regiones de O'Higgins, Valparaíso y Metropolitana.

La sentencia del Tribunal Ambiental dejó sin efecto las resoluciones del Director Ejecutivo del SEA y todo el procedimiento administrativo de la EIA del proyecto, incluyendo su Resolución de Calificación Ambiental (RCA), ordenando "que el procedimiento de evaluación ambiental se retrotraiga al momento inmediatamente anterior al de la dictación de la Resolución que accedió ilegalmente a la petición de reserva de información solicitada por la Dirección General de Obras Públicas".

El 6 de septiembre de 2013, el SEA interpuso Recursos de Casación en la Forma y en el Fondo contra la sentencia definitiva del Tribunal Ambiental de Santiago.

El 17 de septiembre de 2013, el recurso ingresó a la Corte Suprema bajo el rol N°74510-2013.

1. Ver página 67 del Anuario 2013 del Tribunal Ambiental de Santiago.

El 26 de junio de 2014, la Tercera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sergio Muñoz G., Haroldo Brito C., María Eugenia Sandoval G., Juan Eduardo Fuentes B. y Gloria Ana Chevesich R. emitió su resolución respecto del recurso de casación en la forma en la causa R-5-2013 del Tribunal Ambiental de Santiago.

En la misma fecha y cumpliendo lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, la Tercera Sala dictó la sentencia de reemplazo respectiva.

SENTENCIA

Santiago, veintiséis de junio de dos mil catorce.

VISTOS:
En estos autos Rol N°7451-2013 seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental, por sentencia de dieciséis de agosto de dos mil trece, escrita a fojas 224, se acogió la reclamación deducida por Sergio Isidoro Reiss Greenwood, en contra de la Resolución Exenta N° 0254, de 22 de marzo de 2013, resolviendo que se deja sin efecto dicha Resolución, la Resolución Exenta N° 894, de 22 de noviembre de 2011, y todo el procedimiento administrativo de evaluación ambiental del proyecto "Concesión Ruta 66 – Camino de la Fruta" posterior a ésta, incluyendo la Resolución de Calificación Ambiental N° 0255, de 22 de marzo de 2013, todas del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, ordenando retrotraer el procedimiento de evaluación ambiental al momento inmediatamente anterior al de dictación de la Resolución Exenta N° 894, que accedió ilegalmente a la petición de reserva de información formulada por la Dirección General de Obras Públicas. En contra de dicha sentencia el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurrente sostiene que la sentencia impugnada incurre en dos causales de nulidad formal, a saber, infracción a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 20.600, en relación al artículo 25 de la misma ley, por carecer de fundamentos técnico ambientales y de consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, requisito establecido en el artículo 170 N°4 del Código de Procedimiento Civil y en los artículos antes citados de la Ley N° 20.600.

Segundo: Que fundamentando el primer capítulo de la nulidad formal, invoca el artículo 25 de la Ley N° 20.600 que obliga al tribunal a cumplir lo establecido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, y además a enunciar los fundamentos técnico-ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia.

Añade que el inciso 4° del artículo 26 de la Ley mencionada establece la procedencia de este recurso cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos del antes aludido artículo 25.

Indica que el fallo no se refiere al mérito técnico de la evaluación ambiental en relación a las variables aire y ruido, con el objeto de dar cuenta en forma real y concreta del perjuicio sufrido por el reclamante. No bastaba con analizar la legalidad de la Resolución Exenta N° 894, sino que era necesario explicar como el vicio influyó en una deficiente evaluación de los impactos ambientales que genera el proyecto, específicamente en lo relativo al aire y ruido.

Por último expresa que un análisis exhaustivo del mérito técnico de la evaluación ambiental hubiera dado cuenta de la correcta evaluación del proyecto, descartando la existencia de un perjuicio al reclamante.

Tercero: Que en el segundo capítulo de casación en la forma, invoca la infracción al artículo 25 de la Ley N° 20.600 en relación con el artículo 170 N°4 del Código de Procedimiento Civil. Señala que existe contradicción entre diversas consideraciones del fallo recurrido, en relación al concepto de indefensión como requisito para establecer la impugnabilidad de un acto trámite, según lo

establecido en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, lo que colige del tenor de los considerandos noveno, décimo, undécimo y duodécimo, cuadragésimo tercero y cuadragésimo séptimo.

En síntesis, hace consistir la contradicción en que el Tribunal afirma que las ICSARAS N° 1 y 2 son actos trámites que no dejan en la indefensión al reclamante porque es posible atacarlas mediante el cuestionamiento de la Resolución de Calificación Ambiental, cuestión que se hizo según consta de la Reclamación pendiente ante el Comité de Ministros, en tanto la Resolución Exenta N°894, que también se incluye en la reclamación ante el Comité de Ministros, deja en la indefensión al reclamante.

Luego agrega que el Tribunal descarta la buena fe como límite a la potestad invalidatoria, aduciendo que el proceso de evaluación ambiental no ha concluido por encontrarse pendiente además de este juicio las reclamaciones en contra de la Resolución de Calificación Ambiental, sin perjuicio de lo cual anuló la Resolución Exenta N°894, que como ya antes se expresó, respecto de ella no existía una situación consolidada pues sus vicios fueron denunciados ante el Comité de Ministros.

Expresa que el error influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, puesto que si hubiere descartado el argumento de la indefensión bajo el mismo razonamiento aplicado a las ICSARAS N° 1 y 2 no habría tenido otra opción que rechazar la reclamación en contra de la Resolución Exenta N°894, toda vez que ésta se sometió al conocimiento del Comité de Ministros a través del recurso de reclamación.

Finaliza alegando que la existencia de considerandos contradictorios le resta lógica y coherencia al fallo, aplicando de manera distinta el concepto de indefensión para idénticas situaciones de hecho, puesto que todos los actos administrativos, las ICSARA N° 1 y 2 y la Resolución Exenta N°894 fueron impugnados por el reclamante ante el Comité de Ministros.

Cuarto: Que en lo que dice relación con la segunda causal de nulidad formal formulada, esto es, la falta de consideraciones

de hecho y de derecho del fallo recurrido, el legislador se ha preocupado de establecer las formalidades a que deben sujetarse las sentencias del Tribunal Ambiental las que, además de satisfacer los requisitos exigibles a toda resolución judicial, conforme a lo prescrito en los artículos 61 y 169 del Código de Procedimiento Civil, deben contener las enunciaciones contempladas en el artículo 170 del mismo cuerpo normativo, entre las que figuran -en lo que atañe al presente recurso- en su numeral 4, las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia.

Quinto: Que esta Corte, dando cumplimiento a lo dispuesto por la Ley N° 3.390 de 1918, en su artículo 5° transitorio, dictó con fecha 30 de septiembre de 1920 un Auto Acordado en que regula pormenorizada y minuciosamente los requisitos formales que, para las sentencias definitivas a que se ha hecho mención, dispone el precitado artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. Refiriéndose al enunciado exigido en el N° 4 de este precepto, el Auto Acordado prescribe que las sentencias de que se trata deben expresar las consideraciones de hecho que les sirven de fundamento, estableciendo con precisión aquéllos sobre que versa la cuestión que haya de fallarse, con distinción entre los que han sido aceptados o reconocidos por las partes y los que han sido objeto de discusión.

Agrega que si no hubiera discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, deben esas sentencias determinar los hechos que se encuentran justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirven para estimarlos comprobados, haciéndose, en caso necesario, la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales. Si se suscitare cuestión acerca de la procedencia de la prueba rendida -prosigue el Auto Acordado- deben las sentencias contener los fundamentos que han de servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta anteriormente.

Prescribe enseguida: establecidos los hechos, se enunciarán las consideraciones de derecho aplicables al caso y, luego, las leyes o, en su defecto, los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; agregando que tanto respecto de las consideraciones de hecho como las de derecho debe el tribunal

observar, al consignarlos, el orden lógico que el encadenamiento de las proposiciones requiera.

Sexto: Que la importancia de la parte considerativa de la sentencia, en cuanto allí se asientan las bases que sirven de sustento previo y necesario de la decisión mediante la cual ella dirime el litigio, resulta de tal envergadura que algunas Constituciones -como la española, la italiana y la peruana- consignan de manera expresa la obligación de los jueces de fundamentar sus fallos. Semejante deber aparece también contemplado de manera implícita dentro de nuestro ordenamiento constitucional, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 8° de la Carta Política, donde se consagra el principio de publicidad de los actos y resoluciones emanados de los órganos del Estado así como de sus fundamentos; en el artículo 76 del mismo cuerpo normativo que se refiere a la prohibición de los otros Poderes del Estado en orden a revisar los fundamentos de las resoluciones de los tribunales de justicia establecidos por la ley; a lo que debe sumarse, especialmente, el arbitrio garantístico previsto en el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Carta, de acuerdo con el cual toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo y legalmente tramitado, agregando que corresponde al legislador establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justas.

A satisfacer este imperativo, vinculado al debido proceso legal, tiende el antes citado artículo 170 del Código de Procedimiento Civil en cuanto ordena a los jueces expresar determinadamente las razones de índole fáctica y jurídica en que se apoyen sus sentencias, resultando entonces patente la raigambre constitucional de la mencionada exigencia.

Séptimo: Que, por otra parte, tanto la jurisprudencia como la doctrina se han preocupado también de hacer hincapié en la trascendencia del presupuesto procesal en examen, aduciendo para ello diversas razones.

Se ha expresado sobre este respecto que al establecerse por el ordenamiento la obligación de fundamentar las sentencias, se pretende que éstas se expidan con arreglo a los criterios de racionalidad y de

sujeción a la ley, descartándose con ello preventivamente cualquier asomo de arbitrariedad o despotismo judicial.

Al mismo tiempo, se considera que el señalado deber de los jueces asume una finalidad persuasiva respecto de las partes, en cuanto al exponer el fallo las razones de carácter fáctico y jurídico quedarán éstas en situación de comprender la exactitud y corrección de tales razonamientos y que la decisión a la que sirven de asidero constituye expresión genuina de la ley; y, en la eventualidad de que tal convicción no llegue a producirse, cuenten con los elementos de juicio necesarios para impugnar lo resuelto, utilizando los medios recursivos idóneos al efecto.

Siendo, en fin, las sentencias el instrumento mediante el cual los jueces desempeñan la función jurisdiccional, que constituye una parte de la soberanía cuyo ejercicio les es delegado por la nación, tienen los componentes de ésta el derecho a controlar la racionalidad y justicia de sus decisiones a través del examen de las razones que se aducen para fundamentarlas.

Octavo: Que observados los antecedentes a la luz de lo expresado con antelación, resulta inconcuso que los Ministros del Tribunal Ambiental, en el caso sub judice, no han dado cumplimiento a los requisitos legales indicados, puesto que del examen de la sentencia recurrida aparece que carece de los fundamentos que sustenten la decisión adoptada.

Noveno: Que en efecto, se ha constatado que existe contradicción en relación con el concepto de indefensión como requisito legal para establecer la impugnabilidad de un acto trámite, entre los considerandos Cuadragésimo Tercero y Cuadragésimo Séptimo al afirmar el primero que la Resolución Exenta N°894 produjo indefensión, tanto al Titular del Proyecto como a la comunidad afectada, en razón de la inexistencia de participación o que ésta fuere defectuosa o no informada; y por su parte el segundo fundamento mencionado, al señalar que las ICSARAS N°1 y 2 son actos trámites que no producen indefensión al estar impugnadas ante el Comité de Ministros.

La contradicción surge a raíz del hecho que tanto la Resolución Exenta N° 894 como las ICSARAS N°1 y 2, se incluyen como fundamentos del Recurso de Reclamación presentado por el Sr. Reiss en contra de la Resolución Exenta N° 255/2013 de Calificación Ambiental sometido al conocimiento del Comité de Ministros, encontrándose pendiente la vía administrativa de revisión, por lo que carece de sustento lógico la afirmación expuesta en el fundamento cuadragésimo tercero al señalar que la Resolución Exenta N° 894 produce indefensión.

Por otra parte, en el considerando Quinto de la sentencia recurrida, al pronunciarse el Tribunal respecto de la buena fe como límite de la potestad invalidatoria invocada por el Servicio, señala que no procede acoger dicha defensa en razón de no existir una situación jurídica consolidada, indicando al efecto que se encuentra pendiente el pronunciamiento del Comité de Ministros respecto de otras dos reclamaciones contra la RCA, por lo que se colige la contradicción en lo resuelto por el Tribunal, al declarar la nulidad de la Resolución Exenta N° 894, respecto de la cual aún no existía una situación jurídica consolidada.

Décimo: Que la causal de nulidad formal en estudio consiste en que la sentencia carezca de fundamentos de hecho o de derecho, por cuanto sabido es que la existencia de motivaciones en una decisión constituye una garantía del debido proceso. Por ello, si el fallo contiene razonamientos incompatibles entre sí se produce una anulación de antecedentes y de raciocinio en forma tal que la determinación que se extrae como consecuencia resulta estar claramente desposeída de motivaciones y fundamentos, circunstancia que configura el vicio de nulidad formal contemplado en el artículo 26 inciso 4° de la Ley N°20.600.

Undécimo: Que la jurisprudencia y la doctrina han sostenido que: "La existencia de consideraciones antagónicas que no pueden coexistir lógicamente dentro del fallo, conduce a la anulación recíproca de ambos considerandos, por lo que la sentencia resulta de este modo carente de consideraciones de hecho que le deben servir de fundamento" (C. Suprema, 31 de mayo 1973 citado en "Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas", Código de

Procedimiento Civil, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 4° Ed. 2010, pág. 269); y que "cuando los considerandos de una sentencia están en contradicción entre sí, de modo que se destruyan recíprocamente, pues en tal caso la sentencia debe estimarse como no fundada". ("De los recursos procesales en el Código de Procedimiento Civil", Alejandro Espinosa, Ed. Jurídica de Chile, 6° Ed. 1985, pág. 102).

Décimo Segundo: Que de lo expuesto por la parte recurrente y lo razonado precedentemente se colige inequívocamente la contradicción manifiesta en las consideraciones de la sentencia contra la cual se recurre, que ha de conducir al acogimiento del recurso de casación en la forma deducido, por cuanto el vicio tuvo influencia en sustancial en lo dispositivo del fallo, razón por la cual no se emite pronunciamiento respecto de la primera causal de nulidad formal invocada.

De conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 768 N°5, 786, 806 y 808 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en la forma deducido en lo principal de la presentación de fs. 270 en contra de la sentencia de 16 de agosto de 2013, escrita a fs. 224, la que por consiguiente es nula y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Téngase por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido en el primer otrosí de fs. 270 en contra de la sentencia antes individualizada.

Acordada contra el voto de los Ministros señor Brito y señora Chevesich, quienes fueron de opinión de rechazar el capítulo del recurso de casación en la forma que ha sido aceptado, por lo que estuvieron por hacerse cargo de los demás motivos de invalidación, atendido que, en su entender, el fallo recurrido no incurre en ninguna contradicción al ocuparse de la cuestión de indefensión que planteara la reclamante, por las razones que se pasan a exponer.

1) No concurre la causal invocada porque la contradicción que priva de validez a la sentencia por falta de fundamentos ha de consistir

en que, al mismo tiempo, se afirma y se niegue un concepto que sirve de fundamento a la "sentencia", esto es, a la decisión, puesto que de ese modo, no obstante lo que pudiere haberse dicho, en verdad no se entrega ningún fundamento a resultas de las razones incompatibles.

Lo anterior no es lo que ocurre en la especie. La decisión de anular la Resolución Exenta No. 894, de 22 de noviembre de 2011, quedó fundamentada en el motivo 43º, al estimarse que la decisión de mantener en reserva ciertos antecedentes técnicos correspondientes a las proyecciones de los flujos vehiculares para la operación del Proyecto, "produjo indefensión del Titular del Proyecto así como indefensión de la comunidad afectada por la construcción de la autopista". En el motivo 47o. no se vuelve a razonar acerca de la indefensión derivada de la referida reserva, se discurre respecto de no precisarse pronunciamiento respecto de las restantes argumentaciones del reclamante, porque "la consecuencia necesaria de la invalidación" anterior, esto es, de la citada Resolución Exenta No. 894, "es la invalidación de la totalidad del procedimiento de evaluación ambiental del Proyecto" ; y, "adicionalmente", esto es, como argumento prescindible o de segundo orden, se señaló que "los ICSARAS No. 1 y 2 son actos trámites que no dejan en la indefensión porque todavía era posible atacar los mismos mediante el cuestionamiento de la RCA, cuestión que efectivamente se hizo según consta de la reclamación que se encuentra pendiente ante el Comité de Ministros".

Toda vez que lo razonado en cuanto a la cuestión de las ICSARAS es de orden particular, no vinculable a la motivación de la nulidad de la resolución que autorizó la reserva de antecedentes, estos disidentes no pueden menos que entender que no hay fundamentos opuestos que generen el vicio de falta de consideraciones.

2) En lo tocante al mismo vicio en relación con la alegación de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental de no proceder la invalidación por estar de buena fe el actual titular del proyecto, tampoco hay fundamentos contradictorios. En el motivo 5o., para desestimar esta defensa, se indica que no se accederá a ella porque este límite a la invalidación procede "sólo

ante situaciones jurídicas consolidadas que se han generado sobre la base de la confianza en el actuar de la Administración", lo cual, consideró el fallo, no sería el caso de autos por encontrarse pendiente el proceso ambiental y otras reclamaciones ante el Comité de Ministros.

La fundamentación de este apartado del recurso de casación en la forma en el hecho de haberse invalidado la tantas veces referida Resolución Exenta 894, no obstante no estar consolidada la situación jurídica, no es aceptable. El recurso, por una parte olvida que la invalidación de la resolución fue dispuesta por carecer de fundamentos, y que el argumento de proceder la invalidación únicamente cuando se trata de situaciones jurídicas consolidadas, a diferencia del fundamento anterior que es propio de la alegación de buena fe del titular del proyecto. Además, no advierte que este último razonamiento solo fue aplicado a la alegación de buena fe.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz. La disidencia fue redactada por el Ministro señor Brito.

Regístrese.
Rol Nº 7451-2013.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Haroldo Brito C., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Juan Eduardo Fuentes B. y Sra. Gloria Ana Chevesich R. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Fuentes por estar con permiso. Santiago, 26 de junio de 2014.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veintiséis de junio de dos mil catorce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

SENTENCIA DE REEMPLAZO DE LA CORTE SUPREMA

Santiago, veintiséis de junio de dos mil catorce.

En cumplimiento a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo:

VISTOS:
Primero: Que con fecha 15 de marzo de 2013 se interpone reclamación ante este Tribunal por Sergio Isidoro Reiss Greenwood, fundada en lo dispuesto en el N° 8 del artículo 17 de la Ley N° 20.600 en contra de la Resolución Exenta N° 254 de 22 de marzo de 2013.

En la parte petitoria de ésta, a fs. 99, se solicita la invalidación de los actos administrativos cuya invalidación le fue denegada por la Resolución reclamada y de la Resolución Exenta N° 255 de 22 de marzo de 2013 que calificó favorablemente el proyecto "Concesión Ruta 66 – Camino de la Fruta", Resolución que no se incluía en la solicitud de invalidación denegada.

El 30 de octubre de 2012 el reclamante presentó a la Dirección Ejecutiva del Servicio una solicitud de invalidación de: 1) los informes consolidados N°1 y 2 de solicitudes de aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones (ICSARA N°1 y 2) del Estudio de Impacto Ambiental; 2) la Resolución Exenta N° 894 de 22 de noviembre de 2011, que accedió a la reserva de información solicitada por el Director General de Obras Públicas.

Por resolución Exenta N° 254 de 22 de marzo de 2013, se resolvió la solicitud de invalidación rechazándola en todas sus partes.

El 4 de junio de 2013 el reclamante deduce recurso de reclamación ante el Comité de Ministros, en contra de la Resolución Exenta N° 255 de 22 de marzo de 2013 que califica favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental, pidiendo su rechazo.

En los fundamentos de la reclamación se incluye entre otros, la reserva de información a que se accedió en Resolución Exenta N° 897-2011.

El Comité de Ministros suspendió el conocimiento de la aludida reclamación hasta la resolución de la de autos.

Segundo: Que resulta preciso destacar que el artículo 17 de la Ley N° 20.600 dispone que los Tribunales Ambientales serán competentes para:
"5) Conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la ley N° 19.300. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso".

"6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso".

"8) Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución.

Para estos efectos se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos.

Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental que ejerza jurisdicción en el territorio en que tenga su domicilio el órgano de la Administración del Estado que hubiere resuelto el procedimiento administrativo de invalidación.

En los casos de los numerales 5) y 6) del presente artículo no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley Nº 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido".

Tercero: Que a su turno el artículo 20 de la Ley N° 19.300 preceptúa que: "En contra de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo. En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante un comité integrado por los Ministros del Medio Ambiente, que lo presidirá, y los Ministros de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Agricultura; de Energía, y de Minería. Estos recursos deberán ser interpuestos por el responsable del respectivo proyecto, dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación de la resolución recurrida. La autoridad competente resolverá, mediante resolución fundada, en un plazo fatal de treinta o sesenta días contado desde la interposición del recurso, según se trate de una Declaración o un Estudio de Impacto Ambiental.

Con el objeto de resolver las reclamaciones señaladas en el inciso primero, el Director Ejecutivo y el Comité de Ministros podrá solicitar a terceros, de acreditada calificación técnica en las materias de que se trate, un informe independiente con el objeto de ilustrar adecuadamente la decisión. El reglamento establecerá cómo se seleccionará a dicho comité y las condiciones a las que deberá ajustarse la solicitud del informe.

En el caso de los Estudios de Impacto Ambiental, el Comité de Ministros deberá solicitar siempre informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental.

De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de esta ley.

La resolución que niegue lugar o que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, será notificada a todos los organismos del Estado que sean competentes para resolver sobre la realización del respectivo proyecto o actividad".

Finalmente, el artículo 29 del mismo cuerpo legal prescribe que: "Cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, para lo cual dispondrán de un plazo de sesenta días, contado desde la respectiva publicación del extracto.

Si durante el procedimiento de evaluación el Estudio de Impacto Ambiental hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente al proyecto, el organismo competente deberá abrir una nueva etapa de participación ciudadana, esta vez por treinta días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación del Estudio de Impacto Ambiental. El Reglamento deberá precisar qué tipo de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, según el tipo de proyecto o actividad, serán consideradas como modificaciones sustantivas a los proyectos.

El Servicio de Evaluación Ambiental considerará las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución. Dicho pronunciamiento deberá estar disponible en la página web del servicio con a lo menos cinco días de anticipación a la calificación del proyecto.

Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de

reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución".

Cuarto: Que de la debida inteligencia de las normas precedentemente transcritas, aparece que el legislador en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300 ha establecido una acción de reclamación especial en contra de la Resolución de Calificación Ambiental:

Tratándose del responsable del proyecto, en el caso de un Estudio de Impacto Ambiental, cuando éste lo rechace o le imponga exigencias, procede la reclamación ante el Comité de Ministros de cuya Resolución se podrá reclamar ante el Tribunal Ambiental (artículo 20).

En el caso de cualquier persona, natural o jurídica que hubiere formulado observaciones al Estudio de Impacto Ambiental y que éstas no hubieren sido debidamente consideradas en la Resolución, también puede reclamar ante el Comité de Ministros y luego de la Resolución de éste ante el Tribunal Ambiental (artículo 29).

La competencia del Tribunal para conocer de estas reclamaciones se encuentra establecida en los numerales N° 5 y 6, respectivamente, del artículo 17 de la Ley N° 20.600.

Quinto: Que el principio procedimental del orden consecutivo legal, indudablemente recogido por el legislador al establecer la competencia del Tribunal Ambiental, exige que el conocimiento de reclamaciones como la deducida en autos y como la interpuesta ante el Comité de Ministros por Sergio Isidoro Reiss Greenwood deba serlo conforme a un ordenamiento que permita concluir la tramitación del asunto de que se trata ante la judicatura, esto es, que entregue la decisión definitiva de la cuestión al órgano jurisdiccional y no a una autoridad administrativa, como acontecería en la especie de resolverse la reclamación ante el Comité de Ministros una vez fallados los recursos de casación sometidos al conocimiento de esta Corte.

Semejante concatenación de hechos es inadmisible, pues aunque la autoridad administrativa involucrada sea de la mayor relevancia

y jerarquía, el contencioso administrativo establecido por las Leyes N° 19.300 y N° 20.600 tiene por fin, como cualquier otro proceso de esa clase, sujetar la actividad de la Administración del Estado al control del órgano jurisdiccional y no a la inversa.

Dicho predicamento es propio de la naturaleza del contencioso administrativo y no puede perderse de vista al momento de resolver en esta causa.

Sexto: Que los autores Eduardo García de Enterría y Tomás–Ramón Fernández son de opinión que: "…la autotutela de la Administración no es definitiva: es inicial, previa, de primer efecto, pero reserva íntegra la posibilidad de que el juez enjuicie a posteriori el problema de fondo que la autotutela ha resuelto mediante la declaración o la ejecución. También notamos que este aserto, que es hoy inconcuso, ha sido una trabajosa ganancia histórica, fruto de la superación del principio revolucionario juger l'Administration c'est encore administrer y de la paulatina conversión del contencioso-administrativo en una verdadera instancia jurisdiccional".

Agregan que: "Sin tal tutela judicial final el sistema sería de absolutismo puro y simple, en el estricto sentido jurídico del término".

Y luego señalan que: "La articulación entre autotutela administrativa y tutela jurisdiccional es simple: la primera actúa inicialmente, la segunda revisa la legalidad de lo cumplido por la primera. Ello quiere decir que la jurisdicción contencioso- administrativa respeta íntegro el ámbito autónomo de producción jurídica en que la autotutela administrativa consiste y que no puede intervenir sino a posteriori, para verificar si las decisiones o ejecuciones administrativas, una vez declaradas y eventualmente cumplidas, se han ajustado (pasado, pues) o no a la legalidad. De este modo, este tipo de jurisdicción, por diferencia notable con la civil, no verifica pretensiones preventivamente a su paso al terreno de los hechos, sino que enjuicia hechos pasados para discernir a posteriori su regularidad." ("Curso de Derecho Administrativo I", Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. Duodécima edición, 2004. Thomson Civitas. Páginas 533-534).

Séptimo: Que por lo expuesto resulta evidente que este Tribunal no tiene competencia para pronunciarse acerca de la reclamación presentada a fs. 49, en la que expresamente se solicita la invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental sin que antes se resuelva la que formuló el mismo reclamante ante el Comité de Ministros, pues exigencias de racionalidad, eficiencia, economía procesal y la naturaleza del contencioso administrativo de que se trata así lo requieren.

El propio artículo 17 de la Ley N° 20.600, en sus números 5 y 6, así como los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, otorgan competencia al Tribunal Ambiental para conocer y decidir acerca de las reclamaciones que se deduzcan en contra de las resoluciones del Comité de Ministros, lo que no hace sino demostrar que el legislador ha previsto un procedimiento en el que la decisión de este órgano administrativo es necesariamente previa a la actuación judicial, a la que corresponde verificar el control pertinente y que le es propio pero sólo una vez que aquélla ha sido pronunciada.

Octavo: Que reafirma la conclusión adelantada lo que se lee en el Mensaje con que el Presidente de la República dio inicio a la tramitación de la Ley N° 20.600, en el cual se expresa que "los sistemas democráticos han tratado de buscar equilibrios. Por un lado, dotando a los organismos administrativos de competencias regulatorias y de sanción, que busquen una finalidad de disuasión efectiva (y no una retributiva) para promover cumplimientos y por la otra, establecer un mecanismo efectivo de revisión judicial de las intervenciones de las autoridades públicas".

"Los jueces cumplen un rol esencial en el sistema de contrapesos de un sistema democrático, pero también tienen un rol esencial e insustituible en la protección de los derechos de las personas. Es decir, actúan como instrumentos al servicio de la democracia para limitar los desbordes del poder público, en especial de la Administración en relación a las competencias conferidas por el legislador, y por la otra, como instrumento al servicio de la tutela de derechos, ahí donde la exigencia de tutela efectiva resulta indispensable".

Más adelante el Ejecutivo describe “Las ideas estructurales” del proyecto y explica que él “está basado en cuatro ideas básicas: (a) Disponer de un control jurisdiccional de las decisiones de la autoridad administrativa ambiental; (b) Que este control esté a cargo de jueces especializados y no generalistas; (c) Que el tribunal sea un organismo de integración mixta; (d) Que dada su especialización y carácter único provea de decisiones predecibles, permitiendo certeza jurídica para todos los interesados”.

Noveno: Que también de la historia fidedigna de la Ley N° 20.600 se colige con claridad que con motivo de las reformas introducidas por la Ley N° 20.417 a la Ley N° 19.300, para el ejercicio de la acción especial de reclamación en contra de la Resolución de Calificación Ambiental, se requiere el agotamiento de la vía administrativa previa (Segundo Informe Comisiones Unidas, Historia de la Ley N° 20.600, páginas 416 y 417).

Décimo: Que en estas condiciones resulta evidente que el régimen relativo a la competencia de este Tribunal ha sido diseñado por el legislador entendiendo que, como todo contencioso-administrativo, su objeto consiste en la revisión judicial de la actividad de la autoridad administrativa, de lo que se sigue que para alcanzar tal cometido previamente se deben haber llevado a término los procedimientos administrativos previstos por el legislador, incluyendo entre ellos, como es evidente, aquel referido a la reclamación que procede ante el Comité de Ministros establecido en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300. Sólo una vez que dicha reclamación haya sido conocida y resuelta por dicho Comité podrá intentarse la vía jurisdiccional, que ha de iniciarse ante el Tribunal Ambiental y que, eventualmente y sólo entonces, podrá llegar al conocimiento de la Corte Suprema mediante los recursos establecidos al efecto.

Undécimo: Que dicho predicamento se ve refrendado por lo estatuido en el artículo 76 de la Constitución Política de la República, en cuanto previene que la “facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso

pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.

Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión".

En efecto, la facultad de conocer de las causas civiles, en su más amplia acepción, y de decidir acerca de ellas "pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley", sin que autoridad administrativa ni legislativa alguna puedan "en caso alguno, ejercer funciones judiciales", al punto que ni tan siquiera la ausencia de ley que resuelva el conflicto autoriza al órgano jurisdiccional para dejar de ejercer sus atribuciones y resolver en torno al asunto de que se trata. En ese entendido, no cabe duda que la contienda sometida al conocimiento de los tribunales mediante la reclamación deducida en contra de la Resolución de Calificación Ambiental debe ser resuelta exclusivamente por ellos y no por órgano administrativo alguno, afirmación de la que se sigue necesariamente que sólo una vez agotado el procedimiento administrativo (representado en este caso por la reclamación deducida ante el Comité de Ministros tantas veces citada) es posible dar inicio al contencioso-administrativo, constituido por la acción específica que al efecto ha previsto la ley, cual es la contemplada en el artículo 29 inciso final en relación con el artículo 20, ambos de la Ley N° 19.300.

Décimo Segundo: Que en cuanto a este último aserto, la Excma. Corte Suprema ha sostenido, a propósito de la acción de nulidad de derecho público, que "ha de considerarse que la acción de nulidad de derecho público debe ser entendida e interpretada armónicamente dentro del ordenamiento jurídico, de modo que su aplicación ha de ser reconocida no sólo en virtud de la Carta Fundamental sino también a la luz de los diversos medios que la legislación otorga a quien se vea agraviado por un acto de la Administración que ha nacido al margen del derecho. Por ello, al existir vías específicas de reclamación contra el acto impugnado, deben prevalecer dichos procedimientos antes que el ejercicio de

la acción genérica de nulidad de derecho público" (sentencia rol N° 5376-2009), razonamiento que ha reiterado en diversos fallos, como por ejemplo en las causas rol N° 8247-2009 y rol N° 7750-2011.

Como se advierte, este caso no se aleja en demasía del analizado en el párrafo que antecede. En efecto, en la especie se ha ejercido una acción de carácter genérico de la cual podría conocer el Tribunal Ambiental en virtud de lo establecido en el N° 8 del artículo 17 de la Ley N° 20.600 y otra específica para impugnar el acto terminal del procedimiento administrativo respectivo, esto es, la Resolución de Calificación Ambiental, contemplada en el artículo 29 inciso final en relación con el 20, ambos de la Ley 19.300, y de lo establecido en el N° 6 de la Ley N° 20.600 que el Tribunal Ambiental puede conocer en virtud de lo dispuesto en las normas citadas, que exigen el agotamiento previo de la vía administrativa, de manera que no se divisan razones por las que un razonamiento como el mencionado no se pueda aplicar al caso en examen, pues la acción de que se trata "debe ser entendida e interpretada armónicamente dentro del ordenamiento jurídico" y aplicada "a la luz de los diversos medios que la legislación otorga a quien se vea agraviado por un acto de la Administración", de modo que ha de prevalecer aquel medio de impugnación específico previsto por el legislador por encima de soluciones genéricas, estatuidas únicamente para aquellas situaciones en que el acto no puede ser objeto de una impugnación determinada.

Así las cosas, por existir en la especie una acción singular que contempla la situación de hecho en examen, forzoso es concluir que dicha vía es la que ha debido seguirse para solucionar el presente conflicto y que, por ende, el ejercicio de la acción genérica intentada no faculta a este Tribunal para resolver desde ya un asunto cuya tramitación administrativa aún no se ha agotado.

Décimo Tercero: Que, como lo sostuvo la Excma. Corte Suprema en la sentencia rol N° 6563-2013, recaída en el recurso de protección relativo al proyecto de la Central Termoeléctrica ubicada en Punta Alcalde, III Región de Atacama, "de lo dicho y de la atenta lectura del artículo 20 citado se desprende con nitidez que la reclamación de que se trata ha sido consagrada por el legislador con un amplio alcance y con una extensa competencia, que permite al Comité

de Ministros (en lo que interesa al presente caso) revisar no sólo la legalidad de la decisión impugnada por su intermedio sino que, además, examinar aspectos de mérito de la misma", de modo que la competencia del mencionado Comité de Ministros, establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, "es amplia y le permite, basado en los elementos de juicio que apareje el reclamante y en los que el mismo recabe, revisar no sólo formalmente la decisión reclamada sino que, además, puede hacerlo desde el punto de vista del mérito de los antecedentes, circunstancia que le habilita, a su vez, para aprobar un proyecto inicialmente rechazado, aplicándole, si lo estima necesario, condiciones o exigencias que, a su juicio, resulten idóneas o adecuadas para lograr los objetivos propios de la normativa de protección medioambiental, incluyendo entre ellas medidas de mitigación o compensación que tiendan a la consecución de ese fin y, especialmente, a la salvaguardia del medio ambiente y de la salud de la población que podrían ser afectadas por el respectivo proyecto" (razonamientos vigésimo primero y vigésimo segundo).

En estas condiciones resulta aun más evidente que si el referido Comité puede analizar aspectos de mérito de la decisión, la reclamación intentada en autos no sólo resulta inadecuada sino que, además, no es la idónea para decidir el asunto controvertido pues, como se desprende de su sólo carácter, el Comité de Ministros representa necesariamente la última y definitiva etapa del procedimiento administrativo, de modo que sólo una vez conocida su decisión sobre el particular (la que, como ya se dijo, supone una revisión del mérito y de la legalidad de la decisión reclamada) tendrá cabida la intervención jurisdiccional, ya que de lo contrario la inhibición en la decisión de la autoridad administrativa supondría dejar trunco el proceso o, de si ésta emite pronunciamiento una vez dictada por el Tribunal, ello podría derivar en la existencia de decisiones contradictorias emanadas de dos Poderes del Estado, escenario por completo inadmisible y que, por lo mismo, debe ser evitado declarando la impropiedad de la vía procesal seguida en autos y, de consiguiente, el rechazo de la acción intentada.

Décimo Cuarto: Que en virtud de los razonamientos contenidos en las consideraciones precedentes este Tribunal no acogerá la reclamación presentada a fs. 49 de autos.

Y teniendo además presente, lo dispuesto en los artículos 17 N°6 y 8, 18, 25, 27, 29 y 30 de la Ley N° 20.600 y 20 y 29 de la Ley N° 19.300,

SE RESUELVE:
No hacer lugar a la reclamación deducida por Sergio Isidoro Reiss Greenwood en contra de la Resolución Exenta N° 254 de 22 de marzo de 2013, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

Acordada contra el voto de los Ministros señor Brito y señora Chevesich quienes, atendidos los fundamentos que demuestran la ilegalidad de las actuaciones administrativas de que se trata, estuvieron por mantener en todas sus partes la sentencia de dieciséis de agosto del año pasado, que hizo lugar a la reclamación presentada por don Sergio Isidoro Reiss Greenwood y dejó sin efecto las Resoluciones Exentas Nos. 0254, de 22 de marzo de 2013, y 894 de 22 de noviembre de 2011, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, y todo el procedimiento administrativo de evaluación ambiental del Proyecto "Concesión Ruta 66 - Camino la Fruta".

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz. La disidencia fue redactada por el Ministro señor Brito.

Regístrese y devuélvase.
Rol Nº 7451-2013.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Haroldo Brito C., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Juan Eduardo Fuentes B. y Sra. Gloria Ana Chevesich R. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Fuentes por estar con permiso. Santiago, 26 de junio de 2014.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veintiséis de junio de dos mil catorce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.