

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

QUINIENTOS CUARENTA
540

Santiago, cuatro de junio de dos mil diecinueve.

VISTOS:

El 25 de octubre de 2017, don Rodrigo Benítez Ureta, abogado en representación de IMELSA S.A. (en adelante, "IMELSA" o "la reclamante"), interpuso una reclamación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, que Crea Los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600"), en contra de la Resolución Exenta N° 967/2017, de 30 de agosto de 2017 (en adelante, "R.E. N° 967/2017" o "resolución reclamada") del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, el "Director Ejecutivo del SEA"). En dicha resolución se rechaza el recurso de reclamación interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 31 (en adelante, "RCA N° 31/2017"), del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, de 30 de enero de 2017, mediante la cual se resolvió calificar desfavorablemente la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA") del proyecto "Central de Respaldo Doña Carmen" (en adelante, "el proyecto"), cuyo proponente es IMELSA.

El 8 de noviembre de 2017 la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 166-2017.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El 17 de noviembre de 2015, IMELSA sometió al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") la DIA del proyecto "Central de Respaldo Doña Carmen", el cual consiste en la instalación y operación de una central de generación eléctrica de respaldo, constituida por 32 motores contenerizados e insonorizados, totalizando una potencia de 48 MWe instalados.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

El 30 de enero de 2017, la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso resolvió calificar ambientalmente desfavorable el proyecto, mediante RCA N° 31/2017, respecto de la cual, el 10 de marzo de 2017, la reclamante interpuso una reclamación en sede administrativa ante el Director Ejecutivo del SEA, amparada en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300").

El 30 de agosto de 2017, mediante Resolución Exenta N° 967/2017, el Director Ejecutivo del SEA resolvió rechazar dicho recurso.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 373, IMELSA interpuso, conforme a lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 17 de la Ley N° 20.600, una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 967/2017, que resolvió rechazar su recurso administrativo.

A fojas 417, el Tribunal solicitó a la reclamante que acreditara la fecha de notificación de la resolución reclamada.

A fojas 418, la reclamante cumplió lo ordenado, y a fojas 420, el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado y admitió a tramitación la reclamación, mediante resolución de 8 de noviembre de 2017. Asimismo, el Tribunal solicitó a la reclamada que informara, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 424, la reclamada se apersonó en el procedimiento, designó abogado patrocinante y solicitó ampliación de plazo para informar, lo que fue concedido por el Tribunal, mediante resolución de fojas 426.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

QUINIENTOS CUARENTA
Y UNO 541

A fojas 431, la reclamada evacuó el informe y acompañó documentos, y a fojas 465 el Tribunal tuvo por evacuado el informe dentro de plazo y ordenó traer los autos en relación, fijando la audiencia para el día 1 de febrero de 2018.

A fojas 473, don Miguel Ángel Pérez Vera solicitó ser considerado como tercero coadyuvante de la reclamada, fundando su interés en el hecho de residir en el sector La Quebradilla donde se pretende emplazar el proyecto, a lo que el Tribunal dio traslado.

A fojas 505, la Ilustre Municipalidad de la Ligua solicitó ser considerada como tercero coadyuvante de la reclamada y la suspensión de la audiencia. A la primera solicitud, el Tribunal accedió por resolución de fojas 519, fundado en lo dispuesto en el artículo 18 inciso final de la Ley N° 20.600; la segunda solicitud fue rechazada, con el voto en contra de la Ministra Insunza, quien estuvo por dar traslado a lo principal de la solicitud y suspender la audiencia.

A fojas 514, la reclamada evacuó el traslado referido a la presentación de don Miguel Ángel Pérez Vera, manifestando no oponerse a su solicitud. Por su parte, la reclamante evacuó dicho traslado a fojas 515, oponiéndose a la solicitud por no detentar un interés de conformidad a los artículos 23 del Código de Procedimiento Civil y 17 y 18 de la Ley N° 20.600.

A fojas 520, el Tribunal accedió a la solicitud de don Miguel Ángel Pérez Vera de ser tenido como tercero coadyuvante de la reclamada, tras haber tenido por acreditada su residencia dentro del área de influencia para medio humano del proyecto - sector Quebradilla, comuna de La Ligua- dando por acreditado su interés actual en el resultado.

A fojas 522 consta la certificación de haberse efectuado la vista de la causa, alegando los abogados Sr. Rodrigo Benítez

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Ureta, por la parte reclamante y Sra. Yordana Mehsen Rojas, por la parte reclamada. Por los terceros coadyuvantes alegaron los abogados Sr. Tomás Pablo López Arenas y Sr. Rodrigo Antonio Avendaño Vergara, en representación de don Miguel Ángel Pérez Vera, y de la Ilustre Municipalidad de la Ligua, respectivamente.

A fojas 524, la Ilustre Municipalidad de la Ligua solicitó que el Tribunal dictara medidas para mejor resolver, lo que fue rechazado a fojas 525, atendido lo dispuesto en el artículo 29 inciso final de la Ley N° 20.600.

A fojas 539, la causa quedó en acuerdo.

III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN Y DEL INFORME

Conforme a los fundamentos de la reclamación y, las alegaciones y defensas contenidas en el informe de la reclamada, los puntos de la controversia en autos, son los siguientes:

1. Pretensiones de la reclamante y alegaciones y defensas de la reclamada.

a) Sobre las eventuales ilegalidades en la causal de rechazo del recurso administrativo referido a la medida de 'perturbación controlada' de reptiles.

Al respecto, la reclamante sostiene que la resolución reclamada establece una nueva causal de rechazo del proyecto, cambiando la naturaleza del incumplimiento o deficiencia imputada a la DIA, respecto de lo indicado en la RCA N° 31/2017, lo cual sería de la mayor gravedad.

Así, en lo referido al compromiso voluntario de 'perturbación controlada' de reptiles en categoría de conservación -*Liolaemus tenuis* y *Liolaemus lemniscatus*-, la reclamante señala que la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Comisión de Evaluación sindicó como causal del rechazo original, un eventual incumplimiento de la normativa ambiental aplicable, específicamente de la Ley N° 19.473 de 1996 que *"sustituye texto de la Ley N° 4.601, sobre caza, y artículo 609 del Código Civil"* (en adelante, "Ley de Caza"), y del D.S. N° 5/1998 que *"Aprueba el Reglamento de la Ley de Caza"* (en adelante, "D.S. N°5/1998"), ambos del Ministerio de Agricultura. Explica que el Director Ejecutivo del SEA en su lugar estableció que no se habrían subsanado los errores, omisiones o inexactitudes de la DIA. Estima que esta variación en la causal de rechazo implica un reconocimiento de que no hubo un incumplimiento normativo, pero le imputa una nueva deficiencia, diversa de la invocada en la RCA N° 31/2017.

Agrega que, *"[...] si lo anterior hubiese sido el argumento de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, y ello se hubiere reflejado en la RCA, [...] habría podido defenderse en el recurso de reclamación, pues en esta materia [...] se ha ajustado estrictamente y con rigor a las Guías Metodológicas que el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) ha dictado y publicado para medidas de 'perturbación controlada' como la propuesta en forma voluntaria, para un efecto no significativo, respecto de dos especies en categoría de conservación calificada 'de preocupación menor', es decir que no se encuentran bajo amenaza de acuerdo a la clasificación otorgada por el Ministerio del Medio Ambiente"*.

Sostiene que, a partir de una observación efectuada por el Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, "SAG"), optó por reemplazar la medida de 'rescate y relocalización' de reptiles por la de 'perturbación controlada', por ser ésta última más efectiva y menos invasiva, en su Adenda complementaria. Sin embargo, consultado el SAG, éste señaló que, debido a la falta de antecedentes, le era imposible pronunciarse respecto de la medida propuesta. Al respecto, la reclamante alega haber presentado toda la información necesaria y niega que la DIA

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

adoleciera de errores, omisiones o inexactitudes no subsanadas, pues habría presentado todos los contenidos técnicos específicos de la medida tales como fecha, forma de ejecución, destino de los individuos, caracterización y estudio de capacidad de carga del sitio de relocalización. *"Nada de ello se analiza en la Resolución Reclamada y por ello es incomprensible que el Director Ejecutivo haya ignorado todos los antecedentes indicados y presentados en el mismo Recurso de Reclamación"*.

Adicionalmente, señala que *"[...] la medida propuesta es de carácter voluntario"* y que *"[d]icho de otro modo [...] esa medida podría no haberse presentado en la evaluación ambiental del Proyecto por innecesaria"*, por lo que considera que rechazar su proyecto por dicho motivo sería arbitrario y atentaría contra el principio de razonabilidad, existiendo falta de motivación en la resolución reclamada y un sesgo injustificable.

Finalmente, concluye señalando que no sería procedente que la reclamada modificara la causal de rechazo; que ello le habría generado indefensión; y que toda la información necesaria para evaluar la medida de 'perturbación controlada' de reptiles fue oportunamente presentada a evaluación, por lo que tampoco sería procedente la causal de rechazo esgrimida.

Por su parte, el Director Ejecutivo del SEA sostiene en su informe que la omisión de antecedentes de la medida de 'perturbación controlada' de reptiles no fue subsanada durante la evaluación ambiental de la DIA, por lo que no era posible descartar los efectos sobre el componente fauna, que pudieran justificar la presentación de una DIA, en lugar de un Estudio de Impacto Ambiental, según lo dispuesto en el literal b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Agrega que la RCA N° 31/2017 habría incurrido en un error al justificar la calificación desfavorable del proyecto en un incumplimiento a la Ley de Caza y su Reglamento, pues dicha normativa no regula la medida de 'perturbación controlada' de fauna silvestre, por lo que ese aspecto fue corregido en la resolución impugnada. Sin embargo, analizados los antecedentes sometidos a evaluación -a su juicio- la medida de 'perturbación controlada' para reptiles no presenta una descripción completa, pues *"no realiza una descripción de la fecha y forma en que se promoverá el desplazamiento, ni el destino del desplazamiento de las especies, la caracterización respectiva del nuevo hábitat en cuanto a su calidad que haga posible acoger a los nuevos individuos, la fecha y forma en que se verificará que el proceso fue exitoso, además de los respectivos indicadores de cumplimiento, sin los cuales, no se puede asegurar la efectividad de la medida propuesta, y en consecuencia, no se puede descartar el efecto del literal b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300"*.

Dicho lo anterior, el Director Ejecutivo expone que el procedimiento de evaluación no contemplaba otra instancia posterior a la Adenda complementaria, para que la reclamante hubiera podido aclarar, rectificar o ampliar dicha información. Adicionalmente, sostiene que, consultado el SAG de Valparaíso sobre dicha Adenda, éste último informó que la falta de un plan de ahuyentamiento con los contenidos técnicos específicos para los reptiles que se iban a capturar y relocalizar, así como la falta de una caracterización y estudio de capacidad de carga del sitio de relocalización, no le permitían pronunciarse respecto de la idoneidad de la medida. Dicho pronunciamiento sectorial gatilló que en el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "ICE") el SEA de la Región de Valparaíso concluyera que no se presentaron los antecedentes que justificaran la no generación de los efectos, características o circunstancias contempladas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, por lo que se estaría incumpliendo la Ley de Caza y su

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Reglamento, lo que fue ratificado por la Comisión de Evaluación, quedando como causal de rechazo de la RCA N°31/2017.

La reclamada agrega que, posteriormente, consultado sobre el recurso administrativo, el SAG informó que la medida de 'perturbación controlada' de reptiles no estaba completa, listando la información faltante, por lo que confirmó el reparo que gatilló el rechazo del proyecto, precisando que dicha situación se enmarcaría en la causal legal de no haber subsanado los errores, omisiones o inexactitudes de la DIA, manteniendo el mismo supuesto de hecho y la decisión final, pero corrigiendo su calificación jurídica.

Finalmente agrega que el artículo 19, literal d) del Reglamento del SEIA (en adelante, "D.S. N° 40/2012" o "RSEIA") establece los contenidos mínimos de los compromisos voluntarios, entre los que se encuentra *"la indicación precisa del lugar y momento en que se verificarán, así como los indicadores de cumplimiento"*, en circunstancias que IMELSA no habría informado el *"[...] lugar en que se realizar (sic) la medida ni tampoco se señalan indicadores de cumplimiento"*. Indica que, el hecho de que se tratara de un compromiso voluntario, no la exime de presentar los antecedentes mínimos para que se pudiera evaluar la idoneidad de la medida, sin lo cual, no era posible descartar el efecto del literal b) de la Ley N° 19.300.

b) Sobre las eventuales ilegalidades en las causales de rechazo del recurso administrativo invocados respecto de la estimación de emisiones al aire.

En segundo lugar, la reclamante alega que, respecto de la estimación de emisiones y posterior modelación de la calidad del aire, la Comisión de Evaluación de Valparaíso señaló como motivo del rechazo, la falta de antecedentes que justificaran la inexistencia de efectos, características o circunstancias de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, referido

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

al riesgo para la salud de la población, mientras que el Director Ejecutivo del SEA lo cambió por lo siguiente: no haber subsanado los errores, omisiones o inexactitudes de la DIA.

IMELSA alega que el argumento de la Dirección Regional de Valparaíso fue planteado extemporáneamente, pues recién en el ICE se relevó una supuesta falta de certeza en lo referido a las emisiones de material particulado. Ello constituiría -a su juicio- una aseveración arbitraria, extemporánea, carente de justificación técnica y jurídica, debido a que tanto la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, "Seremi") de Medio Ambiente, la Seremi de Salud y la Subsecretaría del Medio Ambiente, se pronunciaron conforme, sin efectuar ninguna objeción sobre el componente aire.

Agrega que la incertidumbre planteada se debería a la observación de una mayor emisión de material particulado en el escenario de operación con una mezcla de combustible de gas natural licuado (en adelante, "GNL") en un 60% y de petróleo diésel en un 40%, que en el escenario de operación utilizando como combustible exclusivamente petróleo diésel. Al respecto, la reclamante explica que las emisiones de material particulado en este segundo escenario se estimaron a partir de datos aportados por el fabricante, mientras que las emisiones en el escenario de operación con mezcla fueron obtenidas mediante muestreo isocinético y de gases en condiciones de operación a plena carga, por un laboratorio certificado, en dependencias de la empresa Metrogas. Concluye que si bien las metodologías utilizadas serían distintas en ambos escenarios, ambas serían válidas y cumplirían la normativa vigente, debiendo descartarse cualquier incertidumbre asociada a ellas. Agrega que, "[...] es *tremendamente grave que el Director Ejecutivo del SEA no haya considerado y ni siquiera analizado en una línea en la Resolución Reclamada, el Oficio de la Subsecretaría del Medio Ambiente informando el recurso. Ello es una falta importante en el procedimiento administrativo, que muestra un actuar*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

arbitrario y carente de toda idoneidad técnica”.

Asimismo, agrega que la modelación de la calidad del aire fue realizada suponiendo un funcionamiento de los equipos durante 24 horas al día, todos los días del año, en circunstancias que el proyecto tiene contemplado operar como máximo 188 días al año; que la línea de base sumada a la operación del proyecto no generaría condición de saturación o latencia en ninguno de los contaminantes en el área de influencia y que el aporte a la concentración de material particulado en el aire sería marginal, sin generar riesgo a la salud de la población. Sostiene que, incluso si se duplicara la tasa de emisión para el escenario de operación con mezcla, el proyecto no generaría una excedencia en las normas de calidad de MP 10 y MP 2,5.

En referencia a la modificación de la causal de rechazo, la reclamante alega su improcedencia, y que además, ello la habría dejado en indefensión, pues en su recurso administrativo se refirió a la causal de rechazo específica formulada por la Comisión de Evaluación de Valparaíso en la RCA N° 31/2017. Lo anterior se vería agravado, atendido que la resolución reclamada tampoco precisa cuál sería el error, omisión o inexactitud que se le estaría imputando.

Por su parte, el Director Ejecutivo del SEA sostiene que la reclamante no subsanó los errores, omisiones o inexactitudes de su DIA, que le permitieran acreditar la no generación de un riesgo a la salud de la población. Agrega que, del mismo modo que para el punto referido a la medida de 'perturbación controlada', esta causal diría relación con los mismos hechos sobre los que se fundó el rechazo de la Comisión de Evaluación de Valparaíso, y sólo corrigió su calificación jurídica, agregando que sin eso no sería posible descartar los efectos del artículo 11 literal a), según las causales de rechazo del artículo 19 de la Ley N° 19.300.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Así, respecto de las emisiones de los grupos generadores, la reclamada señala que el proyecto contempla la generación eléctrica a través de 32 motores de 1,5 MWe, y que la estimación de emisiones y su posterior modelación se realizaron suponiendo un escenario de uso exclusivo con combustible diésel, y otro de mezcla de GNL y diésel. Al consultársele a IMELSA por la fuente de los factores de emisión de los grupos electrógenos presentados, ésta habría indicado que, en el primer escenario, obtuvo la información del "Data sheet" del proveedor; y que, en el segundo, habría entregado una medición de muestreo isocinético. Posteriormente, señala que el ICE recomendó rechazar el proyecto debido a que la estimación de emisiones presenta una mayor emisión de material particulado en el escenario de funcionamiento con combustible de mezcla, lo que generaría incertidumbre respecto de los resultados presentados, que a su vez redundaría en falta de certeza de que durante la ejecución del proyecto no se produzca un riesgo a la salud de la población, por el aumento de la concentración de material particulado (en adelante, "MP") en la atmósfera, argumento que fue replicado en la RCA N° 31/2017 que calificó desfavorablemente el proyecto.

Sobre este punto, la reclamada reitera el argumento de la Comisión de Evaluación de Valparaíso toda vez que, ni en el proceso de evaluación ambiental del proyecto, ni en el recurso de reclamación, la reclamante justificó los motivos de una mayor emisión de material particulado en el escenario de operación con combustible de mezcla, de modo que, sobre la base de su potestad discrecional, confirmó los motivos fácticos de la Comisión de Evaluación de Valparaíso, y resolvió rechazar la reclamación administrativa aclarando, eso sí, que en la especie correspondía rechazar la DIA por no haber subsanado los errores, omisiones o inexactitudes de que adolecería.

Respecto de los pronunciamientos sectoriales, la reclamada sostiene que, si bien la Seremi del Medio Ambiente y la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Subsecretaría del Medio Ambiente estimaron que las metodologías utilizadas eran correctas, ello no le sería vinculante, mientras exista una debida motivación en la decisión, como ocurriría en la especie, debido a la inconsistencia real de los antecedentes asociados a las emisiones calculadas para la operación de los equipos del proyecto, pues en un caso se presentó una medición y en otro *"un antecedente proporcionado por un fabricante, lo que no brinda certeza respecto de las emisiones en las distintas condiciones de operación, con una comparación verídica de tasas de emisiones. Es exigencia del Proponente proporcionar información verídica y comprobable, no siendo este el caso"*.

El Director Ejecutivo del SEA agrega que ajustó su actuar al marco de la ley, pues la aclaración de la causal de rechazo se enmarcaría dentro de la esfera de sus atribuciones, en el conocimiento de un recurso de reclamación, en coherencia con lo resuelto por los Tribunales de Justicia, sin haber infringido los principios de congruencia, contradictoriedad e imparcialidad, pues dado que la nueva calificación jurídica de las causales de rechazo tuvo lugar en la resolución reclamada, la reclamante pudo ejercer su derecho a defensa ante este Tribunal.

Respecto de la supuesta falta de integridad y autosuficiencia de la resolución reclamada, el Director Ejecutivo sostiene que resolvió sobre la base de los antecedentes de la evaluación ambiental y con la debida motivación, por lo que la arbitrariedad alegada debería ser descartada.

2. Argumentos de los terceros coadyuvantes.

En primer lugar, la Ilustre Municipalidad de la Ligua desarrolló sus argumentos, en calidad de tercero coadyuvante de la reclamada. Así, en su presentación de fojas 505 alega por el fraccionamiento del proyecto; la falta de aprobación a

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

la subdivisión del proyecto; su incompatibilidad con el nuevo plan regulador comunal; la suspensión de los permisos de edificación; la influencia de la zona de emplazamiento sobre la ciudad; la zona de protección ambiental; la salud de las personas; y la infracción a la Ordenanza Municipal de Medio Ambiente. Concluye señalando que el proyecto se contrapondría con la visión y objetivos medioambientales de la comuna.

En segundo lugar, el Sr. Miguel Ángel Pérez Vega solicita al Tribunal que se rechace la reclamación, y afirma adherir a los fundamentos de hecho y derecho de la reclamada. Agrega que no se infringió el principio de contradictoriedad, pues la Ley N° 19.880 es supletoria, y en el presente caso corresponde aplicar un procedimiento reglado, que regula el ejercicio de los recursos. A su juicio, sólo hubo una legítima discrepancia de opinión entre IMELSA y el Director Ejecutivo del SEA. Tampoco se habría configurado una falta de fundamentación, pues la resolución estuvo motivada y no contradujo ninguna norma legal, ni afectó los intereses de IMELSA, pues ésta pudo acceder al Tribunal a ejercer sus derechos. Finalmente, respecto de la medida referida a reptiles en categoría de conservación, indica que no era procedente que IMELSA la hubiera reemplazado pues ello sólo habría tenido por finalidad evitar la generación de un efecto, característica o circunstancia del artículo 11 de la Ley N° 19.300 en relación a estas especies. Rechaza el argumento de falta de fundamentación referido a la exigencia del cumplimiento de los requisitos mínimos de una medida voluntaria, indica que la DIA del proyecto carecía de información o antecedentes necesarios que justificaran la inexistencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, y que el proyecto debió haberse evaluado mediante un Estudio de Impacto Ambiental.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

CONSIDERANDO:

Primero. Que, para la resolución de la controversia de autos, y a la luz de los antecedentes expuestos, la parte considerativa de esta sentencia comprende las siguientes materias:

I. Sobre las eventuales ilegalidades en las causales de rechazo referidas a la medida de 'perturbación controlada' de reptiles.

1. Alegaciones y defensas de las partes.
2. *Iter* procesal de la evaluación ambiental del impacto referido a reptiles.
3. Facultades del Director Ejecutivo del SEA.
4. Análisis de legalidad de la actuación del Director Ejecutivo del SEA.
 - a) Respecto de la facultad de modificar la causal de rechazo del proyecto.
 - b) Respecto de la alegación relativa a la indefensión.
 - c) Respecto de si se presentó toda la información referida a la medida de reptiles.
 - d) Respecto de si el Director Ejecutivo del SEA puede/debe condicionar dicha medida.

II. Sobre las eventuales ilegalidades en las causales de rechazo referidas a las emisiones al aire del proyecto.

1. Alegaciones y defensas de las partes.
2. Análisis de la motivación de la resolución reclamada.

III. Sobre las argumentaciones vertidas por los terceros coadyuvantes.

1. Respecto de las alegaciones de la Ilustre Municipalidad de La Ligua.
2. Respecto de las alegaciones del Señor Miguel Ángel Pérez Vera.

I. Sobre las eventuales ilegalidades en las causales de rechazo referidas a la medida de 'perturbación controlada'.

1. Alegaciones y defensas de las partes.

Segundo. Que, como primera cuestión, en relación a la medida voluntaria de 'perturbación controlada' para evitar la afectación de las especies *Liolaemus tenuis* y *Liolaemus lemniscatus* -calificadas en estado de 'preocupación menor'- la reclamante sostiene que la resolución impugnada configura en la especie una nueva causal de rechazo del proyecto, modificando la calificación jurídica de la deficiencia imputada respecto de lo indicado en la RCA N° 31/2017. Al efecto, cita parte de dicha resolución en donde se indica que la "*[...] Comisión yerra al fundar el rechazo en esta materia por el incumplimiento de la normativa ambiental aplicable, toda vez que el rechazo se funda en el hecho de que no se subsanaron los errores, omisiones o inexactitudes de que adolece la RCA [...]*", así la reclamada descartó el incumplimiento normativo como causal de rechazo, pero le imputó una nueva deficiencia, distinta de la invocada en la RCA N° 31/2017.

Tercero. Que, a juicio de la reclamante, si la Comisión de Evaluación hubiera rechazado el proyecto por este último argumento - "*[...] que no se subsanaron los errores, omisiones o inexactitudes [...]*"- podría haberse defendido adecuadamente de él pues, asegura haberse ajustado estrictamente a lo dispuesto en la '*Guía Técnica para implementar medidas de rescate/relocalización y perturbación controlada*' (del SAG, en adelante, "Guía Técnica del SAG"). Adicionalmente, agrega que optó por reemplazar la medida de 'rescate y relocalización' de reptiles por la de 'perturbación controlada' en la Adenda complementaria, como respuesta a las observaciones previamente efectuadas por el SAG durante la evaluación ambiental del proyecto.

Cuarto. Que, posteriormente, y tras haber sido consultado el SAG sobre la medida de 'perturbación controlada' de reptiles,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

aquél indicó que le era imposible emitir un pronunciamiento por falta de antecedentes. No obstante, IMELSA alega haber presentado toda la información necesaria y niega que su DIA haya adolecido de errores, omisiones o inexactitudes no subsanadas. Por el contrario, afirma haber remitido todos los contenidos técnicos específicos de la medida tales como la fecha y forma de ejecución, destino de los individuos, caracterización y estudio de capacidad de carga del sitio de relocalización, por lo que considera que la decisión del Director Ejecutivo del SEA sería incomprensible.

Quinto. Que, adicionalmente, la reclamante afirma que por tratarse de una medida voluntaria podría incluso no haberla propuesto, por lo que fundar en ella el rechazo del proyecto no sólo sería arbitrario, sino que atentaría contra el principio de razonabilidad, dando cuenta de un sesgo injustificable y configuraría un vicio de falta de motivación en la resolución reclamada. Agrega que la modificación de la causal de rechazo la habría dejado en indefensión.

Sexto. Que, por el contrario, la reclamada señala que la RCA N° 31/2017 incurrió en un error al justificar la calificación desfavorable del proyecto en un incumplimiento a la Ley de Caza y su Reglamento -dado que dicha normativa no regula la medida de 'perturbación controlada' de fauna silvestre- razón por la cual corrigió dicho aspecto en la resolución impugnada. No obstante, indica que los antecedentes específicamente presentados respecto de la medida de 'perturbación controlada' de *Liolaemus tenuis* y *Liolaemus lemniscatus* estaban incompletos, pues no se especifica (i) la forma en que se promovería el desplazamiento de individuos; (ii) la caracterización del ambiente; (iii) la continuidad del hábitat que eventualmente acogería a los individuos desplazados; (iv) en qué momento se verificaría la medida; ni (v) un indicador de cumplimiento.

Séptimo. Que, en consideración a las observaciones efectuadas por el SAG de la Región de Valparaíso sobre la materia -

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

referidas a la falta de un plan de ahuyentamiento y de una caracterización de capacidad de carga del sitio de relocalización- y atendido al avanzado estado en que se encontraba el procedimiento -que ya no contempla otra instancia en la que IMELSA hubiera podido aclarar, rectificar o ampliar dicha información- en el ICE se sostiene que no se presentaron antecedentes que justificaran la no generación de efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, por lo que se estaría incumpliendo la Ley de Caza y su Reglamento, apreciación que fue refrendada luego por la Comisión de Evaluación pasando a fundar el rechazo de la RCA N° 31/2017.

Octavo. Que, luego, la reclamada expone que, tras consultar al Director Nacional del SAG sobre el recurso administrativo, dicha repartición informó lo siguiente: (i) que la 'perturbación controlada' no se encuentra regulada en la Ley de Caza, por lo que no observa un incumplimiento a dicha normativa; (ii) que, de acuerdo al Decreto Supremo N° 19 de 2012, que "*Aprueba y oficializa clasificación de especies según su estado de conservación, octavo proceso*", del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, "D.S. N° 19/2012), la categoría de conservación de las especies *Liolaemus tenuis* y *Liolaemus lemniscatus* es de preocupación menor, no encontrándose en categoría de amenaza; (iii) que la capacidad de carga del sitio de relocalización no es un requisito de la descripción de la medida de 'perturbación controlada'; y (iv) que la descripción de la medida de 'perturbación controlada' está incompleta, por cuanto sólo se indica el lugar donde se efectuará la medida y la dirección de desplazamiento de los individuos, pero no se indican: (a) la forma en que se promoverá el desplazamiento de los individuos; (b) una caracterización del ambiente que permita confirmar una continuidad de hábitat posible de acoger a los individuos desplazados; (c) el momento en que se verificará la medida; ni (d) se propone un indicador de cumplimiento.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Noveno. Que, la reclamada agrega que, tras analizar los antecedentes, resolvió en la resolución impugnada mantener tanto el supuesto de hecho, como la decisión final de rechazar el proyecto, pero además precisó su calificación jurídica, pues dicha situación se enmarcaría en la causal legal de que el titular no subsanó las omisiones, errores e inexactitudes de su DIA. Complementa lo anterior, indicando que el artículo 19 del RSEIA establece contenidos mínimos respecto de los compromisos voluntarios, entre los que se encuentra "[...] *la indicación precisa del lugar y momento en que se verificarán, así como los indicadores de cumplimiento [...]*", contenidos que no fueron presentados a evaluación, pues afirma que "[...] *no existe una precisión del lugar en que se realizar (sic) la medida ni tampoco se señalan indicadores de cumplimiento [...]*". Explica que el hecho de que se trate de un compromiso voluntario, no exime a IMELSA de presentar los antecedentes mínimos para que se pudiera evaluar la idoneidad de la medida, sin lo cual no resultaba posible descartar el efecto del literal b) de la Ley N° 19.300.

Décimo. Que, habiendo revisado las alegaciones y defensas de las partes, el Tribunal pasará a analizar el *iter* procesal en que se dicta la resolución impugnada en lo referido a la medida en cuestión. Luego se revisará el alcance de las facultades del Director Ejecutivo del SEA sobre la materia, para finalmente pronunciarse respecto de si la resolución impugnada presenta o no los vicios de legalidad esgrimidos por la reclamante, en lo referido a la medida relativa a reptiles.

2. *Iter* procesal de la evaluación ambiental de la medida referida a reptiles.

Undécimo. Que, para una mejor comprensión de la fundamentación de la resolución impugnada, el Tribunal estima necesario analizar los antecedentes que constan en el expediente administrativo respecto de lo acontecido durante la evaluación de impacto ambiental del proyecto en lo referido a la medida

relativa a reptiles. En efecto, revisados dichos antecedentes fue posible observar que, desde un comienzo -es decir, desde la presentación de la DIA del proyecto- IMELSA informó -anexo 12 de la DIA- sobre la presencia de fauna en alguna categoría de conservación en el área donde se instalaría el proyecto. Allí se informa que se detectaron dos especies de reptiles de baja movilidad, las lagartijas (i) lemniscata (*Liolaemus lemniscatus*, comúnmente conocida como lagartija café); y (ii) esbelta (*Liolaemus tenuis*, comúnmente conocida como Lagartija esbelta o lagartija de colores). Ambas especies se encuentran clasificadas en estado de 'preocupación menor', categoría que incluye "especies abundantes y de amplia distribución", según el artículo 12 del D.S. N° 29/2012 que "Aprueba reglamento para la clasificación de especies silvestres según estado de conservación". Asimismo, en la misma DIA, IMELSA propuso ejecutar una medida de 'rescate y relocalización' para dichos reptiles.

Duodécimo. Que, en relación a los eventuales impactos del proyecto sobre dichas especies, IMELSA estaba llamada a descartar la generación de efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en virtud de lo dispuesto en los artículos 12 bis de la Ley N° 19.300 y 19 del RSEIA. En efecto, analizado el expediente de evaluación ambiental, fue posible observar que, en lo referido al literal b) de dicho artículo - "Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire"- IMELSA afirma en el capítulo 2 de la DIA que "[...] el Proyecto no generará un efecto adverso significativo sobre recursos naturales renovables [...]", sin perjuicio de lo cual propuso inicialmente una medida de 'rescate y relocalización' de fauna, como se verá a continuación.

Decimotercero. Que, en efecto, en el Anexo 19 referido a los "Antecedentes PAS 146", IMELSA presentó un 'Plan de Rescate y Relocalización de Fauna' que se aplicaría respecto de estas especies de reptiles, en el cual describe lo siguiente: (i)

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

objetivos; (ii) especies, sexo y número de ejemplares a capturar; (iii) metodología de captura y manejo de reptiles; (iv) condiciones de transporte, instalaciones y cautiverio; (v) lugar de captura y destino de los ejemplares; (vi) análisis del efecto de la medida; y (vii) seguimiento de la medida, incluyendo: a) el parámetro utilizado para caracterizar la evolución de la variable; b) el método o procedimiento de medición de cada parámetro; c) la ubicación de puntos de control; d) la duración y frecuencia del plan de seguimiento para cada parámetro; e) los límites permitidos o comprometidos; f) el plazo y la frecuencia de entrega de los informes con la evaluación de los resultados; y g) el cronograma general de actividades a considerar en el plan de rescate y relocalización. No obstante, IMELSA reitera que "[...] *en ningún caso se tendrán efectos significativos sobre la diversidad biológica y su capacidad de regeneración.*"

Decimocuarto. Que, al respecto, la Directora Regional del SAG de Valparaíso se pronunció en una primera oportunidad respecto de la DIA, mediante Oficio Ordinario N° 2942/2015, de 14 de diciembre de 2015, solicitando al titular justificar la efectividad de la medida y efectuar: (i) una caracterización detallada del sitio de relocalización, definiendo la ubicación georreferenciada del sitio de relocalización en un plano; y (ii) un análisis poblacional de dicho sitio, que permitiese asegurar la presencia de las especies a trasladar y la capacidad de carga del sitio para albergar a los individuos a relocalizar.

Decimoquinto. Que, posteriormente, y tras analizar lo presentado en la Adenda del proyecto, la Directora Regional del SAG de Valparaíso se pronunció en una segunda ocasión -mediante Oficio Ordinario N° 759/2016, de 5 de abril de 2016- indicando que, en atención a los nuevos antecedentes entregados en la Adenda, le solicita -por segunda vez- que justifique la necesidad de implementar dicha medida, y que especifique si se contempla o no la captura y relocalización de la especie *Liolaemus tenuis*. A continuación, el órgano sectorial le indica

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

que, en caso de que su respuesta sea afirmativa, deberá analizar los sitios de relocalización y su capacidad de carga para poder albergar a todas las especies para las cuales se solicita el PAS N° 146.

Decimosexto. Que, lo anterior fue recogido en el ICSARA Complementario, respecto del cual IMELSA dio respuesta en su Adenda complementaria indicando que “[...] *acoge la solicitud, y ha desestimado la necesidad de implementar la medida de rescate y relocalización [...] en consideración al análisis de lo indicado en la “Guía técnica para implementar medidas de rescate/relocalización y perturbación controlada” (Torres-Mura et al., 2014) del Servicio Agrícola y Ganadero, [...]. El área donde se efectuará la perturbación controlada y la dirección del desplazamiento de la fauna perturbada se indican en la Tabla 2-1 y Figura 2-1.*”

“Tabla 2-1: Coordenadas (UTM WGS 84) y superficies de las áreas donde se aplicará la medida de perturbación controlada”

Nombre	Vértice	Norte	Este	Superficie (hectáreas)
Área de Central de Respaldo	1	6.403.839	289.698	2,6
	2	6.403.822	289.806	
	3	6.403.748	289.844	
	4	6.403.670	289.856	
	5	6.403.703	289.663	
	6	6.403.792	289.681	
Camino principal	A	6.403.801	289.131	0,4
	B	6.403.707	289.666	

Fuente: IMELSA, acompañado a fojas 465.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

"Figura 2-1: Área de perturbación controlada"



Fuente: IMELSA, acompañado a fojas 465.

Decimoséptimo. Que, asimismo, en el 'Anexo 10: Fichas Resúmenes Actualizadas' de la Adenda Complementaria, IMELSA indicó que "[...] previo a la fase de construcción se llevará a cabo una "Perturbación Controlada" para Cururos y reptiles [...]" y que "Como indicador de cumplimiento se presentará un informe relativo a los resultados de la implementación de la medida "Perturbación controlada" el cual será entregado a las autoridades competentes dentro de un plazo máximo de 30 días hábiles tras el término de cada campaña de seguimiento".

Decimooctavo. Que, consultada sobre la Adenda complementaria mencionada en el considerando anterior, la Directora Regional del SAG de Valparaíso se pronunció -mediante Oficio Ordinario N° 2.979, de 5 de diciembre de 2016- señalando que, a su juicio, el reemplazo de la medida por la de 'perturbación controlada' sería una mejor opción, por ser más efectiva y menos invasiva. No obstante, acusa la falta de: (i) un plan de ahuyentamiento con contenidos técnicos específicos para los reptiles objeto de la medida; y (ii) de la caracterización y el estudio de

capacidad de carga del sitio de relocalización, lo que no le permite pronunciarse respecto de la medida en particular.

Decimonoveno. Que, posteriormente, la RCA N° 31/2017 establece que "[...] *corresponde rechazar el proyecto [...] por cuanto: [...] respecto de la Ley N° 4.601, de Caza [...] y su Reglamento [...] en la Adenda Complementaria, respuesta a la observación 2, se indica que se implementará una medida de perturbación controlada para evitar la afectación de fauna que estará presente en el área que será intervenida para la ejecución del proyecto, pero para la fauna silvestre de baja movilidad y en categoría de conservación *Liolaemus tenuis* y *Liolaemus lemniscatus* (lagartija lemniscata), no se presentaron los contenidos técnicos específicos de la medida de perturbación controlada a implementar, como tampoco la caracterización y el estudio de capacidad de carga del sitio de relocalización. [...]* c) *No entrega los antecedentes que acrediten que la ejecución del proyecto no genera ni presenta ninguno de los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11° de la Ley N° 19.300 [...] que den origen a la necesidad de elaborar un EIA. Específicamente en relación al literal [...] b), efecto adverso significativo sobre los recursos naturales renovables, respecto de los recursos [...] y fauna.*" Así, la Comisión de Evaluación sindicó como causal de rechazo del proyecto, el no haber acreditado la no generación de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, respecto del literal b) en lo referido a las especies *Liolaemus tenuis* y *Liolaemus lemniscatus*, y que no se daría cumplimiento a la Ley de Caza.

Vigésimo. Que, posteriormente, IMELSA interpuso un recurso administrativo en contra de la RCA N° 31/2017 en el cual presenta una tabla respecto de la medida de perturbación controlada con los siguientes acápites: (i) "Objetivo": "[...] *provocar el abandono o inducir el desplazamiento gradual de los individuos de la fauna de baja movilidad [...], en forma previa a la intervención por parte del proyecto o actividad*" (**página 30 de la Guía**"); (ii) "Descripción de la Medida": "[...]

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

consiste en remover de forma manual y gradual los refugios de las especies de interés, [...], previo al inicio de las actividades de despeje de vegetación o de movimiento de tierras con medios mecánicos **(página 30 de la Guía)**. [...] debe considerar el remover y retirar en forma manual rocas, troncos, vegetación y todo aquello que pueda servir como refugio potencial para los individuos, 1-5 días antes del inicio de las actividades del proyecto, [...] **(página 33 de la Guía)**";

(iii) "Justificación de la Medida": "En los reptiles, la perturbación controlada es aplicable para proyectos de extensión lineal y para proyectos areales pequeños (<3ha), [...] debido a que al intervenir una franja de hábitat o áreas reducidas, los individuos tienen la posibilidad de escapar y de moverse a los sectores antiguos" **(página 33 de la Guía)**. Una de las principales ventajas [...] es que no involucra la manipulación de individuos, evitando de esta forma su captura, el estrés asociado, los riesgos sanitarios y la posibilidad de muerte en la captura. Otra ventaja [...] es que los individuos desplazados se mantienen en un ambiente relativamente conocido y familiar con una alta probabilidad de encontrar refugio y alimento similar al de su área de origen, relativamente cercano. También existe una alta probabilidad de que los individuos mantengan relaciones familiares, territoriales e interacciones con otras poblaciones y especies, y se mantenga la configuración genética de la población" **(página 30 y 31 de la Guía)**.";

(iv) "Lugar": "El área donde se efectuará la perturbación controlada y la dirección del desplazamiento de la fauna perturbada se indican en la Tabla 2 -1 y Figura 2 -1[...]"

(v) "Forma y Oportunidad de Implementación": "La perturbación controlada para reptiles, debe considerar el remover y retirar en forma manual rocas, troncos, vegetación y todo aquello que pueda servir como refugio potencial para los individuos, 1-5 días antes del inicio de las actividades del proyecto" **(página 33 del a Guía)**. El esfuerzo de esta medida para reptiles, según se indica en **ítem Esfuerzo en la ejecución de la medida de perturbación controlada, con la Tabla 7.**

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

*Esfuerzo estándar en la ejecución de la medida de perturbación controlada, debe ser de 4 profesionales/1 ha /día (página 35 del a Guía). De lo anterior se puede desprender el detalle del esfuerzo (profesionales y días totales); y (vi) "Indicador de Cumplimiento": "En ítem, **Indicadores de éxito de las medidas de rescate / relocalización y perturbación controlada: plan de seguimiento**, se indican los parámetros que deberán evaluarse para determinar el éxito de la medida de perturbación controlada, detallándose estos en particular por taxa, y por tanto en específico para reptiles, en la **Tabla 2. Parámetros a evaluar para el seguimiento de las medidas de Rescate / relocalización y Perturbación controlada.** (página 38 y 39 de la Guía)" (destacado del original).*

Vigésimo primero. Que, consultado respecto de lo expuesto en el considerando anterior, el Director Nacional del SAG informa, mediante Oficio Ordinario N° 2.286/2017 de 22 de mayo de 2017, que la medida de 'perturbación controlada' de reptiles propuesta por el titular no contiene una descripción completa, pues, si bien indica: (i) el lugar donde se efectuará la medida; y (ii) la dirección del desplazamiento de los individuos objetivos de la medida, no especifica: (a) la forma en que se promovería el desplazamiento de los individuos; (b) la caracterización del ambiente que permita confirmar que existe continuidad de hábitat posible de acoger a los individuos desplazados; (c) el momento en que se verificará dicha medida; ni (d) un indicador de cumplimiento.

Vigésimo segundo. Que, finalmente, al resolver el recurso administrativo, en lo concerniente a la 'perturbación controlada' de reptiles, el Director Ejecutivo del SEA aclara en el punto 13.4 de la resolución reclamada que "[...] dicha medida tiene por objeto hacerse cargo de un efecto no significativo, toda vez que se trata de un compromiso voluntario propuesto luego de descartarse los efectos del artículo 11, letra b), de la ley N° 19.300, [...] no tiene por objeto asegurar que la ejecución del Proyecto no genera efectos

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

adversos significativos sobre el recurso fauna" (destacado del Tribunal).

Vigésimo tercero. Que, a partir de lo expuesto, el Tribunal ha podido constatar que el proyecto contemplaba originalmente una medida de 'rescate y relocalización' respecto de las dos especies de lagartijas ya mencionadas, medida que fue cuestionada en dos oportunidades por el SAG Regional durante la evaluación ambiental, pronunciamientos que incidieron en que IMELSA optara finalmente por reemplazarla por la medida de 'perturbación controlada' en la Adenda complementaria. Luego, no obstante que dicho reemplazo fue valorado como acertado, se esgrimió que la falta de información de sus aspectos técnicos no permitió evaluar la idoneidad de la medida, resultando en una causal de rechazo del proyecto en la RCA N° 31/2017. Asimismo, y a pesar de que la reclamada expone en su informe de fojas 431 que "[...] la Dirección Ejecutiva reafirma el rechazo respecto de la falta de antecedentes necesarios para descartar los efectos del artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300" en lo referido a fauna, lo concreto es que, tal como se expuso en el considerando previo, analizada la resolución reclamada, el Tribunal pudo observar que en ella el Director Ejecutivo del SEA aclara que se trata de un compromiso voluntario, propuesto una vez descartados los efectos del artículo 11, letra b) de la ley N° 19.300, que no tiene por objeto asegurar que la ejecución del proyecto no genera efectos adversos significativos sobre el recurso fauna.

Vigésimo cuarto. Que, atendido lo anterior, es posible constatar una evidente discrepancia entre lo expuesto por la reclamada en la fundamentación de la resolución cuya legalidad se impugna ante este Tribunal versus lo afirmado por la misma parte reclamada en su informe. Por tanto, el Tribunal debe hacer presente que, no obstante lo sostenido por la reclamada en su informe -referido a la falta de antecedentes para descartar los efectos del artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300- es menester aclarar que el acto administrativo impugnado ante este Tribunal es la Resolución Exenta N°

967/2017 -y no la RCA N° 31/2017 que contenía dicha afirmación- por lo que el Tribunal descartará todas las excepciones y defensas contenidas en el informe de la reclamada que vayan en contradicción con los fundamentos de la resolución cuya legalidad se impugna, tales como por ejemplo aquellos que versen sobre la falta de antecedentes para descartar los efectos del artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300 respecto del componente fauna.

3. Facultades del Director Ejecutivo del SEA en la materia.

Vigésimo quinto. Que, establecido lo anterior, el Tribunal pasará a continuación a analizar el alcance de las facultades y competencias del Director Ejecutivo del SEA al momento de resolver la resolución impugnada. Al respecto, es menester tener presente que el artículo 83 de la Ley N° 19.300 establece que *"Corresponderán al Director Ejecutivo las siguientes funciones: [...] f) Conocer el recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20 de la presente ley"*. Por su parte, el citado artículo 20 de la Ley N° 19.300 establece que *"En contra de la resolución que [...], rechace [...] una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo. [...]. 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 [...] 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"*.

Vigésimo sexto. Que, respecto de la resolución de las reclamaciones interpuestas al Director Ejecutivo, el artículo 81, incisos 1° y 2° del RSEIA, en lo pertinente, dispone que *"Transcurridos los plazos otorgados para que los órganos requeridos o los terceros expertos independientes evacuen sus*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

informes, se hayan emitido o no, la autoridad que conociere del recurso, deberá resolverlo dentro del término que restare para completar los sesenta o treinta días, según corresponda, contado desde la interposición del recurso. La resolución que resuelva la reclamación se fundará en el mérito de los antecedentes que consten en el respectivo expediente de evaluación del Estudio o Declaración, los antecedentes presentados por el reclamante y, si correspondiere, los informes evacuados por los órganos y por el o los terceros requeridos".

Vigésimo séptimo. Que, por su parte, la Corte Suprema se ha pronunciado en al menos en tres oportunidades sobre el alcance de la competencia del Director Ejecutivo del SEA, análogas a las del Comité de Ministros, para conocer de dicho recurso administrativo. Así, respecto de la evaluación ambiental del proyecto 'Central Termoeléctrica Punta Alcalde' señaló "Que así las cosas resulta evidente que la competencia del 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" (Sentencia Excma. Corte Suprema, de 17 de enero de 2014, en autos Rol N° 6563/2013, Considerando 22°, destacado del Tribunal).

Vigésimo octavo. Que, en esta misma línea, la Corte Suprema se pronunció en una segunda oportunidad, con ocasión del proyecto 'Modificación Puerto Totoralillo', señalando: "Que de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 se desprende que, en lo que concierne a las Declaraciones de Impacto Ambiental: [...] el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental al conocer de la reclamación interpuesta en contra de la Resolución de Calificación Ambiental que se refiere a una Declaración de Impacto Ambiental tiene competencia no sólo para rechazar el proyecto materia de la respectiva declaración sino que también, conforme al inciso final de la aludida norma, para establecer condiciones o exigencias al mismo. [...] Que como consecuencia de lo que se ha expuesto, cabe concluir, entonces, que siendo el recurso de reclamación previsto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 un recurso administrativo, respecto del cual la autoridad llamada a conocerlo [...] goza de amplias facultades para revisar no sólo la legalidad de la decisión impugnada por su intermedio sino que, además, examinar aspectos de mérito de la misma, es pertinente concluir que también cuenta con atribuciones suficientes para negar lugar, rechazar o establecer condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental [...] analizando para ello aspectos de mérito, oportunidad y conveniencia, teniendo siempre en vista el bien jurídico protegido, cual es, el medio ambiente" (Sentencia Excma. Corte Suprema, de 20 de agosto de 2015, en autos Rol 32.368-2014, Considerandos 6° a 14°, destacado del Tribunal).

Vigésimo noveno. Que, finalmente, cabe destacar que, con ocasión del proyecto 'Puerto Cruz Grande', la Corte Suprema se refirió a esta materia en los siguientes términos: "Al respecto es dable asentar que, tal como se ha resuelto con anterioridad por esta misma Corte, la reclamación consagrada en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 respecto de la "resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental", ante el Comité de Ministros que allí detalla "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, pues de su

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

redacción aparece que, a la vez que puede solicitar informes a terceros para 'ilustrar adecuadamente la decisión', también cuenta con atribuciones suficientes para negar lugar, rechazar o establecer condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental" (Sentencia Excma. Corte Suprema, de 9 de abril de 2018, en autos Rol N° 34.281/2017, Considerando 12°, destacado del Tribunal). Al respecto, cabe señalar que dichas conclusiones son válidas, *mutatis mutandis*, respecto del caso de autos, en lo que se refiere al examen de las facultades que detenta el Director Ejecutivo del SEA.

Trigésimo. Que, atendida la normativa que regula la materia, así como lo asentado en la jurisprudencia previamente citada, a juicio del Tribunal es posible afirmar que la autoridad administrativa cuenta con amplias facultades para conocer del recurso de reclamación contemplado en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, permitiéndole examinar aspectos de mérito, oportunidad y conveniencia, pero siempre limitada a la debida cautela del bien jurídico protegido.

4. Análisis de legalidad de la actuación del Director Ejecutivo del SEA.

a) Respecto de si contaba con la facultad de modificar la causal de rechazo del proyecto.

Trigésimo primero. Que, respecto de las alegaciones de IMELSA referidas a que "[...] la Dirección Ejecutiva [...] no puede cambiar la naturaleza jurídica de la causal de rechazo [...] por ser ello jurídicamente improcedente y haber(la) dejado en indefensión respecto de este argumento", se hace necesario analizar si podía realizar el cambio de la causal de rechazo del proyecto que impugna la reclamante, a la luz de facultades que dicha entidad ostenta.

Trigésimo segundo. Que, habiéndose establecido en el considerando trigésimo primero precedente que el Director

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Ejecutivo del SEA cuenta con amplias facultades para revisar no sólo la legalidad de la decisión impugnada sino que para examinar aspectos de mérito de la misma, atendiendo también a su oportunidad y conveniencia, pero siempre limitado a la debida cautela del bien jurídico protegido, el Tribunal concluye que la Administración, al resolver el referido recurso, sí puede efectuar una nueva calificación jurídica, en base a los hechos que constan en el proceso de evaluación ambiental, pues no se encuentra vinculada por lo resuelto anteriormente por la decisión de la respectiva Comisión de Evaluación al emitir la RCA N° 31/2017.

b) Respecto de si el cambio de la causal de rechazo habría dejado en indefensión a la reclamante.

Trigésimo tercero. Que, tal como ya se señalara, la reclamante alega que el cambio en la causal de rechazo de la DIA la habría dejado en indefensión, vulnerando también el principio de contradictoriedad. Al respecto, cabe señalar que la indefensión ha sido definida por la doctrina como “[...] *la privación o limitación de los medios de defensa producida dentro de un proceso por una indebida actuación de los órganos judiciales y por una aplicación inequitativa del principio contradictorio o de igualdad entre las partes*” (GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo, *El Derecho a la Tutela Judicial y al Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno*, Estudios Constitucionales N° 2, 2013, p. 261). Así, se ha señalado que “*La garantía no se limita a la accesibilidad inicial a un medio de defensa sino que se ha de manifestar en todos los estadios del procedimiento [...]. Por tanto, su aptitud material para impedir la indefensión se ha de consumir procesalmente para que el principio contradictorio esté permanentemente desarrollando la igualdad de armas*” (Ibíd, p. 263). Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la defensa jurídica tiene una relación sustancial con el de igual protección de la ley “*en términos tales que*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

viene a precisar el sentido y alcance de la protección que el legislador debe otorgar al ejercicio de los derechos de las personas referida al ámbito específico de la defensa jurídica de ellas ante la autoridad correspondiente" (Sentencia Tribunal Constitucional, de 28 de enero de 2008, en autos Rol N° 1001, Considerando 19°); y que el derecho "[...] debe poder ejercerse, en plenitud, en todos y cada uno de los estadios en que se desarrolla el procedimiento, en los cuales se podrán ir consolidando situaciones jurídicas muchas veces irreversibles" (Sentencia Tribunal Constitucional, de 17 de junio de 2006, en autos Rol N° 376, considerando 37°).

Trigésimo cuarto. Que, por su parte, el principio de contradictoriedad se encuentra definido en el artículo 10 de la Ley N° 19.880 en los siguientes términos: "*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. Los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses. En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento".* Por su parte, la Contraloría General de la República ha señalado que: "*Este principio es uno de los básicos en el origen garantista del procedimiento administrativo. Mediante él es posible hacer efectivo el derecho a la defensa de los ciudadanos frente a la Administración. A la inversa, implica para la autoridad administrativa la obligación de admitir la controversia de todas aquellas situaciones fácticas en que se encuentren vinculados los particulares. En otros términos, garantiza a*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

los titulares hacer valer sus derechos e intereses legítimos ante la autoridad administrativa, al momento en que esta vaya a resolver asuntos que les afecten, involucrando los derechos de audiencia, prueba, defensa, y acceso al expediente" (dictamen N° 2.196, de 1993).

Trigésimo quinto. Que, atendido lo anterior, a juicio del Tribunal, es posible sostener que el cambio de la mencionada causal de rechazo no implicó una privación o limitación de los medios de defensa de la reclamante, ni tampoco una aplicación inequitativa del principio de contradictoriedad, o de igualdad de las partes. Por el contrario, el Tribunal constata en el expediente de reclamación que IMELSA pudo ejercer su defensa jurídica en cada etapa del procedimiento, por todos los medios de defensa solicitados, y que asimismo tuvo oportunidad de presentar la información asociada a la medida de 'perturbación controlada' de reptiles en su recurso administrativo, por lo que se descartará su alegación relativa a la indefensión y/o vulneración del principio de contradictoriedad.

c) Respecto de si la reclamante presentó la información referida a la 'perturbación controlada' de reptiles.

Trigésimo sexto. Que, asentado lo anterior, cabe señalar que la reclamante alega haber sometido a evaluación toda la información necesaria para que dicho compromiso voluntario pudiera ser evaluado. Por su parte, la resolución impugnada señala que "[...] en los antecedentes presentados [...] sólo fue descrita el área en que dicha medida será ejecutada [...]. No obstante, los antecedentes necesarios para determinar si dicha medida es adecuada no fueron presentados"; y que "[...] los antecedentes necesarios para asegurar la efectividad de la perturbación controlada de las especies *Liolaemus tenuis* y *Liolaemus lemniscatus* están incompletos."

Trigésimo séptimo. Que, previo a determinar si la información presentada por IMELSA para la evaluación de la medida resultaba completa y suficiente, a juicio del Tribunal es menester tener

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

presente que la 'perturbación controlada' está definida como aquel "Procedimiento que consiste en provocar el abandono o inducir el desplazamiento gradual de los individuos de la fauna silvestre, desde su lugar de origen (hábitat original) hacia zonas inmediatamente adyacentes (hábitat receptor), en forma previa a su intervención por parte del proyecto o actividad con un período de anticipación que asegure el no retorno de los individuos desplazados (1 -5 días máximo). Esta medida de mitigación no requiere de la captura de los especímenes objetivo y por lo general considera reducidas distancias en el desplazamiento de los organismos, por lo que muchas veces el hábitat receptor es equivalente al hábitat original." (Guía Técnica del SAG, destacado del Tribunal). Por su parte, el RSEIA define las medidas de mitigación en su artículo 98 como aquellas que " [...]tienen por finalidad evitar o disminuir los efectos adversos del proyecto o actividad, cualquiera sea su fase de ejecución", entre las cuales se comprenden aquellas "[...] que minimizan o disminuyen el efecto adverso significativo mediante medidas tecnológicas y/o de gestión consideradas en el diseño" (literal c). En efecto, la medida de 'perturbación controlada' descrita en la Guía Técnica del SAG se encuentra concebida como una medida de mitigación ambiental, en razón de lo cual establece una serie de requisitos y exigencias para poder cumplir con su objetivo, cuyo estándar no aplica plenamente en la especie, debido a que en este caso la citada medida se propone como compromiso voluntario respecto de un impacto ambiental no significativo, como se abordará a continuación.

Trigésimo octavo. Que, en efecto, en el caso de autos, la resolución impugnada establece en su punto 13.4 que la medida de 'perturbación controlada' de reptiles respecto de este proyecto en particular "[...] se trata de un compromiso voluntario propuesto luego de descartarse los efectos del artículo 11, letra b), de la ley N° 19.300" (destacado del Tribunal); y que el artículo 19 del RSEIA establece los "Contenidos mínimos de las Declaraciones de Impacto Ambiental",

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

entre los que se encuentra el literal d) *"La descripción del contenido de aquellos compromisos ambientales voluntarios, no exigidos por la legislación vigente, que el titular del proyecto o actividad contemple realizar, con la indicación precisa del lugar y momento en que se verificarán, así como los indicadores de cumplimiento, si corresponde. Entre dichos compromisos, se podrá considerar los que se hacen cargo de los impactos no significativos[...]"*.

Trigésimo noveno. Que, a partir de lo anterior, a juicio del Tribunal es necesario tener presente que, tal como ya se señalara, en el caso de autos IMELSA propuso la medida de 'perturbación controlada' mediante la modalidad de un compromiso ambiental voluntario, por lo que su deber se circunscribe en lo esencial a lo contemplado en el artículo 19 d) del RSEIA, es decir, a entregar una *"indicación precisa del lugar y momento en que se verificarán, así como los indicadores de cumplimiento, si corresponde"*.

Cuadragésimo. Que, revisados los antecedentes, y tal como ha sido expuesto en los considerandos décimo sexto a vigésimo, es posible constatar que para la medida de 'rescate y relocalización' IMELSA informó respecto de sus (i) objetivos; (ii) especies, sexo y número de ejemplares a capturar; (iii) metodología de captura y manejo de reptiles; (iv) condiciones de transporte, instalaciones y cautiverio; (v) lugar de captura y destino de los ejemplares; (vi) análisis del efecto de la medida; y (vii) seguimiento de la medida. Luego, tras decidir reemplazar dicha medida por la de perturbación controlada, IMELSA informó respecto de: (i) el área donde se efectuaría la perturbación controlada; (ii) que ésta se llevaría a cabo en forma previa a la ejecución del proyecto; y (iii) como indicador de cumplimiento, comprometió la presentación de un informe con los resultados de la implementación de la medida. Posteriormente, en su recurso de reclamación administrativo, IMELSA informó que tanto respecto de la oportunidad de implementación de la medida, así como de su indicador de cumplimiento, seguiría las recomendaciones contenidas en la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Guía Técnica del SAG. Al respecto cabe señalar que si bien el titular pudo ser más preciso en cuanto a las condiciones particulares de la medida, desde el punto de vista regulatorio se sujetó al único estándar técnico vigente, lo que sumado a que la cuestión es objeto de un compromiso voluntario que subyace un impacto no significativo, permite concluir que la información entregada resultaba suficiente para su evaluación ambiental, sin perjuicio de lo que se dirá en el acápite siguiente.

d) Respecto de si el Director Ejecutivo del SEA cuenta con el poder/deber de condicionar la medida.

Cuadragésimo primero. Que, a continuación, el Tribunal pasará a analizar los fundamentos contenidos en la resolución impugnada, respecto de si la ausencia de información establecida en el considerando anterior, era o no subsanable. Para ello, es menester tener presente que el Director Ejecutivo del SEA indicó que "*[...] la autoridad ambiental no puede condicionar dichas materias, por cuanto no se trata de una exigencia a un proyecto o actividad de aquellas que implican el ejercicio de una potestad discrecional [...] del Director Ejecutivo, cuya imposición supone un arbitrio razonable*", pues el inciso segundo del artículo 25 de la ley N° 19.300 indica que las condiciones o exigencias ambientales "*[...] deberán responder a criterios técnicos solicitados por los servicios públicos que hubiesen participado en el proceso de evaluación*".

Cuadragésimo segundo. Que, atendido lo anterior, la reclamada argumenta que, por tratarse de un compromiso voluntario, no responde a un criterio técnico-ambiental requerido por un organismo sectorial o el SEA Regional, sino que habría sido planteado por el proponente del proyecto, por lo que no cuenta con la facultad de subsanar dicha falta de información mediante una condición -referida a la indicación precisa del lugar y momento en que se verificará, ni los indicadores de cumplimiento de la medida voluntaria de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

'perturbación controlada' sobre las especies *Liolaemus tenuis* y *Liolaemus lemniscatus*- pues dicha información debió haber sido presentada durante la evaluación ambiental.

Cuadragésimo tercero. Que, a juicio del Tribunal, lo anteriormente expuesto y en particular la afirmación referida a que en los hechos estaríamos frente a una "[...] *medida voluntaria impuesta por el mismo Proponente, que no responde a un criterio técnico-ambiental requerido por un OAECA*", no se condice con lo observado en el expediente administrativo pues, durante la evaluación ambiental, el SAG le solicitó en dos oportunidades a IMELSA que justificara la efectividad de la medida de 'rescate y relocalización' propuesta respecto de los reptiles (mediante Oficio Ordinario N° 2.942/2015, de 14 de diciembre de 2015 y mediante Oficio Ordinario N° 759/2016, de 4 de abril de 2016). Finalmente se pronunció en general de forma favorable respecto del reemplazo de la medida de 'rescate y relocalización' por la de 'perturbación controlada', indicando que la segunda sería una "[...] *mejor opción por ser más efectiva y menos invasiva*" (mediante Oficio Ordinario N° 2.979, de 5 de diciembre de 2016).

Cuadragésimo cuarto. Que, por tanto, el Tribunal considera que la medida de 'perturbación controlada' fue propuesta por IMELSA, en respuesta a las observaciones efectuadas por el SAG, organismo técnico competente, y por aplicación de los criterios establecidos al efecto en su Guía. Adicionalmente, cabe señalar que dicha medida fue planteado para hacerse cargo de un impacto no significativo, como compromiso voluntario, verificándose que los contenidos esenciales se encontraban en la presentación del titular, y que aquello que se acusa faltante por la reclamada -momento de ejecución de la medida e indicador de cumplimiento- responde a precisiones que pueden seguir criterios estándar y respecto de los cuales IMELSA se remitió expresamente a lo dispuesto en la Guía Técnica del SAG sobre la materia.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Cuadragésimo quinto. Que, asimismo, y contrastado lo expuesto en los considerandos décimo sexto a vigésimo con los requisitos mínimos de los compromisos ambientales voluntarios, cabe señalar que respecto de la forma y oportunidad de implementación de la medida y de su indicador de cumplimiento, IMELSA hizo referencia explícita al contenido de la Guía Técnica del SAG que recomienda que esto se realice entre uno a cinco días antes del inicio de las actividades del proyecto y que contiene el detalle de los parámetros a evaluar para determinar el éxito de la medida de perturbación controlada, pormenorizándose estos en particular por taxa y para reptiles.

Cuadragésimo sexto. Que, dado que el Tribunal considera que el contenido esencial de la medida sí estaba contenido en la presentación del titular, cualquier disquisición adicional corresponde a cuestiones técnicas que pueden condicionarse siguiendo los criterios contenidos en la Guía Técnica del SAG a la cual IMELSA hizo referencia expresa, conforme al nivel de información que el artículo 19 letra d) establece para compromisos voluntarios. Luego, y considerando que el Director Ejecutivo del SEA cuenta con amplias facultades para realizar un análisis de legalidad, oportunidad, mérito y conveniencia del acto impugnado mediante el recurso administrativo del artículo 20 de la Ley N° 19.300, y que la medida se enmarca en un compromiso voluntario referido a un impacto no significativo, que viene a hacerse cargo de los pronunciamientos del SAG, a juicio del Tribunal, es posible concluir que la reclamada no sólo cuenta con la facultad de condicionar la medida, sino que en el presente caso se dan los presupuestos fácticos para que ello haya ocurrido.

Cuadragésimo séptimo. Que, en consecuencia, la acusada falta de información de detalle de la medida de 'perturbación controlada' pudo haber sido subsanada mediante la imposición, por parte del Director Ejecutivo del SEA, de una condición o exigencia, ciñéndose para ello -en lo sustantivo- en los criterios estándares establecidos en la Guía Técnica del SAG, a los que IMELSA se remitió expresamente, y -en lo formal- en

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

el artículo 19 letra d) del RSEIA. Por lo tanto, la afirmación en contrario que realiza la reclamada atenta contra el principio de razonabilidad y configura un vicio en la fundamentación de esta causal de rechazo, lo que llevará a estos sentenciadores a acoger la reclamación en este aspecto.

II. Sobre las eventuales ilegalidades en las causales de rechazo referidas a las emisiones al aire del proyecto.

1. Alegaciones y defensas de las partes.

Cuadragésimo octavo. Que, como un segundo aspecto, la reclamante se refiere a eventuales ilegalidades en la causal de rechazo relativa a las emisiones del proyecto a la atmósfera. Ello, atendido que, respecto de la estimación de emisiones al aire, la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso señaló como motivo del rechazo la falta de entrega de antecedentes que justifiquen la inexistencia de efectos, características o circunstancias de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 -riesgo para la salud de la población- mientras que el Director Ejecutivo del SEA -al igual que en el caso anterior respecto de la medida de perturbación controlada- recalificó dicha causal, señalando que no se habrían subsanado los errores, omisiones o inexactitudes de la DIA.

Cuadragésimo noveno. Que, a juicio de la reclamante, el hecho de que se le planteara la falta de certeza en sus emisiones de material particulado por primera vez en el ICE sería del todo extemporáneo, arbitrario y carente de justificación, pues tanto la Seremi del Medio Ambiente, como la Seremi de Salud y la Subsecretaría del Medio Ambiente, se pronunciaron conforme respecto de los antecedentes sometidos a evaluación ambiental, sin efectuar objeción alguna sobre las emisiones al aire.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Quincuagésimo. Que, asimismo, la reclamante expone que la incertidumbre planteada se debería a la observación de una mayor emisión de material particulado en el escenario de operación con una mezcla de GNL en un 60% y de petróleo diésel en un 40%, que en el escenario de operación exclusiva de petróleo diésel. Al respecto, tanto en la DIA como en su reclamación judicial, la reclamante indica, que las emisiones en este segundo escenario se modelaron a partir de datos aportados por el fabricante, mientras que las emisiones por operación de mezcla fueron obtenidas mediante un muestreo isocinético y de gases en condiciones de operación a plena carga, cuyas mediciones habrían sido realizadas por un laboratorio certificado como entidad técnica de fiscalización ambiental en dependencias de la empresa Metrogas. Concluye señalando que, si bien las metodologías utilizadas serían distintas en cada escenario, ambas son válidas y cumplen la normativa vigente, debiendo descartarse cualquier incertidumbre asociada a ellas. Agrega que el Director Ejecutivo del SEA no efectuó ninguna ponderación de lo informado por la Subsecretaría del Medio Ambiente sobre la materia, lo cual demostraría la falta de fundamentación técnica de la resolución impugnada.

Quincuagésimo primero. Que, adicionalmente, la reclamante señala que la modelación fue realizada suponiendo un funcionamiento de los equipos durante 24 horas al día, todos los días del año, en circunstancias que: (i) el proyecto tiene contemplado operar 188 días al año como máximo; (ii) la línea de base sumada a la operación del proyecto no generaría una condición de latencia ni saturación, en ninguno de los contaminantes en el área de influencia; y (iii) el aporte del proyecto a la concentración de material particulado sería marginal, sin generar riesgo a la salud de la población. Sostiene que, incluso si se duplicara la tasa de emisión para el escenario de operación con mezcla, el proyecto no generaría una excedencia en las normas de calidad de MP 10 y 2,5.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Quincuagésimo segundo. Que, la reclamante alega -nuevamente- la improcedencia de la modificación de la causal de rechazo del proyecto, y que ello la habría dejado en indefensión, pues en su recurso administrativo sólo se pudo hacer cargo de la causal de rechazo formulada por la Comisión de Evaluación de Valparaíso. Lo anterior se vería agravado, debido a que la resolución reclamada no precisa cuál es el error, omisión o inexactitud que se le imputa.

Quincuagésimo tercero. Que, por su parte, el Director Ejecutivo del SEA sostiene que la reclamante no subsanó las omisiones, errores o inexactitudes de su DIA, que le permitieran acreditar la no generación de un riesgo a la salud de la población. Agrega que, del mismo modo que para el punto referido a la medida de 'perturbación controlada', esta causal dice relación con los mismos hechos sobre los que se funda el rechazo de la Comisión de Evaluación de Valparaíso, y sólo corrige su calificación jurídica, según las causales de rechazo del artículo 19 de la Ley N° 19.300, la que corresponde a no haber subsanado las omisiones e inexactitudes contenidas en la DIA. Agrega que, sin ello no le sería posible descartar los efectos del artículo 11 literal a) de la Ley N° 19.300.

Quincuagésimo cuarto. Que, de este modo, respecto de las emisiones de los grupos generadores, la reclamada señala que el proyecto tiene por objetivo la generación eléctrica, mediante 32 motores de 1,5 MWe cada uno, y que la estimación de emisiones y su posterior modelación se realizaron suponiendo dos escenarios: uno de uso exclusivo de diésel, y otro de una mezcla de GNL y diésel (en adelante, "mezcla"). Al consultarle a IMELSA por la fuente de los factores de emisión de los grupos electrógenos presentados, ésta habría indicado que en el primer escenario obtuvo la información del "data sheet" del proveedor, y en el segundo habría presentado un muestreo isocinético.

Quincuagésimo quinto. Que, posteriormente, el ICE recomienda rechazar el proyecto debido a que la estimación de emisiones presenta una mayor emisión de material particulado

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

en el caso de funcionamiento de mezcla, que en la hipótesis de funcionamiento exclusivo de petróleo diésel, lo que generaría incertidumbre respecto de los resultados presentados, que a su vez redundaría en falta de certeza de que durante la ejecución del proyecto no se produzca un riesgo a la salud de la población, por el aumento de la concentración de material particulado en la atmósfera, argumento que fue replicado en la RCA N° 31/2017 que calificó desfavorablemente el proyecto.

Quincuagésimo sexto. Que, sobre este punto, el Director Ejecutivo del SEA reitera el argumento de la Comisión de Evaluación de Valparaíso toda vez que sostiene que, ni en el proceso de evaluación ambiental del proyecto, ni en el recurso de reclamación, IMELSA habría justificado los motivos de una mayor emisión de material particulado en el escenario de mezcla, de modo que, sobre la base de su potestad discrecional, confirmó los motivos fácticos de la Comisión de Evaluación de Valparaíso, y resolvió rechazar la reclamación administrativa aclarando que, en la especie correspondía rechazar la DIA por no haber subsanado sus errores, omisiones y/o inexactitudes.

Quincuagésimo séptimo. Que, respecto de los pronunciamientos sectoriales, la reclamada sostiene que si bien, tanto la Seremi como la Subsecretaría del Medio Ambiente estimaron que las metodologías utilizadas eran correctas, ello no sería vinculante, mientras exista una debida motivación en la decisión. Sostiene que ello justamente ocurriría en la especie debido a la inconsistencia real de los antecedentes asociados a las emisiones estimadas para la operación de los equipos del proyecto, pues en un caso se presenta una medición y en otro "*[...] un antecedente proporcionado por un fabricante, lo que no brinda certeza respecto de las emisiones en las distintas condiciones de operación, con una comparación verídica de tasas de emisiones. Es exigencia del Proponente proporcionar información verídica y comprobable, no siendo este el caso*".

Quincuagésimo octavo. Que, luego el Director Ejecutivo del SEA agrega que su actuar se encuentra ajustado al marco legal,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

pues la aclaración de la causal de rechazo se enmarca en la esfera de sus atribuciones, en el conocimiento de un recurso de reclamación, en coherencia con lo resuelto por los Tribunales de Justicia, sin haber infringido los principios de congruencia, contradictoriedad e imparcialidad. Así, dado que la nueva calificación jurídica de la causal de rechazo tiene lugar en la R.E N° 967/2017, la reclamante pudo ejercer su derecho a defensa ante este Tribunal. Finalmente, respecto de la supuesta falta de integridad y autosuficiencia de la resolución reclamada, sostiene que resolvió sobre la base de los antecedentes de la evaluación ambiental, estando debidamente motivada, por lo que la arbitrariedad alegada debería ser descartada.

2. Análisis de la motivación de la resolución reclamada.

Quincuagésimo noveno. Que, a juicio del Tribunal, es menester tener presente que la Ley N° 19.880 dispone en su artículo 38 que *"Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes"*, y en su artículo 41 que *"La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados. [...] Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada."* Teniendo presente lo anterior, el Tribunal pasará a continuación a analizar los antecedentes que constan en el expediente de evaluación en lo referido al punto controvertido.

Sexagésimo. Que, en primer lugar IMELSA declara en el anexo 8 de la DIA que el proyecto sometido a evaluación ambiental podría operar utilizando diésel o mezcla, presentando un inventario de emisiones para ambos casos, y adjuntando un *data sheet* del fabricante para el escenario de operación con diésel, y un informe con los resultados del muestreo isocinético para el escenario de operación de mezcla, con los que se obtuvieron las emisiones para cada caso. Lo anterior es complementado en el anexo 4.1 -apéndice 1- de la Adenda complementaria, donde informa que, para la operación con diésel la estimación de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

emisiones se determinó utilizando factores de emisión proporcionados por el proveedor, a partir de mediciones directas, de acuerdo al método estándar ISO 8178-1, en condición de *stand by power* o de mayor emisión. Para la operación con mezcla, informa que la estimación de emisiones fue determinada por un muestreo isocinético, a plena carga, utilizando como combustible 60% GNL y 40% petróleo diésel, validado por un laboratorio certificado.

Sexagésimo primero. Que, en lo referido a los pronunciamientos de los órganos técnicos competentes consultados durante la evaluación ambiental, es posible observar que mediante Oficio Ordinario N° 503, de 18 de diciembre de 2015, el Seremi de Medio Ambiente solicitó “[...] explicar la mayor emisión de MP 2,5 y SO₂ del escenario 60% gas natural -40% frente al escenario 100% diésel”. Lo anterior fue recogido en el ICSARA de 5 de enero de 2016 del siguiente modo: “En el numeral 1.4.4 se presenta el resumen de las emisiones de la etapa de operación del Proyecto y, específicamente, en las Tablas 26 y 27, para los escenarios N° 1 (100% de petróleo diésel) y N° 2 (40% de petróleo diésel y 60 % de GNL), respectivamente. Al comparar las emisiones, se puede observar que en el escenario N° 2 se tiene una mayor emisión de material particulado (MP_{2,5}, MP₁₀ y MP₃₀), y de anhídrido sulfuroso (SO₂). Se solicita aclarar y/o corregir lo señalado, según corresponda, y, para acreditar estas emisiones, presentar los antecedentes técnicos que permitan justificar los cálculos realizados”.

Sexagésimo segundo. Que, al respecto, cabe señalar que en la Adenda de 21 de marzo de 2016, IMELSA respondió que “Se acoge la solicitud de la Autoridad. En Anexo 19 se presenta el detalle de la estimación de emisiones. Sin perjuicio de lo anterior, el detalle del cálculo de las emisiones de los grupos electrógenos tanto para el escenario sin control como con control (SCR) se presentó en la respuesta 71 literal d). Es importante destacar que los cálculos presentados han sido realizados con información entregada por el proveedor de equipos.” Posteriormente, la Seremi del Medio Ambiente se

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

pronunció conforme, mediante Oficio Ordinario N° 139 y dicha materia no volvió a ser consultada en el ICSARA Complementario. Luego, la Seremi de Salud también emitió un pronunciamiento conforme, mediante Oficio Ordinario N° 1.727, respecto de la Adenda complementaria.

Sexagésimo tercero. Que, luego, el ICE expone que *"De acuerdo a los resultados señalados antes, tanto para el escenario de operación con 100% petróleo diésel como para el escenario de operación mediante mezcla, con 60% de GNL y 40% de petróleo diésel, la ejecución del proyecto no generaría efectos adversos significativos en la calidad del aire de su área de influencia pues, para los contaminantes estudiados, en los receptores analizados no se alcanzarían las concentraciones límites establecidas en las normas de calidad del aire, tanto primaria como secundaria, y se tendrían concentraciones que estarían por debajo de los límites establecidos de latencia para los mismos contaminantes. [...] De acuerdo (sic) informado por el titular durante la evaluación del proyecto en relación a la estimación de las emisiones que se producirían y la modelación de su efecto en la calidad del aire del área de influencia del proyecto, no se generaría la superación de ninguna norma de calidad del aire y tampoco de (sic) producirían un incremento significativo de las concentraciones en los receptores de interés, por lo que las emisiones en comento, no generarían riesgo para la salud de la población"*. Sin perjuicio, el ICE plantea a continuación una 'incertidumbre' debido a los resultados de la estimación de emisiones de MP en ambos escenarios, indicando específicamente que *"No obstante, lo anterior, de los resultados de la estimación de emisiones a la atmósfera que se presentan en el numeral 4.7.1.2 del presente Informe Consolidado de Evaluación, se observa que se produciría una mayor emisión de material particulado ante el escenario de funcionamiento de mezcla, con 60% de GNL y 40% de petróleo diésel, que con el escenario de funcionamiento con 100% petróleo diésel. Por tanto, y considerando que los resultados para el escenario de funcionamiento con mezcla se obtienen de*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

un muestreo isocinético y de gases en un equipo, funcionando a plena carga y de características similares a los que se usarían para la ejecución del proyecto, existe una incertidumbre respecto de los resultados que se presentan en la Adenda Complementaria, Anexo 4, para la estimación de emisiones que se producirían ante la operación de los motores de generación con 100% de petróleo diésel, que se basan en data sheet entregado por el proveedor del equipo. Además, y dado que la modelación de la dispersión de los contaminantes que serían emitidos a la atmósfera durante la ejecución se realiza en base a la estimación de las emisiones ya señaladas, no hay certeza de que durante la ejecución del proyecto no se produzca riesgo en la salud de la población por el aumento de la concentración de material particulado en la atmósfera" (destacado del Tribunal).

Sexagésimo cuarto. Que, posteriormente, en lo referido al artículo 11 literal a) de la Ley N° 19.300, la RCA N° 31/2017 expone que IMELSA informó que no se superaría ninguna norma de calidad del aire, ni que tampoco se generaría un incremento relevante a las concentraciones en los receptores, por lo que las emisiones no producirían un riesgo a la salud de la población. No obstante, luego la RCA repara en que, siendo los resultados de la estimación de emisiones de MP mayores en el escenario de operación con mezcla que con diésel, y dado que éstos se obtienen a partir de un muestreo isocinético y de un "data sheet" proporcionado por el fabricante, los resultados obtenidos le generarían "incertidumbre". Finalmente, la RCA funda el rechazo en que no se habrían entregado los antecedentes que permitieran descartar la generación de los efectos, características o circunstancias del artículo 11, citando específicamente el literal a), riesgo para la salud de la población, sobre el recurso aire.

Sexagésimo quinto. Que, en su recurso administrativo, IMELSA alega, entre otras cosas, la falta de análisis y sustento técnico de lo afirmado en la RCA N° 31/2017. Consultada sobre la materia, la Subsecretaría del Medio Ambiente informa,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

mediante Oficio Ordinario N° 172.209 de 6 de junio de 2017, que las metodologías utilizadas por IMELSA -para los escenarios estimados y modelados- son correctas y que, en ambos casos, los resultados están debidamente respaldados y validados. En efecto, dicho documento señala expresamente que: "[...] se estima que ambas metodologías utilizadas por el Titular, para cada uno de los escenarios estimados y modelados, son correctas; considerando además que han sido validadas y certificadas tanto por el proveedor como por un laboratorio certificado. Por lo tanto, la diferencia que existe en la metodología para ambos escenarios estimados, se debe netamente a la diferencia en el valor del factor de emisión utilizado y proporcionado por el data sheet del proveedor y los datos obtenidos de los muestreos isocinéticos, lo que en ningún caso invalida los escenarios presentados durante el proceso de evaluación.

Por tanto, esta Subsecretaría estima que pese a que los escenarios y metodologías son distintas, en ambos casos los resultados se encuentran debidamente respaldados y validados en la evaluación del Proyecto, por lo que dan cumplimiento a la normativa vigente" (destacado del Tribunal).

Sexagésimo sexto. Que, luego, la resolución impugnada en autos, al resolver dicho recurso administrativo, considera que no se habría subsanado la incertidumbre, pues IMELSA no habría justificado por qué se produciría una mayor emisión de MP en el escenario de mezcla, y que ello conllevaría una falta de certeza en la modelación de la dispersión de contaminantes. En consecuencia, "[...] aclara que la Comisión incurre en un error al señalar como causal de rechazo de la presente materia la falta de acreditación de la inexistencia de (los ECC del art. 11) en relación al literal a), referido al riesgo para la salud de la población sobre el recurso aire, toda vez que de conformidad con el artículo 19, inciso tercero, de la misma ley, corresponde rechazar la DIA del Proyecto por cuanto no subsanó los errores, omisiones o inexactitudes de que adolece".

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Sexagésimo séptimo. Que, finalmente, en el informe presentado ante el Tribunal, la reclamada sostiene que: (i) no se subsanaron las omisiones, errores o inexactitudes de la DIA que permitan descartar los efectos, características o circunstancias del artículo 11 literal a) de la Ley N° 19.300; (ii) los resultados de la estimación de emisiones indican que se produciría una mayor emisión de MP en el escenario de operación con mezcla, que sólo con diésel, lo que le generaría incertidumbre respecto de dichos resultados y que la reclamante IMELSA no habría justificado los motivos de ello; y (iii) respecto de los pronunciamientos tanto de la Seremi del Medio Ambiente como de Salud, y la validación de las metodologías utilizadas por IMELSA, la reclamada señala que éstos no le serían vinculantes y que, respecto del pronunciamiento de la Subsecretaría del Medio Ambiente, la resolución impugnada no lo habría contradicho pues, no obstante que las metodologías hayan sido correctas, las emisiones de MP en el escenario de mezcla son mayores a las de diésel, "*[...] pues, un tema es el hecho de que las emisiones de material particulado en el escenario de mezcla sean mayores al escenario con petróleo diésel y otro que las metodologías sean correctas*".

Sexagésimo octavo. Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que el pronunciamiento del Subsecretario de Salud se presentó a la Dirección Ejecutiva del SEA con posterioridad a la dictación de la resolución impugnada, mediante Oficio Ordinario N° 3.553, de 21 de septiembre de 2017, en el cual se expone, en síntesis, que "*[...] lo relevante para la estimación de emisiones que podrían afectar la salud de la población, es que dichas tasas de emisión y el escenario de modelación utilizado para establecer el impacto del proyecto, no hayan sido minimizados por el proponente, lo que no habría sucedido en el caso analizado*".

Sexagésimo noveno. Que, a partir de lo anterior, es posible observar una cadena de inconsistencias en las distintas actuaciones de la autoridad administrativa, pues habiéndose presentado los resultados de la estimación de emisiones al aire

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

en la DIA, luego habiendo sido requerida una aclaración en el ICSARA y presentada la Adenda respectiva, y contando con pronunciamientos sectoriales subsecuentes conforme, la supuesta 'incertidumbre' que plantea la autoridad ambiental, no le fue representada al proponente del proyecto sino sólo en el ICE. Posteriormente, la RCA N° 31/2017 recoge lo expuesto previamente y no se hace cargo de los pronunciamientos conforme del Seremi del Medio Ambiente y del Seremi de Salud. Finalmente, la resolución impugnada hace suyo el argumento del ICE referido a la 'incertidumbre', al cuestionar que las emisiones de MP en el escenario de mezcla sean mayores al escenario de diésel, así como las metodologías bajo la cual fueron estimadas. Adicionalmente, y dado que la evaluación de la calidad del aire fue realizada utilizando dichas emisiones, la RCA sostiene que no existiría certeza de que el proyecto no genere un riesgo para la salud de la población. Lo anterior sin motivar su decisión, ni los fundamentos que la llevaron a pronunciarse en contra del informe de la Subsecretaria del MMA.

Septuagésimo. Que, al respecto, es necesario tener presente las siguientes consideraciones: (i) que la central de respaldo entrará en operación frente a contingencias, proyecta su operación en 188 días al año y no tiene previsto operar en forma continua; (ii) que la proyección estimada fue realizada en base a antecedentes estadísticos de las horas reales de despacho de 64 centrales de respaldo en los últimos 7 años (2010 al 2016), cuyo promedio es de 3,3% (287 horas) según el CDEC; (iii) que resulta inherente que toda estimación de emisiones, por su naturaleza predictiva, conlleva un grado de 'incertidumbre' asociado a la falta de precisión absoluta de estas metodologías; (iv) que las emisiones se estimaron suponiendo una operación continua durante 365 días al año, para ambos combustibles, lo cual constituye un escenario conservador; (v) que las emisiones del proyecto asociadas a la operación fueron obtenidas empleando dos metodologías diferentes -*data sheet* y muestreo en la fuente- las cuales corresponden a metodologías que han sido validadas para la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

estimación de emisiones como aquellas que proporcionan mayor confianza en el cálculo (*"Guía para el uso de modelos de calidad del aire en el SEIA"*, p. 18 y 25, disponible en: [https://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration files/guias/Guia uso modelo calidad del aire seia.pdf](https://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/guias/Guia%20uso%20modelo%20calidad%20del%20aire%20seia.pdf)); y (vi) que, adicionalmente, la metodología aplicada para el muestreo isocinético Método CH-5 *"Determinación de las emisiones de partículas desde fuentes estacionarias"* se encuentra dentro de aquellas consideradas en la Resolución Exenta N° 1.349 de 1997, que *"aprueba normas técnicas que indica sobre metodologías de medición y análisis de emisiones de fuentes estacionarias"*, modificada a su vez mediante Resolución Exenta N° 729, de 2013, ambas del Ministerio de Salud.

Septuagésimo primero. Que, por otra parte resulta menester tener presente que el conocimiento científico afianzado ha establecido que el resultado de la combustión podrá ser alterado por el tipo de combustible, y por factores de diseño y de proceso, tales como porcentaje de oxígeno, temperatura de combustión, prácticas de operación, datos meteorológicos, climatológicos, entre otros (Cfr. EPA. AP-42: *Compilation of Air Emissions Factors, Fifth Edition Compilation of Air Pollutant Emissions Factors, Volume 1: Stationary Point and Area Sources, 3.4 Large Stationary Diesel And All Stationary Dual-fuel Engines*, en SEA (2012), *Guía para el Uso de Modelos de Calidad del Aire en el SEIA*, ya citada, p. 18 y 25). Así, y considerando todos los factores que inciden en el resultado de la estimación de emisiones, a juicio del Tribunal no es posible sostener que un determinado combustible será intrínsecamente más limpio que otro, pues ello depende también de otras variables, conforme ha sido expuesto.

Septuagésimo segundo. Que, por ende, y considerando: (i) que el funcionamiento óptimo de un motor de combustión interna corresponde al del combustible para el cual fue diseñado; y (ii) que en el caso de autos, el grupo electrógeno fue diseñado por el fabricante para combustionar con diésel, su operación con mezcla implica una adaptación del motor, que debiera

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

incidir en la combustión, afectando su condición óptima de operación, disminuyendo eventualmente su eficiencia, lo cual no invalida los resultados de la estimación de emisiones, más aún si se obtuvieron mediante metodologías adecuadas, conforme ya se señalara.

Septuagésimo tercero. Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, la existencia de diferencias en el resultado de las emisiones estimadas es esperable debido al uso de dos metodologías distintas, las cuales tienen además un margen de error inherente en su determinación, ya sea por el instrumental utilizado o por diferencias en las condiciones de operación, por lo que la sola diferencia expuesta no puede constituir razón suficiente para desestimar las modelaciones de emisiones presentadas por IMELSA.

Septuagésimo cuarto. Que, sin perjuicio de lo anterior, respecto de la 'incertidumbre' invocada por la reclamada respecto de la modelación de la dispersión de contaminantes y su concentración final en la calidad del aire, es menester tener presente que (i) la modelación realizada abarca todas las fuentes emisoras y los receptores sensibles asociados al proyecto; (ii) se utilizan las emisiones estimadas en ambos escenarios (mezcla y diésel), para el caso de operación continua de 365 días del año, ya que estas corresponden al escenario modelado; (iii) en la Adenda Complementaria se presenta un *Análisis de Incertidumbre* que compara los resultados del modelo con los datos observados en forma cualitativa y cuantitativa, de conformidad con lo indicado en el numeral 6.8 'Análisis de los datos meteorológicos' de la "Guía para el uso de modelos de calidad de aire en el SEIA", ya citada. Adicionalmente, en su Anexo 4.1 tabla 50 se presenta la concentración de contaminantes sin proyecto, considerando mediciones en la estación denominada La Ligua, por un período de un año, desde junio de 2015 a junio 2016. De acuerdo a los valores registrados en la estación de monitoreo, no existe condición de latencia para ninguno de los contaminantes registrados (MP 2,5, MP 10, NO₂, CO, SO₂ y O₃).

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Septuagésimo quinto. Que, posteriormente IMELSA informó que las concentraciones totales esperadas han sido comparadas con las normas primarias, verificándose que el proyecto no generará la superación de estas normas, según se visualiza en la Tabla siguiente:

Contaminante	Norma	Valor Norma	Unidad	LdB Estimada	Aporte del Proyecto en la estación La Ligua		Aporte del Proyecto en la estación La Ligua Corregido		Concentración Total Estimada		Porcentaje de la Norma (%)	
					Mezcla	Diésel	Mezcla	Diésel	Mezcla	Diésel	Mezcla	Diésel
MP2.5	Percentil 98 de las concentraciones de 24 horas	50	$\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$	34,1	0,75	0,69	0,86	0,79	34,96	34,89	70%	70%
	Media Anual	20			13,6	0,15	0,11	0,17	0,13	13,77	13,73	69%
MP10	Percentil 98 de las concentraciones de 24 horas	150	$\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$	69,0	0,75	0,69	0,86	0,79	69,85	69,79	47%	47%
	Media Anual	50			30,6	0,15	0,12	0,17	0,14	30,77	30,74	62%

Fuente: IMELSA, Tabla 3.5 Adenda Complementaria
(adaptación del Tribunal).

Septuagésimo sexto. Que, a modo de ejemplo, en el caso de MP 2,5, de acuerdo a los registros informados, para la situación sin proyecto se alcanza un 68% del valor establecido como límite de la norma de calidad primaria, tanto para período anual, como para período diario, y la concentración total esperada se encuentra por debajo de los límites establecidos para la condición de latencia, es decir, por debajo del 80% del valor de la respectiva norma de calidad ambiental, según la definición establecida en el artículo 2 literal t) de la Ley N° 19.300. Adicionalmente, cabe señalar que dicha situación se mantendría con proyecto, atendido que su aporte diario a la concentración total sería de 0,86 y 0,79 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$, en los escenarios de mezcla y diésel, respectivamente, alcanzando un 70% del valor establecido como límite de la norma de calidad primaria para el período diario, y un 69% para período anual.

Septuagésimo séptimo. Que, atendido lo anterior, a juicio del Tribunal es posible concluir que la modelación fue realizada en un escenario conservador en términos de

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

meteorología, tiempo de operación y tasas de emisión utilizadas, y arrojó como resultado que los aportes del proyecto no producirán la superación de las normas primarias de calidad del aire vigentes.

Septuagésimo octavo. Que, a mayor abundamiento, es posible observar que los pronunciamientos conforme de los organismos sectoriales en las áreas de salud y medio ambiente consultados sobre la materia, descartaron cualquier incumplimiento normativo, superación o riesgo a la salud de la población, por lo que, no obstante que tales pronunciamientos no le eran vinculantes, al provenir los mismos de organismos con competencia específica sobre la materia en cuestión, el estándar de fundamentación en contrario por parte de la Comisión de Evaluación y luego del Director Ejecutivo, era más elevado.

Septuagésimo noveno. Que, como ya se señalara previamente, la reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300 otorga al Director Ejecutivo del SEA la facultad de corregir los eventuales errores contenidos en una RCA, incluyendo la modificación de la calificación jurídica de la causal de rechazo, sin que ello implique dejar en indefensión a la reclamante, ni una vulneración de los principios de imparcialidad, contradictoriedad o congruencia. No obstante, el ejercicio de dicha facultad no exime al Director Ejecutivo del SEA de motivar debidamente sus actos, situación que no ocurrió en la fundamentación en la determinación de la causal de rechazo referida al riesgo a la salud de la población por emisiones atmosféricas. Ello se evidencia en la falta de fundamentos para desestimar los pronunciamientos de los organismos técnicos competentes, esto es, de las Seremis de Medio Ambiente y Salud y de la Subsecretaría del Medio Ambiente, que validaron las metodologías, los resultados, la no superación de la norma de calidad del aire y la no generación de riesgo a la salud de la población.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Octogésimo. Que, a juicio del Tribunal, es necesario hacer presente que no basta un argumento intuitivo -una aparente inconsistencia entre los resultados de las mediciones de diésel versus mezcla- para resolver en sentido opuesto a los pronunciamientos técnicos de los organismos sectoriales competentes, sin una debida fundamentación para descartarlos y sostener lo contrario. Por tanto la reclamada incurrió en un vicio de fundamentación y de razonabilidad por las consideraciones previamente expuestas. Tal vicio sólo puede ser enmendado mediante la nulidad del acto impugnado, por lo que la reclamación también será acogida en este aspecto.

III. Sobre las argumentaciones vertidas por los terceros coadyuvantes.

Octogésimo primero. Que, finalmente, respecto de las alegaciones vertidas por los terceros coadyuvantes de la reclamada en el caso de autos, es menester tener presente que tanto la Ilustre Municipalidad de La Ligua, como el Señor Miguel Pérez se apersonaron ante este Tribunal y presentaron las siguientes alegaciones:

1. Respecto de las alegaciones de la Ilustre Municipalidad de La Ligua.

Octogésimo segundo. Que, en primer lugar cabe señalar que la Ilustre Municipalidad de La Ligua alegó ante este Tribunal respecto de diversas materias, las cuales pueden ser subsumidas bajo las siguientes: (i) fraccionamiento del proyecto; (ii) la falta de aprobación a la subdivisión del proyecto; (iii) incompatibilidad con el nuevo plan regulador comunal; (iv) suspensión de los permisos de edificación; (v) influencia de la zona de emplazamiento sobre la ciudad; (vi) zona de protección ambiental; (vii) infracción a la Ordenanza Municipal de Medio Ambiente; y (viii) salud de las personas;

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

para concluir su escrito señalando que el proyecto se contrapone con la visión y objetivos medioambientales de la comuna.

Octogésimo tercero. Que, analizados los antecedentes que constan en el expediente administrativo es posible constatar que durante la evaluación ambiental, este tercero coadyuvante se pronunció con observaciones respecto de la Adenda, mediante Oficio Ordinario N° 257, de 26 de abril de 2016 y posteriormente se volvió a pronunciar con observaciones respecto de la Adenda complementaria, mediante Oficio Ordinario N° 786, de 02 de diciembre de 2016, afirmando que el proyecto no demostró la inexistencia de efectos características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, debido a "*[...] los distintos resultados entregados en la línea de base atmosférica no permiten establecer cuál será el escenario que enfrentará el proyecto en términos atmosféricos. Esto debido a que el titular ha entregado dos escenarios, uno de latencia y otro no. Por lo tanto, el proyecto -que además presentan (sic) graves errores de modelación- no permite justificar la ausencia de riesgos para la salud de la población. Por lo tanto, el proyecto no consigue determinar que no genera efectos, características y circunstancias del art. 11 a)*". Adicionalmente, se refiere a impactos adversos significativos en el suelo; a la falta de una línea de base de medio humano; y al hecho de que el proyecto se emplaza en un área de protección oficial, en referencia a la Ordenanza Ambiental Comunal de la Ligua.

Octogésimo cuarto. Que, al respecto es menester tener presente que la doctrina ha señalado 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*"; que "*La ley equipara al tercero coadyuvante con la parte misma a quien coadyuva [...]*"; y que "*[...] la intervención del tercero coadyuvante tiene el carácter de accesoria, porque está subordinada a que la parte a la cual adhiere prosiga en el*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

juicio. Sólo puede gestionar en el juicio mientras en éste haya partes principales” (RODRÍGUEZ GARCÉS, Sergio, “Tratado de las Tercerías”, Tomo I, tercera edición, 1987, p. 188). Por su parte, el carácter accesorio del tercero coadyuvante ha sido reconocido por la jurisprudencia que ha señalado que “La intervención del tercero coadyuvante tiene el carácter de accesoria, porque está subordinada a la que la parte a la cual adhiere prosiga en el juicio” (Excma. Corte Suprema, de 7 de enero de 2014, en autos Rol N° 7677-2013, considerando cuarto); y que “[...] los artículos 16 y 23 del referido cuerpo legal, si bien facultan al coadyuvante para hacer alegaciones separadas y rendir las pruebas que estime conducentes, no lo autorizan para formular peticiones que se contrapongan o pugnen con el interés de la respectiva parte directa” (Excma. Corte Suprema, 7 de marzo de 1961, RDJ t. 58. Sec. 1° p.23).

Octogésimo quinto. Que, así las cosas, respecto de la alegación relativa al eventual riesgo para la salud de la población contemplada en la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, y fundado en los mismos argumentos comprendidos en el capítulo II referido a las emisiones al aire del proyecto, ésta será desestimada.

Octogésimo sexto. Que, por otra parte, y en lo que dice relación con las restantes alegaciones vertidas por la Ilustre Municipalidad de La Ligua, a juicio del Tribunal es menester tener presente que, tal como ya se señalara, mediante resolución de fojas 519 el Tribunal resolvió admitir su participación en el procedimiento en calidad de tercero coadyuvante del Director Ejecutivo del SEA, tal como ella misma lo solicitó.

Octogésimo séptimo. Que, atendido lo anterior, y por no ser las restantes alegaciones previamente mencionadas ni armónicas, ni concordantes, con las excepciones y defensas planteadas por el Director Ejecutivo del SEA, ya que, por el contrario, plantean nuevos vicios eventuales a la evaluación ambiental del proyecto efectuada por la parte reclamada, distintos de aquellos

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

planteados por IMELSA respecto de la resolución impugnada, dichas alegaciones serán desestimadas por ser incompatibles con la calidad de tercero coadyuvante con la que fue admitida como parte en estos autos.

2. Respecto de las alegaciones del Señor Miguel Ángel Pérez Vera.

Octogésimo octavo. Que, por su parte, el Señor Miguel Ángel Pérez Vera solicita al Tribunal -en la vista de la causa- que se rechace la reclamación e indica que adhiere a los fundamentos de hecho y derecho de la reclamada, agregando que descarta que se haya infringido el principio de contradictoriedad, pues la Ley N° 19.880 es supletoria, y en este caso había un procedimiento reglado que regula la forma de ejercer los recursos. Estima que sólo hubo una discrepancia legítima de opinión entre IMELSA y el Director Ejecutivo del SEA; y descarta que haya habido falta de fundamentación, pues la resolución si estuvo motivada y no contradice ninguna norma legal, no afecta los intereses de IMELSA pues pudo acceder al Tribunal a ejercer sus derechos.

Octogésimo noveno. Que, luego refiriéndose al cambio de medida referida a reptiles, sostiene que, a su juicio, no correspondía que se hubiera reemplazado la medida, y que IMELSA habría optado por ella sólo para eludir un efecto del artículo 11 de la Ley N° 19.300 en relación a estas especies. Niega que haya existido una falta de fundamentación por parte de la reclamada al estimar que no se cumplían con los requisitos mínimos de la medida voluntaria e indicó que la DIA carece de la información o antecedentes necesarios que justifique la inexistencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y que el proyecto debía evaluarse a través de un Estudio de Impacto Ambiental, en lugar de una DIA.

Nonagésimo. Que, al respecto, a juicio del Tribunal es menester tener presente que su alegación respecto de que la DIA carece de la información o antecedentes necesarios que

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

justifique la inexistencia de los efectos, características y/o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, será desestimada por las razones previamente indicadas en los capítulos I y II del presente fallo.

Nonagésimo primero. Que, finalmente, respecto de la alegación referida a que el cambio de la causal de rechazo del proyecto no implicó una infracción al principio de contradictoriedad para la reclamante, y tal como ya se estableciera previamente, el Tribunal estima que el Director Ejecutivo del SEA cuenta con dicha facultad, sin que ello implique una infracción a dicho principio.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE además, lo dispuesto en los artículos 9, 9 *bis*, 11, 12, 12 *bis*, 19, 20, 25, 80, 83 y 84 de la Ley N° 19.300; 19 y 81 del RSEA; 15, 38, 41, 56 y 59 de la Ley N° 19.880; 17, 18 y 29 de la Ley N° 20.600; y en las demás disposiciones citadas pertinentes.

SE RESUELVE:

1.- Acoger parcialmente la reclamación, interpuesta por IMELSA S.A, en el sentido de dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 967/2017 y ordenar retrotraer el procedimiento a sede de revisión administrativa del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, de manera que se corrijan los vicios señalados, pronunciándose como en derecho corresponda sobre el recurso interpuesto por la reclamante de autos.

2.- No condenar en costas a la reclamada, por no haber sido totalmente vencida.

Acordada con el voto en contra de la Ministra Señora Ximena Insunza Corvalán, quién estuvo por rechazar en todas sus partes la reclamación por los motivos que a continuación se exponen:

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

1. Que, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en cuanto instrumento de gestión ambiental consagrado en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, tiene como objetivo principal materializar la garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el principio preventivo.

2. Que, de acuerdo con el Párrafo 2° de la Ley N° 19.300 denominado "Del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental", existen dos vías de ingreso, a saber: a) la Declaración de Impacto Ambiental y b) el Estudio de Impacto Ambiental.

3. Que, el artículo 2° letra f) de la Ley N° 19.300 define la Declaración de Impacto Ambiental como *"el documento descriptivo de una actividad o proyecto que se pretende realizar, o de las modificaciones que se le introducirán, otorgado bajo juramento por el respectivo titular, cuyo contenido permite al organismo competente evaluar si su impacto ambiental se ajusta a las normas ambientales vigentes"*, y en su literal i) al Estudio de Impacto Ambiental como *"el documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos"*.

4. Que el artículo 12 bis del mismo cuerpo legal, dispone que "las Declaraciones de Impacto Ambiental considerarán las siguientes materias: a) Una descripción del proyecto o actividad; b) **Los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental;** c) La indicación normativa ambiental aplicable, y la forma en la que se cumplirá; y d) La indicación de los permisos ambientales

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

sectoriales aplicables, y los antecedentes asociados a los requisitos y exigencias para el respectivo pronunciamiento (destacado de la Ministra).

5. Que, de la disposición antes descrita se deduce que el requisito más relevante es aquel contenido en la letra b) sobre la necesidad de descartar aquellos efectos, características o circunstancias listadas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, puesto que el no cumplimiento de dicho requisito tiene como consecuencia el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por un instrumento más exigente, esto es, un Estudio de Impacto Ambiental.

6. Que, así las cosas, la resolución de este caso, a juicio de esta Ministra debe tener en cuenta que ante un escenario de incongruencias, incertezas y contradicciones respecto de la inexistencia de efectos, características o circunstancias listadas en el artículo 11 en el procedimiento de evaluación ambiental, debe primar un estándar que maximice la protección del bien jurídico protegido "medio ambiente" por cuanto el deber de la autoridad ambiental es garantizar que el proyecto acredite de manera fehaciente que no es necesario el ingreso por un Estudio de Impacto Ambiental.

7. Que, en este contexto, no cabe duda que el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, conociendo de un recurso de reclamación, cuenta con amplias facultades, pudiendo no sólo modificar o completar lo resuelto por la Comisión de Evaluación Ambiental, sino que además puede cambiar los fundamentos normativos del rechazo, siempre y cuando su decisión sea razonable y adecuadamente motivada.

8. Que, en consecuencia, si a juicio del Director Ejecutivo, teniendo a la vista todos los antecedentes del procedimiento, en especial los del organismo sectoriales competentes (en particular, para el caso de autos, el pronunciamiento del

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Servicio Agrícola y Ganadero -SAG-), aún persisten dudas sobre la medida de perturbación controlada, pues no se señaló "(i) la forma en que se promovería el desplazamiento de individuos; (ii) la caracterización del ambiente; (iii) la continuidad del hábitat que eventualmente acogería a los individuos desplazados; (iv) en qué momento se verificaría la medida; ni (v) un indicador de cumplimiento.", el rechazo del recurso administrativo es un resultado esperable.

9. Que, a mayor abundamiento, la Ley N° 19.300 no se refiere a los compromisos voluntarios en la disposición que establece los contenidos de las Declaraciones de Impacto Ambiental, toda vez que éstos sólo podrán ser asumidos una vez que se descarte los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, literal b) en este caso. Confirma lo anterior el artículo 18 al señalar "*los titulares de los proyectos o actividades que deban someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental y que no requieran elaborar un Estudio de Impacto Ambiental, presentarán una Declaración de Impacto Ambiental, bajo la forma de una declaración jurada, en la cual expresarán que éstos cumplen con la legislación ambiental vigente. No obstante lo anterior, la Declaración de Impacto Ambiental podrá contemplar compromisos ambientales voluntarios, no exigidos por la ley. En tal caso, el titular estará obligado a cumplirlos. La Comisión establecida en el artículo 86 o el Director Ejecutivo, en su caso, tendrá un plazo de sesenta días para pronunciarse sobre la Declaración de Impacto Ambiental*" (destacado de la Ministra).

10. Que, lo mismo ocurre en el caso de la emisión de material particulado pues, si a juicio del Director Ejecutivo, teniendo a la vista todos los antecedentes del procedimiento aún persisten dudas a este respecto pues "*la modelación de la dispersión de los contaminantes que serían emitidos a la atmósfera durante la ejecución se realiza en base a la estimación de las emisiones ya señaladas, no hay certeza de*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

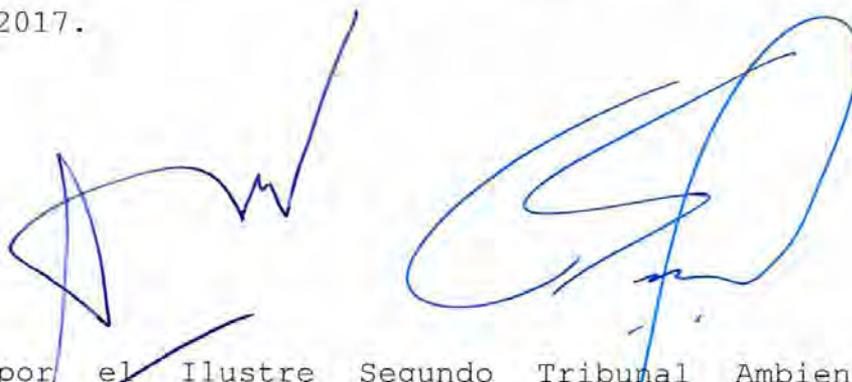
que durante la ejecución del proyecto no se produzca riesgo en la salud de la población por el aumento de la concentración de material particulado en la atmósfera.”, el rechazo del recurso administrativo nuevamente era procedente.

11. Que, como se ha dicho, era obligación del reclamante subsanar las omisiones, errores o inexactitudes de su Declaración de Impacto Ambiental de tal manera de acreditar la no generación de un riesgo a la salud de la población, lo que en el caso de autos no ocurrió.

12. Que, en definitiva, más allá de las causales esgrimidas en la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso o por el Director Ejecutivo, el deber de la autoridad ambiental es garantizar que el proyecto acredite de manera fehaciente que no es necesario el ingreso por un Estudio de Impacto Ambiental, pues sólo de esta manera se garantiza el buen funcionamiento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y no se “desvirtúa” una de sus vías de ingreso, a saber, la Declaración de Impacto Ambiental.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 166-2017.



Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señor Alejandro Ruiz Fabres, señor Felipe Sabando Del Castillo y señora Ximena Insunza Corvalán. No firma esta última, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Redactó la sentencia el Ministro Alejandro Ruiz Fabres,
Presidente (S) y la disidencia su autora.

En Santiago, a cuatro de junio de dos mil diecinueve, autorizó
el Secretario del Tribunal, señor Luis Prieto Pradenas,
notificando por el estado diario la resolución precedente.

