

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, veintidós de julio de dos mil diecinueve.

VISTOS:

A fojas 9, la abogada Alejandra Donoso Cáceres, en representación de la Sra. Anna Luypaert Blommaert y del Sr. Sebastián Sepúlveda Silva, interpuso -en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"), y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600")- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 196, dictada por el fiscal (s) de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "la SMA" o "la autoridad fiscalizadora") el 15 de febrero de 2018 (en adelante, "Resolución Exenta N° 196/2018" o "la resolución reclamada"), en virtud de la cual resolvió: i) convalidar lo resuelto por la jefa de la oficina regional mediante ORD. N° 1051, de 24 de abril de 2017, y archivar las denuncias presentadas por el Sr. Sepúlveda y la Sra. Luypaert, los días 31 de enero y el 7 de abril de 2017, respectivamente, por no haberse constatado hechos que revisten las características de infracción; ii) rechazar el recurso de reposición interpuesto por la abogada Alejandra Donoso Cáceres, en representación de la denunciante Sra. Luypaert, en contra del ORD. N° 1051; y iii) derivar los antecedentes asociados a las denuncias a la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "la CONAF") y a la Ilustre Municipalidad de La Florida para su conocimiento y fines pertinentes.

El 26 de marzo de 2018 la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 177-2018.

I. Antecedentes de la reclamación

El 31 de enero de 2017 la SMA recibió denuncia efectuada por el Sr. Sebastián Sepúlveda Silva, representado por la abogada

Alejandra Donoso Cáceres, contra la empresa Extractos Naturales Gelymar S.A. (en adelante, "Gelymar"), por la disposición de arena y desechos procedentes del proceso de producción de carragenina en las quebradas del Fundo Panul, ubicado en la comuna de La Florida, Región Metropolitana de Santiago, actividad que según el denunciante debía ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") por constituir el Bosque El Panul un área colocada bajo protección oficial, en los términos del artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300. Esta denuncia -ingresada con el ID 26-RM-2017- fue respondida mediante el ordinario N° 424, de 8 de febrero de 2017, de la jefa de la oficina de la Región Metropolitana de la SMA. En dicho documento la SMA señaló que el sector referido en las denuncias no se ubicaba dentro de un área colocada bajo protección oficial para efectos del referido artículo 10 letra p), por lo cual no se configuraba una hipótesis de elusión al SEIA. No obstante, lo anterior, mediante oficio ordinario N° 425, de 8 de febrero de 2017, derivó los antecedentes a la Dirección Regional de Aguas, órgano competente respecto de la intervención de quebradas.

Mediante ordinario N° 285, de 15 de febrero de 2017, la Dirección Regional de Aguas, informó a la SMA que el contenido de la denuncia era "*muy general*", solicitando precisar y especificar los puntos relativos a cauces naturales que habrían sido intervenidos por la disposición de materiales, adjuntando el formulario de ingreso de denuncias a dicha institución. El formulario fue enviado por la SMA a los denunciante mediante Ord. N° 481, de 17 de febrero de 2017, y Ord. N° 1051, de 24 de abril de 2017.

El 7 de abril de 2017 la SMA recibió la denuncia presentada por la Sra. Anna Luypaert Blommaert, en términos similares a la anterior. Ésta fue ingresada con el ID 124-RM-2017 y respondida mediante el ordinario N° 1051, ya individualizado, con la misma argumentación de la respuesta dada a la denuncia del Sr. Sepúlveda.

El 4 de mayo de 2017 la abogada Alejandra Donoso Cáceres interpuso, en representación de la denunciante Sra. Luypaert, recurso de reposición en contra del ORD. N° 1051. Mediante la

resolución reclamada -Resolución Exenta N° 196/2018- la SMA convalidó lo resuelto por la jefa de la oficina regional mediante el ORD. N° 1051 y archivó ambas denuncias *"sin perjuicio de que, en razón de nuevos antecedentes, este servicio pueda analizar nuevamente el mérito de iniciar una eventual investigación conducente al inicio de un procedimiento sancionatorio en contra de la denunciada"*. Además, como se señaló, rechazó la reposición y derivó los antecedentes a la CONAF y a la municipalidad de La Florida para su conocimiento y fines pertinentes.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 9 la abogada Alejandra Donoso Cáceres, en representación de la Sra. Anna Luybaert Blommaert y del Sr. Sebastián Sepúlveda Silva interpuso reclamación impugnando la Resolución Exenta N° 196/2018, dictada por la SMA. La reclamante solicita que la resolución sea dejada sin efecto y que se ordene a la SMA requerir el ingreso al SEIA del proyecto desarrollado por la empresa Gelymar y que instruya el correspondiente procedimiento sancionatorio en su contra por las infracciones cometidas.

A fojas 20 el Superintendente del Medio Ambiente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, se apersonó en el procedimiento, solicitando ampliación del plazo para informar y designando abogado patrocinante.

A fojas 25 la SMA evacuó informe, solicitando se rechace la reclamación en todas sus partes, y se declare que la Resolución N° 196/2018 es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

A fojas 35 el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 50 el Tribunal dictó la resolución autos en relación.

A fojas 56 el Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 29 de la Ley N° 20.600, decretó, como medida para mejor resolver, para el día 4 de abril de 2019, inspección personal al Fundo Panul, a las instalaciones de la empresa Extractos Naturales Gelymar S.A. y a los sitios de disposición

de ésta, todos ellos ubicados en la comuna de La Florida, Región Metropolitana.

A fojas 63 se dejó constancia que el 28 de marzo de 2019 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Alejandro Donoso Cáceres, por la reclamante, y Benjamín Muhr Altamirano, por la reclamada, quedando aquélla en estudio.

A fojas 68 y siguientes, rola el acta de inspección personal del Tribunal.

A fojas 80 el Tribunal, en virtud de lo dispuesto en los artículos 18, inciso final, de la Ley N° 20.600 y 23 del Código de Procedimiento Civil, tuvo a la empresa Extractos Naturales Gelymar S.A. como tercero coadyuvante de la reclamada, por estimar que tiene interés en el juicio.

A fojas 81 y siguientes el Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 20.600, decretó, como medida cautelar innovativa, *"oficiar a la SMA para que ordene a la empresa que realiza su actividad productiva en las instalaciones ubicadas en las inmediaciones del Fundo El Panul, la detención de todo acopio o disposición de arenas en dicho bosque, así como el retiro urgente y total de tales residuos, ante el riesgo de movilización por efectos de las aguas lluvia"*. Además, dispuso que el órgano requerido debía *"reportar bimensualmente al Tribunal el avance de la medida hasta el retiro total de las arenas"*, y que *"en caso de formularse cargos o instruir cualquier otro procedimiento que diga relación con el objeto de esta medida, la SMA deberá también informar para efectos de su alzamiento"*.

A fojas 104, por escrito de 15 de julio de 2019, la SMA informó al Tribunal sobre el estado de cumplimiento de la medida cautelar.

A fojas 106, por resolución dictada el 18 de julio de 2019, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

La reclamante alega que Gelymar debió ingresar su actividad al SEIA en virtud de lo dispuesto en los artículos 8° y 10 letra

p) de la Ley N° 19.300, pues está generando impactos significativos no evaluados en el Bosque El Panul, ubicado en un área *"colocada bajo protección oficial"*, y que la SMA debe requerir dicho ingreso. Estos impactos -señala- consisten en la desertificación de ciertas zonas del bosque, afectando los ecosistemas, por la depositación de gran cantidad de arena utilizada en el proceso productivo de la empresa. Señala que al ser rellenadas las quebradas con arena aumenta el riesgo por eventuales aluviones en caso de inundación.

Afirma que el Bosque El Panul tiene protección especial otorgada por el Plan Regulador de la Comuna de La Florida (en adelante, "PRC"), en el que se define un área específica de protección de la precordillera -Zona ESP-4-, imponiendo restricciones a los usos de suelo y edificación. Afirma que en virtud del reconocimiento que hace el referido instrumento de planificación territorial, debe considerarse que se trata de una zona *"bajo protección oficial"*.

A continuación, señala que la SMA erró al estimar que no se configura una hipótesis de elusión al SEIA, por no haber sido posible identificar en la zona denunciada un área colocada bajo protección oficial. Sostiene que la designación como Zona ESP-4 sí tiene como propósito establecer una protección especial en el área, atendido que el artículo 32, numeral 3.3 del PRCLF establece la normativa especial que se debe cumplir, lo cual ha sido ignorado por el órgano fiscalizador. Agrega que en la Ordenanza del PRCLF hay un resumen descriptivo de la Modificación N° 9, titulado "Precordillera" -con la cual se agrega la Zona ESP-4- el cual señala: *"Se refiere a la modificación de normativa en algunas zonas de la comuna y definición de una Zona Especial de protección en el sector precordillerano"*.

Además, plantea que se debe considerar que debido a la "Modificación N° 9" se realizó un proceso de Evaluación Ambiental Estratégica (en adelante, "EAE"), a fin de *"incorporar los criterios de sustentabilidad, así como los objetivos y efectos ambientales"*. Agrega que en este caso la EAE identifica como objetivo N° 1: *"Resguardar el patrimonio ambiental, entendiendo por éste al bosque esclerófilo existente"*

en la zona precordillerana y el valor paisajístico visual existente, comprendido en los sectores conocidos popularmente como "El Panul" y "Quebradas Honda Norte y Honda Sur", mediante la redefinición de una nueva normativa en la zona". Afirma que debe considerarse la EAE como una directriz vinculante incorporada al PRC, que no puede ser ignorada por la autoridad fiscalizadora. Alega, asimismo, que la SMA hizo una ponderación incompleta de los antecedentes que fundan la denuncia, excluyendo e ignorando el contenido de la EAE respecto de la modificación al PRCLF.

Además, sostiene que el órgano fiscalizador desconoce lo señalado por la Contraloría General de la República (en adelante, "CGR"), que en el Dictamen N° 4.000, de 2016, a propósito del valor que tienen los instrumentos de planificación territorial, en relación con el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300, señaló que: "*Las normas de los instrumentos de planificación territorial que reconocen o definen áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural, son normas de carácter ambiental y, por tanto, expresión de la garantía constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre contaminación*".

Sostiene que dicho dictamen conduce a una interpretación amplia del artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300, en virtud de la cual el concepto de 'áreas colocadas bajo protección oficial' no puede restringirse. Sostiene que en virtud de lo anterior se reconoce que "*los proyectos que se emplacen en lugares que un IPT reconozca como área de valor patrimonial, deben ingresar al SEIA, por considerarse áreas colocadas bajo protección oficial*". En similar sentido, invoca lo dictaminado por la CGR en el Dictamen N° 13.901, de 2017. De ahí concluye que los proyectos que se realicen en la zona en que se encuentra el Bosque El Panul, al contar con protección oficial, quedan comprendidos dentro de la hipótesis del artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300.

Sostiene también que para que el Bosque El Panul sea considerado como un área de protección de recursos de valor natural por el PRC debe ser una zona o contener elementos naturales ya protegidos oficialmente de acuerdo a la normativa

aplicable, lo cual se cumple, al tratarse de un bosque esclerófilo con presencia de diversas especies protegidas -espinos, litre, bollén y guayacán- las cuales se encuentran bajo protección especial de acuerdo al Decreto Supremo N° 366, del Ministerio de Tierras y Colonización, de 1944. Agrega que el Bosque El Panul también es considerado como un "bosque nativo de preservación", en los términos del artículo 2° de la Ley N° 20.283, sobre Recuperación de Bosque Nativo y Fomento Forestal. En cuanto a la fauna, señala que diversas especies que habitan en El Panul cuentan con protección conforme a la Ley N° 19.473, de Caza, cuyo artículo 3° establece una prohibición de caza o captura de ejemplares de la fauna silvestre calificada "*en peligro de extinción o vulnerables*". Agrega que lo anterior es complementado por el Decreto Supremo N° 5, del Ministerio de Agricultura, de 1998, que reglamenta la Ley de Caza, cuyo artículo 4° establece una nómina de especies protegidas, alguna de las cuales habitan en Bosque El Panul y están catalogadas en estado de conservación vulnerable.

A continuación, señala que la ley expresamente confiere competencia a la SMA para conocer e investigar los hechos denunciados, esto es, la elusión al SEIA por parte de Gelymar, y que dicho órgano yerra al concluir que no se configura la elusión. Agrega que la SMA derivó las denuncias a la Dirección Regional de Aguas sin tomar en cuenta que la actividad denunciada no es la afectación de los cauces naturales en la zona, sino la elusión al SEIA. Plantea que la SMA no debe interpretar sus facultades fiscalizadoras y sancionatorias en términos restrictivos, pues así queda desprotegido el bien jurídico que la ley resguarda. Señala que su planteamiento se encuentra respaldado por la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema (sentencia de casación causa Rol N° 15.549, de 9 de enero de 2018).

Por su parte, la SMA niega que el Bosque El Panul sea un 'área colocada bajo protección oficial', señalando que la correcta interpretación de la normativa vigente no admite la postura de la reclamante. En efecto, afirma que, a diferencia de otras tipologías de ingreso al SEIA, la establecida en la letra p)

del artículo 10 de la Ley N° 19.300 -ejecución de obras o actividades en dichas áreas - no tiene mayor precisión ni desarrollo en el reglamento respectivo.

Señala que para estar frente a un 'área colocada bajo protección oficial' se requiere una decisión política previa en orden a proteger un área determinada, a fin de mantener sus propiedades ambientales, restringiendo así el desarrollo de actividades incompatibles con el objeto de protección. Agrega que un instrumento de planificación territorial por sí mismo no es suficiente para concluir que un área se encuentra bajo protección oficial, pues dicho instrumento tiene por fin organizar el territorio, fijando diferentes usos de suelo, y sólo por excepción declara áreas bajo protección oficial.

Afirma que la reclamante no ofrece mayor análisis para determinar por qué el solo hecho de estar el Bosque El Panul en la zona ESP-4 configura la tipología del artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300.

Agrega, respecto de la normativa urbanística aplicable a las zonas especiales, que el artículo 29 de la Ordenanza Local del PRCLF indica que rigen las disposiciones de la misma ordenanza, a diferencia de otras áreas donde se remite también a disposiciones del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, como ocurre en la zona de protección ecológica con desarrollo urbano controlado (PEDC-3) y los inmuebles de conservación histórica (ICH).

Señala que el artículo 32.3 de la Ordenanza Local se refiere a las zonas especiales "ESP", donde se contienen disposiciones específicas sobre el uso de suelo permitido y normas de edificación para cada una de ellas. Afirma que, revisada la Zona ESP-4 de la Ordenanza Local del PRCLF, se aprecia que los usos de suelo permitidos en ella son el equipamiento (incluye comercio, culto y cultura, deporte y esparcimiento) y las áreas verdes. Refiere que no se establecen restricciones a los usos de suelo permitidos, pero sí algunas actividades prohibidas asociadas a dichos usos. Hace presente que sí se permite edificar bajo determinadas normas y en una superficie de subdivisión predial mínima de 1 hectárea. Agrega que dentro de

las normas urbanísticas para la Zona ESP-4 no existe una declaración explícita adicional previa en orden a proteger las propiedades ambientales de esa área, como ocurre con los inmuebles de conservación histórica. En razón de lo anterior, señala, se concluyó que no se configuraba la hipótesis de elusión al SEIA, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 letra p) de la ley N° 19.300, pues no fue posible identificar en la zona denunciada algún área colocada bajo protección oficial para efectos del SEIA.

En cuanto a la referencia a la EAE, sostiene que, en cumplimiento del objetivo N° 1 de la misma, se creó la Zona ESP-4, con la prohibición de ciertas actividades y estableciendo condiciones especiales de edificación y subdivisión predial mínima, pero que ello no significa por sí solo que la referida zona sea un "área colocada bajo protección oficial", pues no existe una declaración explícita adicional previa en orden a proteger las propiedades ambientales de esa área, considerando las herramientas que entrega la normativa vigente.

Respecto del Dictamen N° 4.000/2016 de la CGR, la SMA afirma que la reclamante lo invoca en forma impropia. Precisa que existe una norma legal que habilita a que en los planes reguladores se definan inmuebles o zonas de conservación histórica -el artículo 60 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones- la cual no aplica al presente caso. En efecto, sostiene que el Bosque El Panul no tiene una protección sustentada en el referido artículo 60 y tampoco una protección especial derivada del instrumento de planificación territorial, por alguna consideración ambiental.

En cuanto al Dictamen N° 13.901/2017, la SMA afirma que éste es claro en concluir que *"los instrumentos de planificación territorial sólo pueden reconocer, con el carácter de áreas de protección de recursos de valor natural, aquellas zonas o elementos naturales ya protegidos oficialmente de acuerdo con la normativa aplicable, pero no definir ese tipo de áreas"*. En virtud de lo anterior, sostiene que los planes reguladores comunales, salvo excepciones, no pueden crear áreas colocadas bajo protección oficial.

Además, la SMA señala que la CGR, en el Dictamen N° 59.686/2016, estableció que *"para que se esté en presencia de un área colocada bajo protección oficial, se requiere, por cierto, de un acto formal de la autoridad competente en el cual se declara la voluntad de sujetar un bien o una zona determinada a un régimen jurídico de protección ambiental previsto en el ordenamiento"*, acto que respecto del Bosque El Panul no existe.

Asimismo, la SMA señala que el Dictamen N° 17.865/2017 de la CGR reconoció la necesidad de un acto jurídico con efecto particular sobre el área que se pretende colocar bajo protección oficial, al afirmar que un proyecto cumplía con la tipología del artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300 porque, además de causar impactos ambientales, existía un acto particular que le daba protección al área respectiva.

La SMA, asimismo, señala que no hay actos oficiales previos a la creación de la Zona ESP-4 que hayan creado o definido al Bosque El Panul como área colocada bajo protección oficial. Agrega que los actos que invoca la reclamante -el Decreto Supremo N° 366/1994, la Ley N° 20.283 y la Ley de Caza y su reglamento- no justifican tal categoría de protección.

Del análisis de los referidos dictámenes, la SMA concluye que la CGR exige un acto de carácter particular referido específicamente a un área determinada, que refleje una voluntad política de protegerla bajo algún régimen jurídico previsto en la normativa vigente, lo que en este caso no ocurre, pues los únicos actos que cita la reclamante son de carácter general y no guardan relación con la tipología de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

En cuanto al archivo de las denuncias, sostiene que ello no implica una desprotección de la situación de hecho denunciada, ya que se hizo la respectiva derivación a la Dirección Regional de Aguas por la posible intervención irregular de quebradas, así como a la CONAF y a la Municipalidad de La Florida para que, en caso de que existiera un actuar irregular de Gelymar, procedieran de acuerdo a la normativa vigente.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, durante el desarrollo de la parte considerativa, el Tribunal abordará las alegaciones de las partes conforme a la siguiente estructura:

- I. De las alegaciones de las partes
- II. De la actividad de policía de la SMA ante una denuncia de elusión al SEIA
- III. De la motivación de la resolución reclamada
- IV. Consideración final

I. De las alegaciones de las partes

Segundo. Que, la reclamante alega que la resolución reclamada es ilegal, al haber ordenado el archivo de las denuncias presentadas los días 31 de enero y 7 de abril de 2017 por el Sr. Sebastián Sepúlveda Silva y la Sra. Anna Luypaert Blommaert, respectivamente, puesto que el Bosque El Panul se encuentra en un 'área colocada bajo protección oficial' y, por consiguiente, la actividad que desarrolla la empresa Gelymar en el establecimiento industrial contiguo debe ingresar al SEIA, conforme a lo dispuesto en la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300. En apoyo de su pretensión invoca jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, especialmente el Dictamen N° 4.000/2016, el cual -señala- debe ser interpretado en términos amplios.

Tercero. Que, precisa que la protección especial al Bosque El Panul, que configura la "protección oficial" exigida por la ley, se la otorga el Plan Regulador Comunal de La Florida (en adelante, "PRC"), al definir un área específica de protección en la precordillera, a saber, la "Zona ESP-4".

Cuarto. Que, agrega que el Bosque El Panul contiene elementos naturales ya protegidos por diversas disposiciones normativas, a saber, el Decreto Supremo N° 366 del Ministerio de Tierras y Colonización, de 1944; la Ley N° 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal; y la Ley N° 19.473, de Caza y su Reglamento.

Quinto. Que, la actora concluye que la SMA interpretó sus facultades fiscalizadoras y sancionatorias en forma restringida, incurriendo en un error al estimar que no se configuraba una hipótesis de elusión al SEIA.

Sexto. Que, por su parte, la SMA sostiene que no se configura la causal de ingreso al SEIA prevista en la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, puesto que el Bosque El Panul no constituye un 'área colocada bajo protección oficial'. En efecto, señala que para tener tal condición se requiere de una decisión política previa en orden a proteger un área determinada a fin de mantener sus propiedades ambientales, para lo cual no es suficiente lo establecido en un instrumento de planificación territorial, como el PRC. Agrega que no hay actos oficiales previos a la creación de la "Zona ESP-4" por el PRC, que hayan definido al Bosque El Panul como 'área colocada bajo protección oficial'.

Séptimo. Que, asimismo, afirma que los dictámenes de la Contraloría mencionados por la reclamante exigen la dictación de un acto jurídico particular relativo a un área determinada a proteger, calidad que no tienen las normas generales que la reclamante invoca.

Octavo. Que, además, señala que el archivo de las denuncias no implicó una desprotección de la situación denunciada, pues los antecedentes fueron derivados a la DGA -órgano competente en lo relativo a las quebradas-, a la CONAF, y a la Municipalidad de La Florida.

II. De la actividad de policía de la SMA ante una denuncia de elusión al SEIA

Noveno. Que, la actividad de policía que ostenta la Administración del Estado resulta clave para el cumplimiento de sus fines. En lo que se refiere a aspectos ambientales, se ha señalado que "(...) el ejercicio de la actividad de policía por la Administración implica controlar las actividades de los

particulares para que su libre desarrollo se acomode al bien público ambiental; para ello ejerce limitaciones, impone conductas y ajusta aquéllas a las exigencias del interés general", y que "así, la actividad de policía busca garantizar a la comunidad que sus individuos ejercerán sus derechos de propiedad y libertad sin dañar o afectar los derechos o intereses del resto de la colectividad" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 2ª Edición, 2014, Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 451).

Décimo. Que, respecto de la actividad de policía, la doctrina reconoce como poderes de la Administración, entre otros, las potestades fiscalizadora y sancionadora. La primera, "implica un conjunto de actividades jurídicas y materiales destinadas a verificar el cumplimiento de normas y condiciones ambientales", mientras que la segunda "permite a la Administración imponer directamente sanciones administrativas" (Ibíd., P. 451).

Undécimo. Que, en virtud de su potestad fiscalizadora, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3° letra i) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"), la SMA tiene la atribución de "requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente".

Duodécimo. Que, el requerimiento de ingreso regulado en el artículo 3° letra i) de la LOSMA se estructura en base a un hecho fundamental, a saber, la existencia de actividades que, conforme al artículo 10 de la Ley N° 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, debiendo haberse sometido al SEIA, no cuentan con una RCA. De esta forma, para que proceda el requerimiento se debe haber acreditado la elusión, es decir, que existiendo el deber para un titular de proyecto de ingresar una actividad al SEIA, éste no lo haya realizado.

Decimotercero. Que, en cuanto a su potestad sancionadora, la SMA, de acuerdo a lo dispuesto en la letra o) del referido precepto legal, tiene la atribución de *"imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley"*. Las referidas sanciones -señaladas en el artículo 38 de la LOSMA- corresponden a consecuencia de las infracciones tipificadas en el artículo 35 y clasificadas conforme al artículo 36 de dicho cuerpo legal.

Decimocuarto. Que, el artículo 35 de la LOSMA, en la primera parte de su letra b), señala que corresponderá exclusivamente a la SMA el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de *"la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j) y k) del artículo 3°"*. A su vez, el artículo 36 -al clasificar las infracciones- señala, en su numeral 1 letra f), que son infracciones gravísimas los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente *"involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley"*. Por su parte, el mismo artículo, en su numeral 2 letra d), clasifica como infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente *"involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en la letra f) del número anterior"*.

Decimoquinto. Que, la elusión tipificada en la letra b) del artículo 35 de la LOSMA constituye lo que en derecho administrativo sancionador se denomina una 'infracción formal', esto es, se trata de conductas constituidas por una omisión o comisión antijurídica que no precisan ir precedidas de dolo o culpa ni seguidas de un resultado lesivo. Por tanto,

el incumplimiento de un mandato de prohibición ya es, por sí mismo, una infracción administrativa (Cfr. NIETO GARCÍA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, 5ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2011, p. 342).

Decimosexto. Que, para sancionar las infracciones tipificadas en su artículo 35, la LOSMA establece un único procedimiento administrativo, el sancionatorio, el cual, conforme al artículo 47 del citado cuerpo legal, podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia. En cuanto a esta última, el inciso tercero de dicho artículo prescribe que: *"Las denuncias de infracciones administrativas deberán ser formuladas por escrito a la Superintendencia, señalando lugar y fecha de presentación, y la individualización completa del denunciante, quien deberá suscribirla personalmente o por su mandatario o representante habilitado. Asimismo, deberán contener una descripción de los hechos concretos que se estiman constitutivos de infracción, precisando lugar y fecha de su comisión y, de ser posible, identificando al presunto infractor"*.

III. De la motivación de la resolución reclamada

Decimoséptimo. Que, la revisión de la legalidad del acto administrativo reclamado implica un juicio sobre la motivación del archivo de las denuncias. Al respecto, cabe hacer presente -como se señaló en sentencias dictadas el 23 de abril de 2014 (Rol R N° 14-2013) y el 30 de marzo de 2016 (Rol R N° 83-2015)- que el control de motivación procede tanto respecto de los presupuestos fácticos como de aquellos jurídicos.

Decimoctavo. Que, en efecto, de acuerdo al inciso 3° del artículo 47 de la LOSMA: *"La denuncia formulada conforme al inciso anterior originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente. En caso contrario, se podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor y si ni siquiera existiere mérito para ello, se*

dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada, notificando de ello al interesado" (destacado del Tribunal).

Decimonoveno. Que, el inciso transcrito en el considerando anterior, no es sino la expresión concreta del principio de imparcialidad, desarrollado en la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos del Estado, cuyo artículo 11, en su inciso segundo, dispone que: *"Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos"*. Por su parte, el artículo 41 de la ley, en su inciso cuarto, prescribe: *"Las resoluciones contendrán la decisión, que **será fundada**"* (destacado del Tribunal). En virtud de lo señalado precedentemente, la resolución que ordene archivar una denuncia debe necesariamente estar fundamentada y obedecer a un estándar de motivación sustantivo.

Vigésimo. Que, adicionalmente, es necesario precisar que las actividades de fiscalización se pueden ejercer por distintas modalidades, incluyendo la inspección en terreno y aquella realizada 'en gabinete', además de todas aquellas diligencias que tengan dicho objeto. Mientras que la segunda importa una investigación centrada en la revisión documental, la primera implica, por el contrario, movilizar personal al lugar de los hechos. Ésta, dependiendo del caso, puede llevarse a cabo directamente a través de un funcionario de la SMA, o bien, a través de los servicios públicos sub-programados para ello. así, el tipo de fiscalización que se efectúe dependerá de las circunstancias del caso concreto, y la SMA cuenta dentro de sus potestades con la flexibilidad para escoger de entre las diversas modalidades de fiscalización existentes.

Vigésimo primero. Que, asimismo, es necesario tener presente que los términos de una denuncia no delimitan las competencias de la SMA. Dicho de otro modo, la investigación, fiscalización y actuaciones que se originan a raíz de una denuncia adquieren

vida propia y la SMA debe ejercer plenamente sus facultades y atribuciones. En otras palabras, las denuncias formuladas deben ser asumidas y consideradas por la SMA con rigurosidad, entendiendo que tras ellas puede haber un hecho infraccional que se encuentra en su ámbito de acción, para lo cual debe desplegar sus potestades de forma plena y no restringida a lo que la denuncia pueda explicitar u omitir. El hecho de que el bien jurídico protegido sea el medio ambiente exige esa mirada amplia.

Vigésimo segundo. Que, establecido el marco general de lo que debe ser la actuación de la SMA, cabe ahora analizar si la resolución reclamada, al haber dispuesto el archivo de las denuncias presentadas por el Sr. Sepúlveda y la Sra. Luypaert -por elusión del SEIA en virtud de la hipótesis de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300- se encuentra debidamente motivada.

Vigésimo tercero. Que, el artículo 10 de la Ley N° 19.300 señala cuáles son *"los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación e impacto ambiental"*, ya sea bajo la forma de un Estudio o de una Declaración de Impacto Ambiental. Por su parte, el artículo 3° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto ambiental (en adelante, "RSEIA"), desarrolla y precisa los proyectos o actividades mencionados en el referido artículo 10.

Vigésimo cuarto. Que, la hipótesis de ingreso al SEIA invocada por los denunciantes es aquella contemplada en la letra p) del señalado artículo 10, esto es, la *"ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita"*.

Vigésimo quinto. Que, a diferencia de otras hipótesis del artículo 10 de la Ley N° 19.300, la de la letra p) de dicho precepto legal es reproducida textualmente, sin mayor desarrollo, en la letra p) del artículo 3° del RSEIA.

Vigésimo sexto. Que, la resolución reclamada se limitó al análisis de la procedencia de la referida hipótesis de ingreso al SEIA. En efecto, el considerando 10° de dicha resolución señala que: *"El problema jurídico que es necesario dilucidar, por tanto, es el alcance de la causal de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental establecida en la letra p) del artículo 10 de la Ley 19.300"*.

Vigésimo séptimo. Que, la SMA, en el considerando 21° de la resolución reclamada, concluye que: *"(...) en este caso no se configura una hipótesis de elusión al SEIA, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 letra p) de la ley N° 19.300, dado que no fue posible identificar en la zona denunciada, algún área colocada bajo protección oficial para efectos del SEIA"*.

Vigésimo octavo. Que, a continuación, en el mismo considerando, la resolución reconoce lo acotado de su análisis en los siguientes términos: *"Se hace presente que **el análisis efectuado por este servicio se hizo en base a la información aportada por los denunciantes, y tuvo por objeto exclusivamente determinar si la zona denunciada estaba o no inserta en un área colocada bajo protección oficial**, desconociéndose los detalles específicos asociados a la actividad comercial que la empresa denunciada estaría efectuando en dicho lugar ni su compatibilidad con los usos de suelo permitidos en el PRC de La Florida, cuya infracción tiene un régimen sancionatorio especial en la Ley General de Urbanismo y Construcciones"* (destacado del Tribunal).

Vigésimo noveno. Que, en virtud de lo concluido e invocando lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, que fija organización interna de la SMA, la resolución reclamada concluye que *"lo que correspondía en este caso era que la oficina regional derivara a la fiscalía los antecedentes asociados a las denuncias, con el objeto de que Fiscalía*

procediera a dictar la respectiva resolución de archivo", agregando que "no obstante, respecto al fondo de las materias planteadas, la conclusión es la misma a la que llegó la jefa de la oficina" (considerando 23°).

Trigésimo. Que, de esta forma, la SMA mediante la resolución reclamada resolvió: "I) convalidar lo resuelto por la jefa de la oficina regional por medio del oficio ORD. N° 1051, de 2017 y ARCHIVAR las denuncias presentadas por Sebastián Sepúlveda Silva y Anna Luypaert Blommaert, con fecha 31 de enero y 07 de abril de 2017, respectivamente, en las oficinas de la Superintendencia del Medio Ambiente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 47 inciso 4° de la LOSMA, por no haberse constatado hechos que revistan las características de infracción. Lo anterior, sin perjuicio de que, en razón de nuevos antecedentes, este servicio pueda analizar nuevamente el mérito de iniciar una eventual investigación conducente al inicio de un procedimiento sancionatorio en contra de la denunciada"; II) "RECHAZAR el recurso de reposición interpuesto con fecha 04 de mayo de 2017, por Alejandra Donoso Cáceres, en representación e la denunciante Anna Luypaert, en contra del ORD. N° 1051, de 24 de abril de 2017, de la jefa de la oficina de la Región Metropolitana de la SMA, por los motivos expuestos en la presente resolución"; y III) "DERIVAR los antecedentes asociados a las referidas denuncias, a la Corporación Nacional Forestal (CONAF) y a la Ilustre Municipalidad de La Florida, para su conocimiento y fines pertinentes".

Trigésimo primero. Que, como se razonó en los considerandos anteriores, ante las denuncias presentadas por el Sr. Sepúlveda y la Sra. Luypaert, la SMA aparece sólo haciendo una revisión de gabinete de los antecedentes puestos en su conocimiento, limitándose a verificar si concurría o no la hipótesis de ingreso al SEIA señalada por los denunciantes, esto es, la de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

Trigésimo segundo. Que, lo anterior implica una autolimitación, sin sustento legal, del referido órgano en el ejercicio de sus atribuciones, especialmente de aquellas

señaladas en los artículos 3° letra i) y 35 letra b) de su Ley Orgánica. En efecto, un análisis exhaustivo de una denuncia de elusión al SEIA, a la luz del tenor y espíritu de las disposiciones legales señaladas, impone que la SMA no solo se limite a determinar si el proyecto o actividad debe ingresar al SEIA en virtud de la disposición específica señalada por los denunciantes, sino también de cualquier otra de las mencionadas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 cuya aplicación sea, a lo menos, plausible.

Trigésimo tercero. Que, los antecedentes de la denuncia, relativos al tipo de actividad que desarrolla la planta industrial ubicada en el Bosque El Panul, ameritan a lo menos el análisis de la plausibilidad de la hipótesis de ingreso al SEIA de la letra n) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 y, muy especialmente, de aquella contemplada en la letra o) de dicho precepto legal.

Trigésimo cuarto. Que, la letra n) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 establece que deben ingresar al SEIA los *"proyectos de explotación intensiva, cultivo, y plantas procesadoras de recursos hidrobiológicos"*. El artículo 3 del RSEIA, en el último párrafo de su literal n), precisa que *"(...) se entenderá por plantas procesadoras de recursos hidrobiológicos, las instalaciones fabriles cuyo objetivo sea la elaboración de productos mediante la transformación total o parcial de cualquier recurso hidrobiológico sus partes, incluyendo las plantas de proceso a bordo de barcos fábrica o factoría, que utilicen como materia prima una cantidad igual o superior a quinientas toneladas mensuales (500 t/mes) de biomasa, en el mes de máxima producción; o las plantas que reúnan los requisitos señalados en los literales h.2. o k.1., según corresponda, ambos del presente artículo"*.

Trigésimo quinto. Que, por su parte, la letra o) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 establece que deberán someterse al SEIA los *"proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y aguas potable, plantas de tratamiento de aguas o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos*

sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos". Al respecto, el RSEIA en la letra o.8. de su artículo 3° precisa que deberán ingresar al SEIA los "sistemas de tratamiento disposición y/o eliminación de residuos industriales sólidos con una capacidad igual o mayor a treinta toneladas día (30 t/día) de tratamiento **o igual o superior a cincuenta toneladas (50 t) de disposición**" (destacado del Tribunal).

Trigésimo sexto. Que, respecto de la plausibilidad de la aplicación de lo dispuesto en la letra o) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, en relación con lo señalado en el artículo 3° letra o.8. del RSEIA, cabe tener presente que en la inspección personal efectuada por el Tribunal el 4 de abril de 2019 -y cuya acta rola a fojas 66 y siguientes- se constató la depositación de arenas en el Bosque El Panul y se dejó constancia de la superficie y volúmenes aproximados de los respectivos montículos. En efecto, en dicha acta se describen los sitios de acopio en los siguientes términos: i) "A cerca de 300 m de iniciado el recorrido, en dirección noreste, se encontró el primer sitio de disposición de desechos (...). Los restos se encuentran cercanos a un camino de tierra y tienen una **extensión aproximada de 15x5 m, con unos 10 cm de profundidad.**" (foja 67); ii) "A cerca de 800 m de iniciado el recorrido, y en dirección noroeste del sitio C, a unos pocos metros de uno de los caminos de tierra (...) se encontró otro sitio de disposición (...). El sitio **tiene una extensión de unos 10X5 m y una profundidad de unos 10-20 cm**" (foja 68); iii) "Luego de cerca de 850 m de recorrido se llegó a una zona de quebrada en la que se encontraban depósitos de desecho en su borde y lecho (...). La **extensión de este sitio de disposición, estimada a partir de imágenes satelitales es unos 150 m. En algunos sectores los depósitos alcanzan cerca de 50 cm de profundidad**" (foja 69); y iv) "Los sitios I y J se encontraban en una ladera con pendiente hacia los conjuntos habitacionales ubicados al sur y oeste respectivamente. El sitio I, con una extensión menor se encontraba a la orilla del camino entre los árboles (...). El sitio J, **de una extensión cercana a los 60x20**

m presentaba, además, la mayor altura de residuos, en algunos lugares cercana a 1 m" (foja 70, destacados del Tribunal).

Trigésimo séptimo. Que, además, para efectos de la dictación de la medida cautelar innovativa decretada por resolución de 15 de mayo de 2019 -que rola a fojas 81 y siguientes- y a partir de lo constatado en la inspección personal, el Tribunal efectuó un cálculo estimativo de los volúmenes depositados a partir de imágenes satelitales. A partir de ello, como se señala en la resolución, "(...) fue posible identificar los mismos sectores visitados y realizar la espacialización de estos, a fin de poder estimar su extensión" (foja 82). Así, "de manera muy conservadora, se estimó el volumen de los acopios multiplicando el área estimada por una profundidad media de 10 cm. Se señala que "se debe tener en cuenta que todos los supuestos se usaron de forma conservadora puesto que, por una parte, las imágenes utilizadas fueron capturadas el año 2017, por lo que la extensión actual podría estar siendo subestimada, y por otra, la profundidad observada durante la inspección personal en la mayoría de los sitios fue mayor a 10 cm. Con esto, el **área estimada para los acopios resultó cercana a los 5.150 m², lo que se traduce en 515 m³ de arena cuyo peso aproximado resultaría del orden de a lo menos 770 toneladas**" (fojas 82, destacado del Tribunal).

Trigésimo octavo. Que, la estimación de acopios señalada en el considerando anterior satisface con creces las exigencias de la letra o.8. del artículo 3° del RSEIA, en relación con lo dispuesto en la letra o) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, lo cual hace plausible la elusión denunciada y, por consiguiente, exigible el ingreso del proyecto que esté disponiendo tal volumen de residuos al SEIA.

Trigésimo noveno. Que, para mayor abundamiento, aun sin mediar inspección personal al Bosque El Panul, a partir de imágenes satelitales de acceso público disponibles a través de la página o el programa de GoogleEarth (<https://www.google.com/earth/>) es posible observar los

acopios de arena, en imágenes actuales y previas de la zona de interés, como se aprecia en la siguiente figura:

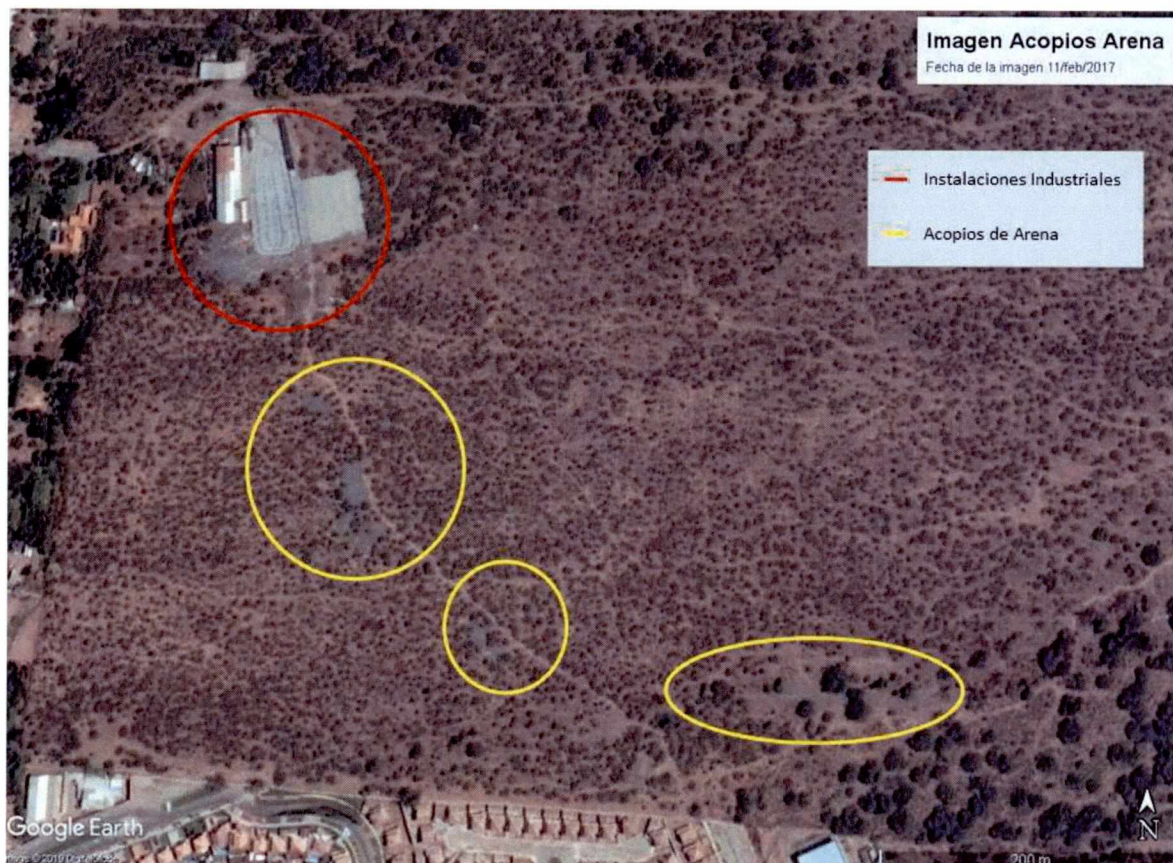


Imagen obtenida desde GoogleEarth que muestra las instalaciones industriales de la denuncia y acopios de arena al interior del predio y en su vecindad. La fecha de captura de la imagen es 11 de febrero de 2017. La imagen incluye solo una subsección del área intervenida en la que se destacan algunos de los acopios más importantes.

Cuadragésimo. Que, lo razonado en los considerandos anteriores demuestra la plausibilidad del deber de ingreso al SEIA de la actividad denunciada, en virtud de disposiciones del artículo 10 de la Ley N° 19.300 no invocadas por los denunciantes, pero que debieron ser analizadas por la SMA atendidas las facultades de la cual fue revestida por el legislador. Por consiguiente, la resolución reclamada, al convalidar lo resuelto por la jefa de la oficina regional y archivar las denuncias presentadas por el Sr. Sebastián Sepúlveda Silva y la Sra. Anna Luyngaert Blommaert, sin haber analizado otras hipótesis plausibles de ingreso al SEIA, carece de la suficiente motivación, tornándola en ilegal, lo que sólo puede ser reparado con la nulidad del acto en cuestión, lo cual será declarado en lo resolutive de esta sentencia.

IV. Consideración final

Cuadragésimo primero. Que, por último, como consideración final, cabe señalar que más allá de si el Bosque El Panul constituye o no un área colocada bajo protección oficial', lo cierto es que la zona central de Chile -una de las cinco áreas mediterráneas del mundo- sólo presenta alrededor de un 3% de su superficie bajo protección oficial, muy por debajo de los estándares internacionales actuales. Ello genera un problema de base en causas que conoce este Tribunal -que tiene la jurisdicción relevante a estos efectos- ya que existen áreas que tienen un valor ambiental, como puede ser el bosque en cuestión, y que aún no tienen reconocimiento o protección de alguna naturaleza.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; 3° letra i), 35 letra b) y 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 11, inciso segundo, y 41, inciso cuarto, de la Ley N° 19.880 y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

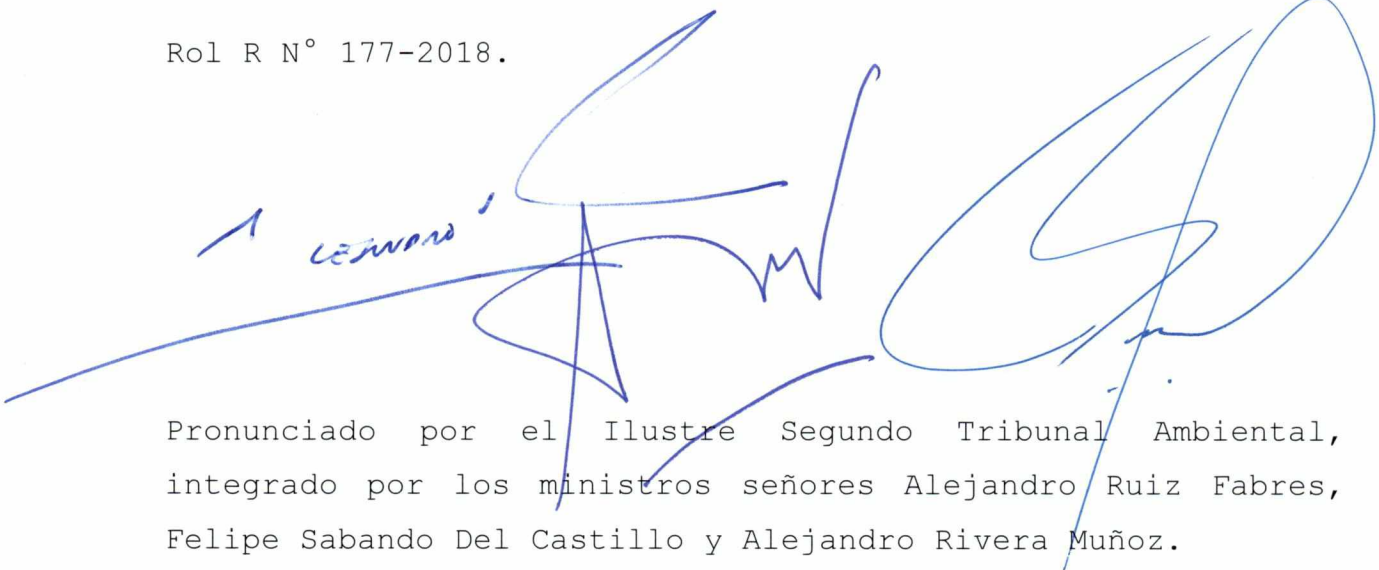
SE RESUELVE:

1. Acoger la reclamación interpuesta por la abogada Alejandra Donoso Cáceres, en representación del Sr. Sebastián Sepúlveda Silva y de la Sra. Anna Luybaert Blommaert, en contra de la Resolución Exenta N° 196, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente el 15 de febrero de 2018, por carecer ésta de una debida motivación, dejándola sin efecto, y ordenando a la reclamada dar curso a las denuncias individualizadas, de modo de efectuar un análisis exhaustivo e integral de los hechos denunciados, en los términos desarrollados en la parte considerativa de la sentencia.

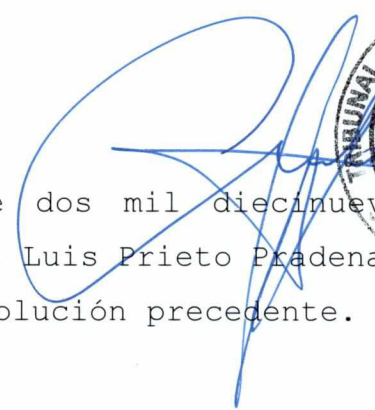
2. Condenar en costas a la Superintendencia del Medio Ambiente por resultar totalmente vencida.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 177-2018.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los ministros señores Alejandro Ruiz Fabres, Felipe Sabando Del Castillo y Alejandro Rivera Muñoz.

Redactó la sentencia el ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a veintidós de julio de dos mil diecinueve, autoriza el secretario del Tribunal, Sr. Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.