

ANUARIO DEL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

2019



Anuario del Segundo Tribunal Ambiental - Santiago 2019

Publicación del Segundo Tribunal Ambiental - Santiago.

Fotografía portada:

Santuario de la naturaleza rocas de Constitución.
Gentileza del Servicio Nacional de Turismo, Sernatur.

Fotografías interiores:

Segundo Tribunal Ambiental - Santiago.

Diseño:

Djalma Orellana S.

Edición:

Comunicaciones del Segundo Tribunal Ambiental - Santiago.

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

Imprenta:

Maval Editora e Impresora

Registro de propiedad intelectual:

2020-A-1897

ISBN: 978-956-9503-07-8

ISSN: 2452-512X

Santiago de Chile

Impreso en Chile: Marzo 2020

ANUARIO
DEL SEGUNDO
TRIBUNAL
AMBIENTAL



2019

CONTENIDO

CUENTA PÚBLICA 2019	15
I. ACTIVIDAD JURISDICCIONAL	19
1. Causas ingresadas, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2019	19
2. Causas terminadas, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2019	26
3. Recursos de casación interpuestos ante la Excma. Corte Suprema en contra de las sentencias del Tribunal Ambiental de Santiago	32
4. Estado de las causas al 31 de diciembre de 2019	38
5. Audiencias	43
II. GESTIÓN DEL TRIBUNAL	45
1. Integración	45
2. Funcionarios	46
3. Unidad de Estudios	48
4. Internet y redes sociales	49
III. ACTIVIDADES DE EXTENSIÓN	53
IV. EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO	61
RECLAMACIONES DE ILEGALIDAD DE ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN	70
1. Causa Rol R-125-2016	71
Reclamación de Aldunate Herrera, Oscar Armando y otro en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°0878, de 22 de julio de 2016) Fecha de la sentencia: 11-2-2019.	
2. Causa Rol R-141-2017, acumula R-142-2017	95
Reclamación de Jara Alarcón, Luis en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1.317, de 15 de noviembre de 2016). Fecha de la sentencia: 8-2-2019.	

- 3. Causa Rol R-147-2017** 139
Reclamación de Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A. en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1.422, de 13 de diciembre 2016).
Fecha de la sentencia: 30-1-2019.
• Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N°7.610-2019
- 4. Causa Rol R-164-2017, acumula R-165-2017** 225
Reclamación de Moreno Rozas Hugo Enrique y otro en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°985, de 4 de septiembre de 2017)
Fecha de la sentencia: 1-8-2019.
- 5. Causa Rol R-166-2017** 331
Reclamación de Imelsa S.A. en contra del director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°967, de 30 de agosto de 2017)
Fecha de la sentencia: 4-6-2019.
- 6. Causa Rol R-169-2017** 371
Reclamación de Arce, Juan Carlos y otros en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental Región de Valparaíso (Res. Ex. N° 332-2017, de 29 de septiembre de 2017)
Fecha de la sentencia: 14-6-2019.
• Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N°21.265
- 7. Causa Rol R-172-2018** 403
Reclamación de la Empresa de Transportes Rurales Limitada Tur Bus Ltda. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°71, de 15 de enero de 2018).
Fecha de la sentencia: 6-11-2019.
- 8. Causa Rol R-173-2018** 439
Reclamación de Comunidad Agrícola La Dormida en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1.379, de 2 de octubre de 2017)
Fecha de la sentencia: 31-1-2019.
• Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N°7.073-2019

- 9. Causa Rol R-177-2018** 463
Reclamación de Sepúlveda Silva, Sebastián y otro en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°196, de 15 de febrero de 2018)
Fecha de la sentencia: 22-7-2019.
- 10. Causa Rol R-179-2018** 481
Reclamación de Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 292, de 12 de marzo del 2018).
Fecha de la sentencia: 23-8-2019.
- 11. Causa Rol R-189-2018** 507
Reclamación del Movimiento Social en Defensa del Río Ñuble en contra de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°636, de 24 de mayo de 2018)
Fecha de la sentencia : 13-9-2019.
- 12. Causa Rol R-191-2018** 529
Reclamación de Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°734, de 19 de junio de 2018)
Fecha de la sentencia: 26-7-2019.
• Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N°25.056-2019
- 13. Causa Rol R-193-2018** 553
Reclamación de Sociedad Gastronómica Macul Limitada en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°735, de 19 de junio de 2018)
Fecha de la sentencia: 31-7-2019.
- 14. Causa Rol R-197-2018** 575
Reclamación de Municipalidad de La Reina en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1.408, de 7 de noviembre de 2018)
Fecha de la sentencia: 27-11-2019.

15. Causa Rol R-198-2018 593

Reclamación de Hidroeléctrica Roblería SpA en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1.486, de 23 de noviembre de 2018)

Fecha de la sentencia: 15-3-2019.

DEMANDAS POR REPARACIÓN DE DAÑO AMBIENTAL 634

1. Causa Rol D-32-2016 635

Demanda por reparación de daño ambiental de Vega Puelles, Manuel Humberto en contra de Minera Montecarmelo Sociedad Anónima

Fecha de la sentencia: 14-5-2019.

SOLICITUDES 688

1. Causa Rol S-67-2019 689

Solicitud de autorización para la detención de funcionamiento de la faena extractiva de áridos de la empresa Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L.

2. Causa Rol S-68-2019 701

Solicitud de medida provisional de detención de funcionamiento de la faena extractiva de áridos que se ejecuta por la sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange EIRL

3. Causa Rol S-69-2019 709

Solicitud de medida provisional de detención total de funcionamiento del establecimiento "M y G Construcciones"

SENTENCIAS 2019 DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA EN RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS EN CONTRA DE FALLOS DICTADOS EN AÑOS ANTERIORES 718

1. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N°16.561-2018 719

Fecha fallo: 7-5-2019

2. **Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N°12.802-2018** 725
Fecha fallo: 30-5-2019
3. **Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N°7.359-2018** 737
Fecha fallo: 3-6-2019
4. **Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N°40.274-2017** 749
Fecha fallo: 24-6-2019
5. **Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y el fondo, rol N°28.207-2018** 755
Fecha fallo: 2-7-2019
6. **Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N°15.477-2018** 763
Fecha fallo: 11-7-2019
7. **Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N°24.870-2018** 781
Fecha fallo: 17-12-2019
8. **Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N°28.135-2018** 809
Fecha fallo: 29-5-2019
9. **Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N°15.247-2018** 813
Fecha fallo: 9-9-2019
10. **Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N°13.177-2018** 829
Fecha fallo: 25-9-2019

INTRODUCCIÓN

PALABRAS DEL MINISTRO PRESIDENTE SR. CRISTIÁN DELPIANO LIRA

Durante 2019 se cumplieron siete años desde que los tribunales ambientales se instalaron en el país. Si bien se trata de instituciones aun jóvenes, en este corto período en el que el Segundo Tribunal Ambiental culminó el primer ciclo de reemplazo sus ministros, hemos podido vislumbrar y experimentar en carne propia, algunos asuntos de nuestro funcionamiento que requieren especial atención de parte de las autoridades nacionales.

El primero y más urgente de estos aspectos es la revisión de la Ley 20.600, tanto en materia de nombramiento de los ministros titulares y suplentes, como en diversos aspectos procedimentales y materiales.

En materia de nombramientos, hemos sido testigos, tanto en esta judicatura, como en los tribunales del norte y sur del país, de un sistema engorroso y lento, que ha significado enfrentar permanentes dificultades en el ámbito de la integración a los tres tribunales ambientales. Valga como ejemplo para graficar esta situación, que desde la fecha en que la ley 20.600 previó la formación de los tres tribunales ambientales, jamás se ha podido contar con el total de los quince ministros -entre titulares y suplentes- que contempla dicha ley.

En el caso específico del Tribunal Ambiental de Santiago, desde el mes de agosto de 2018 se contó con solo dos de los cinco ministros establecidos en la ley, lo que obligó a solicitar,

de forma permanente, la subrogación de Ministros de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

Pese a estas dificultades, el trabajo consistente y comprometido del personal del tribunal permitió que la revisión de causas no se detuviera, terminando 2019 con 27 causas culminadas, de las cuales 21 concluyeron por sentencia. Así, al cierre de la presente edición, estaban en tramitación solo el 16% de las 350 causas ingresadas desde el inicio de nuestra actividad jurisdiccional, en marzo de 2013.

Los Tribunales Ambientales deben ser capaces de responder a las expectativas de sus usuarios -ciudadanía, abogados, empresas, organismos públicos, privados y académicos-, resolviendo los conflictos ambientales sometidos a su conocimiento, a través de un profundo estudio jurídico y científico de cada caso, y en los tiempos adecuados.

Con este objetivo por delante, es que estamos trabajando en instalar altos estándares de gestión que nos permitan una mejora continua en nuestro funcionamiento. Así, por ejemplo, hemos disminuido considerablemente el tiempo que transcurre entre la audiencia final y el fallo; por ejemplo, en las dos últimas sentencias de noviembre de 2019 y enero de 2020, este periodo fue menor a un mes y medio en promedio. También estamos reforzando el proceso de calendarización de audiencias, llegando a realizar no menos de dos a la semana los últimos dos meses de 2019, situación que hemos mantenido y esperamos intensificar este 2020.

Otro paso en este camino de fortalecimiento y transformación institucional son los concursos públicos para contratar secretario, relator, asesor científico y abogado asistente, que abriremos a finales de 2019 y que se materializará durante el mes de marzo de 2020.

Deseo aprovechar esta ocasión para reflexionar respecto del momento por el cual atraviesa el país, el cual lógicamente importa a nuestra institución, toda vez que los tribunales ambientales son una vía de acceso fundamental a la justicia ambiental en Chile.

El medio ambiente juega un rol sumamente relevante en el escenario que estamos viviendo a partir del 18 de octubre recién pasado. Este nuevo escenario, demanda una mayor equidad y transparencia en temas económicos y sociales, cuya punta de lanza son las pensiones, y el acceso a la salud y educación.

Si ampliamos el foco de la discusión, el sustrato del conflicto social es, a mi juicio, socioambiental, derivado del elemento calidad de vida incluido en el propio concepto de medio ambiente libre de contaminación contenido en la ley 19.300. Así,



Cristian Delpiano Lira,
Ministro Presidente.

cuestiones como la contaminación atmosférica, disponibilidad del recurso hídrico, resguardo y recuperación de bosques, descarbonización, zonas de sacrificio y evaluación de proyectos de inversión, son algunos de los temas que han incidido en las acciones ciudadanas de descontento, rechazo y exigencia a las autoridades. Estos, además, serán elementos presentes en la discusión constitucional, cuya base la podemos encontrar en el concepto y elementos del desarrollo sostenible.

Como tribunales ambientales, cuya labor es reforzar nuestro trabajo para ejercer el control jurisdiccional sobre las actuaciones del Estado en materia ambiental, estamos obligados a proceder con la máxima rigurosidad, independencia y transparencia, para así dictar sentencias minuciosamente fundamentadas en los aspectos científicos y jurídicos, de manera de generar certidumbre y confianza en que las decisiones que este tribunal adopta apuntan hacia la materialización del concepto de desarrollo sostenible en el país.

CUENTA PÚBLICA 2019

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

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



Funcionarias y funcionarios del Segundo Tribunal Ambiental, de izquierda a derecha, adelante: Genevieve Moreira, Paola Casanova, Carmen Gloria Contreras, Alejandro Ruiz, Carolina Quiroz, Viviana Barahona, Cristián Delpiano, Patricia Marchant, Jessica Fuentes, Felipe Sabando, Francisca Soto, Daniella Ramírez y Paula Díaz; atrás: Jorge Machuca, Óscar Zenteno, Fernando Ochoa, Alamiro Alfaro, Ricardo Pérez, Leonel Salinas, Marguerite de Trenqualye, Juan Pablo Cousins, Jorge Alvarado, Alejandro Jara y Paula Roa.



I. ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

I. ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

1. Causas ingresadas, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2019

Durante 2019 ingresaron al Segundo Tribunal Ambiental- Santiago un total de 37 causas, siendo las reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración las más numerosas, alcanzando 25 ingresos. Asimismo, se interpusieron 9 demandas por reparación de daño ambiental; mientras que, en 3 oportunidades, la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) solicitó la autorización previa del Tribunal para decretar medidas provisionales, según la exigencia que impone el artículo 48 de la Ley Orgánica de dicho organismo.

Entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2019, no ingresaron consultas de sanción de la SMA.

Tabla N°1

Causas ingresadas al Segundo Tribunal Ambiental- Santiago, por tipo de procedimiento - 2019	
Tipo de procedimiento	2019
Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	25
Demandas por reparación de daño ambiental	9
Solicitudes de autorización de la SMA	3
Consultas de sanción de la SMA	0
Total	37

Gráfico N° 1

Causas ingresadas en 2019, porcentaje por tipo de procedimiento

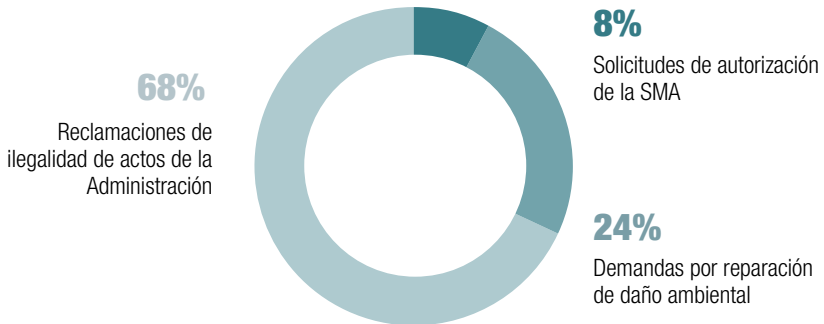
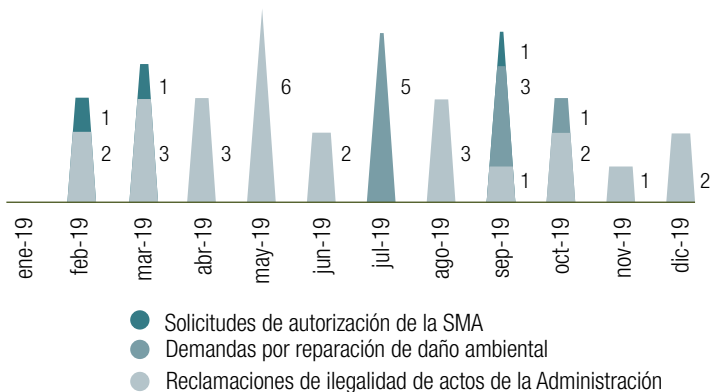


Gráfico N° 2

Causas ingresadas en 2019, porcentaje por tipo de procedimiento



a. Competencia

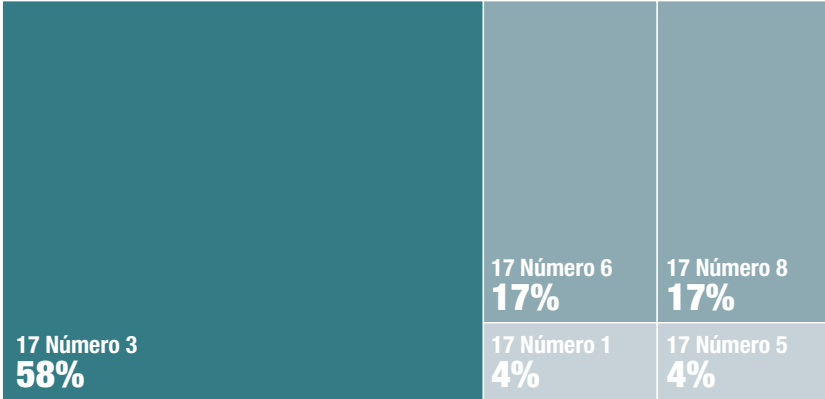
El artículo 17 de la Ley N°20.600 que crea los Tribunales Ambientales (Ley N° 20.600) delimita las competencias de los tribunales ambientales para conocer reclamaciones de ilegalidad, demandas por reparación del daño ambiental y para autorizar la ejecución de determinadas medidas provisionales que dicta la SMA. Sobre el particular, el número 2 del mencionado artículo se refiere a las demandas, el 4 a las acciones decididas por la SMA y los numerales 3, 5, 6, 7 y 8 dan cuenta de las competencias para conocer de las reclamaciones de ilegalidad en contra de actos y/o decisiones administrativas ambientales de instituciones públicas.

Al respecto, es posible observar que, durante 2019, en 14 de las reclamaciones de ilegalidad ingresadas al Tribunal, los reclamantes invocaron el número 3 del artículo 17 de la Ley N° 20.600; en 8 ocasiones apelaron a los números 8 y 6 (4 cada uno), mientras que los números 1 y 5 fueron invocados en una causa, respectivamente¹. Al cierre del presente informe una reclamación no indicó el artículo invocado.

1. 5) Conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quíntimos de la ley N° 19.300. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso. 6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso.

Gráfico N° 3

Numeral del artículo 17 de la Ley N° 20.600 invocado, en reclamaciones ingresadas en 2019, en porcentaje.



b. Región en la cual se ubica el proyecto o actividad asociado a la causa interpuesta

El territorio jurisdiccional del Tribunal Ambiental de Santiago comprende las regiones de Valparaíso, Metropolitana, O’Higgins y el Maule. Sin embargo, dadas las competencias entregadas por artículo 17 de la Ley N° 20.600, es posible que también se sometan a su conocimiento resoluciones o decisiones de organismos de la Administración del Estado relacionadas con proyectos o actividades ubicados en otras regiones del país y que hayan sido resueltos por vía administrativa en la sede central de la institucionalidad ambiental, ya sea por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental o por el Comité de Ministros.

En 2019, el 32% de las causas ingresadas tuvo relación con proyectos y/o actividades ubicados en la Región Metropolitana; 27%, en la Región de Valparaíso; 22%, en la Región de O’Higgins y el 8% en la Región del Maule, todas ellas corresponden a la macrozona centro de Chile, es decir al territorio jurisdiccional del Segundo Tribunal Ambiental- Santiago.

El 5% de las causas ingresadas están vinculadas a la Región de La Araucanía (macrozona sur), 3% a Antofagasta y 3% Atacama (macrozona norte).

Tabla N°2

Causas ingresadas en 2019, según región en que se ubica el proyecto/actividad

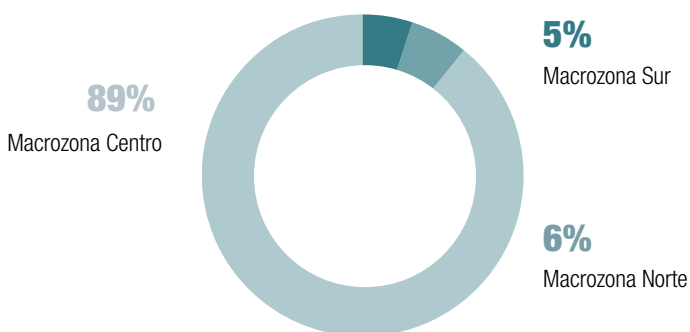
Región	Reclamaciones	Demandas	Solicitudes
Antofagasta	1		
Atacama	1		
Valparaíso	4	3	3
Metropolitana	12		
Lib. Gral. B. O'Higgins	3	5	
Maule	2	1	
La Araucanía	2		
Total	25	9	3

Entre el 1 de enero y el 31 de diciembre no ingresaron causas asociadas a actividades o proyectos interregionales, ni tampoco a resoluciones de la autoridad en materia ambiental de carácter nacional.

En el global, es posible observar que el 89% de las causas ingresadas durante 2019 correspondieron al territorio jurisdiccional del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

Gráfico N° 4

Porcentaje de causas ingresadas en 2019, según macrozona en que se ubica el proyecto o actividad



La tabla a continuación detalla la información entregada en el primer punto de esta Cuenta Pública:

Tabla N°3

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración ingresadas en 2019

N°	Rol	Carátula	Número del art. 17 invocado	Región	Fecha de ingreso
1	R-202-2019	Fundación Rompientes y otros/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°102, de 22 de enero de 2019)	Número 3	O'Higgins	15-2-2019
2	R-203-2019	Peña Guzmán, Carlos Francisco/ Comité de Ministros (Res. Ex. N°56/2019, de 17 de enero de 2019)	Número 5	Metropolitana	28-2-2019
3	R-204-2019	Algas Marinas S.A./ Superintendencia del Medio Ambiente y otro (Res. Ex. N°268, de 21 de febrero de 2019)	Número 3	Valparaíso	15-3-2019
4	R-205-2019	Corporación Pro- Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar y otro/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°654, de 22 de febrero de 2019)	Número 3	Valparaíso	15-3-2019
5	R-206-2019	Agrícola Santis Frut Limitada/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°286, de 25 de febrero de 2019)	Número 3	Valparaíso	21-3-2019
6	R-207-2019	Aconcagua S.A. y otros/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°9/ Rol D-23-2015, de 3 de abril de 2019)	Número 3	Metropolitana	16-4-2019
7	R-208-2019	Olivares de Quepu S.A./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res Ex. N°394, de 20 de marzo de 2019)	Número 3	Maule	17-4-2019
8	R-209-2019	Molibdenos y Metales S.A./ Secretaría Regional Ministerial de Salud Metropolitana (Res. N°5515, de 7 de marzo de 2019)	Número 8	Metropolitana	26-4-2019
9	R-210-2019	Alonso Raggio, Katta Beatriz y otros/ Ministerio del Medio Ambiente	Número 1	Valparaíso	14-5-2019
10	R-211-2019	Patricio Miguel Vera Navea Ascensores E.I.R.L./ Superintendencia del Medio Ambiente	Número 3	Metropolitana	15-5-2019
11	R-212-2019	Rendón Escobar, Luis Mariano / Comisión de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°167, de 4 de abril de 2019)	Número 8	Metropolitana	20-5-2019

Tabla N°3

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración ingresadas en 2019					
N°	Rol	Carátula	Número del art. 17 invocado	Región	Fecha de ingreso
12	R-213-2019	Sociedad de Transportes Thomas Limitada/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°423, de 26 de marzo del 2019)	Número 3	Metropolitana	30-5-2019
13	R-214-2019	Sociedad de Inversiones Boulevard Central Limitada/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°606, de 6 de mayo de 2019)	Número 3	Metropolitana	31-5-2019
14	R-215-2019	Ávila Nuñez, Alejandra y otros/ Comité de Ministros del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°0542/2019, de 25 de abril de 2019)	Número 6	Metropolitana	10-6-2019
15	R-216-2019	Telecomunicaciones de Chile S.A./ Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°584, de 3 de mayo de 2019)	Número 6	Metropolitana	14-6-2019
16	R-217-2019	Junta de Vecinos La Portada de Ñuñoa/ Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana y otro	Número 8	Metropolitana	2-8-2019
17	R-218-2019	Asociación Indígena de Agricultores y Regantes de Chiu-Chiu (ASACHI)/ Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°769/2019, de 27 de junio de 2019)	Número 6	Antofagasta	13-8-2019
18	R-219-2019	Unión Comunal de Juntas de Vecinos Marta González/ Comité de Ministros del Servicio de Evaluación (Res. Ex. N°773/2019, de 4 de julio de 2019)	Número 6	Araucanía	28-8-2019
19	R-220-2019	Gestión Integral de Residuos Goeobarra Exins S.A./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1246, de 29 de agosto 2019)	Número 3	O'Higgins	30-9-2019
20	R-221-2019	Sociedad Agrícola Comercial e Industrial Urcelay Hermanos Ltda./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1292/2019, de 9 de septiembre de 2019)	Número 3	O'Higgins	3-10-2019
21	R-222-2019	Quinta S.A./Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1298, de 11 de septiembre de 2019)	Número 3	Metropolitana	14-10-2019
22	R-223-2019	Parada Pardo, Margarita Ester y otros/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°11/D-077-2017, de 7 de octubre de 2019)	Número 8	Araucanía	28-11-2019

Tabla N°3**Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración ingresadas en 2019**

N°	Rol	Carátula	Número del art. 17 invocado	Región	Fecha de ingreso
23	R-224-2019	López Aránguiz, David Marcial/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1083, de 29 de julio de 2019)	Número 3	Maule	6-12-2019
24	R-225-2019	Constructora e Inmobiliaria Elconst Ltda./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1440, de 17 de octubre de 2019)	no indicó	Metropolitana	9-12-2019
25	R-140-2016*	Compañía Contractual Minera Candelaria/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1.111, de 30 de noviembre de 2016)	Número 3	Atacama	14-5-2019

**La causa rol R-140-2016 (con sentencia del Segundo Tribunal Ambiental de 5 de junio de 2018), por sentencia de la Corte Suprema del 7 de mayo de 2019 debe ser fallada por Tribunal no inhabilitado.*

Tabla N°4**Detalle de las Demandas por reparación de daño ambiental ingresadas en 2019**

N°	Rol	Carátula	Región	Fecha de ingreso
1	D-41-2019	Ganadera y Forestal Nacional S.A./ CGE Distribución S.A.	O'Higgins	4-7-2019
2	D-42-2019	Ganadera y Forestal Nacional S.A./ CGE Distribución S.A.	O'Higgins	4-7-2019
3	D-43-2019	Agrícola Santa Magdalena S.A./ CGE Distribución S.A.	O'Higgins	4-7-2019
4	D-44-2019	Agrícola Santa Macarena S.A./ CGE Distribución S.A.	O'Higgins	4-7-2019
5	D-45-2019	Comité Ambiental comuna de Algarrobo/ Cofradía Náutica del Pacífico	Valparaíso	23-7-2019
6	D-46-2019	Ilustre Municipalidad de La Ligua/ Francisco De Borja Coe Trenova y otros	Valparaíso	27-9-2019
7	D-47-2019	Ilustre Municipalidad de La Ligua/ Centro de Servicios Héctor Cona Guzmán E.I.R.L.	Valparaíso	27-9-2019
8	D-48-2019	Ilustre Municipalidad de Pichidegua/ Empresa Torre Tagle-Gestión de Exportaciones Frutícolas S.A.(GESEX) y otros.	O'Higgins	30-9-2019
9	D-49-2019	Bravo González Ana María/ Transelec S.A.	Maule	29-10-2019

Tabla N°5**Detalle de las Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA, ingresadas en 2019**

N°	Rol	Carátula	Fecha de ingreso
1	S-67-2019	Solicitud de autorización para la detención de funcionamiento de la faena extractiva de áridos de la empresa Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L.	22-2-2019
2	S-68-2019	Solicitud de medida provisional de detención de funcionamiento de la faena extractiva de áridos que se ejecuta por la Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L.	28-3-2019
3	S-69-2019	Solicitud de medida provisional de detención total de funcionamiento del establecimiento "M y G Construcciones"	10-9-2019

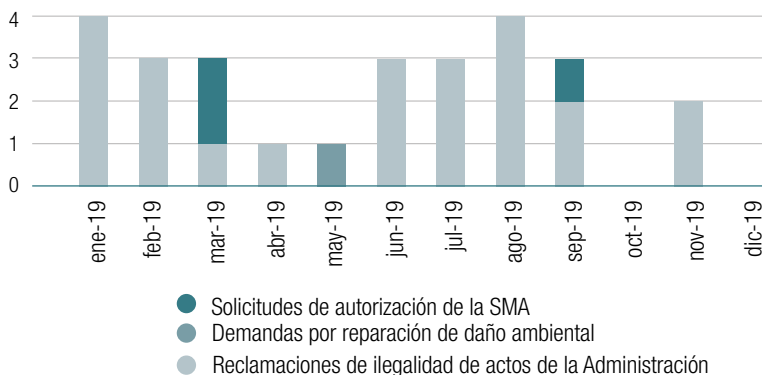
2. Causas terminadas, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2019

En el periodo informado, el Segundo Tribunal Ambiental dio término a 27 causas en total. De estas, 21 culminaron por sentencia y 7 por otro tipo de resolución de término.

Tabla N°6**Causas terminadas en 2019.**

Tipo de procedimiento	Terminadas por Sentencia	Terminadas por otro tipo de resolución	Total
Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	17*	6	23
Demandas por reparación de daño ambiental	1	-	1
Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA	3	-	3
Consultas de sanción de la SMA	-	-	-
Total	21	6	27

**se contabilizan individualmente las causas acumuladas.*

Gráfico N° 5**Sentencias terminadas en 2019, por mes.****a. Sentencias dictadas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2019**

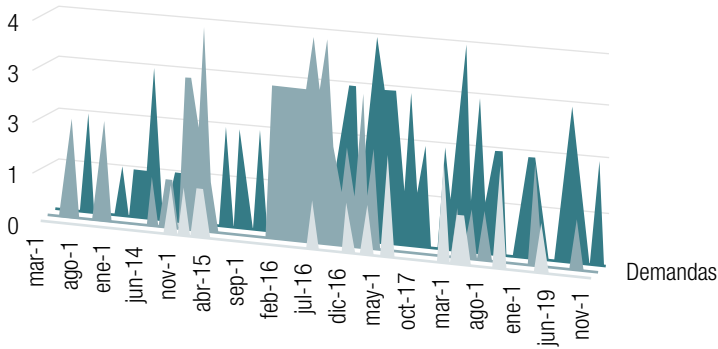
Durante el año 2019, el Tribunal Ambiental de Santiago dictó 19 sentencias. En reclamaciones de ilegalidad se emitieron 15, las que dieron término a 17 causas en total (considerando aquellas acumuladas). En demandas por reparación de daño ambiental se dictó 1 fallo. Por último, se emitieron 3 resoluciones en solicitudes de autorización de la SMA.

Tabla N°7**Sentencias dictadas por el Tribunal Ambiental de Santiago en 2019**

Tipo de procedimiento	Cantidad
Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	15
Demandas por reparación de daño ambiental	1
Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA	3
Consultas de sanción la SMA	-
Total	19

Gráfico N° 6

Sentencias dictadas en 2019, por mes



A continuación, se entrega el detalle de las causas terminadas en 2019:

Tabla N°8

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas en 2019

N°	Rol	Carátula	Fecha término	Tipo de término	Resuelve	Ministro redactor
1	R-125-2016	Aldunate Herrera, Oscar Armando y otro/ Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°878, de 22 de julio de 2016)	11-2-2019	Sentencia	Acoge	Felipe Sabando Del Castillo
2	R-141-2017 Acumula R-142-2017	Luis Jara, Alarcón/ Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1.317, de 15 de noviembre de 2016)	8-2-2019	Sentencia	Acoge parcialmente	Alejandro Ruiz Fabres
3	R-142-2017 Acumulada a R-141-2017	Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca/ Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1317, de 15 de noviembre de 2016)	8-2-2019	Acumulada a sentencia	-	-
4	R-147-2017	Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A. en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1422, de 13 de diciembre 2016)	30-1-2019	Sentencia	Rechaza	Alejandro Ruiz Fabres

Tabla N°8

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas en 2019						
N°	Rol	Carátula	Fecha término	Tipo de término	Resuelve	Ministro redactor
5	R-162-2017	Junta de Vigilancia de la Primera Sección del río Aconcagua/ Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. 682, de 27 de junio de 2017)	8-1-2019	Desistimiento	-	-
6	R-164-2017 Acumula R-165-2017	Moreno Rozas, Hugo Enrique y otro / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°985, de 4 de septiembre de 2017)	1-8-2019	Sentencia	Rechaza	Alejandro Ruiz Fabres
7	R-165-2017 Acumulada a R-164-2017	Consejo Comunal y Social del Medio Ambiente y otros / Comité de Ministros (Res. Ex. N°985, de 4 de septiembre de 2017)	1-8-2019	Acumulada a sentencia	-	-
8	R-166-2017	IMELSA S.A./Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°967, de 30 de agosto de 2017)	4-6-2019	Sentencia	Acoge parcial-mente	Alejandro Ruiz Fabres
9	R-169-2017	Arce, Juan Carlos y otros/ Comisión de Evaluación Ambiental Región de Valparaíso (Res. Ex. N°332/2017, de 29 de septiembre de 2017)	14-6-2019	Sentencia	Rechaza	Ximena Insunza Corvalán
10	R-172-2018	Empresa de Transportes Rurales Limitada, Turbus Ltda./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°71, del 15 de enero de 2018)	6-11-2019	Sentencia	Acoge	Felipe Sabando Del Castillo
11	R-173-2018	Comunidad Agrícola La Dormida/ Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1379, de 2 de octubre de 2017)	31-1-2019	Sentencia	Acoge	Felipe Sabando Del Castillo

Tabla N°8

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas en 2019						
N°	Rol	Carátula	Fecha término	Tipo de término	Resuelve	Ministro redactor
12	R-176-2018	Junta de Vigilancia de la Primera Sección del Río Aconcagua/ Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1449, de 21 de diciembre de 2017)	8-1-2019	Desistimiento	-	-
13	R-177-2018	Sepúlveda Silva, Sebastián y otro/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°196, de 15 de febrero de 2018)	22-7-2019	Sentencia	Acoge	Alejandro Ruiz Fabres
14	R-179-2018	Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°292, de 12 de marzo del 2018)	23-8-2019	Sentencia	Acoge	Alejandro Ruiz Fabres
15	R-189-2018	Movimiento Social en Defensa del Río Ñuble/ Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°496/2018, de 27 de abril de 2018)	13-9-2019	Sentencia	Rechaza	Felipe Sabando Del Castillo
16	R-191-2018	Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°734, de 19 de junio de 2018)	26-7-2019	Sentencia	Rechaza	Felipe Sabando Del Castillo
17	R-193-2018	Sociedad Gastronómica Macul Limitada/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°735, de 19 de junio de 2018)	31-7-2019	Sentencia	Rechaza	Felipe Sabando Del Castillo
18	R-197-2018	Municipalidad de La Reina/Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1408, de 7 de noviembre de 2018)	27-11-2019	Sentencia	Acoge	Felipe Sabando Del Castillo

Tabla N°8

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas en 2019						
N°	Rol	Carátula	Fecha término	Tipo de término	Resuelve	Ministro redactor
19	R-198-2018	Hidroeléctrica Roblería SpA (HR)/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1486, de 23 de noviembre de 2018)	15-3-2019	Sentencia	Acoge	Alejandro Ruiz Fabres
20	R-205-2019	Corporación Pro-Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar y otro/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°654, de 22 de febrero de 2019)	5-4-2019	Inadmisibilidad	-	-
21	R-211-2019	Patricio Miguel Vera Navea Ascensores E.I.R.L./ Superintendencia del Medio Ambiente	13-6-2019	Inadmisibilidad	-	-
22	R-214-2019	Sociedad de Inversiones Boulevard Central Limitada/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°606, de 6 de mayo de 2019)	10-9-2019	Desistimiento	-	-
23	R-218-2019	Asociación Indígena de Agricultores y Regantes de Chiu-Chiu (ASACHI)/ Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°769/2019, de 27 de junio de 2019)	19-8-2019	Incompetencia	--	-

Tabla N°9

Detalle de las Demandas por reparación de daño ambiental terminadas en 2019						
N°	Rol	Carátula	Tipo de término	Fecha término	Resuelve	Ministro redactor
1	D-32-2016	Vega Puelles, Manuel Humberto/ Minera Montecarmelo Sociedad Anónima	Sentencia	14-5-2019	Acoge	Felipe Sabando Del Castillo

Tabla N°10

Detalle de las Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA resueltas en 2019					
N°	Rol	Carátula	Fecha resolución	Resuelve	Ministro de turno
1	S-67-2019	Solicitud de autorización para la detención de funcionamiento de la faena extractiva de áridos de la empresa Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L.	1-3-2019	Autoriza por 15 días hábiles	Alejandro Ruiz Fabres
2	S-68-2019	Solicitud de medida provisional de detención de funcionamiento de la faena extractiva de áridos que se ejecuta por la sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange EIRL	29-3-2019	Autoriza por 30 días corridos	Felipe Sabando Del Castillo
3	S-69-2019	Solicitud de medida provisional de detención total de funcionamiento del establecimiento «M y G Construcciones»	11-9-2019	Autoriza por 26 días corridos	Felipe Sabando Del Castillo

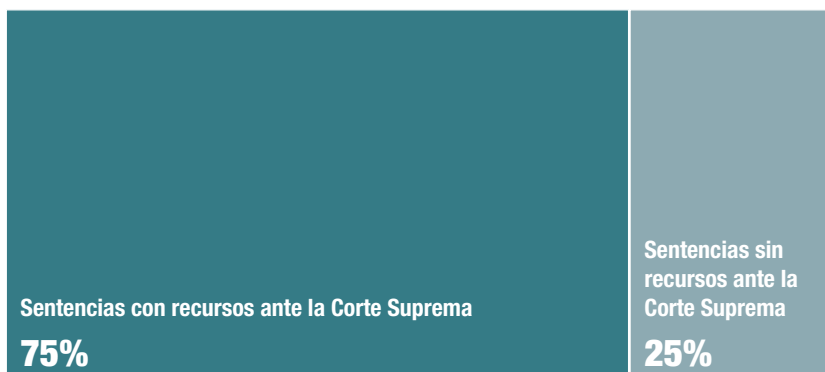
3. Recursos de casación interpuestos ante la Excma. Corte Suprema en contra de las sentencias del Tribunal Ambiental de Santiago

Al llevar a cabo un análisis detallado de las sentencias dictadas en 2019 por el Segundo Tribunal Ambiental- Santiago, es posible distinguir que, de los 16 fallos emitidos en reclamaciones y demandas, 12 fueron objeto de recursos de casación ante la Excma. Corte Suprema.

Al cierre de la presente Cuenta Pública no había sentencias del Tribunal con plazo para la presentación de recursos de casación en la forma y/o en el fondo.

Tabla N°11

Sentencias dictadas en 2019 v/s recursos de casación					
Tipo de causa	N° Sentencias	Sin recurso	Recursos presentados	Estado de los recursos	
				Total	Resuelto
Reclamaciones	15	3	12	4	8
Demandas	1	1	-	-	-
	16	4	12	4	8

Gráfico N°7**Sentencias 2019 del Segundo Tribunal Ambiental - Santiago y recursos de casación ante Excm. Corte Suprema**

Cuatro de los recursos de casación antes citados fueron resueltos por la Tercera Sala de la Excm. Corte Suprema dentro del mismo año, los cuales confirmaron los fallos del Tribunal Ambiental de Santiago.

Finalmente, es importante destacar que, entre el 1 de enero y 31 de diciembre de 2019, la Excm. Corte Suprema resolvió otros 11 recursos presentados en contra de sentencias del Segundo Tribunal Ambiental- Santiago que fueron dictadas en años anteriores.

De la información entregada anteriormente, se puede observar que las resoluciones que la Excm. Corte Suprema tomó durante 2019, al resolver los recursos de casación presentados contra fallos del Segundo Tribunal Ambiental- Santiago -de 2019 y otros años- en su mayoría confirmaron la decisión de esta judicatura especializada, tanto rechazando los recursos, como declarándolos inadmisibles.

Al cierre de la presente edición solo hay 8 recursos de casación en análisis del máximo tribunal del país.

Gráfico N° 8**Resoluciones 2019 de la Excm. Corte Suprema, ante recursos de casación presentados contra fallos del Segundo Tribunal Ambiental**

A continuación, se entrega el detalle de las causas terminadas por sentencia del Segundo Tribunal Ambiental- Santiago en 2019 y los recursos de casación interpuestos ante la Excm. Corte Suprema.

Tabla N°12**Sentencias del Segundo Tribunal Ambiental dictadas en 2019 con recursos de casación ante la Excm. Corte Suprema**

N°	Rol	Carátula	Fecha sentencia	Recurso	Resolución Corte Suprema
1	R-125-2016	Aldunate Herrera, Oscar Armando y otro / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°878, de 22 de julio de 2016)	11-2-2019	Casación en la forma y fondo Rol C.S.: 7785-2019	Pendiente
2	R-141-2017 Acumula R-142-2017	Luis Jara Alarcón / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1317, de 15 de noviembre de 2016)	8-2-2019	Casación en la forma y en el fondo Rol C.S.: 8573-2019	Pendiente
3	R-147-2017	Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A. en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1422, de 13 de diciembre 2016)	30-1-2019	Casación en la forma y fondo Rol C.S.: 7610-2019	Rechazó en el fondo. Inadmisible en la forma.
4	R-164-2017 Acumula R-165-2017	Moreno Rozas, Hugo Enrique y otro / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°985, de 4 de septiembre de 2017)	1-8-2019	Casación en la forma y en el fondo Rol C.S.: 29065-2019	Pendiente

Tabla N°12

Sentencias del Segundo Tribunal Ambiental dictadas en 2019 con recursos de casación ante la Excm. Corte Suprema

N°	Rol	Carátula	Fecha sentencia	Recurso	Resolución Corte Suprema
5	R-166-2017	IMELSA S.A./Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°967, de 30 de agosto de 2017)	4-6-2019	Casación en el fondo Rol C.S.: 23289-2019	Pendiente
6	R-169-2017	Arce, Juan Carlos y otros/ Comisión de Evaluación Ambiental Región de Valparaíso (Res. Ex. N°332/2017, de 29 de septiembre de 2017)	14-6-2019	Casación en el fondo Rol C.S.: 21265-2019	Inadmisible
7	R-173-2018	Comunidad Agrícola La Dormida/ Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1379, de 2 de octubre de 2017)	31-1-2019	Casación en el fondo Rol C.S.: 7073-2019	Inadmisible
8	R-179-2018	Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°292, de 12 de marzo del 2018)	23-8-2019	Casación en la forma y en el fondo Rol C.S.: 29062-2019	Pendiente
9	R-189-2018	Movimiento Social en Defensa del Río Ñuble/ Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°496/2018, de 27 de abril de 2018)	13-9-2019	Casación en el fondo Rol C.S.: 29521-2019	Pendiente
10	R-191-2018	Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°734, de 19 de junio de 2018)	26-7-2019	Casación en el fondo Rol C.S.: 25056-2019	Inadmisible
11	R-193-2018	Sociedad Gastronómica Macul Limitada/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°735, de 19 de junio de 2018)	31-7-2019	Casación en el fondo Rol C.S.: 27003 - 2019	Pendiente
12	R-198-2018	Hidroeléctrica Roblería SpA (HR)/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1486, de 23 de noviembre de 2018)	15-3-2019	Casación en la forma y en el fondo Rol C.S.: 10300-2019	Pendiente

Tabla N°13

Sentencias de la Excm. Corte Suprema dictadas en 2019 a recursos de casación interpuestos contra fallos del Tribunal Ambiental de Santiago dictados antes de 2019

N°	Rol	Antecedentes de la causa en el Tribunal Ambiental de Santiago	Fecha fallo Corte Suprema	Resuelve
1	R-135-2016	<p>Junta de Vigilancia de la Primera Sección del río Aconcagua en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1129 de 28 de septiembre de 2016)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Fecha fallo: 28-7-2017. ▪ Resuelve: acoge. ▪ Recurso presentado: casación en el fondo ▪ Rol C.S.: 40.274-2017 	24-6-2019	Desistida
2	R-140-2016	<p>Compañía Contractual Minera Candelaria/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1.111, de 30 de noviembre de 2016)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Fecha fallo: 5-6-2018 ▪ Resuelve: rechaza reclamación ▪ Recurso presentado: casación en la forma y en el fondo ▪ Rol C.S.: 16.561-2018 	7-5-2019	Acoge
3	R-146-2017	<p>Carrera Aránguiz, Dandy Arturo y otros/ Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1386/2016, de 29 de noviembre de 2016)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Fecha fallo: 25-9-2018 ▪ Resuelve: acoge parcialmente reclamación ▪ Recurso presentado: casación en la forma y en el fondo ▪ Rol C.S.: 28.207-2018 	2-7-2019	Rechaza en el fondo Inadmisible en la forma
4	R-148-2017	<p>Municipalidad de San Felipe/ Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°60/2017, de 18 de enero de 2017)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Fecha fallo: 26-4-2018 ▪ Resuelve: rechaza reclamación ▪ Recurso presentado: casación en el fondo ▪ Rol C.S.: 12.802-2018 	30-5-2019	Acoge
5	R-149-2017	<p>Inmobiliaria Maitencillo Sur S.A./ Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°80-2017, de 25 de enero 2017)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Fecha fallo: 1-6-2018 ▪ Resuelve: acoge reclamación ▪ Recurso presentado: casación en el fondo ▪ Rol C.S.: 15.477 - 2018 	11-7-2019	Rechaza

Tabla N°13

Sentencias de la Excm. Corte Suprema dictadas en 2019 a recursos de casación interpuestos contra fallos del Tribunal Ambiental de Santiago dictados antes de 2019

6	R-150-2017	<p>Lobos Quelempán, Jessica Catalina/ Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°62/2017, de 18 de enero de 2017)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Fecha fallo: 28-2-2018 ▪ Resuelve: rechaza reclamación ▪ Recurso presentado: casación en la forma y en el fondo ▪ Rol C.S.: 7.359-2018 	3-6-2019	Rechaza
7	R-154-2017	<p>Criaderos Chile Mink Limitada/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°283, de 11 de abril de 2017)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Fecha fallo: 29-3-2018 ▪ Resuelve: acoge parcialmente reclamación ▪ Recurso presentado: casación en el fondo ▪ Rol C.S.: 8.595-2018 	7-2-2019	Acoge
8	R-160-2017	<p>Sociedad Química y Minera de Chile S.A./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°9/ Rol N°D-027-2016)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Fecha fallo: 21-8-2018 ▪ Resuelve: acoge reclamación ▪ Recurso presentado: casación en la forma y en el fondo ▪ Rol C.S.: 24.870-2018 	17-12-2019	Rechaza
9	D-13-2014	<p>Ilustre Municipalidad de Quintero/ Enap Refinería S.A. y otro</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Fecha fallo: 13-3-2018 ▪ Resuelve: rechaza la demanda. Establece medida cautelar innovativa ▪ Recurso presentado: casación en la forma y en el fondo ▪ Rol C.S.: 13.177-2018 	25-9-2019	Acoge en el fondo
10	D-23-2016	<p>Velozo Rencoret, Hugo Rafael y otros/ Consorcio Santa Marta S.A.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Fecha fallo: 11-5-2018 ▪ Resuelve: acoge la demanda ▪ Recurso presentado: casación en la forma y en el fondo ▪ Rol C.S.: 15.247-2018 	9-9-2019	Rechaza
11	D-36-2017	<p>Estado de Chile/ Empresa de Ferrocarriles del Estado</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Fecha fallo: 28-6-2018 ▪ Resuelve: acoge la demanda ▪ Recurso presentado: casación en la forma ▪ Rol C.S.: 28.135-2018 	29-5-2019	Inadmisible

4. Estado de las causas al 31 de diciembre de 2019

Al cierre del presente informe se encontraban en tramitación 57 causas en total, siendo 40 de ellas reclamaciones de ilegalidad y 17 demandas de reparación del daño ambiental.

De aquellas reclamaciones que se encuentran en tramitación, 1 corresponde a causa ingresada el año 2016¹², 19 a 2018 y 20 a 2019. En el caso de las demandas, 1 corresponde a ingreso de 2016, 6 a 2017, 1 a 2018, y 9 a 2019.

Tabla N°14

Estado de las causas ingresadas al Segundo Tribunal Ambiental- Santiago, desde el 4 de marzo de 2013 al 31 de diciembre de 2019

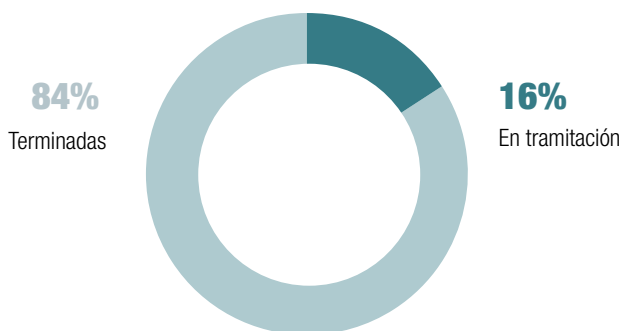
Causas	Sentencia	Acumulada a sentencia	Otro término	Acumulada otro término	Terminada	En tramitación	Total
Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	102	35	48	1	186	40	226
Demandas por reparación de daño ambiental	16	1	15	0	32	17	49
Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA	69				69	0	69
Consultas de sanción de la SMA	6				6	0	6
Subtotal 1	193	36	63	1	293*	57*	350
Subtotal 2	229		64				
TOTAL							

* Se contabilizan individualmente causas acumuladas

2. Dicha causa corresponde al rol R-140-2016, cuya sentencia fue dictada el 5-6-2018. Sin embargo, mediante sentencia de 7-5-2019, la Corte Suprema acogió el recurso de casación en la forma y anuló la sentencia del Tribunal, ordenando la realización de "una nueva vista de la causa ante el tribunal no inhabilitado que corresponda".

Gráfico N° 9

Causas terminadas v/s causas en tramitación, considera ingresos desde el 4 de marzo de 2013 al 31 de diciembre de 2019

**Tabla N°15**

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración en trámite al 31 de diciembre de 2019

N°	Rol	Carátula	Fecha de ingreso	Estado procesal
1	R-170-2018	Pastene Solís, Juan Gilberto/ Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N°15/Rol D-074-2015, de 29 de diciembre de 2017)	31-1-2018	Acuerdo
2	R-171-2018 Acumula R-186-2018	Binimelis Delpiano, Cecilia María/ Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1470/2017)	7-2-2018	En estudio
3	R-174-2018	Eco Maule S.A./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°297-2017, de 7 de abril de 2017)	28-2-2018	En estudio
4	R-175-2018	Donghi Rojas, Salvador Antonio y otro/ Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso (Res. Ex. N°6 de 2018, de 9 de enero de 2018)	8-3-2018	En relación
5	R-178-2018	Maturana Crino Fernando/ Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°125/2018 de 2 de febrero de 2018)	2-4-2018	En relación
6	R-181-2018	ESVAL S.A./ Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°259, de 8 de marzo de 2018)	24-4-2018	En relación
7	R-182-2018	Agrícola Alma Limitada/ Comisión de Evaluación Región de Valparaíso (Res. Ex. N°18/2018, de 27 de febrero de 2018)	26-4-2018	En relación
8	R-183-2018 Acumula R-184-2018 R-185-2018	Birke Abaroa, Maite/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°29/Rol D-001-2017, de 6 de abril de 2018)	3-5-2018	En relación

9	R-184-2018	Mella Ortíz, Marcela Alejandra/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°29/ Rol D-12017)	4-5-2018	Acumulada a R-183-2018
10	R-185-2018	Martínez Leiva, María Jesús de los Ángeles y otros/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°29, de fecha 6 de abril de 2018)	3-5-2018	Acumulada a R-183-2018
11	R-186-2018	Huerta Bau Catalina y otros/ Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°492/2018)	18-6-2018	Acumulada a R-171-2018
12	R-190-2018	Huichalaf Pradines Millaray y otro/ Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°711, de 6 de junio de 2018)	13-7-2018	Acuerdo
13	R-192-2018	Inmobiliaria Macul S.A./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°775, de 28 de junio de 2018)	30-7-2018	Informe evacuado
14	R-194-2018	Exportadora Los Fiordos Ltda./ Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°605, de mayo de 2016)	30-8-2018	En relación
15	R-195-2018	Inversiones La Estancilla S.A./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°597/2017, del 20 de junio de 2017)	14-11-2018	En relación
16	R-196-2018	Fuenzalida Moure Compañía Limitada/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°241, de 26 de febrero de 2018)	27-11-2018	En relación
17	R-199-2018	León Cabrera, Andrés Alejandro/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°27, de 28 de noviembre de 2018)	26-12-2018	En estudio
18	R-200-2018	Aguirre Marchi, José Carlos/ Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°958, de 17 de octubre de 2018)	28-12-2018	Informe evacuado
19	R-201-2018	Sociedad Minera Bimar Chile Ltda./ Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. N°1300, de 19 de noviembre de 2018)	31-12-2018	Informe evacuado
20	R-202-2019	Fundación Rompientes y otros/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°102, de 22 de enero de 2019)	15-2-2019	Informe evacuado
21	R-203-2019	Peña Guzmán, Carlos Francisco/ Comité de Ministros (Res. Ex. N°56/2019, de 17 de enero de 2019)	28-2-2019	En relación
22	R-204-2019	Algas Marinas S.A./ Superintendencia del Medio Ambiente y otro (Res. Ex. N°268, de 21 de febrero de 2019)	15-3-2019	En relación
23	R-206-2019	Agrícola Santis Frut Limitada/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°286, de 25 de febrero de 2019)	21-3-2019	Informe evacuado
24	R-207-2019	Aconcagua S.A. y otros/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°9/ Rol D-23-2015 de 3 de abril de 2019)	16-4-2019	Informe evacuado
25	R-208-2019	Olivares de Quepu S.A./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°394, de 20 de marzo de 2019)	17-4-2019	Informe evacuado
26	R-209-2019	Molibdenos y Metales S.A./ Secretaría Regional Ministerial de Salud Metropolitana (Res. N°5515, de 7 de marzo de 2019)	26-4-2019	En relación
27	R-210-2019	Alonso Raggio, Katta Beatriz y otros/ Ministerio del Medio Ambiente	14-5-2019	Informe evacuado

28	R-212-2019	Rendón Escobar, Luis Mariano/ Comisión de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°167, de 4 de abril de 2019)	20-5-2019	Informe evacuado
29	R-213-2019	Sociedad de Transportes Thomas Limitada/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°423, de 26 de marzo del 2019)	30-5-2019	En estudio
30	R-215-2019	Ávila Nuñez, Alejandra y otros/ Comité de Ministros del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°542/2019, de 25 de abril de 2019)	10-6-2019	En relación
31	R-216-2019	Telecomunicaciones de Chile S.A./ Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. N°584, de 3 de mayo de 2019)	14-6-2019	Informe evacuado
32	R-217-2019	Junta de Vecinos La Portada de Ñuñoa/ Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana y otro	2-8-2019	Informe evacuado
33	R-219-2019	Unión Comunal de Juntas de Vecinos Marta González/ Comité de Ministros del Servicio de Evaluación (Res. Ex. N°773/2019, de 4 de julio de 2019)	28-8-2019	Informe evacuado
34	R-220-2019	Gestión Integral de Residuos Goeobarra Exins S.A./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1246, de 29 de agosto 2019)	30-9-2019	En relación
35	R-221-2019	Sociedad Agrícola Comercial e Industrial Urcelay Hermanos Ltda./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1292/2019, de 9 de septiembre de 2019)	3-10-2019	En relación
36	R-222-2019	Quinta S.A./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1298, de 11 de septiembre de 2019)	14-10-2019	Informe evacuado
37	R-223-2019	Parada Pardo, Margarita Ester y otros/ Superintendencia del Medio Ambiente (Resolución Exenta N°11/D-077-2017, de 7 de octubre de 2019)	28-11-2019	En espera de informe
38	R-224-2019	López Aránguiz, David Marcial/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1083, de 29 de julio de 2019)	6-12-2019	En espera de informe
39	R-225-2019	Constructora e Inmobiliaria Elconst Ltda./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1440, de 17 de octubre de 2019)	9-12-2019	Admisibilidad
40	R-140-2016	Compañía Contractual Minera Candelaria / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1.111, de 30 de noviembre de 2016)	14-5-2019	En relación

Tabla N°16**Detalle de las Demandas por reparación de daño ambiental en trámite al 31 de diciembre de 2019**

N°	Rol	Carátula	Fecha de ingreso	Estado procesal
1	D-30-2016	Sindicato de trabajadores independientes, pescadores artesanales, buzos mariscadores y ramos similares de Caleta Horcón y otros/ Aes Gener SA y Otros	1-7-2016	Conciliación
2	D-33-2017	Ilustre Municipalidad de Marchigüe/ CGE Distribución S.A.	10-3-2017	Probatorio
3	D-34-2017	Ilustre Municipalidad de Paredones/ de CGE Distribución S.A.	10-3-2017	Probatorio
4	D-35-2017	Estado de Chile/ Servicios Generales Larenas Ltda.	16-6-2017	Se certificó que la ejecutada no opuso excepciones
5	D-37-2017	Ilustre Municipalidad de San Felipe/ Empresa Minera Jorge González ITE E.I.R.L y otros	27-7-2017	Conciliación
6	D-38-2017	Piña Vargas, Alejo de Jesús/ Empresa de Servicio Sanitarios del BíoBío S.A. ESSBIO	24-8-2017	Notificación de la demanda
7	D-39-2017	Ilustre Municipalidad de Santo Domingo/ Sociedad inmobiliaria Altos del Yali Ltda.	28-8-2017	Probatorio
8	D-40-2018	Estado de Chile/ Anglo American Sur S.A.	12-11-2018	Conciliación
9	D-41-2019	Ganadera y Forestal Nacional S.A./ CGE Distribución S.A.	4-7-2019	Contestada
10	D-42-2019	Ganadera y Forestal Nacional S.A./ CGE Distribución S.A.	4-7-2019	Contestada
11	D-43-2019	Agrícola Santa Magdalena S.A./ CGE Distribución S.A.	4-7-2019	Contestada
12	D-44-2019	Agrícola Santa Macarena S.A./ CGE Distribución S.A.	4-7-2019	Contestada
13	D-45-2019	Comité Ambiental comuna de Algarrobo/ Cofradía Náutica del Pacífico	23-7-2019	Contestada
14	D-46-2019	Ilustre Municipalidad de La Ligua/ Francisco De Borja Coo Trenova y otros	27-9-2019	Admitida a tramitación
15	D-47-2019	Ilustre Municipalidad de La Ligua/ Centro de Servicios Héctor Cona Guzmán E.I.R.L.	27-9-2019	Admitida a tramitación
16	D-48-2019	Ilustre Municipalidad de Pichidegua/ Empresa Torre Tagle-Gestión de Exportaciones Frutícolas S.A.(GESEX) y otros.	30-9-2019	Análisis de admisibilidad
17	D-49-2019	Bravo González Ana María/ Transelec S.A.	29-10-2019	Admitida a tramitación

5. Audiencias

En 2019 continuaron las dificultades de integración del Tribunal. Durante más de 9 meses, el Tribunal solo contó con dos ministros; los titulares abogado y del área de las ciencias. Solo en el mes octubre -el viernes 11- juró el ministro Cristián Delpiano Lira como ministro titular abogado. En tanto, hasta el cierre de la presente edición, no se habían completado las dos plazas vacantes, para ministros suplentes abogado y del área de las ciencias.

Se programó un total de 35 audiencias. Se llevaron a cabo 14 en reclamaciones de ilegalidad y 4 en demandas por reparación del daño ambiental, mientras que 17 debieron suspenderse, tanto a solicitud de parte como por razón de buen funcionamiento del Tribunal.

Todas las audiencias del periodo se llevaron a cabo en la jurisdicción correspondiente al Segundo Tribunal Ambiental- Santiago.

Tabla N°17

Audiencias realizadas en 2019

Tipo de causa	N°
Vistas de causa en Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	14
Audiencias en Demandas por reparación de daño ambiental	4
Audiencias Suspendidas	17

Tabla N°18

Integración de las audiencias realizadas en el Tribunal Ambiental de Santiago 1 de enero al 31 de diciembre de 2019

Ministro	Reclamación	Demanda	TOTAL
Integración Ministros Titulares			
Cristián Delpiano Lira	5	4	9
Alejandro Ruiz Fabres	14	4	18
Felipe Sabando Del Castillo	14	4	18
Integración Ministros Suplentes			
Cargo vacante	-	-	-
Cargo vacante	-	-	-
Integración Ministro Subrogante Corte de Apelaciones			
Juan Manuel Muñoz Pardo	1	-	1
Alejandro Rivera Muñoz	2	-	2
Juan Cristóbal Mera Muñoz	6	-	6

II. GESTIÓN DEL TRIBUNAL

II. GESTIÓN DEL TRIBUNAL

1. Integración

Los Tribunales Ambientales están integrados por tres ministros titulares y dos suplentes. Conforme al artículo 2° de la Ley N°20.600, estos permanecen en sus cargos por seis años, pudiendo ser reelegidos hasta por dos periodos consecutivos, renovándose parcialmente cada dos años.

La tabla a continuación detalla los ministros que, al cierre de la presente edición, se encuentran ejerciendo funciones en el Segundo Tribunal Ambiental-Santiago:

Tabla N°19

Ministros en Ejercicio				
Nombre	Cargo	Fecha de nombramiento	Período	Fecha de cese
Cristián Delpiano Lira	Ministro titular abogado Presidente	11-8-2019	6 años	10-8-2025
Alejandro Ruiz Fabres	Ministro titular abogado	1-8-2016	6 años	31-7-2022
Felipe Sabando del Castillo	Ministro titular científico	12-6-2017	6 años	11-6-2023

El 11 de octubre, el abogado Cristián Delpiano Lira, juró ante el presidente de la Excm. Corte Suprema, ministro Haroldo Brito Cruz, como ministro titular del Segundo Tribunal Ambiental- Santiago. Hasta ese momento, Delpiano se desempeñaba como ministro suplente en el Primer Tribunal Ambiental, con asiento en la ciudad de Antofagasta. El 15 del mismo mes, el ministro asumió la presidencia del Segundo Tribunal Ambiental- Santiago.

A finales de noviembre, el Senado de la República aprobó el nombramiento de Daniella Ramírez Sfeir, como ministra suplente abogada del Segundo Tribunal Ambiental- Santiago. El decreto del Ministerio del Medio Ambiente que nombra a la abogada Ramírez como ministra suplente fue dictado con fecha 10 de diciembre de 2019 (D.S. N°40/2019). Al cierre de esta Cuenta Pública, la profesional se encuentra con juramento pendiente.

Al cierre del año, aún se encuentra pendiente la decisión respecto del ministro suplente en ciencias.

2. Funcionarios

Al 31 de diciembre de 2019, el Tribunal cuenta con una dotación de 19 funcionarios, todos con contrato de trabajo indefinido o a plazo, según se indica en cada caso. Durante el ejercicio anual respectivo, se iniciaron los concursos para llenar las plazas que se encontraban pendientes: secretario(a) abogado(a), relator(a), profesional universitario del área ciencias y abogado(a) asistente.

Tabla N°20

Personal 2019 del Segundo Tribunal Ambiental (Por orden alfabético)				
N°	Nombre	Cargo	Fecha ingreso	Contrato
1	Alfaro Zepeda, Alamiro	Relator abogado	3-7-2018	Indefinido
2	Alvarado López, Jorge	Profesional universitario de ciencias	1-12-2016	Indefinido
3	Barahona Navarrete, Viviana	Encargada de Contabilidad	1-4-2013	Indefinido
4	Casanova Carrillo, Paola	Encargada de Comunicaciones	15-7-2013	Indefinido
5	Cousins Soto, Juan Pablo	Encargado de Informática	4-9-2018	Indefinido
6	De Trenqualye Merino, Marguerite	Relatora abogada	23-2-2015	Indefinido
7	Fuentes Orellana, Jessica	Profesional universitaria de ciencias	21-12-2016	Indefinido
8	Jara Straussman, Alejandro	Relator abogado	3-12-2013	Indefinido
9	Quiroz López, Carolina	Secretaria ministros	9-3-2015	Indefinido
10	Machuca Pinochet, Jorge	Jefe de Administración y Finanzas	16-1-2019	Indefinido
11	Marchant Barra, Patricia	Encargada de Unidad de Secretaría y Atención de Público	15-3-2013	Indefinido
12	Moreira Labra, Genoveva	Auxiliar de aseo	3-10-2018	Indefinido
13	Ochoa Tobar, Fernando	Abogado asistente	14-11-2018	Indefinido
14	Oyarce Bustamante, Carolina	Abogada asistente	3-12-2018	Indefinido
15	Pérez Guzmán, Ricardo	Relator abogado	4-3-2013	Indefinido
16	Roa Jones, Paula	Oficial de Sala	1-3-2013	Indefinido
17	Salinas Muñoz, Leonel	Relator abogado	16-2-2015	Indefinido
18	Vega Monares, Carla	Jefa de la Unidad de Estudios	16-8-2018	Indefinido
19	Óscar Zenteno Chelech	Abogado asistente	29-11-2019	Reemplazo pre y post natal (1 año)

Durante 2019, cinco trabajadores cesaron sus funciones por diferentes razones.

Tabla N°21

Personal que cesó en sus funciones durante 2019 (Por orden alfabético)

Nombre	Cargo	Fecha ingreso	Tipo de contrato	Otro
Alfieri Arroyo, Natalia	Relatora abogada	18-3-2015	Indefinido	Renuncia voluntaria a partir del 7-8-2019
Núñez Binfa, Ignacia	Abogada asistente	5-3-2018	Indefinido	Renuncia voluntaria a partir 25-11-2019
Pezo Pinto, Ana Cristina	Jefa Administración y Presupuesto	1-4-2018	Plazo fijo	Término de contrato el 15-4-2019
Prieto Pradenas, Luis	Secretario Abogado	1-6-2018	Indefinido	Renuncia voluntaria a partir del 31-10-2019
Serrano Rojas, Ricardo	Profesional universitario de ciencias	23-9-2013	Indefinido	Término de contrato por mutuo acuerdo el 31-7-2019

Tabla N°22

Concursos públicos abiertos durante 2019

Cargo	Fecha del llamado	Cierre de recepción de antecedentes	Tipo de contrato	Otro
Secretario(a) abogado(a)	15-11-2019	29-11-2019, 23:59 hrs.	Indefinido	Concurso externalizado a través de consultora Trabajando.com, hasta fase entrevista con ministros
Relator(a)	15-11-2019	29-11-2019, 23:59 hrs.	3 meses	Concurso externalizado a través de consultora Trabajando.com, hasta fase selección de quina para enviar a entrevista con ministros
Profesional científico(a)	15-11-2019	29-11-2019, 23:59 hrs.	3 meses	Concurso externalizado a través de consultora Trabajando.com, hasta fase selección de quina para enviar a entrevista con ministros
Abogado(a) asistente	15-11-2019	29-11-2019, 23:59 hrs.	3 meses	Concurso externalizado a través de consultora Trabajando.com, hasta fase selección de quina para enviar a entrevista con ministros
Abogado(a) asistente	25-10-2019	10-11-2019, 23:59 hrs.	12 meses. Reemplazo pre y post natal	Concurso desarrollado con capacidades internas, hasta envío de postulante a evaluación psicológica

3. Unidad de Estudios

Durante el año 2019, la Unidad de Estudios del Tribunal Ambiental de Santiago, desarrolló las siguientes actividades, desglosadas en sus tres áreas funcionales:

1. Apoyo a la labor jurisdiccional: Durante este periodo, la Unidad de Estudios realizó el proceso de sistematización de jurisprudencia del Tribunal (2013-2019) en materia de Reclamaciones y Demandas por Daño Ambiental, lo que permitió avanzar en la elaboración de estudios cualitativos sobre los tópicos jurídicos más relevantes abordados en ella, tales como: legitimación activa, programas de cumplimiento, principio de conservación de los actos administrativos, medidas provisionales en el procediendo administrativo sancionador, invalidación y anulación, participación ciudadana y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA). En el mismo sentido, y para hacer frente a los desafíos de la litigación climática, se avanzó significativamente en la sistematización de la jurisprudencia nacional y extranjera sobre cambio climático.

Además, realizó diversos informes que han servido de insumo al quehacer jurisdiccional del Tribunal, tales como: la admisibilidad y análisis de causas ingresadas; informes relativos a proyectos de ley que impliquen nuevas competencias para los tribunales ambientales; y la realización de diversos estudios, entre los cuales se destaca aquel que abordó los aspectos teóricos y prácticos para la elaboración de bases de conciliación en el contexto de procedimientos por daño ambiental, el cual fue presentado en el II Encuentro Científico de tribunales ambientales, desarrollado en el mes de abril.

2. Gestión Documental: Durante este período la Unidad de Estudios, consolidó un gestor documental de uso interno, que reúne la jurisprudencia de los tres tribunales ambientales del país, lo que permite contar con bases jurisprudenciales con opciones de búsqueda básica y avanzada para encontrar pronunciamientos de dichas judicaturas, además del acceso en línea a la biblioteca del Tribunal, encontrándose digitalizados todos los libros que la conforman. Igualmente, se recopiló todas las sentencias de la Corte Suprema vinculadas con las sentencias de los tres tribunales ambientales, la que comenzó a ser incorporada en el gestor, para contar con la trazabilidad de las causas.

3. Vinculación con el Medio: Durante este periodo la Unidad de Estudios avanzó en el posicionamiento institucional del Tribunal, desarrollando gestiones para suscribir o ampliar convenios de cooperación; consolidar el área de pasantías y prácticas, recibiendo en el periodo informado a 5 pasantes y un practicante, provenientes de diversas áreas y universidades del país; además de fortalecer la vinculación con la Academia, lo que permitió recibir a diversos profesores expertos en las materias de interés para el Tribunal, y la salida de ministros y funcionarios a actividades de esta índole.

4. Internet y redes sociales

a. Sitio web

Entre el 1 de enero y 31 de diciembre de 2019, el sitio web del Tribunal recibió 24.787 visitas, de las cuales 41.563 fueron usuarios nuevos.

El número total de visitas que recibió el sitio www.tribunalambiental.cl (cada usuario pudo haber ingresado más de una vez), alcanzó las 98.350, un promedio de 2.30 sesiones por usuario. La duración media de cada sesión fue de 2'46" minutos. En cada sesión se visitaron en promedio 2,12 páginas, alcanzando un número de visitas de 208.155.

Los meses de noviembre, febrero, agosto y junio registraron el mayor número de visitas. Los contenidos más vistos, además de la página de inicio, son Sentencias, Consulta de Causas, Llamados a Concursos y Noticias.

Los usuarios ingresan al sitio a través de búsqueda orgánica 71.10%, directamente, 15,96%, a través de redes sociales 6.73% y referidos 6.2%

La mayoría de las visitas provienen de Chile, aunque también hay usuarios de Estados Unidos, México, Costa Rica y otros países especialmente de Latinoamérica. En Chile, las visitas son mayoritariamente de Santiago, Concepción, Antofagasta, Temuco y Valparaíso.

Para ingresar, los usuarios utilizaron mayoritariamente PC (26.908) y teléfono móvil (15.411).

b. Twitter, Facebook y YouTube

El perfil de Twitter del Segundo Tribunal Ambiental (@TrAmbiental) terminó el año 2019 con 3.493 seguidores, lo que indica un crecimiento del 16,2% respecto de 2018. Al analizar en detalle la incorporación de nuevos seguidores, es posible indicar que el crecimiento mensual aproximado fue de 38 nuevos seguidores por mes^{2F3}.

En relación con el género indicado en los perfiles de los seguidores, se mantiene la tendencia observada anteriormente, el 72% son hombres y el 28% mujeres. Respecto de la tecnología utilizada por los seguidores, es posible observar que el 67% utiliza dispositivos iOS y el 52%, Android.

Durante el año, se publicaron 59 tweets, los que consiguieron 88 mil impresiones (veces que en que fue visto), lo que mara un promedio de 242,4 impresiones por día. Esto es, en detalle, 138 retweets, 128 me gusta y 436 clics en los enlaces incluidos en la publicación.

3. En septiembre de 2019, la aplicación tuvo una interrupción del servicio, por tanto los datos obtenidos pueden no ser exactos.

Entre las publicaciones con mayor impacto están aquellas relacionadas con sentencias y avisos de audiencias, específicamente es posible destacar: anuncio de sentencia en causa R-125-2016, Aldunate Herrera, Oscar Armando y Otro / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°0878, de 22 de julio de 2016), en que el Tribunal ordena al Director Ejecutivo del SEA abrir procedimiento para revisar resolución que aprobó el proyecto Los Bronces; el video del ministro redactor de este mismo fallo; y el anuncio de la sentencia en la reclamación rol R-141-2017, acumula R-142-2017, Jara Alarcón, Luis / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1317, de 15 de noviembre de 2016), en que el Tribunal resolvió acoger parcialmente una de las reclamaciones interpuestas en contra del Comité de Ministros, asociada al proceso de evaluación ambiental que culminó con la aprobación del proyecto “Continuidad operacional Cerro Colorado”, ubicado en la región de Tarapacá. Con esta decisión, la RCA se anula en aquella parte viciada, retro trayéndose a fase evaluación ambiental sólo respecto de dicho aspecto.

En tanto, la fanpage de Facebook (@TrAmbientalStgo) del Tribunal alcanzó un total de 5.879 seguidores y 5.812 “me gusta”.

Durante 2019, el canal de YouTube del Tribunal sumó 66 suscripciones, alcanzando los 239 suscriptores. Se han colgado en esta señal 170 videos.

c. Trasmisiones de audiencias

Durante 2019, se comenzó a transmitir las audiencias por tres canales: YouTube, Twitter y Facebook.

En el canal de YouTube del Tribunal se transmitieron las audiencias de alegatos de 15 causas, además de la cuenta pública y cuatro notas que acompañaron sentencias (ministro redactor entregando detalles del fallo dictado).

Se alcanzó un total 5.191 espectadores, de los cuales 2.285 fueron en directo.

En Facebook se transmitieron 10 reclamaciones y dos notas especialmente construida para este soporte; una de estas estuvo asociada a sentencia y la otra, difundió las palabras del ministro presidente Cristián Delpiano Lira al asumir la presidencia del Tribunal Ambiental de Santiago. Se logró un alcance de 17.880 personas en total.

A través de Twitter se emitieron las audiencias de 6 reclamaciones, registrándose 629 visitas únicas en directo y 586 visitas después de la transmisión, lo que implica un total de 1.215 espectadores únicos.



Alejandro Ruiz Fabres, ministro titular abogado.

III. ACTIVIDADES DE EXTENSIÓN

III. ACTIVIDADES DE EXTENSIÓN

1. Vínculos académicos

- a) **Coloquio Derecho Internacional.** El ministro presidente Sr. Cristián Delpiano, participó en la clausura de IX Coloquio de Derecho Internacional: derecho ambiental y recursos naturales, organizado por la Universidad del Desarrollo. Noviembre 2019.
- b) **Seminario “Minería y un mundo bajo en carbono: oportunidades y desafíos para Chile”.** El ministro Sr. Felipe Sabando participó del ciclo Diálogos del Presente, enmarcado en la conmemoración del Centenario de la Universidad de Concepción, realizado en sede Santiago. Noviembre, 2019.
- c) **Universidad Católica de la Santísima Concepción.** El ministro Sr. Felipe Sabando, dictó la clase inaugural de este Programa de Magíster en Medio Ambiente de esta casa de estudios superiores, abordando el tema “Cambio climático y justicia ambiental en Chile”. Agosto, 2018.
- d) **Seminario Internacional “Desafíos actuales del Derecho Ambiental”.** El ministro, Sr. Alejandro Ruiz, presidente (s), dio el discurso inaugural de este seminario Internacional “Desafíos actuales del Derecho Ambiental”, y formó parte del panel “Desafíos del Derecho ambiental: institucionalidad y resolución de conflictos”. El evento fue organizado por la Cátedra de Derecho Público de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, PUCV. Agosto, 2019.
- e) **Lanzamiento de libro en Pontificia Universidad Católica de Chile.** El ministro presidente (s) Sr. Alejandro Ruiz, participó en lanzamiento de libro “La gestión de riesgos en el marco del desarrollo sostenible”, escrito por la abogada Sra. Yordana Mehsen, en el marco del programa de Magíster en Derecho, LLM-UC, de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Mayo, 2019.
- f) **Magíster en Derecho Ambiental Universidad del Desarrollo.** El ministro presidente (s) Sr. Alejandro Ruiz, inauguró el año académico la X versión del Magíster en Derecho Ambiental de la Universidad del Desarrollo. Abril, 2019.

2. Convenios

- a) **Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.** En el marco de dicho convenio, se desarrollaron las siguientes actividades:
 - Pasantías de dos alumnos de quinto año en el Tribunal, coordinadas por la Jefa de Estudios. Entre sus principales funciones, desataca el apoyo brindado en la realización del anuario 2018 del Segundo Tribunal Ambiental. Enero, 2019.

- Charla del ministro Sr. Felipe Sabando, en dependencias de la Casa Central de la PUCV, realizada a alumnos de pregrado de la carrera de Derecho, titulada "Tribunales Ambientales: principales aspectos de la Ley N°20.600 y sentencias destacadas". Abril, 2019.

b) Universidad de Concepción. En el marco de dicho convenio, se recibieron tres alumnos de quinto año de Derecho, como pasantes de la Unidad de Estudios del Tribunal, realizando diversas funciones, principalmente de apoyo en la sistematización de jurisprudencia. Enero, Febrero y Agosto, 2019.

c) Corte Suprema de Justicia. En coordinación y trabajo conjunto por parte de la Jefa de Estudios del Tribunal y la Encargada de Convenios de la Dirección de Biblioteca de la Corte Suprema, se avanzó en un addendum del convenio celebrado entre ambas instituciones en el año 2014, con la finalidad de ampliar los accesos a las sentencias de ambas jurisdicciones, además de generar mecanismos expeditos de préstamos interbibliotecarios y avanzar en la colaboración de actividades de extensión conjuntas. Diciembre, 2018 a Julio, 2019.

d) Academia Judicial. En el marco de dicho convenio, y sin perjuicio de lo ya señalado respecto de los cursos realizados, tanto por un ministro, como por funcionarios del Tribunal; el ministro presidente, Sr. Cristián Delpiano, se reunió con el director de dicha entidad, Sr. Juan Enrique Vargas, para analizar posibilidades de ampliar el convenio vigente con la finalidad de beneficiar a ambas entidades en el marco de la capacitación y perfeccionamiento jurisdiccional. Noviembre, 2019.

3. Posicionamiento Internacional

a) Consejo de Estado de Bélgica. El ministro Sr. Frederic Eggermont del Consejo de Estado de Bélgica visitó al Tribunal para conocer su funcionamiento y competencias. Fue recibido por ministro Sr. Alejandro Ruiz. Agosto, 2019

b) Tribunal Supremo de España. El magistrado del Tribunal Supremo de España, Sr. Rafael Fernández Valverde, visitó las dependencias del Tribunal Ambiental de Santiago, con el propósito de sostener un encuentro de trabajo con el ministro Sr. Alejandro Ruiz, presidente (s). Agosto, 2019.

c) Gira técnica a Suecia. Los ministros del Tribunal Ambiental de Santiago, Sr. Alejandro Ruiz, presidente (s), y Sr. Felipe Sabando cumplieron una nutrida agenda de trabajo en Suecia, visitando la Corte Sueca de Apelaciones y el Tribunal de Tierras y Medio Ambiente de Vänersborg. Junio, 2019.

d) Visita a Portugal. El ministro presidente (s), Sr. Alejandro Ruiz, realizó una visita protocolar al Supremo Tribunal Administrativo, para conocer las características generales del tribunal y su carácter de supremo de última instancia, junto con el Tribunal Constitucional y el

Supremo Tribunal Judicial. Se interiorizó sobre el régimen contencioso administrativo portugués y las materias que deben conocer, que abarcan desde lo ambiental hasta las solicitudes de asilo político. Junio, 2019.

- e) Formación judicial en derecho ambiental en Ecuador.** El ministro (s) Sr. Alejandro Ruiz, realizó dos presentaciones para jueces, fiscales, defensores públicos y abogados en el marco del programa de formación judicial en derecho ambiental, organizado por la Escuela de la Función Judicial de Ecuador, la Universidad de Los Hemisferios y el Environmental Law Institute. Junio, 2019.
- f) Corte Administrativa de Portugal.** La ministra de la Corte Administrativa de Portugal, Sra. Ana Portela, sostuvo un encuentro protocolar con el ministro presidente Alejandro Ruiz, con objeto de interiorizarse respecto de las competencias y funciones de esta judicatura especializada y recorrió sus instalaciones. La ministra Portela visitó el país para desarrollar una pasantía de dos semanas, en el marco del programa de intercambio para jueces de la Asociación Internacional de Supremas Jurisdicciones Administrativas (IASAJ, por sus siglas en inglés), actividad coordinada por la Dirección de Asuntos Internacionales y Derechos Humanos de la Corte Suprema (DAIDH). Marzo, 2019.
- g) Visita de la Dra. Blanca Lozano Cutanda.** El ministro presidente (s), Sr. Alejandro Ruiz recibió la visita de la destacada abogada y Dra. en Derecho Blanca Lozano Cutanda, quien ha desarrollada una larga trayectoria como profesora en las cátedras de Derecho Administrativo y Ambiental, además de ser Consejera Académica del bufete Gómez-Acebo & Pombo de España. Agosto, 2019.

4. Actividades interinstitucionales

a) Tribunales ambientales:

- Reunión presidentes de los Tribunales Ambientales. Los presidentes de los tres Tribunales Ambientales, ministros Sr. Iván Hunter, Sr. Mauricio Oviedo y Sr. Cristián Delpiano, se reunieron en dependencias del Segundo Tribunal Ambiental para preparar el encuentro de Tribunales Ambientales que se llevará a cabo en enero de 2020 en la ciudad de Antofagasta. Noviembre, 2019.
- 2° Encuentro Científico. El Tribunal Ambiental de Santiago organizó el “2° Encuentro científico de los tribunales ambientales de Chile”, consolidando así el carácter anual y nacional de esta importante cumbre. Este año se contó con las exposiciones externas del subsecretario de Energía, Sr. Ricardo Irrázabal, y el jefe de la Unidad de Glaciología y Nieves de la DGA, Sr. Gino Cassasa. En la inauguración participó ministro de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, Sr. Andrés Couve. Abril, 2019.
- Encuentro de ministros de los tribunales ambientales. Los ministros de los tres tribunales ambientales de Chile llevaron a cabo el primer

encuentro de trabajo, desde que comenzara su instalación en el país, en diciembre de 2012. El objetivo fue analizar el trabajo realizado en estos años y explorar instancias de trabajo colaborativo y coordinación. El resultado se tradujo en un programa de trabajo actualmente en ejecución. Valdivia. Enero, 2019

b) COP25. El presidente del Segundo Tribunal Ambiental fue invitado a formar parte del Consejo Asesor Presidencial de Alto Nivel para la COP25, el que incluye a expresidentes, ministros, parlamentarios, representantes de la comunidad científica y de la sociedad civil. En este contexto, el ministro presidente asistió a la inauguración de la COP25 en Madrid, España. 2 de diciembre, 2019.

c) Cuenta pública 2018. El ministro presidente (s) Sr. Alejandro Ruiz, presentó la Cuenta Pública 2018, destacando que, pese a las dificultades experimentadas, el Tribunal especializado mantuvo un sostenido ritmo de trabajo para entregar al país cada día mayor y mejor justicia ambiental. Entre los hitos destacados, se cuenta: el Tribunal ajustó en un 5% a la baja su presupuesto para 2019; creación de la Unidad de Estudios; y llevó a cabo concursos públicos para proveer ocho cargos internos. La ceremonia contó con la presencia de los ministros Arturo Prado Puga, de la Corte Suprema, José Ignacio Vásquez, del Tribunal Constitucional, Enrique Vergara, presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Daniel Guevara, presidente del Primer Tribunal Ambiental e Iván Hunter, presidente del Tercer Tribunal Ambiental; el fiscal nacional (s) Xavier Armendariz, la presidenta del Consejo de Defensa del Estado, María Eugenia Manaud, y el director del Servicio de Evaluación Ambiental, Hernán Brücher. Marzo, 2019.

d) Charlas y seminarios:

- SEA Metropolitano: exposición del ministro Sr. Sabando acerca del cambio climático y la jurisprudencia en esta materia existente en el país. Junio, 2019.
- Asociación de Empresas Consultoras de Ingeniería de Chile: el ministro Sr. Sabando, expuso acerca de las funciones y competencias de esta judicatura especializada ante representantes del Comité de Medio Ambiente. Mayo, 2019.
- Consejo de Defensa del Estado: presentación del ministro Sr. Sabando en el seminario “Jurisprudencia relevante en materia ambiental: participación del CDE”. Mayo, 2019.
- ONG FIMA. El ministro Sr. Sabando expuso en el VIII Seminario de Derecho Ambiental: El rol del Estado ante los desastres ambientales. Abril, 2019.
- Núcleo de Investigación en Economía Ambiental y de Recursos Naturales. El relator Sr. Alamiro Alfaro participó como expositor del Sexto Taller de Investigación, organizado por las universidades de

Talca y Concepción, con el trabajo “Uso de análisis estadístico y cálculo de flujo másico para adjudicar litigios relacionados con cambio climático”, desarrollado junto al ministro Sr. Sabando. Marzo, 2019.

- Congreso Maule Energía Sustentable, organizado por la Universidad de Talca, MISA Group Ltda. y la Municipalidad de Talca: ministro Sr. Sabando dio a conocer el rol del Tribunal Ambiental de Santiago. Abril, 2019.
- V Versión del Magíster de Gestión Ambiental de la Universidad de Viña del Mar: ministro Sr. Felipe Sabando inauguró el año académico.
- Alumnos de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.: el ministro Sr. Felipe Sabando dictó una charla acerca de los tribunales ambientales, su rol, competencia, principales sentencias y aspectos destacados de la Ley N°20.600. Abril.
- Embajada Australia en Chile. El ministro presidente, Sr. Alejandro Ruiz, presentó la ponencia titulada “Accepting the challenge: The role of the Environmental Court in a changing world”, en el marco de la Masterclass “Environmental challenges: Teaching giants to dance and resolving disputes”, organizada por la Embajada de Australia en Chile. Julio, 2019.
- Voz Futuro. La jefa de la Unidad de Estudios, Sra. Carla Vega, realizó una presentación acerca de los tribunales ambientales de Chile, sus funciones y competencias, ante un grupo de estudiantes de la Región Metropolitana, en el marco de la su participación institucional en los talleres Voz Futuro, iniciativa es impulsada por la Embajada de Alemania en Chile y la Agencia de Innovación IUSLatam. Noviembre, 2019.

El ministro Sr. Felipe Sabando asistió en representación del Tribunal a la actividad de cierre de este evento, ocasión en que realizó una presentación ante los estudiantes y atendió sus consultas respecto del funcionamiento de esta judicatura especializada. Diciembre, 2019.

- e) **Congreso Nacional.** El ministro presidente Alejandro Ruiz fue invitado a exponer a la Comisión de Medio Ambiente de la Cámara de Diputados acerca del “Proyecto de Ley que Moderniza el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”. Diciembre, 2018.
- f) **Ceremonial y Protocolo:** Durante el periodo analizado, ministros del Segundo Tribunal Ambiental han sostenido encuentros protocolares con: el presidente de la Corte Suprema, Sr. Haroldo Brito, al ministro de la Corte Suprema y presidente de la Tercera Sala, Sr. Sergio Muñoz; los presidentes de las Cortes de Apelaciones de Valparaíso Sr. Alejandro García Silva, y subrogante de Talca Sr. Rodrigo Biel; el director de la Academia Judicial del PJUD, Sr. Juan Enrique Vargas; los ministros del Medio Ambiente, Sra. Carolina Schmidt; y de Ciencia: Tecnología, Conocimiento e Innovación, Sr. Andrés Couve; el director

ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, (SEA), Sr. Hernán Brücher; el superintendente del Medio Ambiente, Sr. Cristóbal de La Maza; la directora Metropolitana del SEA, Sra. Anelka Vrsalovic; el director Nacional del Servicio del Patrimonio Cultural del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, Sr. Carlos Maillet; la directora del programa Explora, Sra. Natalia Mackenzie; representantes de la Bidema-PDI Metropolitana y Valparaíso, subprefecto Carlos Valenzuela, jefe de la Bidema de Valparaíso, y Sr. Ernesto León Bórquez, jefe de la Bidema Metropolitana; y el presidente de la Sociedad Nacional de Minería, Sonami, Sr. Diego Hernández. Abril, 2019.



Felipe Sabando del Castillo, ministro titular licenciado en ciencias.

IV. EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO

IV. EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO

El Presupuesto asignado al Segundo Tribunal Ambiental para el año 2019 ascendió a la suma de **\$ 2.250.173.000.-** No obstante, la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda (Dipres) transfirió efectivamente al Tribunal durante el año mencionado el monto de **\$1.010.020.000.-** (equivalente al 44,89% del presupuesto total), y el gasto o ejecución anual final fue de **\$1.623.941.176.-** De esta manera, la ejecución presupuestaria de la institución ascendió a un 72,17%.

Detalle de la ejecución presupuestaria	
21 Gasto en personal	\$1.165.196.872
22 Gastos en bienes y servicios de consumo	\$456.541.529
23 Prestaciones de seguridad social	\$1.055.825
29 Adquisición activos no financieros	\$1.146.950
Total del año	\$1.623.941.176

A. GASTOS EN PERSONAL

1. Remuneraciones

El gasto anual por concepto de Remuneraciones corresponde al pago realizado a los ministros y a los profesionales de la Planta del Personal del Tribunal.

Total	\$1.160.140.423
--------------	------------------------

2. Honorarios

Durante el año 2019 el gasto en Honorarios alcanzó la suma de **\$650.000**, por concepto de apoyo a las tareas y labores desarrolladas por el área de atención de público y recepción de escritos, durante período de vacaciones del personal.

3. Comisiones de Servicio

Se pagaron comisiones de servicio en el extranjero por **\$3.277.478**, y comisiones de servicio en el país por **\$1.128.971.-**

Total	\$4.406.449
--------------	--------------------

TOTAL GASTO EN PERSONAL	\$1.165.196.872
--------------------------------	------------------------

B. BIENES Y SERVICIOS DE CONSUMO

Este ítem se refiere a los gastos operacionales de la institución, destinándose un total de **\$456.541.529.-**, según el siguiente detalle, en las principales cuentas:

1. Alimentos y Bebidas

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

Compras por Mercado Público	\$24.346.332
Compras directas	\$3.249.106
Total	\$27.595.438

2. Materiales de Uso o Consumo

En este apartado se refleja el gasto en artículos de escritorio y computación, útiles de aseo, materiales de mantenimiento y equipos menores.

▪ Materiales de Oficina

Compras por Mercado Público	\$299.853
Compras directas	\$59.500

▪ Materiales y útiles de aseo

Compras por Mercado Público	\$3.130.684
Compras directas	

▪ Insumos, repuestos y accesorios computacionales

Compras por Mercado Público	\$313.753
Compras directas	

▪ Materiales para Mantenimiento y Reparaciones de Inmuebles

Compras por Mercado Público	\$342.947
Compras directas	\$69.200

▪ Equipos Menores

Compras por Mercado Público	
Compras directas	\$175.920

Total	\$4.391.857
--------------	--------------------

3. Servicios Básicos

Corresponde al siguiente gasto:

Electricidad	\$4.182.243
Correo	\$4.522.259
Telefonía Fija	\$1.389.093
Telefonía Celular	\$542.679
Acceso a Internet	\$466.009
Total	\$11.102.283

4. Mantenición y Reparaciones

Se consideran los gastos en modificación y adecuación de oficinas para el buen funcionamiento del Tribunal; junto con mantenimiento de mobiliario y equipamiento.

Total en mantención y reparaciones	\$3.194.973
---	--------------------

5. Servicios de Publicidad y Difusión

Incluye gastos en publicaciones y servicios de impresión Anuario 2018, folletería institucional y material de información y difusión; servicio de *streaming* asociado a la transmisión de audiencias públicas y costo mensual por impresiones de las máquinas fotocopiadoras.

Total Publicidad y Difusión	\$73.006.216
------------------------------------	---------------------

6. Servicios Generales

a) Servicio de Aseo

Consigna el gasto en servicio de limpieza de las dependencias del Tribunal, por reemplazo durante periodo de vacaciones de Auxiliar de Aseo.

Compras por Mercado Público	
Compras directas	\$639.506

b) Pasajes, fletes y bodegaje

Consigna el gasto por pasajes tanto terrestres como aéreos, el servicio de radiotaxis, reparto del anuario, gastos en traslados, movilización y viajes.

Compras por Mercado Público	\$6.654.075
Compras directas	\$6.994.882

c) Salas Cunas y/o Jardines Infantiles

Consigna el gasto por concepto de entrega de beneficio de sala cuna a funcionaria, conforme la excepción por enfermedad del hijo que obliga al cuidado dentro del hogar.

Compras por Mercado Público	
Compras directas	\$2.123.333

d) Servicios de Suscripción y Similares

Consigna el gasto por concepto de suscripción a diarios y revistas, servicios de indexación de medios y suscripción a bases de datos jurídicas.

Compras por Mercado Público	
Compras directas	\$18.358.911

e) Otros Servicios Generales

Consigna el gasto por concepto de servicio de cocktail para reunión interna.

Compras por Mercado Público	
Compras directas	\$247.000

Total Servicios Generales	\$35.017.707
----------------------------------	---------------------

7. Arriendos**a) Arriendo de Edificios**

El costo mensual del arriendo de las oficinas es de UF 251,978.-. A continuación, se indica el monto total anual por dicho concepto y por gastos comunes.

Gasto Anual en Arriendo Sede	\$84.333.292
Gasto Anual en Gastos Comunes	\$26.917.991
Total	\$111.251.283

b) Arriendo de Máquinas y Equipos

Corresponde a arriendo de fotocopiadoras multifuncionales

Compras por Mercado Público	
Compras directas	\$5.347.913

c) Arriendo de Equipos Informáticos

Corresponde a arriendo de notebook para viaje de Ministro al extranjero.

Compras por Mercado Público	
Compras directas	\$154.700

d) Otros Arriendos

Corresponde al arriendo de dispensadores de agua; sistema de remuneraciones on-line.

Compras por Mercado Público	\$1.869.682
Compras directas	\$1.390.819
Total arriendos	\$120.014.397

8. Servicios Financieros y de Seguros

Corresponde al pago de la póliza anual por el Seguro Colectivo de Vida y Salud y póliza Incendio.

Total	\$26.381.710
--------------	---------------------

9. Servicios Técnicos y Profesionales**a) Servicios Informáticos**

En este ítem se refleja el gasto asociado al Contrato de servicios integrales en informática, arriendo, instalación y soporte de equipamiento.

Anexo Contrato plataforma informática Amilex, software para la gestión y administración de causas.	\$58.837.508
Contrato por servicios de arriendo, instalación y soporte de equipamiento informático.	\$41.808.374
Otros Servicios Informáticos	\$6.123.048
Total	\$106.768.930

b) Cursos de Capacitación

En este ítem está reflejado el gasto de capacitación del personal del Tribunal, por realización de diplomados, cursos y asistencia a talleres.

Total	\$6.253.568
--------------	--------------------

C. OTROS SERVICIOS TÉCNICOS Y PROFESIONALES

Este ítem corresponde a gastos de prestación de servicios según el siguiente detalle:

Auditoría de los EEEF 2018 y diagnóstico del sistema de control interno.	\$3.367.843
Servicio de elaboración y descripción de perfiles de cargo	\$4.203.903
Asesoría laboral.	\$3.927.251
Servicios en proceso de selección de nuevas contrataciones.	\$10.339.874
Servicio de Coaching para Ministros y Secretario Abogado	\$7.554.076
Diseño y diagramación Anuario 2018	\$2.222.222
Contrato mantención página web	\$2.142.000
Informe Pericial Causa D33-2017 (acumulada D34-2017)	\$3.056.184
Otros	\$355.556
Total	\$37.168.909

Total Servicios Técnicos y Profesionales	\$150.191.407
---	----------------------

10. Otros Gastos en Bienes y Servicios de Consumo**a) Gastos Menores**

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

Total gastos menores	\$1.924.590
----------------------	-------------

b) Gastos de Representación

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

Total gastos de representación	\$3.720.951
--------------------------------	-------------

Total otros gastos en bienes y servicios de consumo	\$5.645.541
--	--------------------

TOTAL GASTOS EN BIENES Y SERVICIOS DE CONSUMO	\$456.541.529
--	----------------------

c) Prestaciones de Seguridad Social

En este subtítulo se imputan, entre otros, gastos por concepto de Desahucios e Indemnizaciones al personal.

TOTAL PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL	\$1.055.825
---	--------------------

D. ADQUISICIÓN DE ACTIVOS NO FINANCIEROS

En este subtítulo se imputan, entre otros, gastos por concepto de adquisición de mobiliario de oficinas; equipos y accesorios para mejorar el funcionamiento del Tribunal.

Insumos adquiridos	
Máquinas y Equipos de Oficina	\$901.821
Mobiliario y Otros	\$245.129
TOTAL ADQUISICIÓN ACTIVOS NO FINANCIEROS	\$1.146.950

Lo anterior es cuanto podemos informar.

Cristián Delpiano Lira
Presidente

Ricardo Pérez Guzmán
Secretario Abogado (I)

Santiago, 15 de enero de 2020

SENTENCIAS

La publicidad de las resoluciones contenidas en este Anuario, no constituye comunicación ni notificación válida de las mismas para efectos legales. Algunos textos han sido editados para la presente edición.

RECLAMACIONES
DE ILEGALIDAD
DE ACTOS DE LA
ADMINISTRACIÓN

1. Causa Rol R-125-2016

Reclamación de Aldunate Herrera, Oscar Armando y otro en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°0878, de 22 de julio de 2016)

Fecha de la sentencia	: 11-2-2019.
Relacionado con	: solicitud de revisión de la RCA que calificó favorablemente el proyecto “Desarrollo Los Bronces”.
Región	: Metropolitana.
Resuelve	: acoge.
Recurso	: casación en la forma y en el fondo.

Antecedentes en Excma. Corte Suprema

Rol	: 7.785 – 2019.
Fecha de ingreso	: 27-3-2019.

Procedimiento suspendido al cierre de la presente publicación

Santiago, once de febrero de dos mil diecinueve.

VISTOS:

El 15 de septiembre de 2016, los señores Oscar Aldunate Herrera y Jaime Lama Fernández (en adelante, “la reclamante”) interpusieron reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 878 de 22 de julio de 2016 (en adelante, “la resolución reclamada” o “Resolución Exenta N° 878/2016”), del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “la reclamada” o “el Director Ejecutivo del SEA”) que rechazó el recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 801 de 1° de julio de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 801/2016”) que se pronunció sobre la admisibilidad del recurso reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 222 de 26 de febrero de 2016 (en adelante “Resolución Exenta N° 222/2016”) que no admitió a trámite el recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 1.444 de 3 de noviembre de 2015 (en adelante, “Resolución Exenta N° 1.444/2015), que a su vez rechazó la solicitud de inicio de revisión del artículo 25 quinquies respecto de la Resolución de Calificación Ambiental N° 3.159, de 26 de noviembre de 2007 (en adelante, “la RCA N° 3.159/2007”) del proyecto “Desarrollo Los Bronces” (en adelante, “el proyecto”).

La reclamante comparece en virtud de lo dispuesto en los artículos 20 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”) y 17 N° 5 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”).

En virtud de lo ordenado por la Corte Suprema, la reclamación fue admitida a trámite el 27 de febrero de 2018 y se le asignó el Rol R N° 125-2016.

I. Antecedentes de la reclamación

El 5 de octubre de 2006, Anglo American Sur S.A. ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) el proyecto “Desarrollo Los Bronces”, a través de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”), correspondiente a una modificación de los proyectos “Expansión 2 Mina Los Bronces” y “Recuperación de Cobre de Mineral de Baja Ley Los Bronces”.

Las principales obras y acciones que comprende el proyecto son el aumento de la tasa de extracción de mineral y lastre en la mina; el aumento en la capacidad del depósito de lastre San Francisco, incluyendo un incremento de la tasa de procesamiento de soluciones de lixiviación de lastre; el aumento de la tasa de chancado y molienda de mineral sulfurado en nuevos edificios de chancado primario, acopio de mineral grueso y planta de molienda en el área Los Bronces; un túnel con correa transportadora de mineral entre la mina y el edificio de acopio de mineral en la nueva planta; el cambio de trazado de tuberías de agua en el estero Riecillos y nueva tubería de agua de 14 km de longitud; una tubería para la conducción de pulpa de mineral entre Los Bronces y Las Tórtolas, incluyendo estaciones disipadoras; una tubería para recirculación de agua de proceso desde el tranque de relaves Las Tórtolas hasta Los Bronces; el aumento de la capacidad de flotación en Las Tórtolas;

el aumento de la tasa de disposición de relaves y capacidad del tranque Las Tórtolas; y, el aumento de la dotación de personal, provisión de insumos y transporte de productos.

El 30 de marzo de 2015, la reclamante de autos en conjunto con otras personas solicitaron la revisión de la RCA del proyecto “Desarrollo Los Bronces”. En dicha solicitud señalan que la RCA N° 3.159/2007 contempló un plan de seguimiento de las medidas que recaen sobre la variable ambiental del uso de la ruta G-21, en que el titular comprometió la implementación de medidas destinadas a que la variable ambiental “impacto social por el uso de la ruta G-21” evolucionara positivamente en una serie de aspectos. En este contexto, alegan que debido a la ampliación implementada en la mina se habría producido una afectación a los sistemas de vida de la población cercana, señalando como causa la presencia de grandes cantidades de vehículos asociados al Proyecto, tales como camiones de gran tamaño que impiden subir y bajar simultáneamente por la ruta; buses de transportes de personal y camionetas de funcionarios que producen ruidos molestos, emisiones de polvo y accidentes en la ruta.

El 2 de octubre de 2015, los reclamantes ingresaron una solicitud de certificación de silencio administrativo debido a la falta de pronunciamiento en plazo legal respecto de la solicitud de revisión de la RCA N° 3.159/2007.

El 3 de noviembre de 2015, el Director Ejecutivo del SEA, mediante Resolución Exenta N° 1.444/2015, resolvió declarar inadmisibile la solicitud de revisión por no concurrir las circunstancias para abrir un procedimiento de revisión y no dar lugar a la solicitud de certificación de silencio administrativo.

El 2 de diciembre de 2015, se presentó un recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 1.444/2015. Dicha impugnación se fundamentó en que: i) los reclamantes serían directamente afectados y, por consiguiente, se encontrarían legitimados para solicitar la revisión de la RCA; ii) en cuanto al fondo, reiteran los argumentos desarrollados en la solicitud de revisión; y, iii) que el silencio administrativo sería procedente, ya que la Ley N° 19.880 se aplica supletoriamente a todo ámbito de la Ley N° 19.300.

El 26 de febrero de 2016, el Director Ejecutivo (s) del SEA, dictó la Resolución Exenta N° 222/2016, mediante la cual declaró extemporáneo el recurso de reposición, sin perjuicio de pronunciarse sobre el fondo de la solicitud. Respecto de este último punto, la autoridad señala que el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 *“otorga una facultad de la Administración, más no una obligación”*. Concluye que atendida la excepcionalidad de la facultad otorgada al SEA y revisados todos los antecedentes tenidos a la vista, no se cumplen con los requisitos básicos establecidos en el citado artículo 25 quinquies, especificados en el artículo 74 del Reglamento del SEIA, por lo cual no procede aplicar el procedimiento excepcional de revisión a la RCA N° 3.159/2007.

El 26 de abril de 2016, los solicitantes interpusieron una reclamación administrativa del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, a través de la cual impugnaron la decisión contenida en la Resolución Exenta N° 222/2016 en relación con la extemporaneidad del recurso de reposición y el silencio administrativo. Además, la reclamación impugnó la decisión de la autoridad, señalando que ha excedido el ámbito de discrecionalidad que le concede el citado artículo 25 quinquies y

que el proyecto “Desarrollo Los Bronces” cumpliría con los supuestos de hecho para proceder a la revisión de la RCA que lo autoriza.

El 1 de julio de 2016, el Director Ejecutivo del SEA dictó la Resolución Exenta N° 801/2016, mediante la cual decidió no admitir a trámite el recurso de reclamación del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, debido a que dicho medio de impugnación no habría cumplido con los requisitos legales para ser admitido a trámite, ya que habría sido interpuesto en contra de un acto que no puede ser impugnado a través del mencionado recurso. Lo anterior, dado que el recurso de reclamación consagrado en el mencionado precepto legal sólo puede interponerse en las hipótesis contempladas en los artículos 20, 25 quinquies, 29 y 30 bis de dicho cuerpo legal y no en contra de la resolución que declara inadmisibles una solicitud de revisión en el marco del artículo 25 quinquies.

El 12 de julio de 2016, los reclamantes interpusieron un recurso de reposición en contra de la resolución precedente, señalando que los argumentos planteados por la autoridad administrativa en materia ambiental no guardan coherencia con las normas y principios contenidos en la legislación ambiental y administrativa. En términos generales, afirman que la Resolución Exenta N° 222/2016 es impugnables conforme al artículo 25 de quinquies de la Ley N° 19.300; que, en el contexto de los procedimientos administrativos reglados por la mencionada ley, el medio de ordinario de impugnación es la reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300; y, que dicho criterio fue reconocido expresamente por el Segundo Tribunal Ambiental en la causa Rol R N° 105-2016.

Finalmente, el 22 de julio de 2016, el Director Ejecutivo (s) del SEA dictó la Resolución Exenta N° 878/2016, mediante la cual rechazó el recurso de reposición interpuesto por los recurrentes, en atención a que éste no cumpliría con los requisitos legales para ser acogido, ya que el recurso de reclamación fue interpuesto en contra de un acto que no puede ser impugnado por este medio.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 133, la reclamante interpuso reclamación judicial ante el Tribunal, fundada en los artículos 20 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 878/2016, solicitando que se acoja la reclamación en todas sus partes, se deje sin efecto la resolución reclamada y que se ordene al SEA que *“decrete la apertura de un procedimiento de revisión de la Resolución de Calificación [...]”*.

A fojas 174, el Tribunal resolvió declarar inadmisibles la reclamación por no estar debidamente fundada y haber sido interpuesta extemporáneamente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 27 de la Ley N° 20.600. En cuanto a la falta de fundamentación, la resolución establece que *“el proceso de revisión de la RCA contenido en el artículo 25 quinquies, cuenta con un régimen recursivo especial que dispone que se puede reclamar en sede administrativa, de acuerdo a lo señalado en el artículo 20 de la misma ley, y una vez resuelta dicha reclamación especial, se configura el presupuesto de procesabilidad para accionar ante el Tribunal Ambiental [...] sin que sea procedente la interposición, ni la posterior tramitación, de los recursos ordinarios, v.gr. reposición, contenidos*

en la Ley N° 19.880, por cuanto aquello implicaría afectar la coherencia del régimen recursivo especial vigente para el caso de autos”.

A fojas 176, la reclamante interpuso un recurso de reposición con apelación en subsidio en contra de la resolución que declaró la inadmisibilidad de la reclamación judicial.

A fojas 183, el Tribunal resolvió rechazar el recurso de reposición y conceder el recurso de apelación elevando los autos a la Corte de Apelaciones de Santiago para que conociera de él.

A fojas 206, rola resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago que confirma la resolución del Tribunal que declaró inadmisibile la reclamación.

A fojas 207, rola Oficio N° 48.845-2017 de la Corte Suprema mediante el cual se solicita informar a los ministros de la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, en el marco del recurso de queja Rol N° 30.347-2017, interpuesto por los reclamantes en su contra.

A fojas 211, rola sentencia de la Corte Suprema en la que se desechó el recurso de queja, sin perjuicio de hacer uso de la facultad del artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales para actuar de oficio, mediante la cual el máximo Tribunal invalidó la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, y en su reemplazo declaró que *“se revoca la resolución apelada de fecha 17 de octubre de 2016, y consecuente con ello se erige como admisible la reclamación presentada con fecha 15 de septiembre de 2016, debiendo el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago proceder conforme el artículo 29 de la Ley 20.600, a solicitar informes tanto al Comité de Ministros como la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental y proseguir su tramitación en la forma que legalmente corresponda”.*

A fojas 225 y cumpliendo lo ordenado por la Corte Suprema, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad a la ley.

A fojas 231, la reclamada confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 233, prorrogándose éste en 5 días contados desde el término original.

A fojas 237, la reclamada evacuó su informe solicitando tenerlo por evacuado y *“rechazar en todas sus partes la acción de reclamación deducida en autos, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condena en costas”.*

A fojas 271, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 280, la causa quedó en relación, fijándose como fecha para su vista el miércoles 22 de agosto 2018.

A fojas 281, la reclamante solicitó que se oficiara a la tenencia de Carabineros de Farellones, para efectos de contar con mayores antecedentes para resolver la presente reclamación, petición que fue acogida por el Tribunal mediante resolución de fojas 282.

A fojas 307, Anglo American Sur S.A. solicitó hacerse parte como tercero coadyuvante de la reclamada, petición que fue acogida por el Tribunal mediante resolución de fojas 335, de 22 de agosto de 2018.

A fojas 309, las partes solicitaron la suspensión del procedimiento de común acuerdo.

A fojas 310, el tercero coadyuvante de la reclamada presentó un escrito haciendo presente sus consideraciones en relación con la reclamación.

A fojas 335, el Tribunal resolvió tener a Anglo American Sur como tercero coadyuvante de la reclamada y dar lugar a la suspensión del procedimiento hasta el 24 de septiembre de 2018.

A fojas 336, el Tribunal fijó como nueva fecha para la vista de la causa el día 7 de noviembre de 2018.

A fojas 354, atendida la certificación de fojas 353, el Tribunal suspendió la vista de la causa.

A fojas 357, atendida la certificación de fojas 356, se agendó la vista de la causa para el día 21 de noviembre de 2018, la que por motivos de gestión interna se reprogró para el día 22 de noviembre de 2018.

El 22 de noviembre de 2018, se llevó a cabo la vista de la causa. Alegaron en estrado los abogados señor. Ezio Costa Cordella por la parte reclamante, señora Astrid Francke Henríquez por la parte reclamada, y el señor Nicolás Eyzaguirre Baeza por el tercero coadyuvante de esta última. La causa quedó en estado de estudio a partir de esta fecha, según consta a fojas 363.

A fojas 364 la causa quedó en estado de acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

Conforme a los fundamentos de la reclamación, y a las alegaciones y defensas del informe de la reclamada, las materias controvertidas en autos son las que se mencionan a continuación.

1. Cuestión previa

Como cuestión previa al análisis de las alegaciones, la reclamada hace presente que, de conformidad al principio de congruencia procesal, el Tribunal sólo podría revisar la legalidad de la Resolución Exenta N° 878/2016, por ser esta la resolución que se pide dejar sin efecto en el petitorio de la reclamación en caso de ser acogida.

2. Procedencia de la revisión de la RCA del proyecto “Desarrollo Los Bronces”

La reclamante sostiene que concurren los supuestos de hecho para proceder a la revisión de la RCA del proyecto “Desarrollo Los Bronces”. Lo anterior, por

cuanto la proyección de la variable ambiental impacto social por el uso de la ruta G-21 evolucionaría positivamente de acuerdo con el plan de seguimiento contemplado en la citada RCA. Agrega que dicha evolución positiva se relaciona con cuatro aspectos fundamentales, a saber: i) que no se afectaría los sistemas de vida de la población cercana; ii) que se minimizarían las emisiones de polvo y ruido; iii) que se disminuiría la congestión vehicular en la ruta; y, iv) que se reducirían los accidentes. En este contexto, la reclamante afirma que ninguno de los parámetros establecidos en el mencionado plan de seguimiento, destinado a verificar la evolución positiva de la variable ambiental, se habría cumplido, dejando las medidas adoptadas en completa obsolescencia y con la necesidad imperiosa de evaluarlas nuevamente.

Por su parte, el SEA controvierte lo sostenido por la reclamante afirmando que no se cumplen los supuestos para iniciar un procedimiento de revisión, ya que no fue posible determinar la existencia de alguna variable evaluada contenida en el plan de seguimiento que haya variado sustantivamente o no se haya verificado. Agrega que, por no existir una variación sustantiva de la variable ambiental, los reclamantes no pueden ser considerados como “directamente afectados”. Con todo, la reclamada precisa que lo señalado es sin perjuicio de un eventual incumplimiento de las condiciones y obligaciones establecidas en la RCA N° 3.159/2007 por parte del titular del proyecto, cuyo conocimiento compete a la Superintendencia del Medio Ambiente.

3. La autoridad habría excedido el ámbito de discrecionalidad que le concede el artículo 25 quinquies

La reclamante afirma que la autoridad habría excedido el ámbito de discrecionalidad que le concede el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, cuando sostiene que el carácter excepcional del procedimiento de revisión de una RCA incluiría de forma implícita una facultad discrecional para ordenar la apertura de dicho procedimiento administrativo de revisión.

Por su parte, la reclamada controvierte esta aseveración, precisando que de conformidad a lo señalado en el Ordinario N° 150.584, de 25 de marzo de 2015, de la Dirección Ejecutiva del SEA, que “Imparte instrucciones en relación al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 y al artículo 74 del D.S. N° 40/2012, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental” (en adelante “Ordinario N° 150.584/2015”), efectivamente dicha decisión es facultativa para la Administración y no obligatoria, atendido el carácter excepcional y técnico ambiental que reviste este tipo de procedimiento.

4. Errónea interpretación del silencio administrativo

La reclamante alega una incorrecta interpretación del silencio administrativo por parte de la autoridad ambiental, ya que, contrariamente a lo sostenido por la Autoridad, las disposiciones legales contenidas en la Ley N° 19.880 que regulan el mencionado silencio, efectivamente se aplicarían al procedimiento de revisión contenido en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

Por su parte, la reclamada sostiene que el plazo de 6 meses contenido en el artículo 27 de la Ley N° 19.880 no es fatal, y que el procedimiento de revisión del artículo 25 quinquies tiene por objeto el establecimiento de nuevas medidas para adaptar una RCA a las nuevas circunstancias, mas no dejar sin efecto

o enmendar la decisión de la autoridad ambiental, motivo por el cual no se aplicaría a éste las reglas del silencio administrativo.

5. Extemporaneidad del recurso de reposición

La reclamante sostiene que la extemporaneidad de la reposición en contra de la resolución que declaró inadmisibile su solicitud de revisión de la RCA no sería tal, pues de acuerdo con la información en línea de correos de Chile, consta que el sobre correspondiente fue entregado con posterioridad a la fecha en que, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley N° 19.880, se presume realizada la notificación.

Por su parte, la reclamada afirma que las argumentaciones referidas a la extemporaneidad del recurso de reposición no tienen relación con el acto reclamado en autos, motivo por la cual éstas debiesen ser desestimadas. Sin perjuicio de ello, reafirma que el recurso de reposición fue interpuesto extemporáneamente.

CONSIDERANDO QUE:

Primero. Conforme a los argumentos de la reclamante, las alegaciones y defensas de la reclamada, para la resolución de la controversia de autos, la parte considerativa de la sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. Cuestiones previas
 1. Desviación procesal
 2. Impugnabilidad de las decisiones de la autoridad
- II. Procedencia de la revisión de la RCA del proyecto “Desarrollo Los Bronces”
 1. De la admisibilidad de la solicitud de revisión de una RCA
 - a) Contenido de la solicitud de revisión
 - b) Alcance del examen de admisibilidad de una solicitud de revisión
 - c) Solicitud manifiestamente carente de fundamento
 2. Sobre el caso de autos
 - a) Identificación de una variable evaluada y contemplada en el plan de seguimiento que pudiera haber variado sustantivamente
 - b) Potencial incumplimiento de las medidas y condiciones de la RCA
 - c) Calidad de directamente afectados de los solicitantes
 - d) Suficiencia de la solicitud de revisión

I. Cuestiones previas

1. Desviación procesal

Segundo. Como primera cuestión, la reclamada sostiene que el Tribunal, en virtud del principio de congruencia procesal, sólo podría revisar la legalidad de la Resolución Exenta N° 878/2016, por ser ésta la que se pide dejar sin efecto en el petitorio de la reclamación, pese a que la mayoría de la argumentación desarrollada por los reclamantes se refiera a las Resoluciones Exentas N°

1.444/2015 y N° 222/2016. Lo anterior, agrega, se vería agravado por el “salto fuera de la lógica” contenido en el mencionado petitorio, dado que la reclamante solicita que se ordene la apertura del procedimiento de revisión de la RCA N° 3.159/2007 sin que haya requerido dejar sin efecto las resoluciones exentas N° 801/2016 y N° 222/2016.

Tercero. Para resolver la alegación, es necesario considerar el contexto en que el Tribunal resolvió admitir a tramitación la presente reclamación. Al respecto, cabe recordar que fue la Corte Suprema en causa Rol N° 30.347-2017 quien estableció que las declaraciones de inadmisibilidad y rechazo, tanto en sede administrativa como judicial, se encontraban erradas. En virtud de lo anterior, ordenó que la presente reclamación fuese admitida a trámite, precisando que la resolución cuya modificación se pretende a través de la presente reclamación es aquella que declaró la inadmisibilidad de la solicitud de revisión de la RCA del proyecto “Modificación los Bronces”, es decir, la Resolución Exenta N° 1.444/2015.

Cuarto. En efecto, la sentencia de la citada causa Rol N° 30.347-2017, en su numeral 4° establece que la presente reclamación *“aparece debidamente fundada [...] pues, al dirigirse en contra de la resolución del Comité de Ministros (N° 0878/2016) que rechazó un recurso de reposición deducido, a su vez, en contra de otra resolución del mismo organismo (N° 0801/2016) que habría denegado admitir a tramitación una reclamación interpuesta en contra de la resolución del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (N° 0222/2016) que, a su turno, había rechazado un recurso de reposición administrativo deducido en contra de otra resolución previa de esa misma Dirección (N° 1.444/2015) la que, por su parte, había declarado inadmisibile la solicitud de revisión de una Resolución de Calificación Ambiental presentada conforme el artículo 25 quinquies de la Ley N° 20.600; ciertamente busca modificar y, por ende, se dirige en contra de esta última resolución, cayendo así dentro de la esfera de competencia del Tribunal Ambiental conforme el ya citado artículo 17 N° 5 de la Ley 20.600”* (destacado del Tribunal).

Quinto. Lo señalado, viene a confirmar lo resuelto por la Corte Suprema y recogido por este Tribunal en las causas roles R N° 132-2016 (c. Vigésimo primero) y R N° 138-2016 (c. Decimoctavo), en cuanto a que lo relevante al momento de resolver una reclamación -más allá de la resolución individualizada en el petitorio- es la resolución que contiene al asunto de fondo que se discute. En este sentido, se ha sostenido que es *“[...] indiferente que la impugnación se dirija contra el acto administrativo que resuelve el recurso administrativo, el acto original objeto de dicho reclamo, o contra ambos a la vez, entendiéndose por lo tanto que el juez que conoce de la acción resolverá el asunto de fondo referido al acto administrativo original [destacado del Tribunal]”* (SCS, sentencia de casación, Rol N° 7.412-2008, c. sexto).

Sexto. De acuerdo con lo señalado en las consideraciones precedentes, la limitación pretendida por la reclamada a través del argumento de la congruencia procesal se encuentra resuelta expresa y específicamente por el máximo Tribunal respecto de la reclamación de autos. Por todo ello, estos sentenciadores concluyen que el Tribunal se encuentra facultado para pronunciarse no sólo de la Resolución Exenta N° 878/2016 y las demás resoluciones relacionadas, sino que también respecto de la Resolución Exenta

Nº 1.444/2015, que es aquella que declaró la inadmisibilidad de la solicitud de revisión del proyecto “Desarrollo los Bronces”.

Séptimo. A mayor abundamiento, cabe señalar que el Tribunal arribaría a la misma conclusión de no existir el expreso pronunciamiento por parte de la Corte Suprema. Ello, ya que si bien el petitorio de la reclamación sostiene que ésta se interpone en contra de la Resolución Exenta Nº 878/2016, lo cierto es que del contexto de la reclamación y del mismo petitorio aparece con claridad que al solicitar que se acoja la acción en todas sus partes y se deje “*sin efecto la Resolución Reclamada y se ordene al Servicio de Evaluación Ambiental que decrete la apertura de un procedimiento de revisión de la Resolución de Calificación ya señalada*” (destacado del Tribunal), el objeto de la acción es dejar sin efecto la Resolución Exenta Nº 1.444/2015.

2. Impugnabilidad de las decisiones de la autoridad

Octavo. En segundo término, la reclamada afirma que la decisión se encuentra debidamente motivada, por cuanto la Ley Nº 19.300 no prevé la posibilidad de interponer un recurso de reclamación administrativa en contra de la resolución que declara inadmisibles una solicitud de revisión en el marco del artículo 25 quinquies de la Ley Nº 19.300.

Noveno. Al respecto, cabe señalar que el inciso final del citado artículo 25 quinquies precisa cuál es el acto reclamable de conformidad al artículo 20 de la Ley Nº 19.300. En este sentido, el citado precepto señala que éste será el “*acto administrativo que realice la revisión*”. Para determinar qué se entiende por acto que “realice la revisión”, estos sentenciadores consideran que, a la luz del principio de impugnabilidad y del necesario control jurisdiccional sobre los actos de la Administración, es menester interpretar ampliamente el alcance de este concepto.

Décimo. Una interpretación extensiva permitirá reclamar administrativamente y, por consiguiente, ante los Tribunales Ambientales, no sólo aquella resolución que ordena revisar y modificar la correspondiente RCA, sino también aquella que rechaza una solicitud de revisión o declara inadmisibles dicha petición. En este último caso, máxime si eventualmente la autoridad excede el alcance del control de admisibilidad y extiende su análisis a circunstancias, hechos o requisitos que se encuentran directa o indirectamente relacionados con el fondo del asunto y que requieren, por esa razón, la apertura de un procedimiento de revisión.

Undécimo. La subsunción de la resolución que declara inadmisibles una solicitud de revisión dentro del concepto de “acto que realice la revisión” ha sido validada por la Corte Suprema, quien ha sostenido en relación a la presente reclamación que el Tribunal no puede excusarse de “*conocer el reclamo por la circunstancia de que la resolución Nº 1.444/2015, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, haya formalmente declarado inadmisibles aquella solicitud de revisión en lugar de rechazarla, pues, atendidos sus fundamentos, queda claro que al resolver de este modo realizó -en los términos del artículo 25 quinquies, inciso final, de la Ley Nº 19.300- una revisión de la Resolución de Calificación Ambiental Nº 3.159 de fecha 26 de noviembre de 2007, lo que la hace impugnabile de acuerdo a dicha disposición*” (SCS Rol Nº 30.347-2017, de 4 de diciembre de 2017, c. 4º).

Duodécimo. Una interpretación como la señalada, que permite un efectivo control judicial de los actos de la Administración, no sólo ha sido considerada en el marco del procedimiento del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, sino que también lo ha sido en el ámbito de la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, a contar de las sentencias rol N° 10-2013, de 19 junio de 2014 (c. Sexto) y rol R N° 11-2013, de 26 de junio de 2014 (c. Sexto). En efecto, el Tribunal ha interpretado ampliamente el concepto de “*resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación*”, incluyendo en éste la resolución que declara inadmisibles las solicitudes de invalidación en sede administrativa, decisión que fue ratificada por el máximo Tribunal al rechazar las casaciones en la forma y fondo interpuesta en contra de las mencionadas sentencias (SCS Rol N° 21.547-2014 y Rol N° 21.993, ambas de 6 de abril de 2015).

Décimotercero. Por consiguiente y en virtud de las consideraciones precedentes, se rechaza las alegaciones de la reclamada a este respecto.

II. Procedencia de la revisión de la RCA del proyecto “Desarrollo Los Bronces”

Décimocuarto. La reclamante señala que la RCAN° 3.159/2007, contempla un plan de seguimiento aprobado en que la proyección de la “variable ambiental del impacto social por el uso de la ruta G-21” evolucionaría positivamente en cuatro aspectos fundamentales, a saber: i) que no se afectarían los sistemas de vida de la población cercana; ii) que se minimizarían las emisiones de polvo y ruido; iii) que se disminuiría la congestión vehicular en la ruta; y, iv) que se reducirían los accidentes en la ruta. Agrega que la solicitud de revisión de la RCA del proyecto se funda precisamente en que ninguno de los mencionados parámetros se cumplió, dejando las medidas adoptadas en completa obsolescencia y con la necesidad imperiosa de evaluarlas nuevamente.

Décimoquinto. Respecto a la afectación de los sistemas de vida, sostiene que los vecinos del sector no pueden transitar “tranquila y adecuadamente” por el lugar donde habitan, trasladarse a sus lugares de trabajo y estudio, andar en bicicleta o caminar por la ruta dado el riesgo de accidente, y que los vehículos de transporte del proyecto mantienen a los vecinos en un constante estado de vigilia. En cuanto al ruido, precisa que el tránsito nocturno de camiones impide dormir a los vecinos por los niveles de ruido que se elevan considerablemente y se extienden a más de 1,5 km debido al encajonamiento de éste. Respecto a las emisiones de polvo, sostiene que en el área de estacionamiento de la mina se levanta una cantidad de polvo visible desde varios kilómetros, situación que se replica en el sector denominado “La Hermita”, dada la cantidad de vehículos que estacionan en dicho sector.

Décimosexto. Sobre la congestión vehicular, la reclamante sostiene que se ha incumplido el plan de seguimiento, específicamente su punto 4 de la tabla 7.6., pues si bien la propuesta de ensanchar la ruta G-21 se concretó, ello ocurrió aisladamente y sin éxito en cuanto a disminuirla. Agrega otras situaciones de congestión, como la provocada por buses de Anglo American al esperar a sus trabajadores y la generada por camiones que, con sus motores encendidos frente a casas y edificios de los vecinos, esperan en largas filas para acceder a la mina bloqueando los accesos vehiculares de las viviendas. Por último,

afirma que la ruta es utilizada sin las medidas idóneas de control, lo que habría aumentado a 12 el número total de accidentes, con un evento fatal el 4 de junio de 2012, donde se volcó un camión del proyecto que transportaba cal viva sobre un automóvil, el que impidió que el camión cayera al Río Mapocho, evitando así una afectación generalizada a la integridad y salud de los habitantes de la ciudad de Santiago.

Décimoséptimo. Por su parte, la reclamada sostiene que la autoridad, luego de realizar un análisis técnico y jurídico de los antecedentes acompañados a la solicitud de revisión, la que incluyó el EIA, sus respectivas Adendas, el Informe Consolidado de Evaluación, la RCA N° 3.159/2007 y la presentación realizada por los requirentes, determinó que no se cumplían los supuestos del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300. Ello, dado que no fue posible determinar la existencia de alguna variable evaluada contenida en el plan de seguimiento que haya variado sustantivamente o no se haya verificado. A lo anterior, agrega que la reclamación judicial hace referencia al punto 7.6 de la RCA N° 3.159/2007, no corresponde a un plan de seguimiento sino a un plan de medidas del proyecto.

Décimooctavo. Sin perjuicio de lo anterior, afirma que todos los casos aludidos en la solicitud de revisión corresponden a potenciales incumplimientos de las condiciones y obligaciones establecidas en la RCA N° 3.159/2007, cuyo conocimiento compete a la Superintendencia del Medio Ambiente. Precisa que de acuerdo con lo señalado en el Oficio Ordinario N° 150.584/2015, la variación sustantiva de la variable evaluada no debe estar relacionada a un incumplimiento de las condiciones o medidas contempladas en la RCA.

Décimonoveno. Por último, señala que para solicitar la revisión de una RCA se debe acreditar la calidad de directamente afectado, calidad que tiene su origen justamente en la variación sustantiva de una variable ambiental durante la ejecución del proyecto o actividad. Por esta razón, la Resolución Exenta N° 1.444/2015 concluyó que los solicitantes no fundamentaron la afectación según lo instruido en el literal e) del Oficio Ordinario N° 150.584/2015, a saber: *“un menoscabo a un derecho subjetivo comprometido o un interés jurídico actualmente comprometido”*. Por el contrario, los solicitantes habrían fundado su afectación únicamente en su calidad de vecinos del sector, sin aportar mayores antecedentes destinados a comprobar la veracidad de tal afirmación.

Vigésimo. Para resolver la controversia, se desarrollarán algunas consideraciones sobre la admisibilidad de la solicitud de revisión de una RCA, para posteriormente, en base a lo señalado, resolver la presente alegación.

1. De la admisibilidad de la solicitud de revisión de una RCA

Vigésimo primero. Sobre el particular y previo a resolver la alegación de las partes, el Tribunal establecerá algunos criterios generales relacionados con la admisibilidad de la solicitud de revisión de una RCA, específicamente en relación con los siguientes aspectos: i) contenido de la solicitud de revisión; ii) alcance del examen de admisibilidad; y, iii) solicitud manifiestamente carente de fundamentos.

a) Contenido de la solicitud de revisión

Vigésimo segundo. El contenido de una solicitud de revisión se relaciona directamente con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300. Al respecto, dicho precepto establece en su inciso primero que una RCA podrá ser revisada “[...] cuando ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones”.

Vigésimo tercero. Por su parte, la solicitud de revisión también deberá considerar lo dispuesto en el artículo 30 y 31 de la Ley N° 19.880, estatuto legal que se aplica supletoriamente al procedimiento de revisión de conformidad a la remisión expresa contenida en los artículos 25 quinquies inciso segundo de la Ley N° 19.300 y artículo 1° inciso primero de la Ley N° 19.880.

Vigésimo cuarto. Al respecto, el citado artículo 30 establece que la solicitud de inicio de un procedimiento administrativo “deberá contener: a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de su apoderado, así como la identificación del medio preferente o del lugar [...] para los efectos de las notificaciones. b) Hechos, razones y peticiones en que consiste la solicitud. c) Lugar y fecha. d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio habilitado. e) Órgano administrativo al que se dirige. [...]”. Por su parte, el artículo 31 inciso primero prescribe que “[...] Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos señalados en el artículo precedente y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de cinco días, subsane la falta o acompañe los documentos respectivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición”.

Vigésimo quinto. De conformidad a los preceptos legales reproducidos, se puede colegir que la solicitud de revisión de una RCA por un tercero deberá contener todas las menciones a las que refieren los literales del artículo 30 de la Ley N° 19.880. Específicamente en cuanto a su literal b) -que exige incorporar a la petición los hechos, razones y peticiones de ésta- la solicitud de revisión deberá especificar de conformidad al inciso primero del artículo 25 quinquies, a lo menos lo siguiente: i) la RCA del proyecto; ii) el estado en que se encuentra este último (ejecución o no); iii) la identificación de una variable evaluada contemplada en un plan de seguimiento y las medidas o condiciones asociadas a ella; y, iv) cuál sería la supuesta variación sustantiva de la variable en que se fundamenta la solicitud.

Vigésimo sexto. De faltar algún requisito en la solicitud de revisión, se debe dar plena aplicación a la norma del citado artículo 31 de la Ley N° 19.880. Es decir, ante la omisión de ciertos requisitos o ante la falta de claridad de éstos, la Administración deberá requerir que se corrija la falta dentro de quinto día, bajo apercibimiento de tener por desistida la petición. De esta regla se infiere que la Administración, por regla general, no podrá declarar la inadmisibilidad de la petición, sino que deberá ordenar que se subsane la omisión, so pena de quedar impedida de utilizar posteriormente el defecto subsanable como argumento para denegar la pretensión.

Vigésimo séptimo. Teniendo presente lo señalado en las consideraciones precedentes, cabe señalar que el Ordinario N° 150.584/2015 sostiene que la solicitud de revisión requiere *“la identificación del proyecto o actividad cuya RCA se solicita revisar. Luego describir y **analizar detalladamente** las variables ambientales que, según el plan de seguimiento, no se han comportado de acuerdo a lo proyectado o no se hayan verificado. Adicionalmente, se deberán **acompañar todos los antecedentes** que se estimen pertinentes a fin de **acreditar fehacientemente que éstas variaron sustantivamente** en relación a lo proyectado o no se han verificado, y **proponer las medidas que se estimen pertinentes para corregir dichas situaciones y el plan de seguimiento, según corresponda**”* (destacado del Tribunal).

Vigésimo octavo. Si bien el citado Ordinario apunta en la dirección correcta al vincular los “hechos, razones y peticiones en que consiste la solicitud” con los requisitos establecidos en el inciso primero del artículo 25 quinquies, establece un estándar que sólo podría cumplir el titular del proyecto. Lo anterior, por cuanto el nivel de análisis y detalle exigido sólo podrá ser realizado por quien tenga toda la información sobre el proyecto y su comportamiento, es decir, el responsable de llevar un plan de seguimiento, o sea, el propio titular, pero no necesariamente un tercero.

Vigésimo noveno. Por consiguiente, las exigencias de un “análisis detallado”, “acompañar **todos** los antecedentes”, “acreditar fehacientemente” que las variables variaron o, como lo señala expresamente el Ordinario N° 150.584/2015, “**proponer las medidas que se estimen pertinentes para corregir dichas situaciones y el plan de seguimiento**” elevan el estándar de exigencia a un tercero para las acciones administrativas y jurisdiccionales más allá de lo establecido en la Ley N° 19.300 y la Ley N° 19.880.

Trigésimo. Refuerza lo anterior un concepto amplio de acceso a la justicia ambiental, el que debe propender a que *“a) Toda persona deberá tener la posibilidad de accionar la revisión de la decisión ambiental ante un órgano independiente e imparcial establecido por ley. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos”* y *“c) [...] se deberá velar por que los miembros del público que reúnen los criterios eventuales previstos por su derecho interno, puedan entablar procedimientos administrativos o judiciales para impugnar las acciones u omisiones de particulares o de autoridades públicas que vayan en contra de las disposiciones del derecho nacional ambiental”* (Poder Judicial de Chile, Organización de Estados Americanos, Cumbre Judicial Iberoamericana, *Principios Jurídicos Medioambientales*. Santiago de Chile, septiembre de 2018, pp. 95-96). En otras palabras, el verdadero acceso a la justicia ambiental comienza en sede administrativa. Para estos efectos, la Administración del Estado debe propender los medios idóneos para su consecución.

Trigésimo primero. De este modo, el SEA ha impuesto un estándar a la solicitud de revisión de la RCA inconsistente con la legislación aplicable y contrario a los principios de acceso a que debe propender, suponiendo que un tercero, distinto al titular, tenga el dominio de la información de seguimiento y el conocimiento técnico para plantear modificaciones a medidas correctivas viables técnica y económicamente.

Trigésimo segundo. Más aún, en el caso de autos la exigencia planteada al tercero y el rol jugado por el SEA son contrarios a la lógica de evaluación del SEIA. Esto, pues al tercero le es exigible dar a conocer la afectación de su interés, mas no el conocimiento detallado del proyecto ni menos la propuesta técnica para prevenir los efectos ambientales; mientras, al titular, conforme al proceso que derivó en la obtención de su autorización ambiental, la RCA, debe dar cuenta de su compromiso de seguir las variables ambientales y la suficiencia de las medidas comprometidas para prevenir los impactos ambientales de su actividad; y, finalmente, al SEA compete evaluar a la luz de estos antecedentes, la eventual verificación del cambio significativo y la idoneidad de la medida.

Trigésimo tercero. Por todo lo anterior, fuerza concluir que la solicitud de revisión de una RCA, por parte de un tercero, deberá contener un nivel de información que permita determinar su plausibilidad para abrir un procedimiento de revisión, mas no aquella destinada a evaluar si efectivamente ha existido una variación sustantiva de una variable ambiental, ya que ésta deberá ser recopilada por la autoridad en el marco de un procedimiento de revisión tramitado al efecto, con la participación del titular del proyecto, la que permitirá decidir acerca de si procede o no modificar la RCA de conformidad al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

b) Alcance del examen de admisibilidad de una solicitud de revisión

Trigésimo cuarto. Ahora bien, en cuanto al alcance del análisis de admisibilidad de una solicitud de revisión, cabe precisar que éste debe quedar restringido a la verificación del cumplimiento de los requisitos legales previamente señalados. Lo anterior excluye la posibilidad de realizar un análisis sobre el fondo del asunto, ya que las condiciones de fundamentación o procedencia de la solicitud deberán ser revisadas por la autoridad administrativa en la resolución final del procedimiento de revisión, lo que supone la apertura de éste.

Trigésimo quinto. En este sentido se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Temuco en un caso donde la autoridad declaró inadmisibile una solicitud de revisión del artículo 25 quinquies resolviendo el fondo del asunto. Sobre el particular, el Tribunal de alzada sostuvo que *“no debe confundirse la ‘admisibilidad de la pretensión’, que dice relación con el cumplimiento de los requisitos legales que permitan su tramitación, y en que su declinatoria en modo alguno implica un pronunciamiento sobre el mérito del asunto debatido en el proceso con la ‘procedencia de la pretensión’ que sí conlleva un análisis del fondo del asunto, y que supone por ende una confrontación entre la pretensión aducida y el derecho aplicable que conlleva a la declaratoria con lugar o sin lugar de la acción o recurso interpuesto”* (SCA de Temuco, Rol N° 985-2010, de trece de septiembre de 2010, c. 6°).

Trigésimo sexto. Agrega el citado fallo que *“en consecuencia, frente a la interposición del referido recurso y aún cuando se estime improcedente en cuanto al fondo, lo único que correspondía es haberle dado la tramitación ya que el art. 25 quinquies no contempla la posibilidad de declaración de inadmisibilidad de la pretensión, y porque no se han dado los supuestos del art. 31 de la ley 19.880 y al no hacerlo se ha privado al interesado de su derecho a ser oído, todo lo cual implica concluir que el acto recurrido ha sido ilegal”* (SCA de Temuco, Rol N° 985-2010, de trece de septiembre de 2010, c. 9°).

Trigésimo séptimo. En definitiva, la solicitud de revisión por parte de un tercero deberá contener todos los antecedentes a los que se refiere el artículo 30 de la Ley N° 19.880 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300, en los términos ya señalados. Si luego de analizar si se ha cumplido con los requerimientos y formalidades resulta, para el caso, que alguno de estos antecedentes no fue señalado o no se pueda identificar correctamente, la autoridad se encuentra obligada a solicitar que se subsane la falta dentro de quinto día de conformidad al artículo 31 de la Ley N° 19.880, a menos que dicha solicitud sea “manifiestamente carente de fundamentos”, criterio que será analizado a continuación.

c) Solicitud manifiestamente carente de fundamentos

Trigésimo octavo. Sobre el particular, se debe tener presente que el artículo 41 inciso quinto de la Ley N° 19.880, establece que *“en ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisibilidad de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carente de fundamentos”*.

Trigésimo noveno. Para determinar cuándo se está ante una solicitud “manifiestamente carente de fundamentos”, resulta necesario realizar una interpretación sistemática de los preceptos que regulan el control de admisibilidad del procedimiento administrativo y cuya aplicación supletoria al procedimiento de revisión no puede cuestionarse. En este contexto, cabe sostener que una solicitud se encontrará debidamente fundamentada si contiene *“hechos, razones y peticiones”* de las cuales se derive, para el caso concreto del procedimiento de revisión, la idoneidad del requerimiento en aras a obtener la apertura de un procedimiento del artículo 25 quinquies; o que, faltando algún requisito, dicha idoneidad pueda ser aclarada subsanando las faltas u omisiones dentro de quinto día, de acuerdo con el artículo 31 de la Ley N° 19.880.

Cuadragésimo. Así, la solicitud manifiestamente carente de fundamentos no se referirá a cualquier “carencia”, sino a una que, por regla general, no pueda ser subsanada dentro de quinto día. Lo anterior necesariamente conlleva relacionar la manifiesta carencia de fundamentos con la plausibilidad o seriedad de una solicitud de revisión, de lo que se deriva su falta de idoneidad para obtener la apertura de un procedimiento de revisión. En efecto, un buen punto de referencia para comprender cuándo habrá una petición manifiestamente carente de fundamentos, se encuentra en el mismo artículo 41 de la Ley N° 19.880, en relación con la otra causal que permite declarar inadmisibles una petición, esto es, exigir *“el reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico”* (destacado del Tribunal). Dicha causal revela con claridad la entidad de la falta que habilita declarar inadmisibles una solicitud, estableciendo un estándar tan alto como lo es pedir algo imposible, a saber: el reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico.

Cuadragésimo primero. En definitiva, a juicio del Tribunal, habrá una solicitud de revisión *“manifiestamente carente de fundamentos”*, cuando del examen formal y de contenido mínimo de ella, aparezca con claridad que dicha petición no es idónea para iniciar un procedimiento de revisión, ni lo será bajo ninguna circunstancia (no puede subsanarse). Ello acontecerá, por ejemplo, si se solicita la revisión de un proyecto que no cuenta con RCA, de un proyecto que

no está en ejecución o si la variable aludida no fue evaluada, etc. Es decir, que no se cumpla “evidentemente” y bajo ninguna circunstancia con los requisitos formales del procedimiento de revisión.

Cuadragésimo segundo. Precisado el contenido de la solicitud de revisión, el alcance del examen de admisibilidad, así como los casos en que la Administración debe requerir que se subsanen las faltas o declarar la inadmisibilidad de la petición, corresponde a continuación resolver la alegación del caso en concreto.

2. Sobre el caso de autos

Cuadragésimo tercero. Para resolver la controversia, el Tribunal dividirá su análisis siguiendo el mismo orden de razonamiento por el cual la autoridad decidió declarar inadmisibile la solicitud de revisión, es decir: i) no se identificó una variable evaluada y contemplada en el plan de seguimiento que pudiera haber variado sustantivamente; ii) potencial incumplimiento de las medidas y condiciones de la RCA; y, iii) los solicitantes no tendrían la calidad directamente afectados. A lo anterior, se sumará como último punto (iv) un análisis acerca de la suficiencia de la solicitud de revisión.

a) Identificación de una variable evaluada y contemplada en el plan de seguimiento que pudiera haber variado sustantivamente

Cuadragésimo cuarto. La Resolución Exenta N° 1.444/2015, que es aquella que contiene la decisión de fondo que se cuestiona, declaró **inadmisible** la solicitud de revisión del proyecto “Desarrollo los Bronces”, de conformidad al artículo 41 inciso quinto de la Ley N° 19.300. Lo anterior, por cuanto “3.7 en el presente caso no concurren las circunstancias para que sea aplicable un procedimiento de revisión de una resolución de calificación ambiental, dado que no se ha identificado una variable evaluada y contemplada en el plan de seguimiento que pudiera haber variado sustantivamente o no haberse verificado, de acuerdo a lo regulado por el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300”.

Cuadragésimo quinto. Por su parte, el considerando 3.2 de la citada resolución establece que “en lo que respecta al caso en análisis, sin perjuicio de que es posible señalar que se cumple con el primer presupuesto, al encontrarnos ante un proyecto o actividad que se encuentra en ejecución, luego de la revisión de los antecedentes existentes, entre ellos del EIA, sus respectivas Adendas, el Informe Consolidado de Evaluación, la RCA N° 3.159/2007 y la presentación realizada por los requirentes, no es posible determinar la existencia de variables evaluadas contenidas en el plan de seguimiento que hayan variado sustantivamente o no se hayan verificado, **existiendo una manifiesta falta de fundamento respecto a la solicitud realizada**” (destacado del Tribunal). Dicho fundamento fue reiterado por la reclamada en su informe evacuado a fojas 237 de la presente reclamación.

Cuadragésimo sexto. A juicio de estos sentenciadores y de acuerdo con lo señalado en las consideraciones generales, la determinación acerca de si efectivamente la variable varió sustantivamente o no se verificó no es un requisito cuyo contenido sea verificable en admisibilidad, sino que corresponde

a un análisis de fondo que requiere necesariamente la apertura de un procedimiento de revisión. Ello, por cuanto la constatación de la variación sustantiva de la variable debe determinarse con toda la información necesaria de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 25 quinquies, es decir, con audiencia del interesado y la solicitud de informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación.

Cuadragésimo séptimo. Por consiguiente, forzoso es concluir que la autoridad excedió el control de admisibilidad de una solicitud de revisión, pues realizó en ella un análisis técnico y jurídico de los antecedentes acompañados por el solicitante con el objeto de resolver el fondo del asunto, es decir: determinar si la variable **efectivamente** varió sustantivamente o no. En efecto, la autoridad se pronunció sobre la procedencia sustancial de la pretensión sin contar con toda la información necesaria para ello, debiendo haber arribado a dicha conclusión sólo una vez abierto el procedimiento respectivo y requiriendo en él los antecedentes al titular del proyecto y los órganos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental. Por lo anterior, el Tribunal acogerá la alegación a este respecto y así se declarará.

b) Potencial incumplimiento de las medidas y condiciones de la RCA

Cuadragésimo octavo. Por otro lado, como parte del fundamento de la Resolución Exenta N° 1.444/2015 así como de los argumentos desarrollados por la reclamada a fojas 237, se sostiene que *“del análisis detallado de los argumentos presentados por los reclamantes, no se configuraría una hipótesis del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, sino más bien estaríamos ante un potencial incumplimiento de las condiciones y obligaciones establecidas en la RCA N° 3.159/2007, lo cual debe ser determinado por la Superintendencia del Medio Ambiente. **En este contexto, se debe tener en consideración que la variación sustantiva de la variable no debe estar relacionada con un potencial incumplimiento por parte del titular de las condiciones o medidas contempladas en la RCA**”* (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo noveno. Al respecto, estos sentenciadores consideran necesario relevar que dicho requisito no se encuentra contenido en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, sino que se encuentra en el Oficio Ordinario N° 150.584/2015. En dichas instrucciones se sostiene que *“II. g) se considera que una variable ambiental ha variado sustantivamente en relación a lo proyectado cuando, **habiéndose dado cumplimiento a las condiciones o medidas establecidas durante la ejecución del proyecto o actividad**, se generen nuevos impactos ambientales asociados a dichas variables. **En este sentido, esta variación sustantiva no debe estar relacionada a un incumplimiento por parte del titular de las condiciones o medidas contempladas en la RCA**”* (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo. Más allá de la discusión acerca de si dicho requisito obsta o no a la revisión de una RCA, lo cierto es que su concurrencia no podrá ser analizada en el marco de un examen de admisibilidad. En primer lugar, porque en el mejor de los casos, se deberá precisar previamente si existió o no una variación sustantiva que pueda ser, luego, atribuida a un incumplimiento. En segundo término, porque la determinación de un eventual incumplimiento recae en un procedimiento sancionatorio, independiente de la revisión de la

RCA. Y, por último, porque el verdadero problema que se encuentra tras una solicitud de revisión es la eventual ocurrencia de un impacto al medio ambiente que no está siendo prevenido, el que no puede quedar supeditado a un análisis superficial en sede de admisibilidad y a un eventual inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio, con plazo y resultado inciertos.

Quincuagésimo primero. Confirma la improcedencia de este análisis en sede de admisibilidad y su consecuente incerteza, el hecho de que el titular del proyecto “Desarrollo Los Bronces”, en su escrito de fojas 307, desestima un potencial incumplimiento a las medidas o condiciones de su RCA afirmando que *“ha dado cumplimiento a sus compromisos y obligaciones ambientales, como lo demuestra el hecho que todas las variables analizadas e incluidas en el plan de seguimiento -y aún las no incluidas- se encuentran dentro de los parámetros aprobados por la autoridad ambiental. Lo anterior se contrapone a los supuestos **incumplimientos de Anglo American que alegan los recurrentes, los que, aunque son irreales e inexistentes, no corresponde sean analizados en esta instancia**”* (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo segundo. Por consiguiente, a juicio de estos sentenciadores, declarar inadmisibile una solicitud de revisión de un tercero, porque la supuesta variación de la variable se relaciona con potenciales incumplimientos a las condiciones o medidas contenidas en la RCA, es una constatación que excede el control de admisibilidad por parte de la autoridad. Dicha constatación, más allá de la discusión acerca de si efectivamente el cumplimiento normativo es un requisito de procedencia del procedimiento del artículo 25 quinquies, supone contar con mayor información que la aportada por el tercero solicitante, lo que exige la apertura del procedimiento de revisión.

c) Calidad de directamente afectados de los solicitantes

Quincuagésimo tercero. La reclamada confirma en autos lo señalado en la Resolución Exenta N° 1.444/2015, en cuanto a que los reclamantes no serían directamente afectados para solicitar la revisión de una RCA, ya que dicha calidad tendría su origen en la variación sustantiva de una variable ambiental durante la ejecución del proyecto o actividad, lo que no habría ocurrido en la especie. Por otra parte, sostiene que la afectación no se encuentra fundamentada según lo instruido en el literal e) del Ordinario N° 150.584/2015, a saber: *“un menoscabo a un derecho subjetivo comprometido o un interés jurídico actualmente comprometido”*.

Quincuagésimo cuarto. En efecto, la Resolución Exenta N° 1.444/2015, concluye que los solicitantes *“no fundamentan la afectación o menoscabo a un derecho subjetivo comprometido o un interés jurídico actualmente comprometido, sino más bien acusan una afectación por ser vecinos del sector, sin aportar mayores antecedentes que permitan a esa autoridad ambiental comprobar la veracidad de tal afirmación, como tampoco aportan antecedentes que permitan determinar cuál es el interés jurídico actualmente comprometido”*.

Quincuagésimo quinto. Sobre el particular, cabe tener presente que el examen de admisibilidad corresponde a un análisis acerca de contenidos mínimos que debe poseer la solicitud de revisión, entre los cuales destaca la individualización del interesado y la fundamentación mínima de la solicitud. La calidad de

directamente afectado del solicitante no es un aspecto que pueda analizarse en sede de admisibilidad, pues en los términos como lo entiende la autoridad, dicha calidad se encuentra indefectiblemente vinculada con la constatación de la variación sustancial de una variable que provoque a los solicitantes “*un menoscabo a un derecho subjetivo comprometido o un interés jurídico actualmente comprometido*”, lo que depende de la decisión sobre el fondo del asunto que a su vez requiere la apertura del procedimiento de revisión.

Quincuagésimo sexto. Lo anterior, permite concluir que, para este tipo de situaciones, la afectación directa que permite ocurrir ante la autoridad debe relacionarse necesariamente con una “potencial afectación” del o los solicitantes de la revisión. En este contexto, la calidad de vecino del sector donde se emplaza el proyecto ha sido considerado un criterio válido para recurrir en calidad de “directamente afectado”, por ejemplo, ante los Tribunales Ambientales. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal en causa rol R N° 104-2016, decisión que fue confirmada por la Corte Suprema en causa rol 11.485-2017, quien decidió rechazar las casaciones interpuestas en contra de la citada sentencia resaltando un criterio de probabilidad o razonabilidad de la afectación, mas no una afectación concreta.

Quincuagésimo séptimo. En efecto, el máximo Tribunal sostuvo que “*Lo expuesto, determina que el recurso, en este punto, no pueda prosperar, toda vez que el error de derecho acusado se construye esgrimiendo que el carácter de directamente afectado, se le otorga por cuanto el actor fue denunciante, soslayando que, con independencia de tal razonamiento, se concluye que el actor tiene legitimación por cuanto vive en la comuna de Alhué, razón por la que, de aprobarse un instrumento de incentivo que no cumpla con las exigencias previstas en la ley, se verá directamente afectado, puesto que aquello redundará en efectos medioambientales que se desconocen y que, eventualmente, pueden generar impactos o daño ambiental, afectando el derecho su derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, razonamientos no cuestionados por el arbitrio en estudio, los que, por lo demás, esta Corte comparte [destacado del Tribunal]*” (SCS rol 11.485-2017, de 5 de marzo de 2018, c. Vigésimo séptimo).

Quincuagésimo octavo. Por último, en relación con la acreditación de la calidad de vecinos del sector, cabe tener presente que de los antecedentes de la presente reclamación consta que los solicitantes de la revisión afirmaron estar domiciliados en “*Camino Antiguo a Farellones, número 385, comuna de Lo Barnechea*”. De haber faltado información que acreditara dicha calidad, correspondía a la Administración requerir que se subsanara la eventual falta o ausencia de documentación de conformidad al artículo 31 de la Ley N° 19.880, bajo apercibimiento de tener por desistida la petición. En caso de no hacerlo, la Administración no puede utilizar el defecto subsanable como argumento para denegar la pretensión.

d) Suficiencia de la solicitud de revisión

Quincuagésimo noveno. Despejado los puntos anteriores, cabe señalar que la solicitud de revisión de la RCA presentada por los reclamantes de autos, contiene tres capítulos, a través de los cuales se refiere a i) la calidad de directamente afectado de los solicitantes, ii) que el proyecto se encuentra en

ejecución; iii) el Plan de Seguimiento; iv) la identificación de la variable; y, v) las razones por las cuales estiman que ésta varió sustancialmente, lo que a juicio del Tribunal cumple con los requisitos para ser admitida a trámite.

Sexagésimo. En efecto, se pudo corroborar que la solicitud de revisión precisa lo siguiente: 1) que la variable cuya variación funda la solicitud de revisión sería el uso de la ruta G-21; 2) que dicha variable fue evaluada en el marco del SEIA, en relación al impacto denominado “*Afectación en la conectividad de la población por el aumento del tráfico básicamente en la ruta G-21 y G 131*”; 3) que el criterio de inclusión de la variable en el Plan de Seguimiento puede ser verificado en el considerando 8, página 146 de la RCA N° 3.159/2007, en el cual se consigna en el punto 8.3.8. “*Monitoreo de Flujo Vehicular: Medición permanente en período invernal del flujo vehicular en dos puntos del camino Ruta G-21, en Las Puertas y La Ermita. Para este propósito se instalarán dispositivos automáticos de medición de flujo vehicular*”. De este modo, no cabe duda de que la variable uso de la ruta G-21 está considerada dentro del Plan de Seguimiento del proyecto; y, 4) que respecto a las condiciones o medidas, la solicitud refiere a aquellas contenidas de el punto 7.6 de la RCA, donde se establecen 8 medidas de mitigación destinadas a minimizar el impacto sobre la población, dentro de las cuales se encuentran, entre otras, las siguientes: i) “*en la ruta G-245, comuna de lo Barnechea, se contempla pavimentar los primeros 1.000 m desde la intersección con la ruta G-21 correspondiendo a un sector con población aledaña al camino*”, y, ii) “*en la ruta G-21, comuna de lo Barnechea, se contempla habilitar espacios ensanches laterales, donde los camiones puedan desviarse momentáneamente para desahogar la vía*”.

Sexagésimo primero. En síntesis, es posible colegir que en este caso se cumplen todos los criterios o requisitos formales para presentar una solicitud de revisión de la RCA del proyecto, pues se trata de una variable explícitamente evaluada, monitoreada y que cuenta con medidas y condiciones para su control. Luego, corresponde se notifique al titular del inicio del procedimiento, para que informe del seguimiento, el eventual cambio en las variables evaluadas y la pertinencia de adoptar medidas correctivas, y que, posteriormente, puedan informar los organismos sectoriales que participaron de la evaluación.

Sexagésimo segundo. Por consiguiente, en virtud de las consideraciones del presente capítulo, estos sentenciadores concluyen que la Resolución Exenta N° 1.444/2015, al declarar inadmisibles las solicitudes de revisión de la RCA del proyecto Desarrollo los Bronces, adolece de una debida fundamentación, al realizar en admisibilidad un análisis de fondo del asunto y otras cuestiones, todo lo cual requeriría la apertura de un procedimiento de revisión, dada la necesidad de contar con los antecedentes del titular y los órganos de la administración correspondiente, lo que no ocurrió en la especie. Dicho vicio tiene el carácter de grave y esencial, toda vez que, como se constató, la solicitud de revisión efectivamente cumplía con los requisitos para ser declarada admisible.

Sexagésimo tercero. Por todo ello, la alegación a este respecto será acogida, estimando el Tribunal que la solicitud de revisión de la RCA del proyecto debió ser admitida a trámite por parte de la Dirección Ejecutiva del SEA y así se declarará. Por lo anterior, no se emitirá pronunciamiento sobre las demás alegaciones por innecesario.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300; artículo 1, 30, 31 y 41 de la Ley N° 19.880; artículos 17, 18, 25, 27 y 30 de la Ley N° 20.600 y demás disposiciones citadas pertinentes se resuelve:

1. **Acoger la reclamación** interpuesta por los señores Oscar Aldunate Herrera y Jaime Lama Fernández en contra de la Resolución Exenta N° 878 de 22 de julio de 2016. En consecuencia, se dejan sin efecto las siguientes resoluciones dictadas por el Director Ejecutivo del SEA: Resolución Exenta N° 878 de 22 de julio de 2016, Resolución Exenta N° 801 de 1° de julio de 2016, Resolución Exenta N° 222 de 26 de febrero de 2016 y Resolución Exenta N° 1.444 de 3 de noviembre de 2015, que rechazó la solicitud de inicio de revisión del artículo 25 quinquies respecto de la Resolución de Calificación Ambiental N° 3.159, de 26 de noviembre de 2007 del proyecto “Desarrollo Los Bronces”
2. **Se ordena** al Director Ejecutivo que declare admisible la solicitud de revisión de 30 de marzo de 2015, y se abra el correspondiente procedimiento de revisión de la RCA N° 3.159/2007 del proyecto “Desarrollo Los Bronces”.
3. **Cada parte pagará sus costas.**

Concurre a la decisión el Ministro Ruiz, quien junto con compartir los razonamientos de la mayoría hasta el considerando decimotercero, ha tenido en consideración lo siguiente:

1° Que la especial naturaleza de la revisión contemplada en el artículo 25 quinquies exige una aplicación adecuada de las normas de procedimiento administrativo que le aplican.

2° Que en sede de admisibilidad lo que procede es que el Servicio de Evaluación Ambiental, además de las cuestiones de forma, extienda su análisis de plausibilidad a constatar preliminarmente -con la información entregada por el solicitante y aquella contenida en la evaluación del proyecto cuya revisión se solicita-, si efectivamente existe una variación de una variable evaluada y contemplada en el plan de seguimiento. Por su parte, los alcances de dicha variación, así como la definición de medidas correctivas idóneas, constituirán el objeto del fondo del procedimiento.

3° Que cuando en sede de admisibilidad apareciere que a la petición subyace un incumplimiento, el órgano respectivo debe inhibirse de su conocimiento hasta el pronunciamiento del ente fiscalizador, el que verificará lo anterior en el más breve plazo, adoptando las medidas que estime pertinentes. Dicha inhibición se funda en que los valores jurídicos correspondientes al cumplimiento normativo prevalecen por sobre aquellos referidos a la evaluación ambiental de los cambios puestos en conocimiento de la Administración, sin perjuicio de que las medidas que a la postre se adopten puedan incluir una revisión del artículo 25 quinquies, pero en un concierto más amplio de herramientas.

4° Que, de la revisión de los antecedentes presentados por el solicitante de revisión y reclamante de autos, aparece que los requisitos de admisibilidad contemplados en la legislación vigente se cumplen, dado que existe plausibilidad de que la variable ambiental en cuestión ha variado sustantivamente. Lo propio ocurre respecto del interés de la actora, donde también los antecedentes provistos dan cuenta de una afectación potencial, estándar que debe regir en sede de admisibilidad, sin perjuicio de lo que al respecto se resuelva luego de un análisis de fondo.

5° Que por todo lo anterior, el Servicio de Evaluación Ambiental debe admitir a trámite y conocer de la revisión planteada.

6° Que, no obstante lo anterior, este Ministro difiere de la mayoría en su interpretación de lo que significa "*el acto administrativo que realice la revisión*". En efecto, el legislador, a diferencia de otros casos, no ha dejado espacio para extender a la admisibilidad o inadmisibilidad la revisión del acto, sino que el régimen recursivo establecido sólo procede cuando, realizada una revisión de fondo, se acoge o se rechaza la solicitud.

7° Que, como en este caso, cuando se ha declarado la inadmisibilidad de una solicitud de revisión del artículo 25 quinquies, y el solicitante estime que el acto que lo declara no se ajusta a la legalidad, aquel deberá plantear la invalidación de éste ante la autoridad que lo emitió, lo que le permitiría luego acceder a esta Judicatura vía el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

8° Que si bien ello no ocurrió en la especie y la reclamante interpuso ante esta instancia la reclamación del artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, lo declarado por la Corte Suprema en causa rol N° 30.347-2017, a juicio de este ministro, habilita al Tribunal para conocer de la reclamación de autos y para acoger la reclamación en los términos planteados en lo resolutivo de la sentencia.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 125-2016.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres y por los Ministros señores Felipe Sabando Del Castillo y Juan Manuel Muñoz Pardo. No firma el Ministro señor Ruiz, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Redactó la sentencia el Ministro señor Felipe Sabando Del Castillo.

En Santiago, a once de febrero de dos mil diecinueve, autoriza el Secretario Abogado Sr. Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.



El ministro Juan Cristóbal Mera Muñoz, de la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, durante la audiencia en reclamación de la Empresa de Transportes Rurales Limitada TurBus Ltda. contra la Superintendencia del Medio Ambiente, rol R-172-2018. 21 de marzo de 2019.

2. Causa Rol R-141-2017, acumula R-142-2017

Reclamación de Jara Alarcón, Luis en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1.317, de 15 de noviembre de 2016).

Fecha de la sentencia	: 8-2-2019.
Relacionado con	: solicitud de invalidación de la RCA que aprobó el proyecto “Continuidad Operacional Cerro Colorado”.
Región	: Tarapacá.
Resuelve	: acoge parcialmente reclamación R-141-2017. Rechaza reclamación de la Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca. Anula Res. Ex. N° 317/2016, y parcialmente la RCA N°69/2015, ordenando a la autoridad ambiental y al titular hacerse cargo del impacto en la recuperación hídrica del humedal Pampa Lagunillas, incorporando escenarios de cambio climático.
Recurso	: casación en la forma y en el fondo.

Antecedentes en Excma. Corte Suprema

Rol	: 8.573 – 2019.
Fecha de ingreso	: 4-4-2019.

Procedimiento suspendido al cierre de la presente publicación

Santiago, ocho de febrero de dos mil diecinueve.

VISTOS:

El 4 de enero de 2017, don Luis Jara Alarcón (en adelante, también, “la reclamante”), representado por el abogado Ladislao Alex Quevedo Langenegger, interpuso una reclamación, invocando el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”), en contra de la Resolución Exenta N° 1317, de 15 de noviembre de 2016 (en adelante, la “resolución reclamada” o “Resolución Exenta N° 1317/2016”), del Comité de Ministros (en adelante, “la reclamada”), mediante la cual se rechazó el recurso de reclamación presentado en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 69, de 1 de octubre de 2015 (en adelante, “RCA N° 69/2015”) dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá, que aprobó el “Proyecto Continuidad Operacional Cerro Colorado” (en adelante, “el proyecto”), cuyo titular es la Compañía Minera Cerro Colorado Limitada (en adelante, “la empresa”, “la compañía” o “CMCC”).

El 17 de enero de 2017 la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 141-2017.

El 4 de enero de 2017, la Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca (en adelante, “la Asociación Indígena” o “AIASIQ”), representada por el abogado Lorenzo Soto Oyarzún, interpuso una reclamación, invocando el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 1317/2016, mediante la cual se rechazó su recurso de reclamación presentado en contra de la citada RCA N° 69/2015.

El 11 de enero de 2017 la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 142-2017.

El 10 de febrero de 2017, el Tribunal ordenó la acumulación de la causa Rol R N° 142-2017 a la causa Rol R N° 141-2017.

I. Antecedentes de las reclamaciones

El 17 de julio de 2013, la compañía ingresó un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”) al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) denominado “Proyecto Continuidad Operacional Cerro Colorado”, que declara como objetivo la continuación de la operación del proyecto Minera Cerro Colorado hasta el año 2023, explotando sus reservas de mineral sin modificar el proceso y manteniendo el nivel de producción actualmente autorizado. El proyecto contempla la extensión y profundización del rajo; la extensión del botadero Lastre Sur, del botadero Lastre Oeste y del botadero de ripios de la Planta 2; la modificación del trazado del acueducto Lagunillas-CMCC; la modificación del tendido eléctrico CMCC-Mamiña; y la reubicación de infraestructura de servicio. Este proyecto se encuentra ubicado en la comuna de Pozo Almonte, Región de Tarapacá.

El 28 de octubre de 2013, don Luis Jara Alarcón formuló observaciones al EIA del proyecto en el marco de la etapa de participación ciudadana, ante el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) de la Región de Tarapacá, solicitando su rechazo, fundado en el empeoramiento de la condición ambiental de la Laguna Huntija y del bofedal Lagunillas, la vulneración de su derecho de propiedad, y denunciando una incongruencia en la distancia informada de un determinado acueducto con su distancia real.

El 28 de octubre de 2013, la Asociación Indígena formuló una observación al EIA del proyecto ante el SEA de la Región de Tarapacá, solicitando el rechazo del mismo, fundado en la denuncia de una ocupación indebida de sus territorios ancestrales, la afectación de su agua y medio ambiente y el deterioro drástico de su calidad de vida, todo lo cual, a su juicio, habría ocurrido sin su consentimiento y sin una información adecuada conforme a los mecanismos que la legislación establece de protección a los pueblos originarios nacional e internacional.

El proyecto fue calificado favorablemente por la Comisión de Evaluación de la Región de Tarapacá, mediante la RCA N° 69/2015, de 1 de octubre de 2015.

El 25 de noviembre de 2015, don Luis Jara Alarcón, representado por el abogado Lorenzo Soto Oyarzún, interpuso un recurso de reclamación ante el Comité de Ministros, en contra de la RCA N° 69/2015, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, solicitando su anulación y el consecuente rechazo del proyecto.

Asimismo, el 24 de diciembre de 2015, la AIASIQ interpuso un recurso de reclamación ante el Comité de Ministros, en contra de la RCA N° 69/2015, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, solicitando la anulación de la RCA N° 69/2015 y el proceso de consulta indígena llevado a cabo a su respecto.

El 25 de julio de 2016, mediante Acuerdo N° 09/2016, el Comité de Ministros determinó, entre otras cosas, rechazar los recursos de reclamación interpuestos por don Luis Jara Alarcón, por la Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca y por la Comunidad Indígena Aymara de Cancosa, *“en consideración a que durante el proceso de evaluación ambiental las observaciones presentadas en el proceso de participación ambiental ciudadana fueron debidamente consideradas en los fundamentos de dicha resolución exenta”*. Tal decisión fue formalizada mediante la Resolución Exenta N° 1317/2016, de 15 de noviembre de 2016.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 4, don Luis Jara Alarcón interpuso una reclamación ante el Tribunal en contra de la Resolución Exenta N° 1317/2016, que rechazó su recurso de reclamación deducido en contra de la RCA N° 69/2015, solicitando *“1. Dejar sin efecto la calificación ambiental favorable del referido proyecto. 2. En subsidio, enmendarla conforme a derecho, de acuerdo a lo que SSI considere pertinente. 3. Condenar en costas al reclamado”*.

A fojas 25, el Tribunal admitió a trámite la reclamación, y ordenó oficiar a la reclamada, de conformidad con el artículo 29 de la Ley N° 20.600, asignándole el Rol R N° 141-2017.

A fojas 29, la reclamada se apersonó en el procedimiento, designó abogado patrocinante, solicitó la ampliación del plazo para informar y la acumulación de la presente causa con la causa R N° 142-2017.

A fojas 33, el Tribunal concedió la prórroga para informar y, de conformidad con el artículo 99 del Código de Procedimiento Civil, se dio traslado a la solicitud de acumulación planteada.

A fojas 39, la reclamada presentó el informe respectivo, el que se tuvo por evacuado dentro de plazo por resolución de fojas 55.

A fojas 55, el Tribunal resolvió la acumulación de la causa Rol N° 142-2017 a la causa Rol R N° 141-2017, suspendiéndose la tramitación de ésta última, hasta que ambas reclamaciones lleguen a un mismo estado procesal, ajustando la foliación del expediente a ese efecto.

A fojas 150, la Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca interpuso una reclamación ante el Tribunal, solicitando, en lo principal, que se acoja la misma en todas sus partes, que se revoque la Resolución Exenta N° 1317/2016, que rechazó su recurso de reclamación deducido en contra de la RCA N° 69/2015, ordenando la anulación de ésta última, “[...] y la nueva realización de un proceso de consulta indígena conforme a los estándares internacionales establecidos en el Convenio 169 de la OIT, y demás medidas que SSI estime pertinentes, con costas”.

A fojas 182, el Tribunal admitió a trámite la reclamación, y solicitó informe a la reclamada, asignándole el Rol R N° 142-2017.

A fojas 187, la reclamada, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, se apersonó en el procedimiento, designó abogado patrocinante y solicitó ampliación del plazo para informar, a lo que el Tribunal accedió por resolución de fojas 189.

A fojas 194, la reclamada evacuó su informe, solicitando se rechace la acción de reclamación en todas sus partes, con expresa condena en costas.

A fojas 234, el Tribunal tuvo por evacuado el informe de la reclamada, en relación con la causa Rol R N° 142-2017.

A fojas 239, la empresa solicitó ser considerada como tercero coadyuvante de la reclamada en estos autos, a lo que el Tribunal accedió por resolución de fojas 242.

A fojas 243, el Tribunal dictó autos en relación, y fijó como día y hora para la vista de la causa el 9 de mayo de 2017.

A fojas 246, el tercero coadyuvante de la reclamada hizo una presentación en la que solicitó tener presente sus argumentos en esta causa, resolviendo en consecuencia el Tribunal por resolución de fojas 293.

A fojas 316, la Comunidad Indígena Aymara de Cancosa solicitó ser considerada como tercero coadyuvante de la reclamante AIASIQ en estos autos, a lo que el Tribunal accedió por resolución de fojas 328.

A fojas 342 y 407, la empresa hizo dos presentaciones en las que acompañó una serie de documentos, resolviendo el Tribunal tenerlos por acompañados con citación, por resoluciones de fojas 410 y 411, respectivamente.

A fojas 409, la reclamada acompañó un CD con información relacionada a la evaluación ambiental del proyecto, el cual se tuvo por acompañado, con citación, a fojas 413.

A fojas 409 bis consta la certificación de haberse efectuado la vista de la causa, el día 9 de mayo de 2017, concurriendo en representación de don Luis Jara Alarcón, el abogado Ladislao Alex Quevedo Langenegger; por la AIASIQ, el abogado Lorenzo Soto Oyarzún; por el tercero coadyuvante de la AIASIQ, el abogado Rubén Escobar García; por la reclamada, el abogado Javier Naranjo Solano; y por el tercero coadyuvante de la reclamada, el abogado José Luis Fuenzalida Rodríguez, dejándose constancia que aquélla quedó en estudio.

A fojas 414, el tercero coadyuvante de la AIASIQ presentó recurso de reposición en contra de la resolución de fojas 413, el cual fue acogido por el Tribunal mediante resolución de fojas 416, resolviendo en su lugar no dar lugar a la solicitud, por improcedente.

A fojas 427, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. Fundamentos de las reclamaciones y de los respectivos informes

Conforme a los fundamentos de las reclamaciones y las alegaciones y defensas de los informes de la reclamada, las materias controvertidas en autos son las siguientes:

1. Controversias objeto de la reclamación Rol R N° 141-2017

a) Sobre la afectación de los recursos hídricos subterráneos del sector Lagunillas, debido a las actividades históricas de CMCC

Como un primer argumento de su reclamación, don Luis Jara Alarcón plantea que, tanto el titular del proyecto -en el EIA- como la Comisión de Evaluación Ambiental de Tarapacá -en la RCA N° 69/2015- y la Dirección General de Aguas (“DGA”) – en los diversos pronunciamientos evacuados en el procedimiento de evaluación ambiental-, estarían contestes en que las actividades históricas de CMCC han afectado los recursos hídricos subterráneos del sector de Pampa Lagunillas. Sostiene que la DGA habría afirmado que se ha causado un daño ambiental y que los planes de manejo y acción de la Resolución Exenta N° 67/2011, de la Comisión de Evaluación Ambiental de Tarapacá, no tendrían previsto reparar en tiempos razonables los descensos de nivel y los tiempos de recuperación del acuífero, destacando que dicho pronunciamiento habría sido emitido, aún sin considerar el aumento de 23 años adicionales que se generarían al haber sido aprobada la continuidad del proyecto minero mediante la RCA N° 69/2015.

Adicionalmente, sostiene que la propia RCA N° 69/2015 consideró dentro de los efectos adversos significativos de la operación del proyecto, aquellos asociados a la extracción sostenida por 7 años adicionales del recurso hídrico subterráneo -prolongando su extracción desde el año 2016 hasta el año 2023- lo que conllevaría a la generación de efectos adversos sobre la vegetación, flora, fauna y limnología, debido a las condiciones actuales del bofedal. Así, sostuvo que prolongar la extracción de agua por ese período, retrasaría la recuperación de los niveles hasta su estado natural en un promedio de 23 años, afectando la recuperación del ecosistema lacustre Lagunillas.

Por su parte, la reclamada sostiene en su informe en esta sede que en la evaluación ambiental del proyecto se habrían presentado antecedentes técnicos robustos con la finalidad de estudiar la desvinculación entre los acuíferos de Pampa Lagunillas, Lirima y Collacagua; y, adicionalmente, se estableció el “Plan de Alerta Temprana” (en adelante, “PAT”), correspondiente a un programa de seguimiento que se implementará en la cuenca del Salar de Lagunillas, para el resguardo de los acuíferos de Lirima y Collacagua, debido a la extracción de aguas desde Lagunillas. En virtud de ello, a su juicio, sí fueron aplicadas las medidas necesarias para la protección del medio ambiente y que la resolución impugnada habría justificado, en forma técnica y conforme a derecho, la suficiencia del PAT para la protección de los acuíferos, considerando las condiciones impuestas por la DGA.

La reclamada cita la resolución impugnada, la cual señalaría que las medidas preventivas indicadas cumplen el objetivo de demostrar una desconexión entre cuencas, lo que se verifica mediante la no alteración de los caudales superficiales de las cuencas señaladas, y en caso de demostrarse lo contrario, se activaría el PAT, llevándose a cabo la detención de los bombeos.

Agrega que el PAT, que busca resguardar los potenciales efectos en los acuíferos de Lirima y Collacagua, consiste en una red de pozos de monitoreo y la definición de indicadores y umbrales para realizar el seguimiento que verifique la no alteración de los caudales superficiales de estas cuencas. Por ello, dicho PAT fue condicionado por la DGA, organismo que en la instancia recursiva habría informado que se contaría con los elementos necesarios para cautelar, desde el inicio de la operación del proyecto, una eventual situación de conexión hidrogeológica entre el acuífero de Lagunillas y los sistemas hídricos vecinos. Al respecto, agregó que los pronunciamientos de la DGA citados por don Luis Jara Alarcón en su reclamación, se encontrarían fuera de contexto, pues estarían asociados a observaciones de un proyecto previo y distinto de aquel actualmente en discusión. Concluyó que todo lo anterior fue debidamente explicado en el considerando 5.218 de la RCA N°69/2015 y demás antecedentes de la evaluación ambiental, constando que la observación ciudadana asociada a la materia fue debidamente considerada en la RCA N° 69/2015 y abordada en extenso en la resolución impugnada.

Adicionalmente, respecto del aumento en la recuperación de los niveles de agua en la cuenca de Pampa Lagunillas, la reclamada explicó que el proyecto implica continuar con la actual operación por 7 años adicionales, lo que requiere aumentar la extracción de aguas por el mismo período. Señaló que, en la resolución impugnada, el Comité de Ministros tuvo en consideración los siguientes antecedentes al momento de resolver la reclamación administrativa:

- i. Que el proyecto original contemplaba una tasa de extracción de agua subterránea del acuífero de Lagunillas de 150 l/s hasta el año 2023, en cuyo caso los niveles del acuífero se recuperarían en el año 2075. Para hacerse cargo de dicho impacto –OHI-1-, la compañía propuso la reducción del tiempo de recuperación de los niveles freáticos mediante la reubicación de uno de los pozos de extracción (lo que se ve reflejado en la medida HI-1), logrando disminuir el tiempo de recuperación en 6 años, esto es, en el año 2069.
- ii. Que en la Adenda N° 2 la continuidad operacional consideró restringir el caudal de extracción de aguas subterráneas a 135 l/s (lo que se ve reflejado en la medida HI-2), a objeto de adelantar esta recuperación al año 2062, en el peor escenario representado en el pozo LA-2. Expone en este punto, que existiría discrepancia con la reclamante de autos, en relación con los tiempos adicionales de recuperación.
- iii. Que asimismo se estableció como condición por parte de la Comisión de Evaluación, la medida HI-3 consistente en la renuncia voluntaria a los 300 l/s de derechos de aprovechamiento de aguas en el Salar Lagunillas cuando la RCA N° 69/2015 se encuentre firme. Aclara sobre el particular, que dicha medida consiste en la renuncia voluntaria indicada y no en la facilitación de delimitación de acuíferos, como habría señalado don Luis Jara Alarcón en su reclamación.

La reclamada en su informe reconoce que “[...] *efectivamente hay un aumento de tiempo para la recuperación de los niveles de agua en la cuenca Pampa Lagunillas, sin embargo, considerando que existe afectación del componente hídrico, se establecieron las correspondientes medidas de mitigación, las cuales, de acuerdo a los antecedentes expuestos, resultan apropiadas [...]*” y, agrega finalmente que “[...] *en los considerandos 5.218 y 221 de la RCA N° 69/2015 y demás antecedentes de la evaluación ambiental, consta que la observación ciudadana asociada a la materia fue debidamente considerada [...]*”.

b) Sobre el daño al bofedal Pampa Lagunillas y a sus recursos hídricos subterráneos, como un hecho antijurídico

Don Luis Jara Alarcón sostiene en su reclamación que el daño al bofedal Pampa Lagunillas y a sus recursos hídricos subterráneos constituiría un hecho antijurídico provocado por la empresa, encontrándose sometido a un plan de recuperación en tiempos no razonables, según lo habría señalado la propia DGA, condición que “[...] *no puede ser prolongada mediante una nueva RCA (RCA 69/2015), pues se estaría aumentando con ello la antijuridicidad de la situación*”. A su juicio, la RCA N° 69/2015 violaría el principio precautorio, al hacer suyo el supuesto planteado por el titular, relativo a una hipotética desconexión entre el acuífero de Lagunillas y otros acuíferos vecinos y al aprobar un proyecto con incertidumbres o falta de datos que persistentemente se alegaron y desoyeron.

La reclamante señala asimismo que la RCA N° 69/2015 violaría el artículo 63 del Código de Aguas, el cual prohibiría, sin necesidad de declaración expresa, nuevas explotaciones en las zonas que corresponden a acuíferos que alimenten vegas y los llamados bofedales de las Regiones de Tarapacá

y Antofagasta, dado que el proyecto constituiría una nueva explotación, por 7 años, del recurso hídrico ubicado en el bofedal Lagunillas y en Pampa Péjamo, “[...] *lo que está expresamente prohibido*”. Don Luis Jara Alarcón sostiene que el mismo artículo 63 prohíbe mayores extracciones que las autorizadas, sin necesidad de declaración expresa, por lo que la RCA N° 69/2015 y la resolución impugnada “[...] *no debieron autorizar la medida HI-1, denominada ‘cambio de punto de extracción del agua utilizada en el riego del bofedal de lagunillas’, es decir, la construcción e implementación de un nuevo pozo de extracción ubicado en Pampa Péjamo destinado al riego del humedal*”. Concluye señalando que “[...] *el EIA del proyecto [...] no debió ser aprobado por no cumplir con la normativa ambiental ni proponer medidas apropiadas de mitigación, compensación y reparación*”.

Por su parte, la reclamada explica que la extracción del recurso hídrico se realiza desde el acuífero Pampa Lagunillas, el cual sustenta hidrológicamente el bofedal del mismo nombre, y cuenta con un “Plan de Trabajo para el Manejo de las Funciones Ecosistémicas” que consta, en lo principal, de un Sistema de Recarga Artificial (en adelante, “SRA”), y que, a su juicio, se hace cargo de la preocupación de don Luis Jara Alarcón.

Agrega que el proyecto habría generado descensos sostenidos en el tiempo de los niveles freáticos del acuífero Pampa Lagunillas, debiendo necesariamente establecerse un riego artificial que emule las surgencias naturales que irrigan este sistema. Informa que el SRA constituiría una medida de mitigación apropiada para el efecto producido por los descensos freáticos que impiden los afloramientos naturales de aguas, los cuales irrigan el sistema azonal y superficial del ecosistema Lagunillas, y tiene por objetivo mantener las funciones ecosistémicas.

Respecto del tiempo que tardaría la napa freática en recuperarse, señala que, si bien el titular no reconoció un impacto de éste en el sistema azonal bofedal Lagunillas- sistema superficial-, fue de todos modos abordado con énfasis en el proceso de evaluación ambiental, y se concluyó la existencia de un impacto acumulativo provocado por el proyecto, razón por la cual en el Informe Consolidado de Evaluación se establecieron “[...] *condiciones más exigentes respecto de las medidas de manera que fueran más apropiadas para hacerse cargo de tal impacto*”. En resumen, a juicio de la reclamada, la preocupación de los recurrentes fue reconocida durante la evaluación del proyecto, pese a la negativa del titular, en virtud de lo cual “[...] *se configuró como medida apropiada para hacerse cargo de dicho impacto el adelantamiento de la implementación de la medida consistente en la construcción y operación del pozo Pampa Péjamo para riego del Bofedal Lagunillas, desde el año 2023 al primer año de operación del proyecto (2017)*”.

Adicionalmente, la reclamada sostiene que el modelo hidrogeológico utilizado para demostrar el volumen de agua total que representa el acuífero Lagunillas, la profundidad y basamento, recargas y desconexiones con otros acuíferos sería totalmente válida, pues en su opinión se contó con la información referida al área de influencia del proyecto, la cual sería suficiente para identificar y evaluar sus impactos.

En otro orden de ideas, la reclamada señala que sería absolutamente improcedente discutir en esta instancia la existencia de daño ambiental, en atención a que la ley contempla una acción especial para ello, en este caso el artículo 17 N° 2 de la Ley N° 20.600, “[...] *sin que pueda pretenderse llevarse esta discusión a través de una instancia procesal equivocada*”.

Respecto de la alegación de infracción al principio precautorio, la reclamada señala que tanto la resolución impugnada como la RCA N° 69/2015 han dado cumplimiento a este principio, mediante la incorporación del Plan de Alerta Temprana ya descrito, con el propósito de resguardar los cauces superficiales existentes en las cuencas vecinas a la de Lagunillas, y que corresponden a las cuencas de Lirima y Collacagua. Con ello, se verificará el comportamiento de la variable ambiental, adoptándose en su caso las medidas propicias ante eventuales alteraciones en los caudales de la cuenca.

2. Controversias objeto de la reclamación Rol R No 142-2017

a) Sobre la alegación de incompetencia del Tribunal, planteada por la reclamada en su informe

En su informe en esta sede, la reclamada destacó que la reclamación de autos fue interpuesta invocando el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, y, como tal, exige como requisitos copulativos: (i) que se hayan realizado observaciones en el proceso de participación ciudadana; (ii) que dichas observaciones no hubieran sido debidamente ponderadas en la Resolución de Calificación Ambiental; (iii) que a raíz de ello se presente un recurso de reclamación administrativa; (iv) que dicho recurso haya sido resuelto por la autoridad administrativa que corresponda; y (v) que de dicha resolución se presente, dentro de un plazo de 30 días, una reclamación ante el Tribunal Ambiental competente.

Para la reclamada, la reclamación de autos excedería las competencias del Tribunal Ambiental, al referirse a materias no observadas en la evaluación ambiental del proyecto, infringiendo el principio de congruencia, tratándose de aspectos no contenidos en sus observaciones ciudadanas. Concluye señalando que “[...] *es evidente que las reclamaciones de autos se refieren a la legalidad o ilegalidad del [...] PCI, mas no se refieren a la legalidad del acto emitido por el Comité de Ministros [...]*”, lo que, a su juicio, daría cuenta de que la reclamación no se enmarca en lo dispuesto en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, no siendo competente el Tribunal para conocer de esta reclamación.

b) Sobre las eventuales ilegalidades del Procedimiento de Consulta Indígena (“PCI”) llevado a cabo por el SEA con la AIASIQ respecto del proyecto

La AIASIQ alega que el PCI, llevado adelante durante la evaluación ambiental del proyecto, adolecería de vicios, pues no satisface el estándar normativo exigido. En primer lugar, sostiene que utilizó medios de comunicación definidos unilateralmente e impuestos por el SEA, en vez de ser acordados, habiendo presentado una propuesta metodológica que habría sido desechada de plano por la autoridad. En segundo lugar, la AIASIQ alegó la imposición de plazos de forma unilateral por parte del SEA, sin consideración a los tiempos

culturales propios de la AIASIQ. En tercer lugar, alegó no haber contado con un financiamiento que le permitiera equiparar sus condiciones de participación, “[...] a pesar de que el SEA dice haber estado disponible a su financiación y por tanto reconocer que ello es un presupuesto para la PCI”. En cuarto lugar, señaló, en referencia al PCI, que “[...] se le puso término o fue concluido intempestivamente por decisión unilateral de la Autoridad”, la cual no habría sido motivada ni justificada debida ni razonablemente, sin que se le diera traslado y sin invocar causa legal alguna, cuestionando además que dicho término le haya sido notificado por carta certificada, medio que, a su juicio, tampoco sería apropiado. En conclusión, señala que todo lo anterior atentaría contra el Convenio N° 169 de la OIT, la Ley N° 19.300, el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“RSEIA”), el Reglamento General de PCI, la Ley N° 19.880, y el principio de inexcusabilidad.

Para la AIASIQ, por medio de la resolución impugnada y de manera abusiva e ilegal, la resolución reclamada habría establecido que “[...] las siguientes materias no serán resueltas mediante el acuerdo del Comité de Ministros por tratarse de materias que no fueron observadas dentro del proceso de PAC”, en referencia a que, según expone en numeral 21.2.5 de la Resolución Exenta N° 1317/2016: “(i) la consulta no cumplió estándares mínimos; (ii) no se habría hecho referencia a la propuesta de acuerdo metodológico; (iii) término unilateral de la consulta; (iv) negociaciones y conversaciones que habría utilizado el titular con grupos humanos indígenas entorpecerían la consulta y afectarían sus derechos; y (v) Iquiuca será afectado por el proyecto pero no se establecieron medidas apropiadas para hacerse cargo de ello mediante la correspondiente consulta”.

La AIASIQ destaca que se admitió a trámite la reclamación administrativa respecto de las materias señaladas, el SEA se hizo cargo de ellas en su informe, y la reclamada abordó el tema de la consulta indígena en sus considerandos. Afirma haber incorporado como observación las materias concernientes al PCI a través de su observación, en aquella parte que indicaba “*Tampoco hemos sido informados de lo que se ha hecho ni de lo que se quiere hacer, conforme a los mecanismos de la legislación de protección de los pueblos originarios, tanto chilena como internacional*”.

La AIASIQ agrega, en relación con lo afirmado por el Comité de Ministros referido a que el PCI no sería materia de la PAC, que este planteamiento “[...] entrañaría la peligrosa tesis de que no habiéndose formulado observaciones en la PAC no habría recurso de reclamación si habiendo PCI sus partícipes no hayan formulado observaciones en la primera [...]”, lo cual a su juicio implicaría una violación de Derechos Humanos. Finalmente, alega que la postura de la reclamada “[...] implicaría en los hechos, además, dejar aquellas materias fuera del control administrativo de la Autoridad lo que no es admisible e importaría un abandono de funciones o deberes”.

Adicionalmente, la AIASIQ sostuvo que el SEA no habría dado cumplimiento al PCI regulado en el RSEIA y “[...] el Comité de Ministros ni siquiera se pronunció acerca de la conformidad de PCI a estos requerimientos normativos pretendiendo ahora dejar sin recurso a la AIASIQ al sencillamente no pronunciarse sobre sus planteamientos”. Señala que el SEA debía llevar un expediente público del PCI que no les fue informado, y reitera que la reclamada

habría infringido el principio de inexcusabilidad, pues es su deber velar por la legalidad y conformidad a derecho del SEIA.

Por su parte, la reclamada sostiene que la reclamante se habría limitado a señalar que ha existido infracción de la normativa ambiental enunciada, sin fundamentar técnicamente sus aseveraciones, pues no se ha logrado acreditar que la resolución impugnada no consideró de forma adecuada la observación ciudadana presentada por AIASIQ. Por el contrario, a su juicio, se alegaron materias relacionadas con el PCI, y estableciendo alegaciones en contra de la RCA N° 69/2015, mas no respecto de la resolución reclamada, la cual no habría sido debidamente objetada, dado que ésta última sólo habría sido citada a modo referencial, para justificar la procedencia de la interposición de la reclamación, y en ninguna parte de ésta se impugna o refuta alguno de sus argumentos.

Agrega, en respuesta a la alegación relativa a la afectación a su tutela judicial efectiva, que “[...] *las personas siempre podrán acceder a un tribunal especializado en la materia, que resuelva sus pretensiones conforme a derecho, cuyas resoluciones sean plenamente eficaces, donde se garantice el derecho a la cosa juzgada, y exista derecho a los recursos que dispone la ley para efecto que se analicen posibles vicios o infracciones de derecho*”. Sin perjuicio de ello, la reclamada señala que la acción idónea para plantear alegaciones de ilegalidad es el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, para lo cual cita extractos de la Historia de la Ley, doctrina y jurisprudencia, y concluye que es claro que el legislador otorga dicha acción, con la finalidad de otorgar tutela judicial efectiva a todos aquellos casos que no calzaban con los requisitos de las acciones del artículo 17 N° 5 y 6 de la misma Ley, “*correspondiendo en el caso de marras la interposición de aquella alternativa otorgada por el legislador*”.

Finalmente, y sin perjuicio de lo anterior, la reclamada sostiene que, en cuanto a los estándares que determinan la realización de los PCI en conformidad con los preceptos del Convenio N° 169 de la OIT, éstos fueron efectivamente cumplidos, y para demostrar lo anterior, describe pormenorizadamente todas las acciones llevadas a cabo al efecto: que fuera realizado en forma previa a la adopción de la medida administrativa –RCA N°69/2015-; que fuera libre e informado; que se desarrollara de buena fe; que participaran instituciones representativas; y que se desarrollara mediante procedimientos adecuados y previamente consensuados, concluyendo que el SEA “*procuró efectuar un procedimiento de acuerdo a las características socioculturales de la AIASIQ y convenir con ella sus alcances y mecanismos*”.

3. Argumentos de los terceros coadyuvantes

Como se señala previamente, por resolución de fojas 242, se tuvo a la Compañía Minera Cerro Colorado Ltda. como tercero coadyuvante de la reclamada, y a fojas 328 se tuvo a la Comunidad Indígena Aymara de Cancosa, como tercero coadyuvante de la reclamante AIASIQ. En sus presentaciones en autos, ambos terceros coadyuvantes desarrollaron sus argumentos, apoyando la posición de la reclamada y de la reclamante AIASIQ, respectivamente, profundizando en las alegaciones de las partes. Particularmente en su presentación de fojas 246, el tercero coadyuvante de la reclamada plantea, como cuestiones previas respecto de ambas reclamaciones, una supuesta falta de agravio hacia el reclamante don Luis Jara Alarcón y que la reclamación de la AIASIQ sería extemporánea.

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. De la Reclamación rol R No 141-2017
 - i. Cuestiones generales sobre la debida consideración de las observaciones ciudadanas
 - ii. Sobre la debida consideración de las observaciones de la reclamante de autos
 - a) Sobre las alegaciones relativas a la existencia de daño ambiental producto de la actividad histórica de CMCC
 - b) Sobre la debida consideración de la observación relativa a la afectación de los recursos hídricos subterráneos y del bofedal del sector Pampa Lagunillas
 - b.1. Antecedentes de contexto previo del proyecto
 - b.2. Del procedimiento de evaluación ambiental del proyecto objeto de reclamación
 - b.3. Análisis del Tribunal
- II. De la Reclamación rol R No 142-2017
 - i. Sobre las alegaciones de incompetencia del Tribunal y extemporaneidad de la reclamación
 - ii. De la consideración de las observaciones ciudadanas y de la legalidad del actuar del Comité de Ministros al respecto
- III. De las consideraciones sobre cambio climático
- IV. De la nulidad parcial de las Resoluciones de Calificación Ambiental

I. De la reclamación rol R No 141-2017**i. Cuestiones generales sobre la debida consideración de las observaciones ciudadanas**

Segundo. Que, sobre la debida consideración de las observaciones ciudadanas, cabe señalar que el inciso cuarto del artículo 29 y el inciso quinto del artículo 30 bis, ambos de la Ley N° 19.300, señalan que: *“Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución”*. A su vez, de lo resuelto por la autoridad administrativa, se podrá reclamar ante el Tribunal Ambiental conforme al artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, que en lo pertinente señala que los tribunales ambientales serán competentes para *“6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley [...]”*.

Tercero. Que, de acuerdo a lo señalado en los citados preceptos, y tal como ha venido razonando el Tribunal en sus sentencias sobre la materia, por ejemplo, en las causas roles R N° 86-2015, R N° 93-2016, R N° 133-2016, R N° 146-2017 y R N° 157-158-2017, entre otras, el eje central por el que discurre toda la vía especial de impugnación, para quienes han realizado observaciones en el expediente de evaluación ambiental, es la determinación de si ellas han sido o no debidamente consideradas. Se trata de un concepto que no se encuentra expresamente definido en la ley, no obstante existir disposiciones que permiten dotarlo de contenido.

Cuarto. Que, en efecto, se han de considerar en este análisis, entre otros, los artículos pertinentes de la Ley N° 19.300, además del Oficio Ordinario N° 130.528, del Director Ejecutivo del SEA, que contiene el 'Instructivo Consideración de las Observaciones Ciudadanas en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental' (en adelante "Instructivo PAC"). En este último documento, la autoridad administrativa precisa, entre otras materias, el alcance del deber de evaluar técnicamente las observaciones y de dar respuesta fundada a ellas, junto con el establecimiento de un estándar mínimo que debe reunir la respuesta a las observaciones ciudadanas. Dicho instructivo, si bien es relevante para esta materia, no puede disminuir ni ser contrario al contenido de la Ley N° 19.300.

Quinto. Que, de acuerdo con las disposiciones legales citadas, así como a las precisiones contenidas en el mencionado instructivo del SEA, para determinar si las observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas, el análisis se debe extender a todo el expediente de evaluación ambiental y no debe quedar circunscrito únicamente a la respuesta que de ella se haga en la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) respectiva. Tan importante como la respuesta a las observaciones, es el tratamiento que la autoridad les haya dado durante el proceso de evaluación antes de dar respuesta formal, donde aquélla tiene el deber de incorporar a dicha evaluación, con la mayor antelación posible, las observaciones de la ciudadanía, lo que le permitirá adoptar, si corresponde, decisiones oportunas que también constituyen una expresión de una debida consideración de ellas.

Sexto. Que, si bien la obligación de considerar debidamente las observaciones recae en la autoridad que evalúa, es indispensable que el titular se haya pronunciado oportunamente respecto de ellas durante el proceso de evaluación. En este contexto, será fundamental que la autoridad ponga a disposición del titular, con la mayor prontitud, las observaciones correspondientes y que este último se haga cargo oportunamente de cada una de ellas. Lo mismo debe hacer la autoridad para asegurarse que los órganos con competencia ambiental puedan contar en su debido tiempo con las observaciones ciudadanas, como un insumo necesario al momento de emitir sus propios informes. Todo ello, permitirá a la autoridad contar con los antecedentes suficientes para realizar la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, y darles respuesta en el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante "ICE"), para posteriormente considerarlas debidamente en la RCA.

Séptimo. Que, lo señalado precedentemente, es coherente con una interpretación amplia y no meramente formal de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 29 y el inciso quinto del artículo 30 bis, ambos de la Ley N° 19.300,

cuando se refieren a las observaciones que *“no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24”*. Derivado de lo anterior, el Tribunal entiende por fundamento no sólo los argumentos contenidos específicamente en la RCA que explican o motivan la respuesta a la observación, sino que también, y como se dijo previamente, la forma en que se abordaron las observaciones ciudadanas durante todo el proceso de evaluación ambiental que, en rigor, es uno de los sustentos materiales para la dictación de la respectiva RCA.

ii. Sobre la debida consideración de las observaciones de la reclamante de autos

a) Sobre las alegaciones relativas a la existencia de daño ambiental producto de la actividad histórica de CMCC

Octavo. Que, en primer término, resulta necesario resolver lo planteado por la reclamante, sobre la eventual existencia de daño ambiental producto de la actividad histórica de CMCC. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos de las partes sobre el particular, se analizará la procedencia de dicha alegación en sede de reclamación.

Noveno. Que, en un primer orden de argumentación, tanto en la reclamación ante el Comité de Ministros como en esta sede, don Luis Jara Alarcón, como contexto de sus alegaciones principales, plantea la existencia de daño ambiental en los recursos hídricos subterráneos y, a causa de lo anterior, en el bofedal superficial de Pampa Lagunillas, señalando, por ejemplo, que *“[...] el punto central [de] este reclamo es que esta actividad ha causado un daño ambiental durante décadas al usar y aprovechar gratuitamente [las aguas subterráneas] haciendo bajar sistemáticamente la napa freática del sistema lacustre Lagunillas [...]”* (recurso de reclamación ante el Comité de Ministros, pág. 1) o que al haberse aprobado la RCA N° 69/2015 la autoridad administrativa *“[...] parece intentar desconocer la existencia del daño provocado por CMCC al ecosistema lacustre Lagunillas [...]”* (reclamación ante este Tribunal, fojas 21), junto con dar cuenta de pronunciamientos de la DGA y el SAG en refuerzo de dicha tesis. En otras palabras, el argumento de la parte reclamante consiste en que en la actuación de la autoridad administrativa no se habrían considerado los efectos generados a los recursos hídricos, vegetacionales y florísticos del área.

Décimo. Que, por su parte, la reclamada plantea en su informe ante esta Magistratura, que la ley contempla una acción especial a efecto de discutir la existencia de daño ambiental, de modo que, a su juicio, cualquier alegación referida a un supuesto daño ambiental debe ser interpuesto por la vía del artículo 17 N° 2 de la Ley N° 20.600, *“[...] sin que pueda pretenderse llevarse [sic] esta discusión a través de una instancia procesal equivocada”*.

Undécimo. Que, sin perjuicio de lo que se resolverá en cuanto al fondo de las observaciones realizadas por don Luis Jara Alarcón, el Tribunal estima pertinente recordar que el objeto de la presente reclamación se encuentra explicitado en el texto mismo de la norma invocada, a saber, el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, cuál es el de resolver si las observaciones planteadas por una persona natural o jurídica, que haya participado del procedimiento de participación ciudadana (PAC), fueron debidamente consideradas en la

evaluación ambiental, con todas las precisiones que sobre el particular se han desarrollado previamente en este fallo.

Duodécimo. Que, por otra parte, cabe recordar que en nuestra legislación es posible observar una clara distinción entre lo que implica ‘daño ambiental’ e ‘impacto ambiental’. Así, en el primer caso, la Ley N° 19.300, en su artículo 2° letra e) lo define como: *“Daño Ambiental: toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”*. En cuanto a lo segundo, se define en la letra k) de la misma disposición antes citada, como: *“[...] la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada”*. De dicha diferencia conceptual, se derivan una serie de consecuencias e implicancias, entre las cuales destacan los requisitos y elementos que son propios a cada concepto, y que por la misma razón requieren para su determinación el ejercicio de acciones judiciales diversas.

Decimotercero. Que, de este modo, para determinar la existencia de daño ambiental el legislador ha establecido, entre otras, en la misma Ley N° 19.300, en su Título III, el denominado régimen ordinario o común de responsabilidad por daño ambiental, que en general fija las condiciones que deben acreditarse para entender que existe daño ambiental y se ordene su reparación. Con ese propósito, la Ley N° 20.600, en su artículo 17 N° 2, reconoce la posibilidad de presentar una demanda ante el Tribunal Ambiental competente, esto es, aquél del lugar en que se haya originado el hecho que causa el daño, o el de cualquier lugar en que el daño se haya producido, a elección del afectado, que deberá tramitarse conforme a las normas que la misma ley regula en su Título III, Párrafo 4°.

Decimocuarto. Que, atendido lo anterior, todas aquellas referencias relativas a la ocurrencia de daño ambiental expuestas por don Luis Jara Alarcón en la reclamación de autos, y la subsecuente responsabilidad derivada de ello, no serán materia de pronunciamiento en esta sede, sin perjuicio de las consideraciones de fondo que sobre los impactos ambientales del proyecto objeto de la PAC y de esta reclamación, se haga referencia en la presente sentencia.

b) Sobre la debida consideración de la observación relativa a la afectación de los recursos hídricos subterráneos y del bofedal del sector Pampa Lagunillas

Decimoquinto. Que, realizadas las precisiones anteriores, corresponde determinar si las observaciones ciudadanas planteadas por don Luis Jara Alarcón fueron o no debidamente consideradas. Para un correcto entendimiento del asunto controvertido, se hace necesario conocer el contexto en que se presenta el proyecto en estudio, reproducir la respectiva observación presentada durante la evaluación ambiental del mismo, junto con las referencias a los argumentos de las partes en cada caso.

b.1. Antecedentes de contexto previo del proyecto

Decimosexto. Que, un antecedente insoslayable al momento de resolver la presente causa está constituido por el contexto previo en que se desarrolla el proyecto cuya continuidad se ha sometido al SEIA. De este modo, cabe señalar que mediante la Resolución Exenta N° 22, de 16 de septiembre de

1997, y Resolución Exenta N° 102, de 2 de julio de 2003, ambas de la Comisión Regional del Medio Ambiente de Tarapacá, se aprobaron, respectivamente, los proyectos “Expansión Cerro Colorado” y “Mejoramiento de Eficiencia Stretch Plan”, (en adelante, también, “Resoluciones Exentas N°s 22 y 102”), cuyo titular es la CMCC.

Decimoséptimo. Que, como consecuencia de la ejecución del citado proyecto minero asociado a los permisos indicados, en el año 2005 se inició un procedimiento administrativo de sanción en contra de la compañía, que concluyó en la dictación de la Resolución Exenta N° 19, de 14 de febrero de 2006, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de Tarapacá (en adelante “Resolución Exenta N° 19/2006”), en cuya virtud se constataron una serie de incumplimientos por parte de la empresa, que habrían derivado en “[...] *la afectación sobre casi la totalidad del bofedal de Lagunillas, a consecuencia de la explotación que de los recursos hídricos efectúa la empresa [...]*” (considerando 41 de la Resolución Exenta N° 19/2006). Como consecuencia de lo anterior, se aplicaron sanciones de multa a la compañía, por no dar cumplimiento a las normas impuestas en relación con la implementación de medidas de mitigación señaladas en el EIA del proyecto; por no dar cumplimiento al plan de seguimiento de las variables ambientales asociadas al mismo; y por no informar la ocurrencia de impactos ambientales no previstos, ni asumir las acciones necesarias para controlarlos y mitigarlos. A ello se suma que se dispuso oficiar al Consejo de Defensa del Estado a efectos de que procediera “[...] *al ejercicio de las acciones legales que en derecho correspondan por el daño ambiental*” (resuelvo 5 de la Resolución Exenta N° 19/2006).

Decimoctavo. Que, acto seguido, la entonces Comisión Regional del Medio Ambiente de Tarapacá, mediante Resolución Exenta N° 137, de 26 de noviembre de 2007 (en adelante “Resolución Exenta N° 137/2007”), inició un procedimiento administrativo de revisión de las Resoluciones Exentas N°s 22 y 102, ya citadas, “[...] *a efectos de determinar si las variables ambientales relacionadas con el bofedal de Lagunillas se han comportado conforme a lo previsto en los procesos de evaluación del proyecto y sus modificaciones, y en caso que corresponda, adoptar las medidas necesarias para corregir el desarrollo de las mismas*”. En el contexto de dicho procedimiento, mediante Carta MA N° 19, de 15 de febrero de 2008, CMCC acompañó informes sobre variables ambientales relevantes y medidas adoptadas en el bofedal de Pampa Lagunillas, dentro de los cuales se encontraba el “*Plan de trabajo para el manejo de las funciones ecosistémicas del sistema lacustre de Lagunillas*” (en adelante, también denominado “Plan de Manejo”). Sobre el particular, se pronunciaron los siguientes organismos: la Subdirección Nacional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, la Secretaría Regional Ministerial de Agricultura, la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero, la Dirección Regional del Servicio Nacional de Geología y Minería, la Dirección Regional de la Dirección General de Aguas, la Dirección Regional de Pesca, la Dirección Regional de la Corporación Nacional Forestal, y la Dirección de la Comisión Regional del Medio Ambiente de Tarapacá. Dicho procedimiento administrativo culminó con la dictación de la Resolución Exenta N° 67, de 7 de julio de 2011 (en adelante “Resolución Exenta N° 67/2011”), en virtud de la cual la Comisión de Evaluación Ambiental de Tarapacá decidió modificar las Resoluciones Exentas N°s 22 y 102.

Decimonoveno. Que, mediante la citada Resolución Exenta N° 67/2011, la Comisión de Evaluación Ambiental de Tarapacá dispuso la ejecución de una serie de medidas de mitigación, dentro de las cuales cabe destacar, entre otras, las siguientes: (1) el establecimiento de un régimen de extracción de agua a 150 l/s desde 3 pozos de producción, para el período 2009-2016, debiendo cumplir con un plan de seguimiento de los niveles de aguas subterráneas, para lo cual señala los criterios, umbrales y medidas, consistentes en, por ejemplo: (a) CMCC debía realizar mediciones semanales de 4 pozos de monitoreo; (b) se establece un rango de tolerancia en los niveles de agua subterránea de no más de 50 centímetros; (c) se fija un rango de descenso máximo general (el que se detalla en la “Tabla 1: Descensos establecidos para monitoreos en Cuenca Lagunillas” para el período que va desde el 01.01.2010 al 01.01.2017), asociado a un plan de reducción de caudales de extracción; (d) CMCC debía garantizar la disponibilidad del recurso hídrico para el sistema de recarga artificial, mediante un sistema de monitoreo en línea con la Dirección Regional de Aguas, entre otras; y (e) se establece expresamente que “*en la eventualidad de que CMCC requiera de mayor caudal de aguas subterráneas de la cuenca lagunillas, la extracción deberá ser evaluada ambientalmente, sometiéndola al SEIA*”. (2) Por otra parte, el Titular debía adoptar acciones asociadas al Plan de Manejo, que incluye la mantención artificial del flujo superficial y la humectación del componente vegetacional del sistema, donde destaca: (i) “[...] CMCC deberá contemplar las acciones posteriores al restablecimiento de las surgencias naturales (condiciones de flujo históricos)[...]”, sobre la base de los elementos bofedal y laguna; (ii) desarrollar un plan de seguimiento de los recursos naturales renovables afectados por la extracción del agua; (iii) elaborar un plan de seguimiento de las medidas de mitigación; y (iv) elaborar un plan de seguimiento de las variables de calibración de los modelos hidrogeológicos.

Vigésimo. Que, es en este contexto que, el 18 de julio de 2013, la compañía presentó el EIA “Proyecto Continuidad Operacional Cerro Colorado”, a fin de extender la operación de dicho proyecto minero hasta el año 2023, explotando sus reservas de mineral sin modificar el proceso y manteniendo el nivel de producción previamente autorizado; y que luego de ser sometido al SEIA fue calificado favorablemente por la Comisión de Evaluación Ambiental de Tarapacá, mediante la RCA N° 69/2015.

b.2. Del procedimiento de evaluación ambiental del proyecto objeto de reclamación

Vigésimo primero. Que, revisado por el Tribunal el expediente de evaluación ambiental, se ha podido constatar que en el EIA del proyecto la compañía reconoce la generación de efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, citando al efecto el artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300, al señalar que “[...] *teniendo presente que el Proyecto considera continuar extrayendo aguas subterráneas desde pozos situados en Pampa Lagunillas por un tiempo adicional de 7 años (2017-2023), manteniendo la tasa actual de 150 l/s, es relevante indicar que la extracción del recurso hídrico se efectuará desde pozos existentes y que se localizan fuera del área de delimitación definido en la Resolución Exenta N° 909/1996 para el bofedal Lagunillas, pero cercanos a ella, aproximadamente a 1.300 metros [...]*”. Ante ello, CMCC propone en el EIA como medidas de mitigación y/o compensación, entre otras, las siguientes: (i) mantener el régimen de

extracción de agua, estableciendo como máximo una extracción de 150 l/s hasta el año 2023, y del orden de 20 l/s para la mantención del riego artificial del ecosistema lacustre, a partir del cese de la operación. Cabe destacar en este punto que la empresa reconoce que “[...] Actualmente CMCC extrae, exclusivamente, desde los pozos P1 y P3 un total de 138,72 l/s (2012) de agua subterránea para cubrir sus requerimientos [...]”; (ii) mantener el funcionamiento de los pozos sin variaciones respecto de su operación actual, controlando los flujos niveles estáticos y dinámicos en cada uno de los pozos de producción y monitoreando los niveles freáticos en los pozos de observación; y (iii) mantener las actividades asociadas al Plan de Trabajo para el Manejo de las Funciones Ecosistémicas del Sistema Lacustre de Lagunillas, que consideran el riego artificial del bofedal de Lagunillas (SAR) y las actividades de monitoreo y seguimiento del bofedal.

Vigésimo segundo. Que, al describir el plan de medidas de mitigación, reparación y/o compensación, en el Capítulo 5 del EIA que propone extender las faenas mineras hasta 2023, la empresa reconoce que, en relación con el componente ambiental “recurso hídrico subterráneo”, se genera un impacto que describe como un “efecto adverso significativo en la recuperación de los niveles de agua subterránea de la cuenca de Pampa Lagunillas, en particular respecto del tiempo de restablecimiento de éstos, una vez que CMCC cese el bombeo desde el campo de pozos en el Sector de Lagunillas” (OHI-1), ante lo cual plantea como medida de mitigación el cambio de punto de extracción del agua utilizada en el riego post cierre del proyecto, según se destaca en el siguiente cuadro:

Tabla RE-10
Resumen Plan de Medidas del Proyecto para Impactos Significativos

Fase del Proyecto	Componente ambiental	Impacto	Código Impacto	Medida	Tipo de medida	Código Medida
Construcción	Fauna vertebrada terrestre	Efecto adverso significativo en el recurso natural, producto de la intervención de fauna protegida en la fase de construcción.	CFA-1	Plan de perforación controlada	Mitigación	FA-1
				Mejoramiento de hábitats	Compensación	FA-2
Operación	Flora y vegetación	Efecto adverso significativo en el recurso natural, producto de la intervención de individuos de especies en categoría de conservación en la fase de operación.	OMF-1	Revegetación para Bronnigia canadensis y <i>Prosopis alba</i>	Mitigación	F-1
				Empoquetamiento de las poblaciones de Bronnigia canadensis y <i>Prosopis alba</i>	Compensación	F-2
	Fauna vertebrada terrestre	Efecto adverso significativo en el recurso natural, producto de la intervención de fauna protegida en la fase de operación.	CFA-1	Plan de Rescate y Rehabilitación	Mitigación	FA-3
				Mejoramiento de hábitats	Compensación	FA-4
	Riesgo hídrico subterráneo	Efecto adverso significativo en la recuperación de los niveles de agua subterránea de la cuenca de Pampa Lagunillas, en particular respecto del tiempo de restablecimiento de éstos, una vez que CMCC cese el bombeo desde el campo de pozos en el Sector de Lagunillas	OHI-1	Cambio de punto de extracción del agua utilizada en el riego post cierre de Proyecto	Mitigación	HS-1
	Patrimonio cultural	Alteración de sitios con valor arqueológico pertenecientes al patrimonio cultural.	GARG-1	Protección Transitoria	Compensación	ARG-1
	Proyecto de investigación y difusión del patrimonio cultural.			Compensación	ARG-2	
Medio Humano	Alteración de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, en la dimensión Antropológica de la población de Quispac.	Alteración en el desarrollo de la ceremonia del Inti Raymi, producto del retardo en la observación de la salida del sol, vista desde el Cerro Wata Watawa.	OMH-1	Minimización de Interferencias de la Operación Respecto de la Ceremonia del Inti Raymi	Mitigación	MH-1
					Programa de turismo cultural para Quispac	Compensación

(Fuente: Resumen Ejecutivo EIA del proyecto, punto 7, página 22)

Vigésimo tercero. Que, según consta en autos, don Luis Jara Alarcón, en el contexto de la evaluación ambiental del proyecto, el 28 de octubre de 2013, presentó sus observaciones PAC ante el SEA de la Región de Tarapacá, planteando, entre otras materias, que “[...] el referido Bofedal Lagunillas ha sufrido un daño ambiental irreparable y actualmente continúa experimentando

daño, como consecuencia de la extracción de aguas subterráneas por parte de CMCC, daño que se verá acentuado por la nueva solicitud de la referida sociedad [...], citando en respaldo de sus dichos una serie de conclusiones contenidas en el Informe Técnico N° 18/2005, elaborado por la DGA Región de Tarapacá, de 15 de junio de 2005, en el contexto del proceso administrativo sancionatorio ordenado en contra de CMCC. Entre dichas conclusiones, destaca que la “[...] *variabilidad pluviométrica influye de manera directa en el tamaño de las lagunas, pero no en el abastecimiento hídrico del bofedal, ya que aquél era de carácter subterráneo a través de un sistema de surgencias difuso (sistema de surgencias difuso: red de múltiples vertientes que se manifiestan, algunas, como manantiales claramente definidos, y otra sólo como zonas de anegamiento del suelo). Estas surgencias corresponden a una manifestación del agua subterránea que, contenida a presión, fluye verticalmente hasta alcanzar la superficie del terreno [...]*”. Otra observación del Informe Técnico N° 18/2005 que destaca el reclamante, señala que la desaparición total de las vertientes ubicadas al norte del bofedal constituye una prueba irrefutable de la pérdida de potencial hidráulico del acuífero, así como el descenso de 8 metros en el nivel de la napa en el sector de Pampa Lagunillas con respecto a la situación de línea base, y que “[...] *la extinción de la totalidad de las surgencias que alimentaban el bofedal Lagunillas se debe a la pérdida de potencial hidráulico (presión) que ha sufrido el acuífero en la última década [...]*”. Luego agrega que, dado que el proyecto plantea continuar con la extracción de aguas del campo de pozos, ubicados en Pampa Lagunillas hasta el año 2023, a su juicio “[...] *no se puede hablar de ‘continuidad’ ya que se aumentan los impactos ambientales, en particular lo que se refiere al nivel de recuperación del agua subterránea [...]*”. Finalmente, el observante plantea los “*Motivos por los cuales el proyecto debe ser rechazado*”, señalando, en síntesis y en lo pertinente, lo siguientes: “*1. La condición ambiental de la Laguna Huntija y del bofedal Lagunillas, empeorará con la aprobación solicitada. Sin perjuicio del daño ya producido, de carácter irreparable, el proyecto que se somete a vuestra aprobación aumenta los impactos (cuestión ya reconocida por la CMCC, en lo que se refiere a la recuperación del nivel de agua subterránea) y, en nuestra opinión, aumenta los daños [...]. Vale la pena recordar que hoy la Laguna Huantija se encuentra prácticamente seca, situación que no era tal al momento de dictarse la resolución N° 67 del año 2011, ya referida, ni menos las resoluciones ambientales anteriores. Lo anterior implica que no existe técnicamente una ‘continuidad’ respecto de las autorizaciones ambientales vigentes. En efecto, el proyecto que se está presentando corresponde a uno que incrementa impactos y daños y que por lo demás debe rechazarse, considerando que se pretende continuar e incrementar un daño causado por el mismo titular del proyecto [...]*”.

Vigésimo cuarto. Que, en su reclamación en esta sede, don Luis Jara Alarcón señala como argumentos para cuestionar la debida consideración a sus observaciones, en resumen, los siguientes: (i) Que prolongar la extracción del recurso hídrico por 7 años adicionales, retrasaría la recuperación de los niveles de los recursos hídricos subterráneos hasta su estado natural, en un promedio de 23 años, afectando la recuperación del ecosistema lacustre Lagunillas; (ii) se viola el principio precautorio, al validar la reclamada el supuesto planteado por la empresa, relativo a la hipotética desconexión entre el acuífero de Lagunillas y otros acuíferos vecinos y al aprobar un proyecto con incertidumbres o falta de datos; (iii) la RCA N° 69/2015 y la resolución reclamada, violan la garantía constitucional

consagrada en su artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, y el artículo 63 del Código de Aguas, que prohíbe -sin necesidad de declaración expresa- nuevas explotaciones en las zonas que corresponden a acuíferos que alimenten vegas y bofedales de la Regiones de Tarapacá y Antofagasta.

Vigésimo quinto. Que, un aspecto importante que se ha relevado en las argumentaciones de las partes dice relación con los pronunciamientos técnicos que la DGA ha evacuado durante la evaluación ambiental del proyecto. Por ello, y sin perjuicio de entender que tales informes tienen naturaleza indicativa y no vinculante para la Comisión de Evaluación Ambiental, el Tribunal considera necesario relevar los antecedentes técnicos que estima pertinentes de los mismos:

- (i) En su primer informe, al pronunciarse sobre el EIA del proyecto de continuidad, mediante el Ordinario N° 242, de 9 de septiembre de 2013, la DGA en sus consideraciones finales señaló haber constatado que “[...] 1. *No se ha presentado una Línea Base Hidrológica apropiada en el sector Lagunillas, lo que impide hacer una correcta distinción entre la situación ‘Con Proyecto’ y ‘Sin Proyecto’[...] Lo anterior, es especialmente importante en consideración a que la cuenca de Lagunillas tiene delimitados sectores acuíferos protegidos por este Servicio. 2. El área de influencia aplicable al proyecto no ha sido justificada, lo que impide distinguir todas las áreas de relevancia ambiental presentes y susceptibles de recibir impactos. 3. La evaluación ambiental incorporada en el EIA es incompleta y no aborda apropiadamente la relación entre el recurso hídrico y todas otras aquellas componentes ambientales que éste sustenta. 4. La recarga usada en el modelo hidrogeológico del sector Lagunillas no ha sido justificada técnicamente, lo que imposibilita conocer si los resultados presentados son los adecuados. 5. No se ha demostrado la efectividad y factibilidad técnica y ambiental de las medidas planteadas para el recurso hídrico (a saber, HIL-1: ‘Pozo de soporte al suministro de agua de la localidad de Quipisca’ y HI-1: ‘Cambio de punto de extracción del agua utilizada en el riego’). 6. El Plan de Seguimiento debe ser reevaluado en función de las observaciones planteadas en este pronunciamiento.*”
- (ii) Luego, en respuesta a la primera Adenda, mediante el Ordinario N° 167, de 28 de mayo de 2014, la DGA señaló específicamente en relación con el sistema acuífero de Pampa Lagunillas, que “[...] *existen efectos ambientales adversos y significativos registrados sobre esta componente ambiental, y las medidas propuestas no revierten estos efectos, por el contrario, el presente proyecto los incrementa sin hacerse cargo de ellos [...]*”
- (iii) Posteriormente, en respuesta a la segunda Adenda, mediante el Ordinario N° 17, de 13 de enero de 2015, la DGA se pronuncia en los siguientes términos: “[...] 1. *Este Servicio reitera que los efectos ambientales adversos y significativos que se han registrado sobre el componente ambiental “sistema acuífero de Pampa Lagunillas” configuran daño, haciéndose presente que los planes de manejo y acción, estipulados en la Resolución Exenta N° 67/2011, no tienen previsto reparar en tiempos razonables los descensos de nivel y los tiempos de recuperación del agua subterránea, siendo ambas variables afectadas significativamente por el proyecto actualmente aprobado, al menos entre 20 y 40 años en los pozos más cercanos a los objetos de protección, situación que la continuidad operacional en calificación ambiental, aún con*

las medidas propuestas en esta etapa, no hace más que agudizar [...]”. En el mismo oficio, hace énfasis en que debe considerar en la evaluación del proyecto, lo sucedido con el procedimiento administrativo de modificación de resolución de calificación ambiental (que deriva en la dictación de la Resolución Exenta N° 137/2007), debido a que dicho servicio “[...] concluyó que la extracción de los recursos hídricos de la cuenca Lagunillas había generado y sigue generando un importante deterioro en el humedal y sus subsistemas, dejándose constancia que las acciones implementadas para la recuperación del ecosistema en ninguna medida debiesen servir como precedente para futuras evaluaciones ambientales.”

- (iv) Al pronunciarse sobre la tercera Adenda, esta vez mediante el Ordinario N° 212, de 6 de julio de 2015, la DGA observa diversos aspectos del proyecto, a saber, el Plan de Medidas Ambientales, los Planes de Seguimiento de las variables ambientales, incluyendo el Plan de Alerta Temprana (PAT) del acuífero de Pampa Lagunillas. Así, por ejemplo, en cuanto al Plan de Medidas Ambientales, señala que: “[...] *En relación con la primera parte de la medida (Delimitación del acuífero de Lagunillas), el titular deberá adelantar el inicio de su cronograma de planificación de actividades, presentado en la Figura 2 del Anexo 1.5.7.4, iniciando las actividades a contar de la fecha en que la resolución de calificación favorable se encuentre firme [...] Respecto a la tercera parte de la medida de compensación, esto es renuncia voluntaria de acuerdo al Código de Aguas, de los derechos de agua (300 l/s) con los que cuenta Cerro Colorado en el sector hidrogeológico de Lagunillas, este Servicio estima que ello provoca parte del efecto positivo alternativo y equivalente necesario para hacerse cargo del impacto. Finalmente, es opinión de este Servicio que, una vez cumplidos los hitos y/o compromisos relacionados con las 2 medidas de mitigación y con las 3 partes de la medida de compensación, ellas se harían cargo de los efectos adversos significativos del impacto OHI-1 [...]”.*
- (v) En último término, mediante Ordinario N° 282, de 23 de septiembre de 2015, al pronunciarse sobre el Informe Consolidado de Evaluación la DGA tiene la oportunidad de señalar que “[...] *la última opinión técnica de este Servicio en la evaluación del estudio de impacto ambiental del proyecto ‘Continuidad Operacional Cerro Colorado’, se encuentra expresada en el Ord. DGA Tarapacá N° 212 de 6 de julio de 2015 [...]”*, para finalmente concluir observado que “[...] *3. En último lugar, destacar que solamente cumplidos los hitos y/o compromisos relacionados con las medidas de mitigación HI-1, HI-2 y las tres partes de la medida de compensación HI-3, ellas se harían cargo de los efectos adversos significativos del impacto OHI-1.”*

Vigésimo sexto. Que, volviendo a las observaciones ciudadanas presentadas por don Luis Jara Alarcón (Observaciones N°s 218 a 222), cabe señalar que el ICE, considera pertinente las observaciones y procede a otorgar las respuestas las mismas, de las cuales es posible destacar lo siguiente: “[...] *Los antecedentes entregados permiten visualizar todos los compromisos de la citada Resolución, la forma de cumplimiento actual y la forma en que el presente Proyecto mantiene o modifica dicha obligación y su forma de cumplimiento, respecto de las obligaciones que son parte del Plan de Trabajo y que tienen relación con aspectos técnicos, de reporte a la Autoridad, de actualización de información y de estudios complementarios. En la Adenda 2 se precisan*

aspectos relacionados con el desarrollo e implementación de las próximas etapas del Plan de Manejo Ambiental de Lagunillas, incorporando además elementos que tienen por objetivo minimizar las incertidumbres que naturalmente se asocian a la ejecución de un plan de recuperación de un sistema natural, de largo plazo de ejecución. Complementariamente en la tabla 5.5-1 de la Adenda N° 2 se entregan antecedentes de las etapas del manejo del sistema azonal, los mecanismos de medición y manejo para la transición entre el sistema de irrigación del SRA y agua de recarga natural. Asimismo, se presenta el Plan de Seguimiento Ambiental del Proyecto, el cual constituye, por una parte, el Seguimiento asociado a las medidas de mitigación y compensación cuya función es evitar o disminuir el efecto adverso significativo de aquellos impactos que dan origen a la necesidad de realizar un EIA. Por otra parte, contiene un Plan de Seguimiento Adicional de limnología, el cual se encuentra relacionado con componentes ambientales que CMCC se ha comprometido a monitorear de manera adicional para las distintas fases del Proyecto, sin que estas variables necesariamente hayan dado origen a la necesidad de realizar el EIA [...]". Señala a continuación las condiciones impuestas a la compañía referidas al área de Lagunillas y los Planes de Alerta Temprana Asociadas a este acuífero. En definitiva, el SEA concluye señalando que: "[...] Respecto de lo observado, y de acuerdo a los antecedentes del proceso de evaluación, según lo que indica el titular, las líneas de base y sus metodologías (ver capítulo 2 del EIA), cumplen con los requerimientos y contenidos mínimos exigidos por la LBGMA para la elaboración de EIA, permitiendo [a] partir de lo mencionado identificar y evaluar de forma adecuada los impactos que se presentan sobre los elementos del medio ambiente (para detalles revisar capítulo 4 del EIA). Posteriormente en el capítulo 5, se presentan las medidas de mitigación, reparación y/o compensación de acuerdo a los impactos identificados. Finalmente, en el capítulo 6 se presentan los seguimientos a las medidas correspondientes. Sin perjuicio de lo anterior, y de producirse una situación no prevista, el observante deberá mediante denuncia, entregar los antecedentes a los órganos del estado fiscalizadores, como es la SMA, y cualquier incumplimiento definido en el título IV de la ley 19.300, artículo 64 [...]".

Vigésimo séptimo. Que, la Comisión de Evaluación Ambiental de Tarapacá, en la RCA N° 69/2015, en sus consideraciones N°s 217 a 222, deja constancia de la respuesta a las observaciones planteadas por don Luis Jara Alarcón, de las cuales, en lo que interesa al presente arbitrio, es posible destacar lo siguiente:

- a) Que se habrían evaluado distintos Planes de Mitigación, Reparación o Compensación, así como los Planes de Seguimiento, Control o Alerta Temprana (PAT) asociados al Manejo de las Funciones Ecosistémicas del Sistema Lacustre Lagunillas, incorporados en el Anexo 1.25 de la Adenda N° 1, en los Planes de Seguimiento declarado en el Capítulo 6 del EIA y lo complementado en las Adenda 1 y Adenda 2, indicando que "[...] el órgano del Estado con competencia ambiental en estas materias, ha dado su conformidad a lo indicado por el titular en los documentos anteriormente citados [...]".
- b) Que se establecieron las siguientes condiciones referidas al área de Pampa Lagunillas y los Planes de Alerta Temprana asociados:

- i) El Titular debe definir valores de tolerancia, tanto para el sistema de Lirima y la relación con el Estero Chavirinto y el acuífero de Collagua, en consideración al Ordinario N° 212 de la DGA, los cuales deben ser visados por dicho Servicio.
- ii) En consideración a que el Titular plantea el PAT y su modelo hidrogeológico con desconexión entre el acuífero de Pampa Lagunillas y cuencas vecinas, en caso de que operando el proyecto se verifique lo contrario, deberá *“detener los bombeos hasta demostrar que puede continuar ejecutándolo frente a los potenciales efectos en las zonas ambientales determinadas”*.
- iii) En cuanto a la medida HI-1 que contempla el *“cambio de punto de extracción del agua utilizada en el riego del bofedal de Lagunillas”*, ésta debe ser concretada por la compañía durante el primer año de operación del proyecto, esto es, durante el año 2017, *“[...] con el objeto de reducir los tiempos de recuperación y lograr un restablecimiento de las condiciones originales del bofedal de manera más anticipada y gradual, generando menor impacto al ya asumido por la RCA N° 67/2011”*. Lo anterior implica que, del caudal considerado a extraer de 135 l/s, una vez comenzando a operar el nuevo pozo, debe descontarse el requerimiento de riego al bofedal, quedando un caudal autorizado de extracción en el acuífero Pampa Lagunillas, hasta el año 2023.

Vigésimo octavo. Que, resulta de relevancia destacar que en la misma RCA N° 69/2015 la Comisión de Evaluación Ambiental de Tarapacá, en su consideración N° 11 (página 433), en ejercicio de sus facultades resolvió imponer a CMCC una serie de condiciones o exigencias para la ejecución del proyecto, en diversos aspectos, incluidos los que denomina *“I. Recurso hídrico subterráneo sector Lagunillas”* y *“IV. Ecosistema Lagunillas”*. De dichas condiciones destacan las siguientes: (i) la obligación de la empresa de reformular la regla de umbrales propuesta, de manera que se definan valores numéricos concretos que representen los límites a considerar para la variable ‘nivel de aguas subterráneas’ en los pozos de control, debiendo considerar lo señalado por la DGA en su Ordinario N° 212/2015; (ii) la medida HI-1 llamada ‘cambio punto de extracción del agua utilizada en el riego del bofedal de Lagunillas’, la cual debe ser concretada durante el primer año de operación del proyecto, con el objeto de reducir los tiempos de recuperación y lograr un restablecimiento de las condiciones originales del bofedal de manera más anticipada y gradual *“[...] generando menor impacto al ya asumido por la RCA N° 67/2011 [en referencia a la Resolución Exenta N° 67/2011]”*; y (iii) el caudal autorizado a extraer es de 135 l/s, entendiendo dentro de ese límite el caudal requerido para el riego del bofedal.

Vigésimo noveno. Que, el Comité de Ministros, en la Resolución Exenta N° 1317/2016, impugnada en autos, al resolver la reclamación administrativa de don Luis Jara Alarcón ratificó, en general, lo obrado por la Comisión de Evaluación Ambiental de Tarapacá, cuyas principales argumentaciones son expuestas a continuación. En primer lugar, el Comité de Ministros estimó que previo a entrar en el fondo de la materia, se debía considerar que el proyecto contempla continuar con la actual operación de la minera por siete años adicionales; que originalmente el EIA contemplaba una tasa de extracción

de agua subterránea del acuífero Lagunillas de 150 l/s hasta el año 2023, lo que generaría, evidentemente, un descenso mayor de la cota de nivel provocada al año 2016 —fecha de cierre del proyecto original— y, en dicho escenario original, los niveles se recuperarían en el año 2075. En segundo término, destaca que la extracción del recurso hídrico se realiza desde el acuífero de Pampa Lagunillas, el cual sustenta hidrológicamente el bofedal de mismo nombre y que cuenta con un “*Plan de Trabajo para el Manejo de las Funciones Ecosistémicas del Sistema Lacustre Lagunillas*”, el que consta de un SRA. Sin embargo, cuestiona que la empresa haya identificado el impacto OHI-1, refiriéndose solo al tiempo de recuperación de los niveles de aguas subterráneas, pero sin reconocer la consecuencia de este efecto sobre el sistema superficial bofedal Lagunillas, bajo el argumento de que “[...] *el sistema del bofedal se encontraría desconectado del sistema hidrogeológico, al encontrarse en funcionamiento el riego artificial del sistema*”. Al respecto, la autoridad concluye que, a su juicio, “[...] *en la RCA han quedado reconocidos los efectos del artículo 6 del decreto supremo N° 95/01 -Reglamento del SEIA vigente a esa época-, en particular los literales m), n), n.1) y n.2) por lo que la preocupación de los recurrentes en ese sentido ha sido reconocida durante proceso de evaluación pese a la negativa del Titular. En razón de lo anterior, durante el proceso se configuró como medida apropiada para hacerse cargo de dicho impacto el adelantamiento de la implementación de la medida consistente en la construcción y operación del pozo de Pampa Pénjamo para riego del bofedal Lagunillas, desde el año 2023 al primer año de operación del Proyecto —año 2017—. En ese sentido, es factible señalar que existe un efecto acumulativo, producto de la explotación del recurso hídrico en el tiempo, a raíz del cual se han manifestado los efectos en el sistema del bofedal Lagunillas*”.

Trigésimo. Que, siguiendo con lo argumentado por el Comité de Ministros en la resolución reclamada, ahora en relación específicamente con las observaciones referidas a las medidas que fueron aprobadas para hacerse cargo de los efectos antes descritos, cabe señalar que dicha autoridad insiste en que “[...] *durante la evaluación ambiental del Proyecto se relevó el impacto producido en el descenso y la recuperación de los niveles de agua en el acuífero Lagunillas, lo que resultó en la propuesta de nuevas medidas para hacerse cargo de los efectos, entre ellas la HI-2 reducción del caudal de explotación de 150 l/s a 135 l/s como promedio anual, y HI-3 renuncia voluntaria a los 300 l/s de derechos de aprovechamiento de aguas en el Salar de Lagunillas*”. Luego, explica que, en cuanto al análisis de la idoneidad de estas medidas, “[...] *si bien han sido propuestas respecto de la componente recurso hídrico, en lo referido al tiempo que tarda la napa freática en recuperarse, no hay un reconocimiento por parte del Titular sobre la consecuencia que este efecto genera en el sistema azonal bofedal Lagunillas —sistema superficial—, el cual ha sido relevado en este proceso de evaluación, haciendo énfasis en el impacto acumulativo provocado por el Proyecto, razón por la cual se establecieron en el ICE, por razones eminentemente técnicas, condiciones más exigentes respecto de las medidas de manera de que fueran más apropiadas para hacerse cargo de tal impacto [...]*”. Luego reitera que los sostenidos descensos de la napa freática en el acuífero Lagunillas, han provocado la necesidad de mantener el SRA, establecido en la Resolución Exenta N° 67/2011, con el objeto de irrigar o emular las condiciones naturales, concluyendo que: “[...] *la materia de preocupación de los recurrentes se entiende abordada, toda vez que la medida HI-1 ha sido modificada, en el sentido que debe ser concretada el*

primer año de operación, anticipando aún más la recuperación de los niveles subterráneos. Esto considerando, además, que el caudal de operación se ha restringido considerando el abastecimiento de los requerimientos del bofedal”, en relación con las citadas medidas que constan en el considerando 11.5 de la RCA N° 69/2015.

b.3. Análisis del Tribunal

Trigésimo primero. Que, habiendo expuesto los antecedentes que a juicio del Tribunal resultan relevantes para resolver la presente controversia, corresponde a continuación desarrollar las consideraciones y conclusiones que fundamentan la decisión del caso.

Trigésimo segundo. Que, previo a analizar las circunstancias fácticas del presente caso, es importante recordar que tratándose de un instrumento de carácter predictivo, una de las finalidades del SEIA es la descripción, examen y valoración de los impactos ambientales que se prevé ocasionará la actividad o proyecto, señalando el artículo 16 inciso final de la Ley N° 19.300 que el EIA *“será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En caso contrario, será rechazado”*. Con la finalidad de hacerse cargo de los impactos que genere un proyecto, específicamente para el caso de un EIA, la regulación obliga al titular a actuar proponiendo medidas que permitan, mitigar, compensar o reparar dichos impactos. Es así como el artículo 98 del RSEIA precisa que las medidas de mitigación *“tienen por finalidad evitar o disminuir los efectos adversos del proyecto o actividad, cualquiera sea su fase de ejecución”*.

Trigésimo tercero. Que, por otra parte, cabe destacar que al momento de adoptar decisiones relativas a proyectos que afecten la disponibilidad de recursos naturales sensibles a un área, se debe tener siempre presente el concepto de ‘desarrollo sustentable’ ampliamente reconocido a nivel nacional e internacional, definido en el artículo 2 letra g) de la Ley N° 19.300 como: *“El proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras”*. Sobre esto último, en la doctrina se señala que: *“[...] el desarrollo sustentable incorpora los siguientes elementos: la equidad intergeneracional, o la necesidad de preservar los recursos naturales para el beneficio de las futuras generaciones; el uso sustentable o uso racional de los recursos; la equidad intra generacional o el uso equitativo de los recursos; y la integración o la necesidad de asegurar que las consideraciones ambientales sean incorporadas a los proyectos, programas y planes económicos y de desarrollo [...] Lo que aquí se plantea mediante este enfoque sistémico e integrador es que debe existir coherencia entre todos los elementos del desarrollo sustentable al momento de adoptar determinaciones relevantes en materia de recursos naturales, de manera de hacerse cargo consistentemente tanto de la perspectiva ambiental, como económica y social involucrada en cada una de estas decisiones. Este objetivo de integración —se postula— se logra mediante la función directora del principio de Justicia Ambiental en estas decisiones [...]”* (HERVÉ ESPEJO, Dominique; *Justicia Ambiental y Recursos Naturales*, Ediciones Universitarias de Valparaíso PUCV, 2015, pp. 306-307).

Trigésimo cuarto. Que, asimismo, debe relevarse especialmente el concepto de 'Conservación de la Naturaleza' que también define la Ley N° 19.300 en la letra b) de su artículo 2°, como: *"el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración"*. Sus disquisiciones brindan, sin lugar a dudas, un marco conceptual idóneo para analizar el caso de autos.

Trigésimo quinto. Que, de este modo, en la presente causa esta Magistratura ha podido constatar que, tal como se describió respecto de los efectos de operación del proyecto, y como producto de la extracción continuada de agua subterránea, se generaron descensos sostenidos en el tiempo de los niveles freáticos del acuífero de Pampa Lagunillas, que a su vez provocaron la afectación del bofedal suprayacente, lo que llevó a la Comisión Regional del Medio Ambiente de Tarapacá a iniciar, mediante Resolución Exenta N° 19/2006, un procedimiento sancionatorio en contra de la compañía, aplicando tres multas de 500 UTM cada una, por no dar cumplimiento a las normas impuestas en relación con la implementación de medidas de mitigación evaluadas en el proyecto; por no dar cumplimiento al plan de seguimiento de las variables ambientales asociadas al mismo; y por no informar la ocurrencia de impactos ambientales no previstos, ni asumir las acciones necesarias para controlarlos y mitigarlos. Adicionalmente, se dispuso oficiar al Consejo de Defensa del Estado a efectos de que procediera *"al ejercicio de las acciones legales que en derecho correspondan por el daño ambiental"*.

Trigésimo sexto. Que, como derrotero de lo anterior, la misma autoridad antes mencionada, mediante Resolución Exenta N° 137/2007, inició un proceso de revisión de la RCA del proyecto -contenida en las Resoluciones Exentas N°s 22/1997 y 102/2003-, en cuyo contexto CMCC propuso una serie de medidas orientadas a la recuperación del bofedal del sector de Pampa Lagunillas, respecto de las cuales informaron en su oportunidad los respectivos organismos sectoriales con competencia ambiental. Como se ha señalado previamente, por Resolución Exenta N° 67/2011, la Comisión de Evaluación Ambiental de Tarapacá resolvió aprobar la modificación de los términos en que originalmente había sido aprobada la ejecución del proyecto, fijando al efecto medidas con este objeto, bajo la consideración de un desarrollo del proyecto en su fase de operación hasta el año 2017. Para este Tribunal resulta importante destacar que, en este caso, el procedimiento de revisión de la RCA del proyecto surge y se desarrolla con un claro objetivo de protección ambiental, cual es la recuperación de la afectación generada en el acuífero de Pampa Lagunillas, que incluye tanto la recuperación de los niveles freáticos de agua subterránea como del bofedal suprayacente, de lo cual dan cuenta la Resolución Exenta N° 19/2006, como asimismo la Resolución Exenta N° 67/2011 (resuelvo 1), que dispone que CMCC debía dar cumplimiento a una serie de medidas correctivas *"[...] con el propósito de cautelar la variable ambiental relevante 'niveles del agua subterránea' de la unidad hidrogeológica Lagunillas"* (destacado del Tribunal). De este modo, se establecieron valores ambientales para que el proyecto se pudiera seguir ejecutando, fijando un horizonte de recuperación del patrimonio natural afectado.

Trigésimo séptimo. Que, a juicio del Tribunal, la situación de afectación constatada en la zona del acuífero de Pampa Lagunillas y la necesidad de lograr la recuperación de los niveles freáticos del acuífero, que a su vez permitiesen los afloramientos naturales de aguas que irrigan el sistema vegetacional azonal y superficial de dicho ecosistema, constituyen elementos esenciales en una adecuada evaluación ambiental de cualquier modificación de proyecto que implicara algún grado de afectación de los recursos naturales de dicha zona en recuperación, como sucede con el caso en análisis. Ello, en opinión de esta Magistratura, redundaría en que la recuperación del acuífero en las condiciones y plazos evaluados y aprobados por la Resolución Exenta N° 67/2011, de manera de asegurar una autosustentación del bofedal, resulta un aspecto indisponible, tanto para el proponente como para la autoridad ambiental, que debe ser cautelado.

Trigésimo octavo. Que, en este contexto, ante el proyecto de continuidad operacional presentado por CMCC, don Luis Jara Alarcón planteó los cuestionamientos objeto de la presente reclamación, que en detalle se describen en el considerando vigésimo cuarto del presente fallo, y que dan cuenta de su preocupación principalmente en relación a la extensión del impacto que generará la extracción de recursos hídricos por 7 años adicionales a los autorizados originalmente al proyecto, tanto en el nivel de las napas subterráneas, como en el consecuente deterioro del bofedal de la zona de Pampa Lagunillas.

Trigésimo noveno. Que, como hemos descrito previamente, en respuesta a dichas observaciones, la reclamada en su informe ante esta Magistratura señala, en términos generales, que existiría una debida consideración de las observaciones planteadas por la reclamante durante la evaluación ambiental del proyecto y la reclamación en sede administrativa. A ello agrega que el Comité de Ministros, al pronunciarse sobre las reclamaciones administrativas presentadas por don Luis Jara Alarcón y por CMCC, habría considerado especialmente el establecimiento por parte de la Comisión de Evaluación Ambiental de las siguientes condiciones al proyecto: (a) adelantar la implementación de la medida de cambio de uno de los pozos de extracción al primer año de operación del proyecto de continuidad operacional (HI-1); (b) restringir el caudal de extracción de aguas subterráneas de 150 l/s -que correspondía a lo autorizado originalmente al proyecto- a 135 l/s (HI-2); y (c) renunciar voluntariamente a los 300 l/s de derechos de aprovechamiento de aguas en el Salar de Lagunillas por parte de la compañía cuando la RCA se encuentre firme (HI-3). Finalmente, la reclamada de autos en su informe en la presente causa (fojas 43), reconoce que “[...] *efectivamente hay un aumento de tiempo para la recuperación de los niveles de agua en la cuenca Pampa Lagunillas, sin embargo, considerando que existe afectación del componente hídrico, se establecieron las correspondientes medidas de mitigación, las cuales, de acuerdo a los antecedentes expuestos, resultan apropiadas [...]*” y, agrega que: “[...] *en los considerandos 5, puntos 218 y 221 de la RCA N° 69/2015 y demás antecedentes de la evaluación ambiental, consta que la observación ciudadana asociada a la materia fue debidamente considerada [...]*”. Adicionalmente, el tercero coadyuvante de la reclamada plantea, como cuestión previa, que no existiría un agravio para la reclamante pues la resolución del Comité de Ministros, a su juicio, “[...] *elevó las exigencias medioambientales aplicables al Proyecto Continuidad [...]*” y con ello “[...] *atiende las específicas inquietudes elevadas por el reclamante de autos*”.

Cuadragésimo. Que, revisado en detalle el procedimiento de evaluación ambiental en análisis, el Tribunal constata que, como se dijo, no existe controversia en relación a la existencia de un impacto ambiental adicional que generará el proyecto de continuidad, correspondiente al efecto adverso significativo en la recuperación de los niveles de agua subterránea de la cuenca de Pampa Lagunillas, en particular respecto del tiempo de restablecimiento de estos, a raíz de la extensión por 7 años de extracción de sus recursos hídricos. En este orden de ideas, corresponde verificar si efectivamente las medidas de mitigación propuestas por la compañía y especialmente las condiciones adicionales impuestas por la Comisión de Evaluación Ambiental de Tarapacá y validadas por el Comité de Ministros, se hacen cargo de dicho impacto, y por tanto puedan servir al efecto de una debida consideración de las observaciones que sobre el particular planteó la reclamante, lo cual se analizará a continuación.

Cuadragésimo primero. Que, en relación con las medidas de mitigación que el Comité de Ministros considera como “*apropiadas*” para hacerse cargo del impacto ambiental adicional antes descrito, a saber, (a) adelantar la implementación de la medida de cambio de uno de los pozos de extracción al primer año de operación del proyecto de continuidad operacional (HI-1) y (b) restringir el caudal de extracción de aguas subterráneas de 150 l/s -que correspondía a lo autorizado originalmente al proyecto- a 135 l/s (HI-2), a juicio del Tribunal, constituyen acciones que eventualmente pudieran traer como resultado reducir el tiempo de recuperación de los niveles freáticos. Sin embargo, el efecto de las medidas no aparece como evaluado o fundado en modelos predictivos que permitan precisar la cuantía de dicha reducción. Con todo, según el análisis que se realizará a continuación, es posible vislumbrar que, aun aplicando dichas medidas, el tiempo de recuperación continuaría siendo mayor a aquel derivado del cumplimiento de los compromisos que constan en la Resolución Exenta N° 67/2011. Adicionalmente, llama la atención del Tribunal el hecho que si bien el proyecto original tenía autorizada una extracción de 150 l/s, en los hechos la misma empresa reconoce que desde el año 2012 se realiza una extracción de 138,72 l/s para cubrir sus requerimientos productivos, por lo que reducir dicho caudal a 135 l/s resulta marginal y, a juicio de estos Sentenciadores, no necesariamente involucra una reducción sustantiva de los tiempos de recuperación del acuífero. Así, en este aspecto la compañía seguirá operando en términos similares a como lo ha venido haciendo, con el consecuente efecto de disminución de los niveles freáticos del acuífero que han provocado a su vez el deterioro del bofedal suprayacente -hecho no controvertido en autos- y la necesidad de mantenerlo mediante un sistema de riego artificial (SRA).

Cuadragésimo segundo. Que, revisados los datos aportados por CMCC en la segunda Adenda del EIA de continuidad operacional, que fueron utilizados para fundar la decisión del Comité de Ministros en su Resolución Exenta N° 1317/2016 (véase Tabla 6.4-2 incluida más abajo), es posible señalar que, en relación con los niveles de agua subterránea del acuífero la empresa reconoce que, cumpliendo con los compromisos y condiciones establecidos en la Resolución Exenta N° 67/2011 (situación sin proyecto) el horizonte de recuperación, bajo el peor escenario (Pozo LA-2), se proyecta al año 2050, según el modelo numérico utilizado.

Tabla 6.4-2: Impacto adicional del proyecto de continuidad operacional por sobre el de la operación histórica de Cerro Colorado

Pozos de Observación	Recuperación Sin Proyecto (1)	Escenario EIA Sin Medidas (2)	Tiempo Adicional	Escenario EIA Con Medidas (3)	Tiempo Adicional	Escenario Actual (4)	Tiempo Adicional
	Fecha [año]	Fecha [año]	[años]	Fecha [año]	[años]	Fecha [año]	[años]
LA-2	2050	2075	25	2069	19	2062	12
LA-3	2041	2065	24	2053	12	2049	8
LA-4	2036	2058	22	2048	12	2044	8
LA-5	2033	2054	21	2045	12	2048	15
Promedio	2040	2063	23	2054	14	2051	11

(Fuente: Resolución Exenta No 1317/2016, página 88)

Cuadragésimo tercero. Que, asimismo, del cuadro anterior se desprende que, al extender en 7 años el uso de las aguas subterráneas del acuífero afectado (escenario con proyecto y sin medidas), la recuperación de este ocurriría 25 años más tarde, según lo proyectado por la misma compañía, es decir, el año 2075. Ahora bien, como se dijo más arriba, en el EIA se propone como medida de mitigación la denominada HI-1 (cambio de punto de extracción del agua utilizada en el SRA), que genera como efecto una proyección de recuperación al año 2069 en el mismo pozo LA-2. Posteriormente, como resultado del procedimiento de evaluación ambiental se establece la medida de mitigación denominada HI-2 (reducción del caudal de extracción a 135 l/s), lo cual trajo como resultado una proyección de recuperación al año 2062 (denominado “escenario actual”), dejando un impacto residual de 12 años en el pozo LA-2.

Cuadragésimo cuarto. Que, teniendo en vista lo anterior, adicionalmente en el ICE se propone adelantar la ejecución de la medida HI-1 al primer año de ejecución del proyecto de continuidad (ICE - página 177), lo cual es ratificado y establecido como condición al proyecto por la Comisión de Evaluación Ambiental en la RCA N° 69/2015, y, como se ha señalado previamente, calificadas como ‘medidas apropiadas’ en la Resolución Exenta N° 1317/2016, del Comité de Ministros.

Cuadragésimo quinto. Que, por su parte, a mayor abundamiento, en relación con la recuperación del bofedal, cabe destacar las estimaciones realizadas por CMCC en la segunda Adenda y que se reproducen en el resuelvo 1.2. (página 123) de la Resolución Exenta N° 1317/2016 del Comité de Ministros, según el siguiente cuadro:

Tabla 1.3-2: Fases de reducción de flujos del SRA en condiciones sin y con Proyecto

Etapa	Recuperación	Estabilización		Mantenimiento	Transición	Abandono (Inicio)
		20	20-15			
Flujo de Riego (l/s)	25	20	20-15	13 - 8,5	13 - 5	5 - 0,5
Sin Proyecto	2014 a 2017	2016 a 2019	2020	2021 a 2032	2033 a 2074	2075
Con Proyecto (1)	2014 a 2017	2016 a 2019	2020	2021 a 2046	2047 a 2096	2097

Nota (1) Escenario evaluado considera medida de mitigación adicional incorporada en respuesta 6.4 de esta Adenda 2.

(Fuente: Resolución Exenta No 1317/2016, página 123)

De lo anterior se desprende que los efectos de la extensión temporal de la faena minera de CMCC, consecuentemente, también impactan sobre el plazo de recuperación del bofedal suprayacente al acuífero, pues, tal como se observa en el cuadro anterior, éste se extendería hasta el año 2097 (fin del sistema de riego artificial con proyecto).

Cuadragésimo sexto. Que, los datos hasta aquí analizados permiten a estos Sentenciadores concluir que las medidas de mitigación (HI-1 y HI-2) y las condiciones impuestas por la autoridad ambiental, sólo tendrían como efecto adelantar parcialmente la recuperación de los niveles freáticos en relación con el impacto ambiental adicional que genera el proyecto continuidad. Además, cabe reiterar que no se encuentran evaluados en el procedimiento en análisis, los efectos concretos que traería sobre el plazo de recuperación del acuífero la implementación de la condición de adelantar la ejecución de la medida de mitigación HI-1. Por tal motivo, no es posible concluir categóricamente la efectividad de dicha condición, lo que pone en tela de juicio la conclusión a la que arriba la Comisión de Evaluación y el Comité de Ministros al calificarlas como “*apropiadas*”.

Cuadragésimo séptimo. Que, en lo que se refiere a la medida de compensación HI-3, esto es, la renuncia voluntaria a los 300 l/s de derechos de aprovechamiento de aguas en el Salar de Lagunillas por parte de la compañía cuando la RCA se encuentre firme, en opinión de estos Sentenciadores, no puede ser considerada como una medida que mitigue directamente la extensión de los impactos que genere la ejecución del proyecto de continuidad operacional, cuya aprobación es aquí analizada, toda vez que se trata de una acción que no modifica los caudales de extracción que autoriza la RCA N° 69/2015, y consecuentemente no impacta en la reducción de los tiempos de recuperación del acuífero. Por tanto, puede ser considerada una medida más bien preventiva y complementaria a estos efectos.

Cuadragésimo octavo. Que, en base a lo anteriormente analizado, a estos Sentenciadores les asiste la convicción que las medidas de mitigación y condiciones que se tuvieron en consideración para aprobar el proyecto de continuidad operacional, a fin de hacerse cargo de los impactos sobre el acuífero de Lagunillas, si bien apuntan a reducir el tiempo de recuperación del mismo, no obstan a que, en los hechos, se modifique lo resuelto sobre la materia en la Resolución Exenta N° 67/2011. En efecto, el proyecto continuidad viene en dilatar dicha recuperación, según se ha analizado previamente, con el único objeto de extender la vida útil de la faena minera en cuestión.

Cuadragésimo noveno. Que, al respecto, este Tribunal no comparte la conclusión del Comité de Ministros al validar que las medidas y condiciones aprobadas sean “*apropiadas*” para hacerse cargo del impacto en comento, puesto que, de su sola adopción, sin mediar una debida evaluación técnica, no es posible establecer en qué proporción se produciría la esperada reducción en los tiempos de recuperación del ecosistema Pampa Lagunillas, dejando un impacto residual incierto. Por ello, estos Sentenciadores entienden que la resolución reclamada, en este punto, no se encuentra suficientemente fundada, ya que las condiciones impuestas y que estaban dirigidas a reducir los tiempos de recuperación debieron ser evaluadas en sus efectos.

Quincuagésimo. Que la omisión de evaluación acusada no resulta admisible. Habiéndose constatado en su momento una serie de hechos antijurídicos que dieron lugar a sanciones en contra de la empresa, e incluso a una potencial responsabilidad por daño ambiental, la autoridad ambiental instruyó un procedimiento de revisión de los permisos vigentes, de manera de adoptar las medidas correctivas que permitieran abordar un impacto ambiental que había evolucionado de manera distinta a lo previsto sobre el acuífero y el bofedal. De esta forma, mediante la Resolución Exenta N° 67/2011 se establecieron nuevas condiciones de funcionamiento para la compañía, que aseguraran una recuperación del acuífero afectado y una autosustentación del bofedal afectado en un plazo esperado. No obstante, esas condiciones fueron enmendadas luego con la RCA N° 69/2015, extendiéndose eventualmente el lapso de recuperación del acuífero y de autosustentación del bofedal. Si bien desde el punto de vista estrictamente formal está permitido que una resolución modifique a otra anterior, desde el punto de vista sustantivo constituye una vulneración de los objetivos de protección y recuperación ambiental que sirvieron de fundamento a la instrucción del procedimiento de revisión que culminó en la Resolución Exenta N° 67/2011.

Quincuagésimo primero. Que, en efecto, habiéndose inspirado dicho acto administrativo en la tutela de componentes ambientales -acuífero y bofedal- que habían sido objeto -al menos- de afectaciones ambientales relevantes por causa de la extracción de aguas asociada a la faena minera, el plazo de recuperación de los niveles freáticos del acuífero, que a su vez sustenta el bofedal de Pampa Lagunillas -año 2050 en el Pozo LA-2- no resultaba disponible al titular para proponer, ni a la autoridad ambiental para aprobar algo distinto sin consideraciones ambientales idóneas. En efecto, los objetivos de protección y recuperación ambiental que subyacen a la Resolución Exenta N° 67/2011 imponían que su eventual modificación no se fundara únicamente en consideraciones económico-productivas de extensión de la vida útil del proyecto asociado. De ello dan cuenta tanto una aplicación razonable de los principios preventivo y el que contamina paga, como los conceptos de desarrollo sustentable, protección del medio ambiente, conservación del patrimonio ambiental y preservación de la naturaleza que están definidos expresamente en la Ley N° 19.300. Es por todo lo anterior que se configura una ilegalidad en la decisión que sólo puede ser resuelta con la nulidad de la parte viciada.

Quincuagésimo segundo. Que, a juicio del Tribunal, la observación ciudadana relativa al impacto ambiental que tendrá en la recuperación de los niveles de aguas subterráneas del acuífero de Pampa Lagunillas la continuidad operacional del proyecto en comento no ha sido abordada de manera completa, precisa y suficiente durante el proceso de evaluación ambiental, no habiéndose, por tanto, considerado debidamente la observación según lo mandata la ley, lo que justifica acoger la reclamación en este punto, y así será declarado en la parte resolutive de la sentencia. En virtud de lo anterior, procede también rechazar el argumento de la falta de agravio planteado por el tercero coadyuvante de la reclamada.

Quincuagésimo tercero. Que, finalmente, en cuanto a la alegación relativa a que la RCA N° 69/2015 y la resolución reclamada, habrían infringido el artículo 63 del Código de Aguas, cabe señalar que dicho artículo, en su texto íntegro, señala: *“Art. 63. La Dirección General de Aguas podrá declarar zonas de prohibición para nuevas explotaciones, mediante resolución fundada en la*

protección de acuífero, la cual se publicará en el Diario Oficial. La declaración de una zona de prohibición dará origen a una comunidad de aguas formada por todos los usuarios de aguas subterráneas comprendidos en ella. Las zonas que correspondan a acuíferos que alimenten vegas y los llamados bofedales de las Regiones de Tarapacá y de Antofagasta se entenderán prohibidas para mayores extracciones que las autorizadas, así como para nuevas explotaciones, sin necesidad de declaración expresa. La Dirección General de Aguas deberá previamente identificar y delimitar dichas zonas. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, la Dirección General de Aguas podrá alzar la prohibición de explotar, de acuerdo con el procedimiento indicado en el artículo siguiente.”

Quincuagésimo cuarto. Que, en el presente caso, según consta en el expediente de evaluación ambiental del proyecto, y como se ha señalado previamente, mediante el Ordinario N° 282, de 23 de septiembre de 2015, la DGA se pronunció en relación con el ICE, reiterando ciertas observaciones relativas al cumplimiento de las condiciones impuestas al proyecto, el cual debía contar con la autorización de la autoridad sectorial, en este caso la misma DGA. Es así como, la misma norma del citado artículo 63 del Código de Aguas, otorga a la DGA la atribución de conceder la autorización objeto del reclamo, en las condiciones y cumpliendo con los requerimientos que la misma regulación establece.

Quincuagésimo quinto. Que, en tal escenario, no se vislumbra la existencia de alguna ilegalidad por parte de la reclamada en relación con la aplicación del artículo 63 del Código de Aguas, por lo que el Tribunal rechazará la reclamación sobre el particular.

II. De la Reclamación rol R N° 142-2017

i. Sobre las alegaciones de incompetencia del Tribunal y de extemporaneidad de la reclamación

Quincuagésimo sexto. Que, en su informe de fojas 194, relativo a la causa R N° 142-2017, la reclamada plantea que este Tribunal sería incompetente para conocer de la reclamación planteada “[...] *ya que los argumentos esgrimidos en la reclamación de autos corresponden a materias no observadas durante la evaluación ambiental del proyecto*”. Explica su postura señalando que los Tribunales Ambientales pueden conocer de aquellas resoluciones del Director Ejecutivo y del Comité de Ministros que resuelvan el recurso administrativo interpuesto por algún observante ciudadano, en lo relativo a la debida consideración de sus observaciones, debiendo las citadas autoridades, en su caso, resolver únicamente en atención a tales peticiones, en concordancia con el principio de congruencia del artículo 41 de la Ley N° 19.880. A su juicio, no sería posible que los reclamantes hagan valer nuevas alegaciones ante los tribunales ambientales que no se refieran sino a observaciones mal consideradas, que previamente hayan sido reclamadas en sede administrativa. A continuación, explica que en este caso se daría la hipótesis antes descrita, cotejando los argumentos planteados en la observación de la AIASIQ, la evaluación técnica de la misma expuesta en la RCA N° 69/2015, y lo planteado ante el Comité de Ministros. Señala que, en definitiva, la respuesta del Comité de Ministros en los términos en que fue planteada cumple con el principio de legalidad. Finalmente, la reclamada señala que en sede judicial los temas

reclamados se limitarían a la legalidad de la PCI y no a la debida consideración de sus observaciones, y agrega que “[...] es evidente que las reclamaciones de autos se refieren a la legalidad o ilegalidad del acto administrativo dictado por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá, esto es la RCA N° 69/2015, en particular a la legalidad del PCI, mas no se refiere a la legalidad del acto emitido por el Comité de Ministros”.

Quincuagésimo séptimo. Que, por su parte, el tercero coadyuvante de la reclamada plantea, en su presentación de fojas 246, que la reclamación presentada por la AIASIQ habría sido extemporánea, bajo el argumento que la resolución que generaría el agravio sería la Resolución Exenta N° 45/2015, de 3 de julio de 2015, del SEA de la Región de Tarapacá, mediante la cual se resolvió poner término al PCI, y no la RCA N° 69/2015 o la Resolución Exenta N° 1317/2016, concluyendo que “[...] no es posible que se permita a la Asociación San Isidro hacer uso del presente procedimiento judicial como una solución a su inactividad procesal anterior [...]”.

Quincuagésimo octavo. Que, sobre el particular, resulta necesario tener presente lo dispuesto por el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, que señala que los Tribunales Ambientales serán competentes para: “6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso”.

Quincuagésimo noveno. Que, en el presente arbitrio, el Tribunal ha podido constatar que la AIASIQ hizo una presentación ante el SEA de Tarapacá, el 30 de octubre de 2013, dentro del procedimiento de evaluación ambiental en el período de participación ciudadana, planteando sus observaciones al proyecto. Estas últimas fueron consideradas pertinentes por la Comisión de Evaluación, de lo que se dejó constancia en el considerando 5.2 (página 59) de la RCA N° 69/2015, dando respuesta a las mismas. Luego, el 24 de diciembre de 2015 AIASIQ presentó una reclamación administrativa ante el Comité de Ministros, en la cual plantea, entre otros argumentos, que no habría recibido una adecuada respuesta a sus observaciones en la RCA en comento. Finalmente, la Asociación Indígena presentó una reclamación en esta sede jurisdiccional, en contra del pronunciamiento del Comité de Ministros.

Sexagésimo. Que, con estos antecedentes, es posible concluir que en la especie se cumplen a cabalidad los requisitos establecidos por la ley y necesarios para configurar la competencia de este Tribunal para conocer del contenido de la reclamación presentada en esta sede, sin perjuicio de lo que se resuelva, en definitiva, en relación con el fondo de la controversia planteada en autos. En base a estos mismos argumentos, es dable rechazar la alegación de extemporaneidad planteada por el tercero coadyuvante de la reclamada en autos, pues resulta procedente la interposición de la reclamación respectiva en contra de lo resuelto por el Comité de Ministros.

ii. De la consideración de las observaciones ciudadanas y de la legalidad del actuar del Comité de Ministros al respecto

Sexagésimo primero. Que, el tenor de las observaciones planteadas en el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto por parte de la AIASIQ, por presentación de 30 de octubre de 2013, en relación con la descripción del mismo fue el siguiente: *“Mediante la presente yo Martina Mamani Paycho, en mi cargo de Presidenta de la Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca, expongo lo siguiente: CMCC ocupa indebidamente nuestras territorios ancestrales, afectando nuestras aguas y nuestro medio ambiente, sin contar con nuestro permiso, deteriorando de forma drástica nuestra calidad de vida. Las obras de esta empresa usurpadora han sido ejecutadas sin nuestro consentimiento. Por lo tanto, la autoridad no puede otorgar permiso alguno sobre ellas sin nuestra autorización. Tampoco hemos sido informados de lo que se ha hecho ni de lo que se quiere hacer, conforme a los mecanismos de la legislación de protección de los pueblos originarios, tanto chilena como internacional. Por lo tanto, el proceso de evaluación llevado por su Servicio debe concluir con el rechazo de este proyecto”*.

Sexagésimo segundo. Que, en la primera ADENDA, en respuesta a dicha observación, la empresa señaló textualmente lo siguiente: *“En lo que respecta al proyecto sometido a evaluación, todas sus obras y actividades se encuentran en terrenos respecto de los cuales Compañía Minera Cerro Colorado Ltda., es titular de derechos que lo habilitan legalmente para su uso, tal como se detalla en el Anexo 1.4 de esta Adenda, ‘Derechos Superficiales’. Se precisa que las obras correspondientes al Proyecto que se somete a evaluación se encuentran dentro del área industrial de la faena minera Cerro Colorado, en la cual el Titular cuenta con una serie de derechos sobre los terrenos superficiales que amparan legalmente sus instalaciones. Con respecto a la debida entrega de información del Proyecto, cabe indicar que, tal como se describe en el Capítulo 12 del Estudio de Impacto Ambiental, CMCC desarrolló instancias voluntarias de información, diálogo y participación con los habitantes de localidades, comunidades o asociaciones ubicadas dentro del área de influencia del Proyecto, previo al ingreso del Estudio de Impacto Ambiental a evaluación, las que tuvieron por finalidad dar a conocer las características de la operación actual y de la modificación propuesta, así como también incorporar oportunamente las observaciones formuladas en el Estudio antes referido. Las respuestas a estas observaciones y medidas incorporadas en función de estas observaciones se encuentran en el Capítulo 12 del Estudio de Impacto Ambiental. En esta línea, se generó un proceso voluntario de Participación Ciudadana Temprana que se desarrolló en dos sesiones: en la primera de ellas, se presentaron los aspectos de la operación actual de la faena minera Cerro Colorado y la descripción del Proyecto de Continuidad Operacional; en la segunda, además de los contenidos anteriores, se presentaron los impactos ambientales identificados, el plan de medidas asociadas a ellos y se dio respuesta a las inquietudes u observaciones formuladas por los asistentes en la primera sesión. Durante este proceso voluntario, la Asociación se convocó conjuntamente con la Comunidad Indígena Quechua de Quipisca, dado que hasta ese momento ambas instituciones habían trabajado de manera conjunta en el marco del Plan de Relaciones Comunitarias. No obstante, se reitera la invitación a la Asociación Indígena San Isidro de Quipisca, a formar parte del Proceso de Participación y Diálogo propiciado por la Empresa, que constituye*

un complemento voluntario al proceso de Consulta Indígena iniciado por el Servicio de Evaluación Ambiental, que será instruido conforme a lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT. Asimismo, manifestamos a usted nuestra disposición para continuar con cualquier otra instancia de diálogo que la asociación por usted representada requiera”.

Sexagésimo tercero. Que, posteriormente, en el ICE, específicamente en su página 230, se encuentra la evaluación técnica de la observación en comento, de lo cual es posible destacar que el Servicio de Evaluación Ambiental de Tarapacá la consideró pertinente, ya que hace alusión a aspectos que integran la evaluación ambiental de proyectos según lo dispuesto en la Ley N° 19.300. Luego explica en qué consisten las Actividades de Participación Ciudadanas y el proceso de consulta con los pueblos indígenas afectados de manera exclusiva. A continuación, señala que “[...] *Para dar cumplimiento a los requerimientos del Proceso de Participación Ciudadana del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto ‘Continuidad Operacional Cerro Colorado’ dentro del SEIA se inició el día 01 de Agosto de 2013 las actividades principales que consistieron en 2 talleres, la Capacitación Ambiental Ciudadana (CAC) que tuvo como objetivo informar a la comunidad acerca del proceso de evaluación y de los mecanismos, plazos e instancias de Participación Ciudadana, y por otro lado los Encuentros Comunidad Titular (ECT), que tuvo por objeto que el Titular del Estudio de Impacto Ambiental informara a la comunidad de su proyecto, los principales impactos ambientales y las medidas para hacerse cargo de cada uno de ellos. Esta instancia permitió responder las dudas, consultas o inquietudes que planteó la comunidad; con un lenguaje sencillo, directo y de fácil entendimiento. Además, para dar cumplimiento a los requerimientos del Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes dentro del [SEIA] [...] se dio inicio al ‘Proceso de Consulta Indígena’ mediante Resolución Exenta N° 153 con fecha 19 de diciembre del 2013, donde se estableció que hay impactos significativos reconocidos por el Titular que afectan directamente a los Grupos Humanos Pertenecientes a los Pueblos Indígenas (GHPI) de Quipisca, Iquiuca, Mamiña, y Parca, por la afectación a sus sistemas de vida o costumbre y/o por la afectación a su patrimonio cultural. El presente “Proceso de Consulta Indígena” tuvo una duración de dos años, durante el cual se estableció un Acuerdo Metodológico de común acuerdo entre el Servicio de Evaluación Ambiental Región de Tarapacá y la Comunidad Indígena correspondiente. Además, se coordinaron y realizaron Mesas de Trabajo o Diálogo, Jornadas de Información y Reuniones Tripartitas, para discutir los contenidos del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto en evaluación. Una vez finalizada la etapa de ‘diálogos y encuentros’ del Proceso de Consulta Indígena se generó un Protocolo de Acuerdos Final (PAF), el cual incorporó el consolidado de los distintos trabajos, propuestas y acuerdos de todas las partes participantes. Este documento servirá de base para el posterior monitoreo y seguimiento de los compromisos del titular con la Comunidad, formando parte de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA)”. Por último, indica cuáles fueron las 6 comunidades que firmaron los “Protocolos de Acuerdo Final” en el marco del PCI, y cuáles fueron las 3 invitadas que no participaron del citado proceso, a saber, la Asociación Indígena Aymara San Isidro de Quipisca, la Asociación Indígena Aymara Quechua Termas de Mamiña, y la Asociación Indígena Quechua Mamiña Unida.*

Sexagésimo cuarto. Que, en la RCA N° 69/2015, en el punto 5.2 (página 59 y 60), la Comisión de Evaluación reitera lo señalado en el ICE, en relación con la respuesta a las observaciones planteadas por la AIASIQ, según se desarrolla en el considerando anterior.

Sexagésimo quinto. Que, en la propia Resolución Exenta N° 1317/2016, el Comité de Ministros expone acerca de los argumentos planteados por la AIASIQ en la reclamación administrativa de 24 de diciembre de 2015, que en lo medular consisten en “[...] *que la observación no fue debidamente considerada en los fundamentos de la RCA puesto que en la evaluación técnica se entiende que la observación se refiere a los territorios de Parca, en circunstancias que los territorios se ubican en Quipisca, razón por la cual afirman que debería entenderse que su observación no ha sido evaluada técnicamente, [...] que la única referencia a la Asociación que se hace en la evaluación técnica, es la manifestación de no participar de la Consulta la que deducen de una serie de cartas, correos y publicaciones; [...] que la Consulta no cumplió con los estándares internacionales que la rigen; [...] que el SEA no hace referencia a la propuesta metodológica que la Asociación Indígena le entregó y que no fue aceptada por la Autoridad, la que se limitó a imponer unilateralmente procedimientos, plazos y contenidos; [...] hace referencia a las conversaciones que mantuvo con el Titular entre noviembre de 2015 y marzo de 2015, pero que terminaron sin llegar a acuerdo, pues a pesar de que ofrecían financiar la asesoría independiente no estuvieron de acuerdo con reconocer impactos ambientales significativos respecto de Iquiuca. De igual manera, los reclamantes señalan que en el proceso de Consulta con otros grupos humanos indígenas, el Titular habría llegado a acuerdos económicos que no se transparentarían ni informarían a la Autoridad, circunstancias que comprometerían la validez de la Consulta y de la acción del Estado en el resguardo de los derechos de los pueblos indígenas [...]*”. Finalmente señala que “[...] *Respecto de la afectación que el Proyecto generaría a los reclamantes, se sostiene que desde el inicio de su ejecución se habría producido una intervención irreparable sobre los recursos naturales, reduciéndose los sectores y calidad de los cultivos. Asimismo, se ha producido una contaminación de las aguas que ha repercutido en la agricultura, la afectación de caminos troperos, sitios arqueológicos y ceremoniales, emisiones de ruido y polvo, etc. Indican, que a pesar de la generación de todos estos impactos sobre Iquiuca no se habrían establecido medidas apropiadas para hacerse cargo de aquellos*”.

Sexagésimo sexto. Que, en la misma resolución en análisis, el Comité de Ministros explica: Primero, que su ámbito de competencias corresponde expresamente al señalado en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, en virtud de lo cual justifica el no pronunciarse sobre materias “[...] *que no fueron observadas dentro del proceso de PAC [...]*” que a su juicio serían las siguientes: “[...] *21.2.5 Recurso de reclamación de la Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca: (i) La Consulta no cumplió estándares mínimos; (ii) No se habría hecho referencia a la propuesta de acuerdo metodológico preparado por la organización indígena, sino que se señaló únicamente que esta se habría negado a participar; (iii) Término unilateral de la Consulta; (iv) Negociaciones y conversaciones que habría realizado el Titular con grupos humanos indígenas entorpecerían la consulta y afectaría sus derechos; y, (v) Iquiuca sería afectada por el Proyecto pero no se establecieron medidas apropiadas para hacerse cargo de ello mediante la correspondiente Consulta*”. Segundo, en relación con

la materia reclamada referida al componente “MEDIO HUMANO Y CONSULTA DEL CONVENIO N° 169 DE LA OIT”, en el caso de la AIASIQ se pronuncia, en el punto 22.3 (página 106) de la resolución reclamada, en relación con la observación consignada en el considerando 5.2 “[...] *respecto de la cual la reclamante señaló que en la evaluación técnica se habría entendido, equivocadamente, que la observación se refería a los territorios de Parca y no a los de Quipisca*”. Al respecto, señala que “[...] *el Comité de Ministros se formó la opinión de que los antecedentes de línea de base presentados en el EIA y en la Adenda N° 1 son suficientes para describir el área de influencia, a su vez, permiten obtener una caracterización suficiente de las cinco dimensiones del medio humano asociadas al Proyecto [...]*”. En base a lo anterior el Comité de Ministros rechazó la reclamación, entre otros, de la AIASIQ.

Sexagésimo séptimo. Que, en su reclamación en esta sede, la AIASIQ plantea sus reparos, primero, en cuanto a que a su juicio no se habría dado una adecuada respuesta a su observación en la RCA N° 69/2015, lo que tampoco habría sido corregido por la resolución reclamada; y segundo, la ilegalidad que representaría el haber excluido las materias descritas previamente, en la resolución reclamada por no haber sido observadas dentro del proceso de PAC, todas ellas relativas a la legalidad de proceso de consulta indígena.

Sexagésimo octavo. Que, en cuanto a lo primero, revisados los antecedentes de la evaluación ambiental del proyecto y atendidos los términos generales en que fueron planteadas las observaciones ciudadanas por parte de la AIASIQ, el Tribunal estima que han sido abordadas de manera completa, precisa y suficiente durante el proceso de evaluación ambiental, informándose adecuadamente a la Asociación Indígena, tanto por parte de la empresa en la primera Adenda como por el Servicio de Evaluación Ambiental de Tarapacá en el ICE y la Comisión de Evaluación Ambiental en la RCA N° 69/2015, donde se explica en detalle y se aclaran las dudas relativas a la ubicación y permisos propios del proyecto, y se entrega información correspondiente a los procesos de participación ciudadana y consulta indígena en los que puede ser parte.

Sexagésimo noveno. Que, en relación con el segundo aspecto cuya legalidad se cuestiona, el Tribunal estima que el Comité de Ministros actuó conforme a Derecho, dado que los cuestionamientos a aspectos de legalidad en el desarrollo del PCI efectivamente no fueron parte de la observación ciudadana que se ha venido analizando.

Septuagésimo. Que, sobre este último aspecto, cabe reiterar lo razonado por este Tribunal en la sentencia Rol R N° 157-2017 (acumulada causa Rol R N° 158-2017), en especial la conclusión que el Proceso de Consulta Indígena y el Proceso de Participación Ciudadana constituyen instituciones distintas que, pese a una eventual superposición de materias planteadas, como ha ocurrido en el caso de autos, no pueden confundirse dadas sus particulares naturalezas, características y efectos que exigen analizar una y otra con prismas diferentes.

Septuagésimo primero. Que, en este orden de ideas, es importante referirse al mecanismo de impugnación del Proceso de Consulta Indígena. Al respecto, a juicio del Tribunal, dado que el Proceso de Consulta Indígena es distinto a la PAC, debe interpretarse el régimen recursivo especial de esta última de manera ajustada a su tenor literal, que es de toda claridad, conforme al cual

sólo pueden presentar reclamación administrativa del artículo 20 en relación con el artículo 29 de la Ley N° 19.300, y la judicial del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, quienes formularon observaciones durante la etapa PAC y en el entendido que ellas no hayan sido debidamente consideradas. De hecho, en la Historia de la Ley N° 20.600 no hay ninguna alusión a la consulta indígena en relación con la reclamación judicial del numeral 6 del artículo 17 recién citado.

Septuagésimo segundo. Que, el fundamento para ello es que el criterio de 'debidamente consideradas' no resulta idóneo para ser aplicado al Procedimiento de Consulta Indígena a la luz del Convenio N° 169, el cual -como se ha señalado- contempla una finalidad distinta que implica que las comunidades tengan 'la posibilidad de influir' en la decisión que, finalmente, adoptará la autoridad.

Septuagésimo tercero. Que, teniendo en consideración lo anterior, y lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que "[...] *posibilita ampliar la competencia y cubrir todas las hipótesis posibles destinadas a impugnar un acto administrativo de carácter ambiental, previamente agotada la vía administrativa. Dicho numeral permite conocer las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental*" (Historia de la Ley N° 20.600, p. 825), es ésta la vía idónea para reclamar de los eventuales vicios del Proceso de Consulta Indígena, pues el estándar de revisión del Tribunal podrá ampliarse a ilegalidades con un alcance distinto a la debida consideración de las observaciones. En el mismo sentido, refiriéndose al carácter residual del artículo 17 N° 8 el Tribunal ha planteado en diversas sentencias (Roles R N° 44-2014, R N° 53-2014, R N° 109-2016, R N° 135-2016, entre otras), que la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 es de carácter general o residual, respecto de una resolución de la Administración que resuelve un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. En efecto, en materia ambiental se ha consagrado una regla expresa en cuanto a la impugnabilidad de la resolución que resuelve el procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental.

Septuagésimo cuarto. Que, así las cosas, resulta relevante destacar que si bien el Proceso de Consulta Indígena consagrado en el Reglamento del SEIA en concordancia con lo dispuesto en el Reglamento de la Consulta, es un mecanismo *ad hoc* de participación para las comunidades indígenas, y atendido que no se ha establecido un medio de impugnación especial para el mismo, constituye éste un vacío que, a la luz de una interpretación sistémica del régimen recursivo vigente, debe ser suplido con la acción residual tantas veces referida, consagrada en el artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600.

Septuagésimo quinto. Que, por tanto, teniendo en consideración lo razonado precedentemente, debe concluirse que la AIASIQ no podía impugnar las materias del Proceso de Consulta Indígena que no observó directamente en la PAC mediante la acción establecida en el 17 N° 6 de la Ley N° 20.600; esto es, aquellos cuestionamientos descritos en el considerando sexagésimo quinto de este fallo. En consecuencia, las alegaciones de la AIASIQ que no formaron parte de las observaciones PAC no serán objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal, por resultar improcedentes.

III. De las consideraciones sobre cambio climático

Septuagésimo sexto. Que, estos Sentenciadores estiman relevante hacer presente ciertas consideraciones relacionadas con el fenómeno del cambio climático, que deberán ser aplicadas al momento de dar cumplimiento a la presente sentencia.

Septuagésimo séptimo. Que, resulta una realidad palpable que Chile ha sido catalogado como un país vulnerable al cambio climático, entendido como: “[...] un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables” (Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, artículo primero, 1992. Disponible en: <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>)

Septuagésimo octavo. Que, los compromisos internacionales de Chile en esta materia se vinculan estrechamente con la citada convención, de la cual es signatario y miembro activo y más recientemente con el Acuerdo de París, firmado por 196 países y ratificado por Chile el 10 de febrero de 2017. Entre los objetivos de dicho acuerdo se encuentra el “aumentar la capacidad de adaptación a los efectos adversos del cambio climático y promover la resiliencia al clima” (<http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/l09r01.pdf>).

Septuagésimo noveno. Que, existe consenso en la comunidad científica internacional en que el cambio climático afectará la recarga de los acuíferos a escala global, debido a la alteración de los patrones de precipitación y temperatura (TAYLOR, Richard G., et al. *Ground water and climate change*, Nature Climate Change, 2013, vol. 3, N° 4, p. 322). De acuerdo a dichos autores, en las zonas de mayor altitud el efecto del cambio climático se traduce en una menor acumulación de nieve y un derretimiento más temprano de la misma, así como en un aumento de las precipitaciones de invierno en forma de lluvia sobre nieve. El impacto agregado de estos efectos en la recarga de los acuíferos implicaría que los cambios en los regímenes de deshielo tienden a reducir la duración estacional y la magnitud de la recarga. Asimismo, Green y colaboradores señalan que la adaptación al cambio climático debe incluir el manejo prudente de las aguas subterráneas como recursos renovables, especialmente debido a su lenta e incierta recarga futura (GREEN, Timothy R., et al. *Beneath the surface of global change: Impacts of climate change on groundwater*, Journal of Hydrology, 2011, vol. 405, N° 3-4, p. 532-560.)

Octogésimo. Que, a escala local, en el caso del altiplano chileno las predicciones indican un aumento de entre 0.5 a 1.5°C en las temperaturas medias y una disminución de un 5 a 15% de las precipitaciones anuales al año 2040 (ROJAS, Maisa, *Escenarios climáticos y la vulnerabilidad de Chile*, 2016).

Octogésimo primero. Que, del análisis del expediente de evaluación ambiental del proyecto (EIA, Adendas, ICE), así como las autorizaciones ambientales (RCA N° 69/2015 y Resolución Exenta N° 1317/2016), fue posible constatar que, en el caso de autos, las simulaciones llevadas a cabo para evaluar los efectos tanto del bombeo de agua subterránea, como de las medidas y/o condiciones establecidas para su control, no consideraron la influencia del

cambio climático sobre la recarga del acuífero y por ende sobre los tiempos de recuperación esperados. Esta situación deberá ser enmendada al momento de dar cumplimiento a la presente sentencia.

Octogésimo segundo. Que, en conclusión, al momento de cumplir con lo dispuesto en esta sentencia, la autoridad ambiental deberá evaluar el efecto sobre el ecosistema Lagunillas de la extracción de agua subterránea para la actividad minera de CMCC, considerando los escenarios de cambio climático utilizados por los expertos en la materia.

IV. De la nulidad parcial de las Resoluciones de Calificación Ambiental

Octogésimo tercero. Que, como consideración final, el Tribunal estima necesario explicitar que la Ley N° 20.600, en su Párrafo 2° sobre las Reclamaciones, particularmente en su artículo 30 inciso primero, dispone, en relación con la sentencia definitiva, lo siguiente: *“La sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada”*.

Octogésimo cuarto. Que, la norma antes citada, recoge el mismo criterio que establece el Código de Procedimiento Civil, que en su artículo 83 -que resulta aplicable supletoriamente en virtud del artículo 47 de la Ley N° 20.600-, señala: *“La nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad. [...] La declaración de nulidad de un acto no importa la nulidad de todo lo obrado. El tribunal, al declarar la nulidad, deberá establecer precisamente cuáles actos quedan nulos en razón de su conexión con el acto anulado”*. Asimismo, en materia administrativa, la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante “Ley N° 19.880”) al tratar la invalidación, en su artículo 53 inciso 2° prescribe que: *“La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada”*.

Octogésimo quinto. Que, en la presente causa, se ha cuestionado la falta de debida consideración de observaciones relativas a algunos aspectos de la evaluación ambiental del proyecto Continuidad Operacional Cerro Colorado, respecto de las cuales el Tribunal ha estimado procedente acoger solamente aquellas relativas a lo observado por don Luis Jara Alarcón, en relación con el establecimiento de medidas que se hagan cargo efectivamente de los impactos que el proyecto genera en la recuperación del acuífero y bofedal de Pampa Lagunillas, de acuerdo a los argumentos antes desarrollados. Ante esto, considerando los principios de economía procedimental, que reconoce el artículo 9° de la Ley N° 19.880; el principio de conservación que la doctrina reconoce se extrae del inciso 2° del artículo 13 de la misma Ley N° 19.880; y el principio de eficiencia consagrado en el artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, resulta razonable que la nulidad de la RCA, que será decretada por el Tribunal, sea parcial, anulando y retro trayendo el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto solo en

aquella parte en que se identificó la existencia de un vicio, dejando subsistente los demás ámbitos de la RCA ya aprobados, evitando con ello movilizar una gran cantidad de recursos públicos y privados, respecto de actuaciones cuya legalidad no fue cuestionada o sus cuestionamientos fueron descartados.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 6, 18 N° 5, 25 y 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 8°, 10, 20, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300; 9° y 13 de la Ley N° 19.880; 5° de la Ley N° 18.575; 1°, 26 y 27 de la Ley N° 19.253; 1°, 6°, 7°, 16, del Convenio N° 169; 2°, 5°, 7°, 8°, 9°, 16 del Reglamento de Consulta Indígena; 2° letra h), 3° letra a.2), 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 79, 80, 85 del Reglamento del SEIA; 63 del Código de Aguas; y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la excepción de incompetencia del Tribunal planteada por la reclamada en la reclamación Rol R N° 142-2017;
2. **Rechazar** la reclamación interpuesta por la Asociación Indígena Agrícola Comunidad de Quipisca en contra de la Resolución Exenta N° 1317/2016, de 12 de noviembre de 2016, del Comité de Ministros, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia;
3. **Acoger parcialmente** la reclamación deducida por don Luis Jara Alarcón en contra de la Resolución Exenta N° 1317/2016, de 15 de noviembre de 2016, del Comité de Ministros, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia;
4. **Anular parcialmente** la Resolución Exenta N° 1317/2016, y consecuentemente la RCA N° 69/2015, solo en la parte relativa a las medidas y condiciones establecidas para hacerse cargo del impacto ambiental del proyecto en los tiempos de recuperación del acuífero de Pampa Lagunillas y el bofedal del mismo nombre que éste sustenta, respetando los plazos máximos de recuperación que se derivan de la aplicación de la Resolución Exenta N° 67/2011, esto es, al año 2050 en el Pozo LA-2, quedando subsistente en todo lo demás la citada RCA N° 69/2015. Para dichos efectos, se deben contemplar los escenarios de cambio climático conforme se ha razonado en la parte considerativa de este fallo. Consecuentemente, el procedimiento se retrotraerá sólo para este aspecto a nivel del segundo ICSARA, y luego se continuará con el mismo. La resolución resultante complementará la RCA en la parte pertinente y el titular deberá ajustar su operación a las nuevas condiciones, normas y medidas que contenga.
5. **Cada parte pagará sus costas.**

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 141-2017 (acumulada Rol R N° 142-2017)

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el Ministro señor Alejandro Ruíz Fabres, Presidente, y por el Ex Ministro señor Juan Escudero Ortúzar, quienes proceden de conformidad al artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales. No firma el ministro Sr. Escudero, no obstante haber concurrido al acuerdo, por haber cesado en sus funciones.

Redactó la sentencia el Ministro señor Alejandro Ruíz Fabres, Presidente.

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



El ministro Alejandro Rivera, de la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, durante la audiencia de la reclamación de Sepúlveda Silva, Sebastián y otro contra la Superintendencia del Medio Ambiente, rol R-177-2018. 28 de marzo de 2019.



El ministro Juan Manuel Muñoz Pardo, de la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago en la audiencia de la reclamación de Hidroeléctrica Roblería SpA en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente, Rol R-198-2018. 30 de enero de 2019.

3. Causa Rol R-147-2017

Reclamación de Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A. en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1.422, de 13 de diciembre 2016).

Fecha de la sentencia	: 30-1-2019.
Relacionado con	: proyecto inmobiliario dirigido a construir dos torres habitacionales de 38 pisos cada una en Estación Central.
Región	: Metropolitana.
Resuelve	: rechaza.
Recurso	: casación en la forma y en el fondo.

Antecedentes en Excma. Corte Suprema

Rol	: 7.610 – 2019.
Fecha de ingreso	: 22-3-2019.
Fecha de sentencia	: 6-12-2019.
Resuelve	: rechaza en el fondo, declara inadmisibile en la forma.

Santiago, treinta de enero de dos mil diecinueve.

VISTOS:

El 3 de febrero de 2017, el abogado Ramiro Mendoza Zúñiga en representación de Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A. (en adelante, “la reclamante” o “la Inmobiliaria”), interpuso reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.422, de 13 de diciembre de 2016, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “la reclamada” o “el Director Ejecutivo del SEA”), que rechazó la reclamación de la Inmobiliaria en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 297, de 6 de junio de 2016 (en adelante, “RCA N° 297/2016”), que calificó ambientalmente desfavorable el proyecto “Toro Mazotte 115” (en adelante, también, “el proyecto”).

La reclamante comparece en virtud de lo dispuesto en los artículos 20 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”) y 17 N° 5 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”).

La reclamación fue admitida a trámite el 1 de marzo de 2017 y se le asignó el Rol R N° 147-2017.

I. Antecedentes de la reclamación

El 28 de septiembre de 2015, la Inmobiliaria ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”), la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) del proyecto “Toro Mazotte 115”, cuyo objetivo es la construcción de un edificio de dos torres de 38 pisos de altura y tres niveles subterráneos en la comuna de Estación Central, Región Metropolitana. El proyecto contempla un total de 1.078 departamentos habitacionales, 538 en la Torre A y 540 en la Torre B, dos locales comerciales, una dotación de 195 estacionamientos y 305 bodegas. Todo ello, en un terreno de 2.259,10 m² contemplando una superficie construida de 50.187,29 m².

El 6 de junio de 2016 y luego de dos Informes Consolidados de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones (en adelante, “ICSARA”), el proyecto fue calificado ambientalmente desfavorable por la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana (en adelante, “la Comisión de Evaluación” o “la Comisión”), mediante la dictación de la RCA N° 297/2016. Lo anterior, por cuanto *“el proyecto genera o presenta los efectos, características o circunstancias del literal c) del artículo 11 de la ley N° 19.300 [reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos] y literal b) del artículo 7 del D.S. N° 40 del MMA, Reglamento del SEIA [obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento]”*.

El 22 de julio de 2016, la Inmobiliaria interpuso en contra de la RCA N° 297/2016 y ante el Director Ejecutivo del SEA, un recurso de reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300, el que fue admitido a trámite por dicha autoridad mediante Resolución Exenta N° 901, de 2 de agosto de 2016.

Durante la tramitación de la reclamación administrativa, el Director Ejecutivo del SEA ofició a diversos órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental (en adelante “OAECA”). En este contexto informaron: la Subsecretaría de Evaluación Social del Ministerio de Desarrollo Social, mediante Oficio Ordinario N° 10/3.513 de 31 de agosto de 2016; el Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo, mediante Oficio Ordinario N° 5.113 de 7 de octubre de 2016; el Intendente de la Región Metropolitana de Santiago mediante Oficio Ordinario N° 3.551 de 25 de octubre de 2016; y la Directora del SEA de la Región Metropolitana, mediante Memorandum N° 111 de 24 de noviembre de 2016. Se suma a lo anterior, que los señores Francisco Bascuñán y Daniel Bossonney, en representación de la Inmobiliaria, comparecieron en la etapa recursiva con fecha 14 de noviembre de 2016, acompañando un téngas presente y diversos documentos.

El 13 de diciembre de 2016, mediante Resolución Exenta N° 1.422 (en adelante, “la Resolución Exenta N° 1.422/2016” o “la resolución reclamada”), el Director Ejecutivo del SEA rechazó la reclamación administrativa de la Inmobiliaria.

II. Reclamación judicial

A fojas 184, la Inmobiliaria interpuso ante el Tribunal una reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 1.422/2016, fundada en los artículos 20 de la Ley N° 19.300 y 17 número 5 de la Ley N° 20.600. En dicha actuación solicita tener por deducida la reclamación, acogerla a tramitación y que “[...] según lo dispone el artículo 30 de la Ley N° 20.600, declare [el Tribunal] que el acto reclamado no es conforme a la normativa vigente, lo anule totalmente [...] disponiendo que se acoja la reclamación interpuesta [...] ante el Director Ejecutivo en todas sus partes, con costas”.

A fojas 219, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad a la ley.

A fojas 224, la reclamada confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó ampliación de plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 226, prorrogándose éste en 5 días contados desde el término original.

A fojas 231, la reclamada evacuó el correspondiente informe donde solicita “[...] rechazar en todas sus partes la acción de reclamación deducida [...], por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condena en costas”.

A fojas 280, el Tribunal tuvo por evacuado el informe de la reclamada.

A fojas 283, la causa quedó en relación, fijándose como fecha para su vista el 28 de junio de 2017.

A fojas 595, la reclamante presentó un escrito haciendo presente sus consideraciones técnicas y jurídicas complementarias a la reclamación, el que se tuvo presente por resolución de fojas 623, solo en lo pertinente al debate fijado en autos.

El 28 de junio de 2017, se llevó a cabo la vista de la causa. Alegó en estrado la abogada Blanca Oddo Beas y el abogado Javier Naranjo Solano por la reclamante y la reclamada, respectivamente. La causa quedó en estado de estudio a partir de esta fecha, según consta del certificado de fojas 622.

A fojas 666, el Tribunal decretó de oficio y como medida para mejor resolver, la inspección personal del Tribunal al lugar donde se pretende establecer el proyecto Toro Mazotte 115, para el día 4 de octubre de 2018, a las 11:00 horas.

A fojas 670, consta el acta que da cuenta de la realización de la inspección personal del Tribunal en la fecha y hora establecida mediante resolución de fojas 666.

A fojas 685, la causa quedó en estado de acuerdo de conformidad a lo señalado en el artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales.

III. Fundamentos de la reclamación e informe

Conforme a los fundamentos de la reclamación, y a las alegaciones y defensas del informe de la reclamada, las materias controvertidas en autos son, en resumen, las siguientes:

1. Exigencia de estándares no aplicables a las DIA

La reclamante sostiene que durante la tramitación de la DIA del proyecto se le exigieron estándares de contenido fuera de lo establecido en la legislación aplicable, y que algunos OAECA consideraron solo al final del procedimiento que la información era insuficiente para descartar impactos al medio humano, situación esta última que de ser efectiva, debió dar lugar al término anticipado del procedimiento de evaluación. Junto a lo anterior, sostiene que se le hicieron exigencias que no corresponden a las DIA, como por ejemplo, ampliar el área de influencia incorporando proyectos que no estaban operando y sin RCA, analizar impactos sinérgicos y la elaboración de una línea de base.

Por su parte, la reclamada sostiene que no procedía decretar el término anticipado, dado que los antecedentes faltantes eran subsanables. En cuanto al área de influencia, afirma que las DIA deben presentar los antecedentes que justifiquen la inexistencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley Nº 19.300, incluyendo una descripción general del área de influencia, tomando en consideración los impactos ambientales potencialmente significativos sobre ellos, así como también el espacio geográfico en el cual se emplaza el proyecto. Aclara que la Comisión no habría requerido la evaluación de efectos sinérgicos y que en ningún momento se exigió a la Inmobiliaria una línea de base en los términos del artículo 18 letra e) del Reglamento del SEIA, aplicable a los Estudios de Impacto Ambiental (en adelante, también "EIA").

2. Infracción al principio de contradictoriedad y al artículo 53 del Reglamento del SEIA

La reclamante señala que el ICSARA Complementario delimitó la información que se debía incorporar en la Adenda a los efectos del artículo 7 letra c) del

Reglamento del SEIA, habiendo sido objetada posteriormente la insuficiencia de antecedentes relativos al literal b) del mismo artículo, lo cual infringiría el artículo 53 del Reglamento del SEIA, así como el principio de contradictoriedad.

La reclamada, en tanto, sostiene que la autoridad ambiental dio cabal cumplimiento al principio de contradictoriedad, lo cual quedaría en evidencia al observar el expediente de evaluación, donde constan diversas solicitudes relativas al artículo 7 letra b) del Reglamento del SEIA.

3. Extralimitación de las competencias de los OAECA y falta de motivación

La reclamante sostiene que los principales cuestionamientos al proyecto provienen de la Seremi de Desarrollo Social y del Gobierno Regional, quienes habrían emitido su opinión sobrepasando sus competencias legales y técnicas. Dicho reproche se extendería a los demás pronunciamientos de los servicios sobre el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "ICE"), pues al manifestarse conforme con lo dicho por órganos incompetentes, también adolecerían de falta de fundamentación.

Por su parte, la reclamada aclara que la Comisión de Evaluación es el órgano competente para calificar el proyecto, sirviendo el ICE de insumo no vinculante en las materias no normadas. Agrega que la Seremi de Desarrollo Social es competente para evaluar aquellas circunstancias que pudieran producir impactos en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, por lo que su análisis debe ser considerado como una opinión técnica especializada en materias relacionadas con el medio humano.

4. Derogación de las normas urbanísticas aplicables

La reclamante sostiene que la RCA N° 297/2016 desconoce y prescinde de lo dispuesto en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, señalando que la DIA se ajustó a las normas sobre uso de suelo, constructibilidad y equipamiento de dicho instrumento. Con dicho desconocimiento, la autoridad habría realizado una 'derogación práctica' de un aspecto normado urbanísticamente que estaba contenido en el ICE.

Por su parte, la reclamada sostiene que el legislador le ha otorgado al ICE carácter vinculante sólo en lo que dice relación con aspectos normados en la legislación ambiental vigente, señalando que la autoridad, al rechazar el proyecto, se basó en la carencia de antecedentes que permitieran descartar la generación de efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300 y del artículo 7 letra b) del Reglamento del SEIA.

5. Actuaciones contradictorias y falta de fundamentación

La reclamante sostiene que la resolución reclamada al validar que el proyecto no cuenta con la información suficiente para descartar los riesgos al medio humano -concepto abierto e indeterminado- infringiría el principio preventivo y los artículos 14 ter de la Ley N° 19.300 y 11 inciso segundo de la Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N°

19.880”). Agrega que la RCA 297/2016 califica desfavorablemente el proyecto por las consideraciones del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) vertidas en el ICE y por los informes extemporáneos -no contenidos en el ICE- del Gobierno Regional y de la Ilustre Municipalidad de Estación Central, así como por las intervenciones ante la Comisión de Evaluación por parte de los OAECA que previamente se habían manifestado conforme.

La reclamada, en cambio, sostiene que el examen de admisibilidad exige la revisión minuciosa de los aspectos formales y de la vía de evaluación, quedando la revisión de fondo del contenido de los antecedentes para la evaluación ambiental. En este contexto, agrega, la Comisión acogió a trámite la DIA por estimar que cumplía con las exigencias formales para su presentación; sin embargo, la RCA N° 297/2016 habría realizado un análisis de fondo, constatando que se generaban los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300, luego de lo cual la resolución reclamada concluyó que los antecedentes presentados en la instancia recursiva no eran suficientes para modificar la decisión.

6. Infracción al artículo 11 de la Ley N° 19.300, discriminación arbitraria e infracción a la confianza legítima

La reclamante sostiene que el proyecto no requiere de un EIA, porque la DIA cumple con la normativa aplicable al presentarse toda la información necesaria y suficiente que da cuenta que no se producirán los efectos del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300; y que ninguno de los efectos que terminan por justificar el rechazo del proyecto fue parte de los pronunciamientos de los OAECA competentes. Agrega que la resolución reclamada es ilegítima, porque discrimina arbitrariamente el proyecto al decidir el asunto sobre la base de hechos y conclusiones discutibles, siendo también contrario al principio de confianza legítima, pues se habrían aprobado proyectos similares sin que se hayan formulado las objeciones vertidas en esta evaluación. Por último, afirma que el Intendente habría infringido el principio de imparcialidad por sus dichos en la prensa.

Por el contrario, la reclamada sostiene que a las Comisiones de Evaluación y al Director Ejecutivo le asisten potestades discrecionales, y que el descarte de los efectos del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300 se realiza mediante un análisis cualitativo de conformidad a las normas, principios vigentes y, en caso de existir, a las guías trámite. Agrega que, de existir algún vicio en la actuación de un órgano en la evaluación, ello no determinaría una modificación de la decisión de la RCA 297/2016. Finalmente, sostiene que no existe infracción al principio de la confianza legítima, ya que éste no puede ser aplicado a meras expectativas, ni de manera prevalente al derecho.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, conforme a los argumentos de la reclamante y las alegaciones y defensas de la reclamada, para la resolución de la controversia de autos, la parte considerativa de la sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. Sobre el término anticipado
 1. Algunas consideraciones sobre el término anticipado de la evaluación
 2. De la alegación en particular
- II. Exigencia de estándares no aplicables a las DIA
 1. Ampliación de la descripción del área de influencia
 2. Efectos sinérgicos
 3. Línea de base
 4. Estándares de un EISTU
- III. Infracción al principio de contradictoriedad y al artículo 53 del Reglamento del SEIA
- IV. Extralimitación de las competencias de los OAECA y falta de motivación
 1. Consideraciones generales acerca de la competencia de los OAECA
 2. De las alegaciones en particular
 - a) De las supuestas 'competencias globales' de los OAECA
 - b) Supuesta incompetencia de la Seremi de Desarrollo Social
 - i) Atribuciones del Ministerio de Desarrollo Social y competencia en el marco del SEIA
 - ii) Alcance del pronunciamiento de la Seremi de Desarrollo Social
 - c) De la supuesta falta de competencia del Gobierno Regional
 - d) Esencialidad de los vicios identificados
- V. Derogación por parte de la RCA de las normas urbanísticas aplicables
 1. Consideraciones generales sobre los 'aspectos normados'
 2. De la alegación en particular
- VI. Actuaciones contradictorias y falta de fundamentación de la RCA
 1. Supuesta infracción al artículo 14 ter de la Ley N° 19.300
 2. Supuesta falta de fundamentación de la RCA
 - a) Informes extemporáneos o no contenidos en el ICE
 - b) Supuesta contradicción en la votación ante la Comisión de Evaluación
- VII. Infracción al artículo 11 de la Ley N° 19.300, existencia de discriminación arbitraria e infracción de los principios preventivo y de confianza legítima.
 1. Pronunciamientos fuera de la esfera de competencia
 2. Medio Humano indeterminado y discriminación arbitraria
 3. Confianza legítima e imparcialidad
 4. Supuesta falta de fundamentación de la resolución reclamada
 - a) Aumento demográfico
 - b) Sobre la capacidad de veredas
 - c) Sobre la capacidad de calles
 - d) Estacionamientos y ciclovías

I. Sobre el término anticipado

Segundo. Que, la reclamante sostiene que las razones esgrimidas por la Comisión de Evaluación para calificar desfavorablemente el proyecto no se conciben con las facultades que dicho órgano tiene para determinar, cuando

corresponda, la falta de información relevante o esencial y, consecuentemente, utilizar la herramienta de término anticipado de la evaluación. Al respecto, precisa que la Dirección Regional del SEA y algunos OAECA sólo consideraron al final del procedimiento de evaluación que la información era insuficiente para descartar impactos al medio humano, motivo por el cual concluyeron que se requería de un EIA de conformidad al artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300 y al artículo 7 letra b) del Reglamento del SEIA. En este contexto, afirma que, si era tan claro que se requería un EIA, se debió ejercer la potestad del artículo 18 bis de la Ley N° 19.300, poniendo término anticipado a la evaluación del proyecto.

Tercero. Que, por el contrario, la reclamada sostiene que de acuerdo a los artículo 18 bis de la Ley N° 19.300, 48 del Reglamento del SEIA y al Ordinario N° 150.575 de la Dirección Ejecutiva del SEA, de 24 de marzo de 2015, que actualiza instrucciones sobre criterios para realizar la evaluación ambiental en etapas tempranas (en adelante, "Ordinario N° 150.575/2015"), el término anticipado procede específicamente en aquellos casos en que falte información relevante o esencial que no pueda ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones. Precisa que, en el caso en concreto, la Dirección Regional del SEA no puso término anticipado al procedimiento de evaluación ya que estimó que los antecedentes faltantes eran subsanables durante la evaluación del proyecto.

Cuarto. Que, para resolver la controversia, el Tribunal estima necesario desarrollar algunas consideraciones acerca del término anticipado del procedimiento de evaluación ambiental, relacionadas con sus causales, la oportunidad para decretarlas y otras precisiones pertinentes.

1. Algunas consideraciones sobre el término anticipado de la evaluación

Quinto. Que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 bis de la Ley N° 19.300, "*Si la Declaración de Impacto Ambiental carece de información relevante o esencial para su evaluación que no pudiese ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, o si el respectivo proyecto o actividad requiere de un Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda, así lo declarará mediante resolución fundada, ordenando devolver los antecedentes al titular y poniendo término al procedimiento. / La resolución a que se refiere el inciso precedente sólo podrá dictarse dentro de los primeros treinta días contados desde la presentación de la respectiva declaración de impacto ambiental [...]*". Es decir, el término anticipado del procedimiento de evaluación ambiental procederá en los siguientes casos: i) cuando la DIA carezca de información relevante o esencial no subsanable; o ii) cuando el proyecto requiera ser presentado bajo la vía de un EIA.

Sexto. Que, respecto a la primera causal de término anticipado -falta de información relevante o esencial insubsanable- el inciso final del artículo 48 del Reglamento del SEIA, precisa que la DIA carece de información relevante para su evaluación "*cuando no se describen todas las partes, obras o acciones del proyecto o actividad sometida al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, o sus distintas etapas; y se entenderá que carece de información esencial para su evaluación, cuando, sobre la base de los antecedentes presentados, no es*

posible determinar la inexistencia de efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley”.

Séptimo. Que, a su vez, el Instructivo N° 150.575/2015 del SEA establece que, por **‘información relevante’**, se debe entender aquella *“indispensable para la comprensión del proyecto o actividad como unidad, sin que falten partes o elementos, así como también de la forma en que éste/a se desarrollará, en las distintas etapas sometidas a evaluación, atendido el o los literales del artículo 10 de la Ley N° 19.300 que resulten aplicables al proyecto o actividad que se somete a evaluación, o bien, a las partes, obras o acciones del mismo”*. Por otra parte, en cuanto al concepto de **‘información esencial’** en el contexto de una DIA, el citado documento refrenda el texto normativo al precisar que es aquella *“requerida para determinar que las características del proyecto o actividad o sus impactos no generan los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300”*.

Octavo. Que, conforme a lo señalado, cabe concluir que lo decisivo para decretar el término anticipado con relación a la primera causal de término anticipado -falta de información relevante o esencial- es determinar si la ausencia de información puede ser o no subsanada mediante Adenda. Esta falta de información configurará la causal de término anticipado cuando dicha ausencia impida una adecuada evaluación del proyecto, generando con ello una carencia de información que no pueda sanearse durante la evaluación del proyecto. Esta definición pasa por un análisis discrecional pero fundado del órgano evaluador.

Noveno. Que, por otra parte, respecto a la segunda causal de término anticipado -necesidad de evaluar el proyecto o actividad mediante un EIA-, el Instructivo N° 150.575/2016 sostiene que debe distinguirse *“aquellos casos en que, presentada una Declaración falta información relevante o esencial para determinar la inexistencia de ECC [efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300], que dan origen a la necesidad de presentar un EIA, de aquellos casos en que el Director Regional o Director Ejecutivo, según corresponda, con los antecedentes presentados y del análisis efectuado, observe que se genera un ECC que da origen a la necesidad de presentar un EIA”* (destacado del Tribunal).

Décimo. Que, la distinción contenida en el citado instructivo no es baladí, ya que en el contexto del término anticipado del procedimiento no debe confundirse la falta de ‘información esencial’ con la necesidad de evaluar un proyecto mediante EIA. En el primer caso, no se acompaña la información necesaria en los términos que establece el artículo 19 del Reglamento del SEIA, impidiendo una adecuada evaluación de la componente destinada a descartar los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300; en el segundo caso, en cambio, es justamente a partir de la información acompañada en la DIA que resulta manifiesta la generación o presencia de los efectos del citado artículo 11, constituyendo, en definitiva, una causal distinta de término anticipado del proceso de evaluación a objeto de rectificar la vía de presentación al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sin llegar a calificar el proyecto.

Undécimo. Que, en este orden de cosas, la procedencia del término anticipado dependerá del momento en que se hace evidente la necesidad de un EIA. Si

ello se manifiesta dentro de los 30 días de iniciada la evaluación, la autoridad debe decretarlo; en cambio, si la convicción se alcanzó con posterioridad a dicho período, como consecuencia de los antecedentes aportados durante la evaluación del proyecto a través de las respectivas aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones solicitadas en los ICSARA, corresponderá a la Comisión de Evaluación respectiva la calificación de éste mediante el rechazo de la DIA. En ambos casos, por cierto, el órgano evaluador debe motivar su decisión.

Duodécimo. Que, finalmente, se hace necesario establecer que resulta indiscutible la potestad de la autoridad para declarar el término anticipado del procedimiento. Sin embargo, dicha potestad no se traduce en una actuar meramente facultativo cuando concurren los presupuestos del término anticipado, pues en estos casos la autoridad tiene el deber de decretarlo. Lo anterior es relevante si se considera que, una vez transcurrido el plazo para declarar el término anticipado, la autoridad ambiental puede calificar desfavorablemente una DIA únicamente a la luz de las causales establecidas en el inciso tercero del artículo 19 de la Ley N° 19.300, de las cuales solo la necesidad de ingresar por EIA es también una causal de término anticipado. Ello exige que la autoridad deba realizar un análisis riguroso de los antecedentes en los primeros 30 días, que permita determinar si el proyecto cuenta o no con información relevante o esencial, o si requiere de un EIA, por cuanto un posterior rechazo se debe fundar en las causales que taxativamente establece la ley.

2. De la alegación en particular

Decimotercero. Que, en el caso de autos, la RCA N° 297/2016 calificó desfavorablemente el proyecto por cuanto éste “*genera o presenta los efectos, características o circunstancias del literal c) del artículo 11 de la ley N° 19.300 y literal b) del artículo 7 del D.S. N° 40 del MMA, Reglamento del SEIA*”, lo que exigiría evaluar mediante un EIA. La autoridad habría arribado a dicha conclusión una vez finalizada la evaluación del proyecto, el cual fue objeto de dos Adendas. Esta situación permite inferir que, de conformidad a la información disponible al comienzo de la evaluación, no era evidente para el órgano evaluador que el proyecto requiriera de un EIA como para decretar el término anticipado por dicha causal.

Decimocuarto. Que, lo anterior es coherente con la actuación de los OAECA al comienzo de la evaluación ambiental del proyecto ‘Toro Mazotte 115’, oportunidad en que ninguno de éstos hizo presente que el proyecto debía ingresar por EIA. Si bien los pronunciamientos de los OAECA no resultan vinculantes pues compete al Director Regional del SEA o el Director Ejecutivo declarar el término anticipado del procedimiento, dichos pronunciamientos pueden ser considerados para confirmar que no fue evidente que el proyecto debía ingresar por EIA, a la luz de los antecedentes acompañados a la DIA.

Decimoquinto. Que, en efecto, junto con los OAECA que se abstuvieron de participar en la evaluación y quienes expresaron su conformidad con la DIA del proyecto (Consejo de Monumentos Nacionales, Dirección de Obras Hidráulicas Región Metropolitana, Servicio de Vivienda y Urbanización Región Metropolitana y Superintendencia de Servicios Sanitarios), se encuentran aquellos órganos de la Región Metropolitana que se pronunciaron con observaciones a la DIA (Dirección General de Aguas, Seremi de Obras

Públicas, Seremi de Desarrollo Social, Seremi de Salud, Seremi del Medio Ambiente, Seremi de Vivienda y Urbanismo, Gobierno Regional, Seremi de Transportes y Telecomunicaciones, y la Ilustre Municipalidad de Estación Central), ninguno de los cuales hizo presente la necesidad de que el proyecto debía ser evaluado mediante EIA.

Decimosexto. Que, por consiguiente, en virtud de lo expuesto, el Tribunal concluye que no existen antecedentes que permitan colegir que la autoridad debía declarar el término anticipado del procedimiento de evaluación en los términos pretendidos por la reclamante, pues la necesidad de que el proyecto fuese evaluado mediante EIA no resultaba manifiesta en la fase inicial de su evaluación. Por otra parte, y a mayor abundamiento, tampoco se vislumbra una situación de falta de información relevante o esencial al comienzo de la evaluación del proyecto Toro Mazotte 115 que no hubiese podido ser subsanada a través de los ICSARA dictados durante ésta. Por lo anterior, la alegación a este respecto será desestimada y así se declarará.

II. Exigencia de estándares no aplicables a las DIA

Decimoséptimo. Que, en términos generales, la reclamante sostiene que durante la evaluación de la DIA se le exigieron estándares de contenido fuera de lo establecido en la legislación aplicable, lo que en su opinión transgrediría los artículos 2° letra f), 9°, 12 bis y 18 bis de la Ley N° 19.300. Dichas exigencias fueron las siguientes: i) ampliar la descripción del área de influencia del proyecto; ii) evaluar efectos sinérgicos; iii) presentar una línea de base del componente medio humano; y, iv) incluir contenidos propios de un Estudio de Impacto Ambiental relativos a Sistemas de Transporte Urbano (en adelante, "EISTU"). A continuación, el Tribunal resolverá la presente alegación, siguiendo el mismo orden indicado.

1. Ampliación de la descripción del área de influencia

Decimooctavo. Que, la reclamante sostiene que uno de los requerimientos propios de un EIA que le fue solicitado durante la evaluación del proyecto, fue la ampliación de la descripción del área de influencia. En este contexto, refiere a los requerimientos de la Seremi de Desarrollo Social y del Gobierno Regional, los cuales habrían sido profundizados y complementados por este último en su informe presentado durante la tramitación de la reclamación ante el Director Ejecutivo. Sostiene que la exigencia de ampliar la descripción del área de influencia de una DIA para considerar en la evaluación ambiental proyectos que no han comenzado a operar y que ni siquiera cuentan con RCA aprobadas, vulneraría la normativa que rige esta clase de instrumentos.

Decimonoveno. Que, por el contrario, la reclamada señala que el artículo 19 del Reglamento del SEIA, específicamente su literal b.1, establece que parte de los antecedentes destinados a descartar los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, estaría en la "*determinación y justificación del área de influencia del proyecto o actividad incluyendo una descripción general de la misma, conforme a lo señalado en el artículo 18, letra d)*", es decir, de acuerdo con lo previsto sobre la materia para los EIA. Al tenor de estos preceptos, afirma que la RCA N° 297/2016 tuvo en consideración para rechazar el proyecto, el área de influencia completa, incluyendo "*otros proyectos inmobiliarios en altura*

aprobados ambientalmente” para caracterizar debidamente el medio humano. Ello, por cuanto en el área de influencia existe una alta densificación poblacional, provocada en gran medida por los proyectos inmobiliarios en altura aprobados “ya sea mediante resolución de calificación ambiental o mediante permiso de edificación en aquellos casos que no requieren el ingreso obligatorio al SEIA”.

Vigésimo. Que, para resolver la presente alegación, se debe tener presente que el literal a) del artículo 2 del Reglamento del SEIA, define área de influencia como: *“El área o espacio geográfico, cuyos atributos, elementos naturales o socioculturales deben ser considerados con la finalidad de definir si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley, o bien para justificar la inexistencia de dichos efectos, características o circunstancias”.* A su vez, el literal d) del artículo 18 y la letra b.1 del artículo 19 del Reglamento del SEIA, sostienen tanto para las DIA como para los EIA, que dentro de sus contenidos mínimos se encuentra *“la determinación y justificación del área de influencia del proyecto o actividad, incluyendo una descripción general de la misma”.* Asimismo, la letra d) del citado artículo 18 profundiza en que *“el área de influencia se define y justifica para cada elemento afectado del medio ambiente, tomando en consideración los impactos ambientales potencialmente significativos sobre ellos, así como el espacio geográfico en el cual se emplazan las partes, obras y/o acciones del proyecto o actividad”.*

Vigésimo primero. Que, al tenor de los preceptos transcritos, se colige que dentro de los contenidos mínimos de una DIA o EIA, se encuentra la descripción general del área de influencia. Ésta deberá contener la información necesaria y suficiente para la determinación y justificación de la presencia o ausencia de impactos ambientales significativos correspondientes a los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, los cuales son especificados entre los artículos 5 al 10 del Reglamento del SEIA.

Vigésimo segundo. Que, en este orden de ideas, consta que mediante Ordinario N° 1800/32/2015, de 9 de noviembre de 2015, la Municipalidad de Estación Central solicitó al proponente del proyecto Toro Mazotte 115 que graficara los *“proyectos de edificios en altura”* en el área de influencia, pues en la misma cuadra del proyecto existirían otros 3 anteproyectos aprobados y 4 permisos de edificación no recogidos en la información entregada en la DIA. Ante este requerimiento, la reclamante, en la Adenda, actualizó lo informado en la DIA aumentando de 4 a 6 los proyectos identificados en el área de influencia, sin que esta actualización haya sido cuestionada por ningún OAECA, y siendo éste, en definitiva, el número de proyectos que habría considerado el proponente para realizar las respectivas estimaciones de la significancia de los potenciales efectos.

Vigésimo tercero. Que, por otra parte, en el considerando 12.3.1 de la resolución reclamada, el Director Ejecutivo sostiene que, para efectos del medio humano, se considerará como proyectos inmobiliarios del área de influencia *“los proyectos aprobados ambientalmente, así como también los proyectos inmobiliarios con recepción final de obras que no ingresen al SEIA y todos aquellos proyectos que cuenten con permiso de edificación. Lo anterior se encuentra en armonía con lo señalado previamente [...] en cuanto a que en la evaluación ambiental de una DIA debe tenerse en consideración la*

mayor cantidad de información posible que permita justificar la inexistencia de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de la LBGMA, lo que incluye las características del área de influencia”.

Vigésimo cuarto. Que, a juicio del Tribunal, la descripción general del área de influencia exige presentar información suficiente para descartar la generación de impactos significativos. En el caso de autos, al existir otros proyectos de edificación en la misma área, y atendida la situación de ordenamiento territorial existente en la zona, resultaba necesario considerar su incorporación al análisis. Ello, por cuanto el lugar de emplazamiento del proyecto durante su evaluación ambiental carecía de regulación respecto a la altura de edificación y a la densidad poblacional máxima, pues en ese entonces la comuna de Estación Central no contaba con un Plan Regulador Comunal y solo le era aplicable el Plan Regulador Metropolitano de Santiago (en adelante, “PRMS”), instrumento que no regula dichos aspectos.

Vigésimo quinto. Que, por consiguiente, forzoso es concluir que la solicitud realizada al proponente durante la evaluación ambiental, en orden a incorporar otros proyectos a la descripción del área de influencia, no constituye una solicitud excesiva por el solo hecho de ir más allá de contenidos que, como dice la ley, son ‘mínimos’ para una DIA. En efecto, una exigencia mayor debe estar por cierto motivada, y en este caso lo está plenamente, dado que el proyecto se ubica en una comuna que no contaba en ese entonces con un instrumento de planificación territorial propio, presentándose en la especie un déficit regulatorio que justifica un mayor escrutinio territorial por el ente evaluador. Así, en virtud de lo expuesto, la alegación a este respecto será desestimada y así se declarará.

Vigésimo sexto. Que, pese a no constituir una alegación específica, el Tribunal estima necesario hacer presente que el Director Ejecutivo se refiere -en la resolución impugnada- a diez proyectos que debieron formar parte de la descripción del área de influencia de Toro Mazotte 115. Ello constituye una transgresión al principio de contradictoriedad, pues dicha cantidad -como se señaló- no fue representada por los OAECA durante la evaluación ambiental de éste. Por otra parte, tampoco queda claro si los diez ‘proyectos existentes’ lo eran al momento de evaluarse Toro Mazotte 115 o al tramitarse la reclamación administrativa, antecedente relevante si se considera que solo deben incorporarse a la descripción del área de influencia aquellos proyectos que tenían tal condición al momento de la evaluación ambiental del proyecto.

Vigésimo séptimo. Que, con todo, lo relevado no incide en la calificación desfavorable del proyecto, dado que la RCA basa su decisión en los 6 proyectos identificados por el propio proponente y no en los 10 relevados en la resolución reclamada. Por otra parte, el error del Director Ejecutivo con relación al total de edificios que debieron ser considerados, tampoco incide en la decisión de calificar desfavorablemente el proyecto, ya que el proponente no utilizó para el análisis vehicular y peatonal los seis edificios por él identificados, manteniéndose, en definitiva, el cuestionamiento subyacente referido a una posible subestimación de los potenciales efectos del proyecto.

2. Efectos sinérgicos

Vigésimo octavo. Que, la reclamante sostiene, en primer lugar, que en la tramitación del proyecto se usaron criterios propios de los EIA y no de las DIA, dado que se habría exigido la evaluación de efectos sinérgicos. Para sostener sus dichos, cita un extracto del Ordinario N° 1800/32 de 2015, de la Municipalidad de Estación Central, que establece: “[...]se debe graficar el Área de Influencia del proyecto, para poder determinar la posibilidad de un **impacto potencialmente significativo y acumulativo al considerar la interacción total** que existirá en la sumatoria de proyecto de edificios en altura”. En segundo término, la reclamante afirma que, pese a que el Director Ejecutivo rechazó la alegación relativa a la evaluación de efectos sinérgicos, al precisar éste cuales serían los proyectos inmobiliarios que se debían entender incorporados al área de influencia del proyecto, estaría revelando que habría considerado materialmente los efectos sinérgicos para rechazar el proyecto.

Vigésimo noveno. Que, por el contrario, la reclamada niega que la Comisión haya requerido evaluar efectos sinérgicos, ya que sólo se habría estimado que respecto “[d]el área de influencia relativa al componente medio humano no fue otorgado un nivel de caracterización que permitiese descartar los efectos previstos en el artículo 11 letra c) de la LBGMA [...]”. De haber requerido la concurrencia de efectos sinérgicos respecto del medio humano -agrega-, se habría exigido efectuar un análisis del efecto en conjunto de los distintos proyectos inmobiliarios que supondría un impacto ambiental mayor a la suma de los impactos individuales de cada uno de ellos contemplados aisladamente, lo que no ocurrió.

Trigésimo. Que, para resolver la controversia, se debe tener presente que el concepto de ‘impactos acumulativos’ no se encuentra precisado en la Ley ni en el Reglamento vigente, de hecho, sólo se mencionaba en la versión anterior a este último -D.S. 95/2001- que no rige al proyecto. En efecto, en su artículo 12 letra f), que establecía la línea de base como uno los contenidos mínimos de los estudios de impacto ambiental, se sostenía que “*La predicción y evaluación de los impactos ambientales considerará los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley, atinentes al proyecto o actividad, y considerará, según corresponda, los impactos directos, indirectos, acumulativos y sinérgicos*” (destacado del Tribunal). Con todo, el concepto descrito resulta inherente a la evaluación ambiental y puede ser definido como la suma total de cada uno de los efectos parciales de las distintas fuentes identificadas en el área de influencia del proyecto.

Trigésimo primero. Que, por su parte, el concepto de ‘efectos sinérgicos’ se encuentra definido en el literal h) bis del artículo 2° de la Ley N° 19.300 -incorporado en 2010 mediante la Ley 20.417- como “*aquel que se produce cuando el efecto conjunto de la presencia simultánea de varios agentes supone una incidencia ambiental mayor que el efecto suma de las incidencias individuales contempladas aisladamente*”. Así, la diferencia entre ambos efectos o impactos ambientales radica en que para determinar el primero se requiere el agregado o suma aritmética de un efecto por varias fuentes, en tanto que el segundo consiste en todo lo que vaya más allá de dicha suma. Constituyen, por tanto, entidades de naturaleza diversa pero relacionadas.

Trigésimo segundo. Que, de acuerdo con lo señalado, cuando la Ilustre Municipalidad de Estación Central solicita al proponente graficar el área de influencia para determinar la posible existencia de impactos “**potencialmente significativos y acumulativos al considerar la interacción total que existirá en la sumatoria de proyecto de edificios en altura**” (destacado del Tribunal), hay mención explícita a lo que se refiere: los impactos acumulativos. Dado su tenor y a que se trata de un informe no vinculante, no parece razonable -como pretende la reclamante- extender implícitamente la citada observación a los efectos sinérgicos. Es más, esta antinomia entre lo que la reclamante cita como fuente de su alegación y lo que alega en autos, revela una confusión conceptual.

Trigésimo tercero. Que, en segundo término, respecto a que el Director Ejecutivo habría considerado materialmente los efectos sinérgicos para rechazar el proyecto al precisar cuáles serían los proyectos inmobiliarios que se debían entender incorporados al área de influencia del proyecto, cabe tener presente que, tal como se señaló en la alegación precedente, una debida identificación del área de influencia atendida la situación de ordenamiento territorial que existía en la zona, da cuenta de la necesidad de incorporar en ella todos los proyectos de edificación existentes, garantizando así la consideración de la totalidad de los impactos ambientales relevantes del proyecto en cuestión.

Trigésimo cuarto. Que, precisado lo anterior, cabe considerar que la identificación del área de influencia constituye un paso previo a la evaluación de la significancia de los potenciales efectos, por lo que mal podría en esta etapa inferirse una consideración de efectos sinérgicos. Esto último, a juicio del Tribunal, es motivo suficiente para descartar lo alegado por la reclamante, ya que ello solo se podría verificar en una etapa posterior a la que alude el Director Ejecutivo en el considerando 12.3.1. cuestionado por la reclamante.

Trigésimo quinto. Que, en último término, revisados los antecedentes de la evaluación ambiental y de la reclamación administrativa, no consta que con posterioridad a la descripción general del área de influencia se haya solicitado al proponente la evaluación de efectos sinérgicos de conformidad al inciso final literal f) del artículo 18 del Reglamento del SEIA, así como tampoco fueron considerados dichos impactos en parte alguna de los fundamentos contenidos en la decisión de rechazo de la DIA, ni en la resolución reclamada. Por todo lo anterior, la alegación a este respecto será desestimada y así se declarará.

3. Línea de base

Trigésimo sexto. Que, la reclamante sostiene que se le habrían realizado exigencias propias de EIA en materia de línea de base, citando como fundamento de su alegación la alusión realizada en el Oficio N° 1.711, de 22 de octubre de 2016, de la Seremi de Desarrollo Social que establece: “*Se solicita al titular precisar antecedentes que demuestren que el proyecto no afectará la calidad de vida de los grupos humanos de su área de influencia, de acuerdo al DS N° 40 del RSEIA, Artículo N° 7 literal b) [...] la obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento [...] Por tanto complementar la línea de base del Medio Humano en la dimensión de bienestar social básico*” (destacado del Tribunal).

Trigésimo séptimo. Que, por su parte, el reclamado controvierte lo alegado por la reclamante, afirmando que en ningún momento de la evaluación se hizo referencia a una descripción detallada del área de influencia del proyecto en los términos que previene el artículo 18 letra e) del Reglamento del SEIA.

Trigésimo octavo. Que, para resolver la presente alegación, cabe tener presente que una descripción detallada del área de influencia (línea de base) se exige únicamente en los EIA, y sólo respecto de aquellos elementos que dan origen a la necesidad de presentar dicho estudio en los términos establecidos en el literal e) del artículo 18 del Reglamento del SEIA. En este contexto, no consta en los pronunciamientos de los OAECA que participaron en el proceso, la exigencia de un requerimiento detallado del área de influencia, más allá del uso inadecuado que realiza la Seremi de Desarrollo Social sobre el término 'línea de base'.

Trigésimo noveno. Que, si bien la alusión de la Seremi de Desarrollo Social es inadecuada, ésta debe entenderse en el contexto de contar con la información suficiente que permita justificar la inexistencia del efecto al que se alude. A lo anterior, se suma el hecho de que fue el mismo proponente quien al presentar el análisis de medio humano en el anexo N° 22 de la DIA, caracteriza éste en base a 5 dimensiones, una de las cuales corresponde a bienestar social básico. Por lo tanto, cuando la Seremi se pronuncia respecto a la información planteada, lo hace para aclarar, rectificar y/o ampliar la información proporcionada por el propio proponente, lo que en nada se relaciona con solicitar una línea de base propiamente tal. Por este motivo, la alegación a este respecto será desestimada y así se declarará.

4. Estándares de un EISTU

Cuadragésimo. Que, en este punto la reclamante sostiene que durante la evaluación se le hicieron observaciones injustificadas a su Estudio Vial Operacional Complementario (en adelante "EVOC"), que llevarían a presumir en los hechos el requerimiento de un EISTU. Precizando lo anterior, sostiene que la RCA rechazó el proyecto entre otras cosas por una supuesta obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamientos, afirmando que los estudios viales acompañados no son suficientes para descartar tal efecto. De lo anterior, la reclamante concluye que *"con esta alegación lo que hace es imponer obligaciones que son propias de un EISTU, sin considerar que lo presentado por el titular en materia de vialidad es incluso más exigente que el mencionado instrumento"*. Esta alegación, no fue abordada por la reclamada en su informe evacuado a fojas 231.

Cuadragésimo primero. Que, sobre el particular, cabe hacer presente que la reclamante no precisa la materia o el aspecto que, a su juicio, correspondería a requerimientos propios de un EISTU y por qué lo presentado por ella tendría un estándar superior al exigido por el mencionado instrumento, cuestionamientos genéricos que por su naturaleza impiden hacerse cargo de esta alegación. Con todo, se debe considerar que analizado los distintos instrumentos legales que definen umbrales para requerimientos de un EISTU, a saber: Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, PRMS, DFL 850 de 12 de septiembre de 1997, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840 de 1964 y del DFL N° 206 de 1960, y DS N° 83 de 27 de junio de

1985, que define redes viales básicas, efectivamente no correspondía exigir un EISTU al proyecto Toro Mazotte 115.

Cuadragésimo segundo. Que, en este orden de ideas, consta en el proceso de evaluación ambiental que no hubo requerimiento alguno por parte de los OAECA donde se haya exigido al proponente la realización de un EISTU. Lo solicitado fue un análisis de flujo vial básico, cuya suficiencia para justificar la inexistencia de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300, se relaciona con la alegación de la reclamante que será resuelta en el último capítulo de esta sentencia. Por tanto, de acuerdo con lo señalado en las consideraciones precedentes, la presente alegación será desestimada y así se declarará.

III. Infracción al principio de contradictoriedad y al artículo 53 del Reglamento del SEIA

Cuadragésimo tercero. Que, respecto a esta alegación, la reclamante sostiene que la autoridad habría incurrido en una incongruencia procedimental al elaborar el ICSARA Complementario. Ello, por cuanto solo habría incorporado los pronunciamientos sectoriales relevantes que cuestionaban la eventual afectación de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos en relación con la hipótesis prevista en el artículo 7° letra c) del Reglamento del SEIA, y no aquellos señalados en el literal b) del mismo precepto reglamentario. Como consecuencia de lo anterior, el proponente del proyecto se habría limitado a entregar en la Adenda Complementaria solo la información requerida en los puntos 3.1.1 y 3.1.2. del ICSARA correspondiente, referidos específicamente al literal c) del artículo 7 del Reglamento del SEIA. Por esta razón, agrega la reclamante, que se acuse falta de información en la Adenda Complementaria respecto a los efectos de que trata el literal b) del artículo 7 del mencionado reglamento, sería ilegal y arbitrario. Dicha situación -agregaría permitiría razonablemente inferir que las objeciones referidas al citado literal b) habrían sido superadas con la Adenda, resultando improcedente considerar las observaciones que a dicho literal efectuaron a la Adenda Complementaria los OAECA, lo cual, en su opinión, infringiría el artículo 53 del Reglamento del SEIA y el principio de contradictoriedad.

Cuadragésimo cuarto. Que, por el contrario, la reclamada sostiene que la autoridad ambiental dio cabal cumplimiento al principio de contradictoriedad, lo cual quedaría en evidencia al observar el expediente de evaluación del proyecto donde constan diversas solicitudes relativas al artículo 7 letra b) del Reglamento del SEIA, específicamente los numerales 5.4, 5.13 y 5.17 del ICSARA de 13 de noviembre de 2015 -aclaraciones sobre la DIA- y el numeral 3.2 del ICSARA Complementario de 9 de febrero de 2016 -aclaraciones respecto de la Adenda-. Precisa que se solicitó en el ICSARA efectuar un análisis sobre la no generación de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, y que éste habría sido solicitado una vez más en el ICSARA Complementario, *“particularmente sobre el literal c) del citado artículo 11”* (sic).

Cuadragésimo quinto. Que, para resolver el punto controvertido, estos sentenciadores determinarán, en primer lugar, si es efectivo que la información a la que alude la reclamante no fue solicitada en el ICSARA Complementario y

de verificarse lo anterior, elucidar si dicha situación implica una transgresión al principio de contradictoriedad.

Cuadragésimo sexto. Que, en este orden de cosas, y para resolver el primer aspecto señalado, se debe tener presente que el artículo 53 del Reglamento del SEIA, en lo concerniente al contenido del ICSARA, establece lo siguiente: “*Si a partir de la presentación de la Adenda el Servicio requiriere aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones complementarias para efectuar la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto o actividad, se elaborará un informe consolidado complementario, en el que se incluirán las solicitudes de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que el mérito de los antecedentes requiera [...] en dicho informe se deberá señalar claramente cuáles son los antecedentes que faltan para poder generar la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto o actividad [...]*” (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo séptimo. Que, por su parte, el artículo 7 del Reglamento del SEIA, establece en su inciso cuarto que, “*a objeto de evaluar la alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos, se considerará la generación de efectos adversos significativos sobre la calidad de vida de éstos, en consideración a la duración o magnitud de cualquiera de las siguientes circunstancias: [...] b) La obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento. c) La alteración al acceso o a la calidad de bienes, equipamientos, servicios o infraestructura básica [...]*” (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo octavo. Que, respecto al literal b) del artículo 7 del Reglamento del SEIA, la guía del SEA denominada ‘Evaluación de Impacto Ambiental, artículo 11 de la Ley Nº 19.300 letra c), Proyectos Inmobiliarios que se Desarrollen en Zonas Urbanas’, específicamente en su punto 5.2, analizaba los indicadores relacionados con la disposición citada, a fin de descartar la presencia de potenciales impactos significativos. En este contexto, el documento señalaba que “*se deben considerar, entre otros, los siguientes indicadores: densidad poblacional, distribución espacial de la población, tasa de crecimiento intercensal y proyecciones, jerarquía de la red vial, grados de saturación de infraestructura vial y de transporte y red de comunicación asociada, formas/tipos de transporte, estructura de trayectos o viajes, tránsito medio anual, relación tiempos/distancia en desplazamientos (urbano o rural) y perfil de usuarios del transporte (origen y destino, otros)*. Si bien dicha guía fue derogada durante la tramitación de la presente reclamación, pues se encuentra en trámite una actualización de ésta por parte del SEA, ello no es óbice para considerarla en su mérito como una referencia acerca de los indicadores que el SEA considera para evaluar los potenciales efectos en relación con el literal b) del artículo 7 del citado reglamento.

Cuadragésimo noveno. Que, precisada la normativa y los indicadores atingentes al literal b) del artículo 7 del Reglamento del SEIA, cabe señalar que el ICSARA Complementario se dictó el 9 de febrero de 2016. Dicho documento contiene siete acápite, siendo el signado con el número III y denominado ‘Antecedentes que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley’, el relevante para el análisis de autos. Dentro de este numeral, se encuentra el punto 3.1, donde la autoridad realiza una serie de preguntas al proponente relacionadas

exclusivamente con “*los efectos, características y circunstancias del artículo 7 del Reglamento del SEIA*”, preguntas que se encuentran contenidas entre los puntos 3.1.1 a 3.1.9 del citado ICSARA.

Quincuagésimo. Que, las solicitudes aludidas por la reclamante corresponden a aquellas contenidas en los puntos 3.1.1 y 3.1.2 del ICSARA Complementario. En cuanto a la primera de ellas (punto 3.1.1), ésta exige al proponente “*aclarar cuál es el fundamento y la relación del EISTU referenciado [EISTU Conjunto Armónico Las Rejas-Ecuador], con la construcción y operación del proyecto en evaluación*”. Del tenor literal dimana con claridad su vinculación con las circunstancias reguladas en el literal b) del artículo 7 del Reglamento del SEIA, referidas a la no afectación de la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamientos.

Quincuagésimo primero. Que, en este orden de ideas, es del todo pertinente aclarar que el objetivo de un EISTU (Estudio de Impacto sobre los Sistemas de Transporte Urbano) es realizar un análisis de los efectos que un proyecto puede generar sobre la infraestructura vial y los diferentes tipos de transporte existentes, lo que se vincula con algunos de los indicadores correspondientes al criterio contenido en el literal b) del artículo 7 del Reglamento del SEIA, tales como la red vial, grados de saturación de infraestructura vial y de transporte, formas/tipos de transporte, estructura de trayectos o viajes, entre otros. Por esta razón, forzoso es concluir que la información requerida en el punto 3.1.1, si bien no cita explícitamente el literal b) del artículo 7 del Reglamento del SEIA, se relaciona directamente con el mencionado literal.

Quincuagésimo segundo. Que, por su parte, respecto al segundo asunto aludido por la reclamante, correspondiente a las solicitudes contenidas en el punto 3.1.2 del ICSARA Complementario, cabe tener presente que en éste se requirió al proponente: i) aclarar la situación base, “*en donde se considere el actual escenario de densificación en altura que presenta el área de influencia del proyecto en evaluación, a fin de descartar posible detrimento de los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos del sector*”; y, ii) “*descartar alteración sobre el equipamiento comunitario y servicios de infraestructura básica entre los nuevos y actuales residentes del área de influencia (literal c, Artículo 7, del Reglamento del SEIA)*”.

Quincuagésimo tercero. Que, de las dos preguntas contenidas en el punto 3.1.2, solo corresponde analizar la primera, pues la segunda señala expresamente que se refiere al literal c) del artículo 7 del Reglamento del SEIA y no a su literal b). Preciado lo anterior, cabe señalar que la primera aclaración, referida al área de influencia y al actual escenario de densificación en altura, se relaciona directamente con las circunstancias del literal b) del artículo 7 del Reglamento del SEIA, por cuanto la densificación es uno de los indicadores utilizado por el SEA para descartar la presencia de potenciales impactos significativos en relación con el citado literal b). Prueba de ello es que el mencionado indicador se encontraba señalado expresamente en numeral 5.2 de la hoy derogada guía del SEA sobre el literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y los proyectos inmobiliarios desarrollados en zonas urbanas, actualmente en revisión, donde se precisaba que, para dicho análisis, “*se deben considerar, entre otros, los siguientes indicadores: densidad poblacional, distribución espacial de la población [...]*”.

Quincuagésimo cuarto. Que, se suma a lo anterior el hecho que la pregunta en análisis se hace expresamente “*en virtud de lo presentado en la Adenda N° 1, Anexo N° 8. Estudio Humano, Dimensión Geográfica*”. Esta constatación no es baladí, por cuanto en la página 80 del citado documento consta que la aclaración solicitada se relaciona con información que el mismo proponente utiliza para concluir que el proyecto “**no obstruirá o restringirá la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento**” (destacado del Tribunal), frase esta última que es una reproducción literal del artículo 7 literal b) del Reglamento del SEIA. Todo ello lleva a concluir a este Tribunal que la primera pregunta contenida en el punto 3.2.1 del ICSARA Complementario, también se relaciona con el literal b) del citado precepto reglamentario

Quincuagésimo quinto. Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que del análisis de las restantes solicitudes contenidas entre los puntos 3.1.3 a 3.1.9 del ICSARA Complementario, en su mayoría confirman la relación existente entre lo requerido y los indicadores de las circunstancias del literal b) del artículo 7 del Reglamento del SEIA. Dentro de éstas destaca, por ejemplo, la pregunta contenida en el punto 3.1.5. del ICSARA Complementario, que hace expresa referencia al acápite 6.1.1.2. del Anexo N° 8 de la Adenda N° 1, donde el proponente concluye que “*se espera que la densidad evaluada con la operación del Proyecto para el caso de la vereda oriente será de Tránsito Libre, mientras que para la vereda poniente será de Tránsito Medio [...]*” (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo sexto. Que, en igual situación se encuentran las preguntas contenidas en los siguientes puntos: i) 3.1.4, que solicita al proponente aclaración respecto del acápite 5.7 de la Adenda N° 1, donde éste entrega mayores antecedentes para descartar la presencia o generación de “**los puntos indicados en la Letra b) del Art. 7 del RSEIA específicamente con la Escuela de Lenguaje “Estación Acuarela” y “Funeraria Antu Mapu**” (destacado del Tribunal); ii) 3.1.7 sobre caracterización vehicular; y, iii) 3.1.8 que exige “**aclarar por qué un 21% en densidad aportado por el proyecto en el área de influencia no genera un efecto negativo en la población**”.

Quincuagésimo séptimo. Que, por todo lo señalado, el Tribunal concluye que si bien las preguntas del ICSARA Complementario no hacen mención expresa del literal b) del artículo 7 del Reglamento del SEIA, éste fue incluido implícitamente en su contenido, lo que es fácilmente identificable. De este modo, se puede constatar que las preguntas en cuestión efectivamente se encuentran relacionadas con los impactos asociados a la letra b) del artículo 7 del Reglamento del SEIA. Por tanto, no se configura la incongruencia alegada por la reclamante ni se puede considerar que la actuación de la Comisión de Evaluación a este respecto sea ilegal y arbitraria. Por la misma razón, se debe descartar una supuesta infracción al principio de contradictoriedad en los términos pretendidos por la reclamante, ya que esta última tuvo la oportunidad de hacerse cargo de cada una de las observaciones planteadas por los OAECA en las distintas instancias del proceso de evaluación. Por consiguiente, la alegación de la reclamante a este respecto debe ser desestimada y así se declarará.

IV. Extralimitación de las competencias de los OAECA y falta de motivación

Quincuagésimo octavo. Que, la alegación de la reclamante sobre este punto se basa, en términos generales, en una supuesta incompetencia por parte de la Seremi de Desarrollo Social y del Gobierno Regional, quienes se habrían pronunciado sobrepasando sus competencias legales y técnicas, transgrediendo con ello lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto del artículo 9 de la Ley N° 19.300. Esta ilegalidad se extendería a los demás pronunciamientos de los OAECA sobre el ICE, pues al manifestarse conforme con lo dicho por órganos incompetentes, dichos pronunciamientos adolecerían de falta de fundamentación.

Quincuagésimo noveno. Que, juicio del Tribunal, para resolver las alegaciones específicas relacionadas con este punto de la reclamación, se hace necesario desarrollar algunas consideraciones generales acerca de la competencia de los OAECA en el marco de la evaluación ambiental.

1. Consideraciones generales acerca de la competencia de los OAECA

Sexagésimo. Que, dentro de la normativa que regula la participación de los OAECA en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental cabe destacar lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto del artículo 9° de la Ley N° 19.300, cuya transgresión denuncia la reclamante. Dicho precepto legal establece que **“el proceso de revisión de las Declaraciones de Impacto Ambiental y de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental considerará la opinión fundada de los organismos con competencia ambiental, en las materias relativas al respectivo proyecto o actividad, para lo cual la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio, en su caso, requerirá los informes correspondientes. / Los pronunciamientos de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, deberán ser fundados y formulados dentro de las esferas de sus respectivas competencias”** (destacado del Tribunal).

Sexagésimo primero. Que, la regla contenida en el inciso final del artículo 9 de la Ley N° 19.300, refrendada en los artículos 35 y 47 del Reglamento del SEIA -en relación con los EIA y DIA, respectivamente- fue incorporada al texto legal vigente mediante indicación de cuatro honorables Diputados de la República durante el primer trámite constitucional de la discusión parlamentaria de la Ley N° 20.417 (CONGRESO NACIONAL, *Historia de la Ley 20.417*, p.295). Dicha incorporación, como se explica en el protocolo de acuerdo de 26 de octubre de 2009, tuvo por objeto **“garantizar la preponderancia técnica de las decisiones al interior del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”**, sobre todo en lo que se refiere a la exigencia de ‘informes fundados’ (ibid. p.1493).

Sexagésimo segundo. Que, las disposiciones legales y reglamentarias referidas vienen a confirmar, en el marco del SEIA, la regla general aplicable a todos los actos de los órganos de la Administración del Estado, en cuanto a motivar debidamente sus actuaciones y actuar en virtud del principio de legalidad o juridicidad, realizando solo aquello para lo cual se encuentran expresamente autorizados. Lo que se busca explicitando esta regla, es asegurar que en un procedimiento complejo y multiparte como es la evaluación ambiental, éste se lleve a efecto de manera ordenada por los distintos actores públicos

involucrados, relevando la importancia de la opinión técnica fundamentada en la evaluación de proyectos.

Sexagésimo tercero. Que, precisado sucintamente el marco de interpretación de las normas que exigen pronunciamientos fundados y dentro de la esfera de competencias de los respectivos OAECA, corresponde entrar al análisis del artículo 24 del Reglamento del SEIA, precepto que establece expresamente cuáles son los criterios que deben ser considerados para determinar la competencia de los órganos en comento durante la evaluación ambiental de un proyecto. Dicho precepto distingue tres situaciones respecto a los OAECA, a saber: i) aquellos que tengan atribuciones en materia de permisos o pronunciamientos ambientales sectoriales respecto del proyecto o actividad en particular; ii) aquellos que posean atribuciones legales asociadas directamente con la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza, o el uso o manejo de algún recurso natural; y, iii) los casos especiales de los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y la Autoridad Marítima. A continuación, se comentará brevemente cada escenario.

Sexagésimo cuarto. Que, la primera hipótesis se regula en el inciso 1° del citado artículo 24 que en lo pertinente dispone: que precisa: *“Los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental que participarán en la evaluación ambiental del proyecto o actividad serán aquellos que cuenten con atribuciones en materia de permisos o pronunciamientos ambientales sectoriales respecto del proyecto o actividad en particular”*. Así, los OAECA pueden intervenir en la evaluación ambiental de un proyecto otorgando un PAS o emitiendo pronunciamientos, mientras que su competencia para dichos pronunciamientos se inferirá de la ‘norma fundante’ aludida en el inciso primero de cada uno de los preceptos que regulan los permisos ambientales sectoriales contenidos en el Título VIII del Reglamento del SEIA y del pronunciamiento regulado en el artículo 161.

Sexagésimo quinto. Que, respecto al segundo caso en que un OAECA puede participar del procedimiento de evaluación ambiental, cabe señalar que éste se encuentra regulado en el inciso 2° del artículo 24 del Reglamento del SEIA. Ahí se establece que: *“la participación en la evaluación ambiental del proyecto o actividad será facultativa para los demás órganos de la Administración del Estado que posean atribuciones legales asociadas directamente con la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza, o el uso y manejo de algún recurso natural. Estos órganos deberán comunicar por escrito su decisión de no participar en la evaluación del Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, según corresponda, dentro de los plazos estipulados para evacuar los informes establecidos en los artículos 35 y 47 de este Reglamento, respectivamente”*.

Sexagésimo sexto. Que, explicando el citado precepto, la doctrina ha señalado que *“en el caso de los pronunciamientos ambientales que no están vinculados a un permiso específico, la autoridad ambiental con competencia material sobre el elemento ambiental, podrá pronunciarse e informar efectivamente sobre el impacto ambiental del proyecto, sin encontrarse atada a las exigencias propias de un permiso específico, sino a si el proyecto evaluado se ajusta a las exigencias generales por las que debe velar”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. Valparaíso, 2 ed., ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p.279).

Sexagésimo séptimo. Que, a la luz de lo señalado precedentemente, se puede deducir que para determinar cuáles son los OAECA que deben participar de una evaluación, se debe verificar si existe alguna atribución -específica o general- en las respectivas leyes orgánicas o en otro cuerpo legal que pueda asociarse directamente con la protección del medio ambiente o alguno de sus componentes que se vea eventualmente afectado por el proyecto, sin perjuicio de las atribuciones legales que digan relación -directa o indirectamente- con la preservación de la naturaleza, o el uso y manejo de algún recurso natural.

Sexagésimo octavo. Que, por último, en cuanto a la tercera situación regulada en el artículo 24 del Reglamento del SEIA, el inciso tercero del citado precepto establece que *“sin perjuicio de los pronunciamientos ambientales de los órganos señalados en los incisos anteriores, siempre se solicitará pronunciamiento a los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y la autoridad marítima competente, según corresponda, para que informen en los términos señalados en los artículos 33 y 34 del presente Reglamento”*. Conforme a la disposición reproducida, tanto el Gobierno Regional como las Municipalidades del área de influencia del proyecto, así como la Autoridad Marítima cuando corresponda, deberán pronunciarse específicamente sobre la compatibilidad territorial y sobre la relación del proyecto o actividad con las políticas, planes y programas de desarrollo regional y con los planes de desarrollo comunal.

Sexagésimo noveno. Que, de conformidad al artículo 33 del Reglamento del SEIA, los pronunciamientos sobre compatibilidad territorial deberán emitirse *“sólo sobre la base de instrumentos de ordenación del territorio que se encuentran vigentes y respecto de los cuales sean competentes”*. Por otra parte, en cuanto a los pronunciamientos sobre políticas, planes y programas de desarrollo regional, el artículo 34 del citado estatuto reglamentario precisa que se deberá considerar *“si la tipología del proyecto o actividad se encuentra establecida en alguna de las definiciones estratégicas, objetivos generales u objetivos específicos de los referidos instrumentos. Asimismo, se deberá considerar si dichas definiciones y objetivos se ven favorecidos o perjudicados por el proyecto”*.

Septuagésimo. Que, desarrollados los criterios a través de los cuales se determina la esfera de competencias de los OAECA para emitir sus pronunciamientos, corresponde precisar el grado de vinculación de éstos en el marco de la evaluación ambiental de un proyecto. Sobre el particular, es menester reproducir lo señalado en el inciso cuarto del artículo 24 del Reglamento del SEIA, en orden a que los informes que emitan los OAECA *“se sujetarán en su valor y tramitación a lo señalado en el artículo 38 de la Ley N° 19.880”*. A su vez, el inciso primero del citado artículo 38 dispone en lo pertinente que, *“salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes”*. De la preceptiva legal transcrita, dimana nítidamente que el Servicio de Evaluación Ambiental, como administrador del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, se encuentra facultado para prescindir total o parcialmente de lo informado por un OAECA, en la medida que fundamentalmente adecuadamente su decisión.

Septuagésimo primero. Que, precisado lo anterior, se hace necesario realizar algunos comentarios acerca de los efectos que se derivan de un pronunciamiento emitido por un OAECA fuera de la esfera de sus competencias. Sobre ello, corresponde relevar que el incumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del

artículo 9 de la Ley N° 19.300, en cuanto a que los OAECA deben pronunciarse fundadamente dentro de la esfera de sus competencias, no tiene aparejada una sanción expresa en la misma disposición como sí lo hace el artículo 9 bis del citado estatuto legal, que considera la trasgresión de su contenido como “*vicio esencial del procedimiento de calificación ambiental*”.

Septuagésimo segundo. Que, en efecto, durante la discusión parlamentaria del texto actual del artículo 9 de la Ley N° 19.300, se relevó este punto -no considerar expresamente una sanción al efecto- y se propuso incorporar expresamente que el incumplimiento de esta disposición generara nulidad administrativa, junto con proponer que los informes, además de fundados, fueran concluyentes. Lo anterior, con el objeto de evitar la “*relativización de los aspectos técnicos*” y la “*politización de las decisiones técnicas*” (CONGRESO NACIONAL, *Historia de la Ley N° 20.417*, p. 1511). Sin embargo, dicha propuesta de sanción expresa asociada fue rechazada.

Septuagésimo tercero. Que, a este respecto, el pronunciamiento de un OAECA fuera del ámbito de sus competencias constituye un vicio que, en principio y por ese solo hecho, no genera por sí mismo la nulidad del proceso de evaluación. En efecto, dada la naturaleza indicativa y no vinculante de dichos informes, y a que deben ser otorgados en la esfera de las competencias respectivas, en rigor la sanción corresponde a no considerarlos en lo sucesivo y a no incluir en lo inmediato una solicitud o pregunta impertinente en el ICSARA respectivo, todo lo cual corresponde al SEA como administrador del sistema.

Septuagésimo cuarto. Que, prueba de lo señalado precedentemente, es que el Memorandum N° 96 de 21 de septiembre de 2017, de la Dirección Ejecutiva del SEA, sobre ‘Elaboración de ICSARA, pronunciamiento de los OAECA y fundamentación del Informe Consolidado de Evaluación’, señala que el Servicio de Evaluación Ambiental “*tiene la facultad de prescindir de lo dispuesto por un OAECA en su pronunciamiento sectorial, ya sea total o parcialmente, cuando éste no se enmarque dentro del ámbito de sus competencias, cuando lo manifestado no se refiera a temas ambientales o carezca de fundamentos, o cuando lo expuesto no se considere idóneo o necesario para el buen desarrollo del procedimiento de evaluación de impacto ambiental que se encuentre en curso*” (destacado del Tribunal).

Septuagésimo quinto. Que, por consiguiente, si un OAECA se pronuncia fuera del ámbito de sus competencias, lo lógico sería que el SEA prescinda total o parcialmente de éste. No obstante, puede acontecer que dicho pronunciamiento sea emitido fuera de la esfera de competencia del órgano respectivo o excediendo parcialmente ésta, y, pese a ello, sea considerado por el SEA durante la evaluación ambiental del proyecto. Lo anterior, genera una situación que puede llegar a constituir un vicio cuya esencialidad deberá ser determinada a la luz de las normas y principios generales de Derecho público.

2. De las alegaciones en particular

Septuagésimo sexto. Que, a continuación, el Tribunal resolverá las alegaciones particulares referidas a i) las supuestas ‘competencias globales’ de los OAECA; ii) la supuesta incompetencia de la Seremi de Desarrollo Social; y, iii) la supuesta falta de competencia del Gobierno Regional.

a) De las supuestas ‘competencias globales’ de los OAECA

Septuagésimo séptimo. Que, la reclamante cuestiona el razonamiento de los considerandos 10.3.3, 10.3.5 y 10.3.6 de la resolución reclamada, señalando que en ellos se invierte el principio de legalidad, al establecer que es la naturaleza de los efectos a evaluar y la necesidad de evaluarlos integral y preventivamente lo que habilitaría a los distintos organismos sectoriales para pronunciarse sobre los mismos. Lo grave de esta tesis -precisa- es que, bajo dicha lógica, el ejercicio de las potestades ambientales no tendría límites, ya que *“ellas existen para efectos de evaluar de manera global aquellas circunstancias que pudieran producir impactos a los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos”*. Refuta la existencia de supuestas ‘competencias globales’, ya que las potestades son poderes específicos dirigidos al cumplimiento de una función también precisa que están establecidas previamente por ley; y que la competencia de un órgano está legalmente delimitada y definida por la materia que la ley le ha entregado al órgano sectorial que se trate, siendo la ley la que fija los contornos de tal habilitación y no las materias o el procedimiento.

Septuagésimo octavo. Que, por su parte, la reclamada reitera lo señalado en la resolución impugnada en cuanto a la necesidad de distinguir, por una parte, la existencia de potestades por parte de los órganos que participan del SEIA, para efectos de evaluar de manera global aquellas circunstancias que pudieran producir impactos a los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos; y por otra, la justificación adecuada que deben entregar tales órganos respecto de la concurrencia de tales efectos. Por consiguiente, agrega la reclamada, no serían efectivas las alegaciones en cuanto a una supuesta extralimitación de atribuciones por parte de los órganos que participan en el SEIA.

Septuagésimo noveno. Que, previo a resolver el punto controvertido, el Tribunal considera necesario aclarar desde ya que los pronunciamientos de los OAECA deben ser fundados y formulados dentro de las esferas de sus respectivas competencias, confirmando así en el ámbito del SEIA la regla general que se aplica a todos los actos de los órganos de la Administración del Estado, en cuanto a motivar debidamente sus actuaciones y actuar en virtud del principio de legalidad o juridicidad. De esta manera, el mandato legal refuta siquiera la existencia de supuestas ‘competencias globales’ de los OAECA, lo cual transgrediría el principio de juridicidad consagrado en nuestra Constitución Política y atentaría contra las bases mismas del derecho público, que encuentran manifestación en diversos cuerpos legales.

Octogésimo. Que, precisado lo anterior, corresponde dilucidar si la alegación de la reclamante respecto a las supuestas ‘competencias globales’ de los OAECA y sus consecuentes efectos, se puede inferir de lo señalado en la resolución impugnada. Para ello, será menester revisar el contexto dentro del cual se enmarca el citado considerando 10.3.5 y el contenido de los demás considerandos del punto 10.3.

Octogésimo primero. Que, al respecto, cabe señalar que el considerando 10.3 de la resolución reclamada se hace cargo de una alegación sobre una supuesta desviación de poder en que -arguye la reclamante- habrían incurrido algunos órganos que participaron de la evaluación ambiental, quienes habrían pretendido subsanar, a través del SEIA, aparentes deficiencias de la normativa

urbanística. Es en el marco de esta alegación que la autoridad inicia su fundamentación con el punto 10.3.1, donde señala que *“es preciso recordar que las competencias asignadas a los órganos que participan dentro del SEIA para la evaluación de los impactos ambientales que genera un Proyecto se encuentran limitadas, de acuerdo al principio de juridicidad, por el marco normativo que regula este instrumento, del cual se excluyen las consideraciones sobre cómo procede efectuar la planificación territorial de una comuna”* (destacado del Tribunal).

Octogésimo segundo. Que, en los puntos 10.3.2 y 10.3.3, la resolución impugnada se refiere a los objetivos del SEIA, especificando el caso de las DIA, para luego concluir que, independientemente de si los impactos ambientales fueron correctamente calificados en el caso concreto, *“lo cierto es que el análisis del medio humano debe realizarse de manera acabada, para cumplir así las funciones que el ordenamiento jurídico le ha conferido al SEIA, y de las competencias del SEA como organismo a cargo de dicho sistema”* (destacado del Tribunal). Posteriormente, en el punto 10.3.4 precisa la normativa que regula el ingreso de los proyectos al SEIA, específicamente el literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, y cómo se lleva a cabo la evaluación de la afectación de la calidad de vida de los grupos humanos, en relación con la duración o magnitud de las circunstancias previstas en los literales a) a d) del aludido artículo 7 del Reglamento del SEIA.

Octogésimo tercero. Que, en el contexto de la argumentación reproducida, se enmarca el cuestionado punto 10.3.5 que señala: *“así, respecto de lo alegado por el reclamante en esta materia, es preciso distinguir, por una parte, la existencia de potestades por parte de los órganos que participan del SEIA para efectos de evaluar de manera global aquellas circunstancias que pudieran producir impactos a los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, lo cual debe quedar desde ya establecido; y por otra, la justificación adecuada que deben entregar tales órganos respecto de la concurrencia de tales efectos, lo que será analizado más adelante respecto a este Proyecto en particular”* (destacado del Tribunal).

Octogésimo cuarto. Que, finalmente, los fundamentos de la autoridad respecto a la alegación sobre una supuesta desviación de poder concluyen en el punto 10.3.6, sosteniendo que *“no se aprecia de qué forma podría haber existido una desviación de poder o una extralimitación de atribuciones por parte de los órganos que participan del SEIA toda vez que, como se dijo, a este último como instrumento de gestión ambiental de carácter preventivo, le corresponde hacer la evaluación integral de los impactos ambientales que se ingresen al sistema”*.

Octogésimo quinto. Que, del análisis de los argumentos desarrollados en el punto 10.3 y siguientes, si bien la resolución reclamada no establece expresamente la existencia de ‘competencias globales’ por parte de los OAECA, sí habla de *“evaluar de manera global”* las circunstancias que pudieran producir impactos ambientales, en este caso, a los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. Efectivamente la resolución reclamada no es todo lo clara que se esperaría en este aspecto, y el Tribunal viene en establecer categóricamente que la mirada global de los OAECA a que se alude debe tener lugar sólo en la fase de calificación ambiental de proyecto, esto es, cuando

se vota el mismo. Por el contrario, en la etapa previa de evaluación técnica, el escrutinio debe sujetarse estrictamente a las facultades de cada órgano, cobrando sentido la precisión que expresamente realiza la resolución al señalar que las competencias asignadas a los OAECA ***“se encuentran limitadas, de acuerdo con el principio de juridicidad, por el marco normativo que regula este instrumento”***.

Octogésimo sexto. Que, por consiguiente, debe entenderse que los OAECA, **dentro de sus competencias**, podrán pronunciarse de forma estricta -lo que no quiere decir reducida o mínima- acerca del o de los componentes ambientales en cuestión. Lo anterior, por cuanto como se señaló en esta sentencia, la competencia de los OAECA se determina en la medida que éstos cuenten con una atribuciones legales -específicas o generales- que pueda asociarse directamente con la protección del medio ambiente o alguno de sus componentes que se vea eventualmente afectado por el proyecto, sin perjuicio de las atribuciones que digan relación -directa o indirectamente- con la preservación de la naturaleza o el uso y manejo de algún recurso natural.

Octogésimo séptimo. Que, en este constante devenir de pronunciamientos de OAECA, algunos de los cuales pueden exceder sus atribuciones, la labor articuladora del SEA, al elaborar los ICSARA, el ICE, etc., es fundamental, pues para mantener la pulcritud del procedimiento debe ser capaz de distinguir aquellos requerimientos pertinentes competencialmente de aquellos que no lo son. Es decir, el SEA no es un espectador o buzón de los OAECA, sino que es protagonista en la conducción de un proceso que debe mantenerse en los márgenes del principio de legalidad. Dicha labor deviene de su potestad más esencial, cual es administrar el SEIA en un sentido integral, como lo mandata el artículo 81 N°1 de la Ley 19.300.

Octogésimo octavo. Que, por tanto, la justificación adecuada que rige los pronunciamientos de los OAECA será materia de análisis por parte del SEA en el marco de sus facultades discrecionales que le asisten como administrador del SEIA, sobre quién recae también la evaluación de la significancia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, de conformidad a las particularidades del proyecto o actividad y de su entorno. En efecto, los OAECA están facultados para pronunciarse, en el marco del SEIA, dentro de sus propias competencias, acerca de uno o más de los elementos ambientales potenciales de ser afectados, pero en ningún caso -como sí le corresponde al SEA en el transcurso del procedimiento del SEIA- sobre la totalidad de la dimensión ambiental.

Octogésimo noveno. Que, por todo lo señalado precedentemente, y habiéndose descartado que se haya establecido una suerte de ‘competencias globales’ para los OAECA por parte del Director Ejecutivo en la resolución reclamada, la alegación de la reclamante a este respecto será desestimada y así se declarará.

b) Supuesta incompetencia de la Seremi de Desarrollo Social

Nonagésimo. Que, la reclamante sostiene que los principales cuestionamientos al proyecto provienen de la Seremi de Desarrollo Social y del Gobierno Regional, quienes habrían sobrepasado sus competencias legales y técnicas,

imponiendo criterios parciales, antojadizos y meramente probabilísticos, totalmente contrarios a la opinión de los órganos especializados, infringiendo con ello los incisos cuarto y quinto del artículo 9 de la Ley N° 19.300, que disponen que el proceso de revisión de las DIA considerará la opinión fundada de los servicios, debiendo pronunciarse dentro de la esfera de sus competencias.

Nonagésimo primero. Que, específicamente respecto a la participación de la Seremi de Desarrollo Social, la reclamante sostiene que ésta habría invadido competencias ajenas sin que se advierta la relación entre su facultad para colaborar con planes y políticas de equidad y desarrollo social, con el objeto de erradicar la pobreza, y la que ejerció al evaluar la DIA, donde efectuó observaciones sobre el transporte, problemáticas viales, de densidad demográfica, de uso de vías urbanas e incluso urbanísticos, que podrían especulativamente afectar el medio humano y provocar los efectos del artículo 7 letra b) del Reglamento del SEIA. En definitiva, acusa total falta de fundamento de los pronunciamientos aludidos.

Nonagésimo segundo. Que, por el contrario, la reclamada señala con relación al pronunciamiento de la Seremi de Desarrollo Social y la supuesta prevalencia de ésta por sobre la opinión de los organismos sectoriales especializados durante la evaluación, que dicho órgano cuenta con las competencias para evaluar aquellas circunstancias que pudieran producir impactos en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 de la Ley N° 20.530 de 2011, Orgánica del Ministerio de Desarrollo Social, la cual le otorgaría expresamente funciones relativas al análisis de la realidad social nacional y regional, de modo de detectar las necesidades sociales de la población, entre otras atribuciones.

Nonagésimo tercero. Que, a lo anterior, agrega que la opinión de la Seremi de Desarrollo Social constituye un juicio técnico especializado en las materias de su competencia, como lo son aquellas definidas en los literales a) al d) del artículo 7 del Reglamento del SEIA, debiendo ponderarse en su justo mérito y en conjunto con los pronunciamientos que emitan otros OAECA sobre materias relacionadas, puesto que en el medio humano se conjugan diversas dimensiones, tales como la geográfica, demográfica, antropológica, socioeconómica y de bienestar social básico, siendo un análisis que no se efectúa de manera singular por un único OAECA.

Nonagésimo cuarto. Que, a juicio de estos sentenciadores, para resolver la controversia se hace necesario, en primer lugar, precisar los objetivos, funciones y atribuciones del Ministerio de Desarrollo Social; y, en segundo término, determinar si, de conformidad a lo señalado en el artículo 24 del Reglamento del SEIA, éste se pronunció dentro de la esfera de sus competencias en la evaluación ambiental del proyecto Toro Mazotte 115. Por consiguiente, el análisis de esta alegación se desarrollará abordando los siguientes temas: i) atribuciones del Ministerio de Desarrollo Social y competencia en el marco del SEIA; y, ii) alcance del pronunciamiento de la Seremi de Desarrollo Social.

i) Atribuciones del Ministerio de Desarrollo Social y competencia en el marco del SEIA

Nonagésimo quinto. Que, para precisar las atribuciones del Ministerio de Desarrollo Social y el alcance de éstas, es necesario referirse a la evolución de esta repartición. Al respecto, útil resulta consignar que sus orígenes se remontan a la Oficina de Planificación (ODEPLAN) creada en 1967, orientado a ser un organismo técnico dedicado a la planificación del desarrollo a nivel nacional. Con la dictación de la Ley N° 18.989 de 19 de julio de 1990, la Oficina de Planificación se transformó en el Ministerio de Planificación, entidad que fue dotada con facultades destinadas a facilitar la distribución de los recursos disponibles en forma rápida, equitativa y eficiente para la entrega de beneficios sociales y la superación de la pobreza. En este contexto, la mayoría de las funciones y atribuciones encomendadas al Ministerio de Planificación se encontraban *“concentradas en los desafíos del desarrollo nacional y regional desde la perspectiva de la planificación y la inversión pública”* (CONGRESO NACIONAL, *Historia de la Ley 20.530*, pp. 6-7).

Nonagésimo sexto. Que, con el transcurso de los años y la transición desde un modelo de planificación sectorial, el Ministerio de Planificación fue cediendo paulatinamente el ejercicio de sus competencias en el ámbito del desarrollo regional para concentrarse en aquellas funciones relativas a la erradicación de la pobreza. Este devenir se concretó con una serie de iniciativas legales que fortalecieron el rol social del Ministerio de Planificación, como son la ley que establece el Sistema de Protección Social Chile Solidario y la que crea el Sistema Intersectorial de Protección Social, estatutos legales que constituyen una prueba del nuevo rol que se asignó al Ministerio de Planificación y que, más tarde, el proyecto de ley que crea el Ministerio de Desarrollo Social pretendió institucionalizar (op. Cit. p.7).

Nonagésimo séptimo. Que, en el Mensaje del proyecto de ley que dio origen a la Ley N° 20.530, que crea el Ministerio de Desarrollo Social, se señala que dicho Ministerio tiene como eje central *“asegurar la consistencia de las prestaciones y beneficios sociales mediante la recolección y consolidación de la información social; su análisis previo y el seguimiento de los programas sociales que se llevan a cabo con recursos estatales, de manera de entregar una visión global, alineada y coordinada de la política social del país”*. Para dar cumplimiento a lo anterior, explica el Mensaje, es indispensable que el Ministerio *“cuente con los instrumentos precisos y las atribuciones legales suficientes para que exista una adecuada identificación y levantamiento de los beneficiarios, beneficios y contenidos de los programas sociales”* (CONGRESO NACIONAL, op. Cit. p. 5).

Nonagésimo octavo. Que, fue en consideración al mencionado eje central del Ministerio y a los instrumentos y atribuciones necesarios para llevarlo a cabo, que se desarrollaron los objetivos, funciones y atribuciones contenidos en la ley N° 20.530. Así, el artículo 1° del citado estatuto legal establece los objetivos y algunas funciones generales del Ministerio de Desarrollo Social, como son, entre otras: i) *“colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes, y programas en materia de equidad y/o desarrollo social, especialmente aquellas destinadas a erradicar la pobreza y brindar protección social a las personas o grupos vulnerables, promoviendo la*

movilidad e integración social y la participación con igualdad de oportunidades en la vida nacional"; ii) velar por la "coordinación, consistencia y coherencia de las políticas, planes y programas en materia de equidad y/o desarrollo social, a nivel nacional y regional"; y iii) "velar por la participación de la sociedad civil en las materias de su competencia, en especial, aquellas dirigidas a personas o grupos vulnerables, y niños".

Nonagésimo noveno. Que, por su parte, el artículo 3° de la Ley 20.530 complementa y especifica las funciones y atribuciones del Ministerio. Dentro de éstas se pueden destacar, entre otras, las siguientes: "a) *Estudiar, diseñar y proponer al Presidente de la República las políticas, planes y programas sociales de su competencia [...]* c) *Evaluar y pronunciarse, mediante un informe de recomendación, sobre los programas sociales nuevos o que planteen reformularse significativamente [...]* e) *Analizar de manera periódica la realidad social nacional y regional [...]* s) *Solicitar a los demás ministerios, servicios o entidades públicas la entrega de la información disponible y que el Ministerio de Desarrollo Social requiera para el cumplimiento de sus funciones [...]* t) *Sistematizar y analizar registros de datos, información, índices y estadísticas que describan la realidad social del país [...]* u) *Asesorar técnicamente a los Intendentes [...]*[y] x) *Las demás funciones y atribuciones que la ley le encomiende".*

Centésimo. Que, de lo señalado, se puede colegir que el Ministerio de Desarrollo Social tiene una cantidad considerable de atribuciones y facultades relacionadas con las políticas, planes y programas en materia de equidad y/o desarrollo social destinados principalmente a la protección de grupos vulnerables y a la erradicación de la pobreza, siendo este último uno de sus principales objetivos. Sin perjuicio de lo anterior, y para cumplir con sus finalidades, el Ministerio también cuenta con atribuciones referidas al levantamiento, análisis y estudio de información social de carácter general, la que no se encuentra focalizada específicamente a un grupo en particular, y que le otorga a este órgano del Estado un nivel de conocimiento superior en el ámbito que abarca la gestión de dicha información.

Centésimo primero. Que, es a la luz de las facultades legales anteriormente señaladas y en virtud de lo establecido en el inciso segundo del artículo 24 del Reglamento del SEIA, que deberá determinarse si el Ministerio de Desarrollo Social -a través de sus respectivas Secretarías Regionales Ministeriales- cuenta con alguna atribución específica o general que pueda asociarse con la protección del medio ambiente, en particular con el componente medio humano en lo que respecta a la calidad de vida de la población.

Centésimo segundo. Que, en este orden de cosas, el Ministerio de Desarrollo Social al tener como objeto de protección las personas o grupos vulnerables y la finalidad de erradicar la pobreza, así como la recopilación y el análisis de toda la información a nivel nacional y regional para detectar las necesidades sociales de la población, cuenta con atribuciones legales asociadas directamente con el componente medio humano en relación con la calidad de vida de la población. En efecto, un grupo humano o comunidad puede verse afectado en su calidad de vida, tanto económicamente -en caso del aprovechamiento de recursos naturales-, como en relación con el acceso a equipamiento e infraestructura de salud, educación, conectividad o tiempos de desplazamiento, entre otros.

Centésimo tercero. Que, por consiguiente, la correcta identificación de los grupos vulnerables como los efectos en la calidad de vida de la comunidad o grupo humano, sólo es posible a partir de la información técnica de la realidad social de la población -cuya recopilación y análisis corresponde al Ministerio de Desarrollo Social-, en consideración, entre otros aspectos, al entorno y calidad de vida de barrio. Por todo lo anterior, forzoso es concluir que el citado Ministerio, a través de sus respectivas Secretarías Regionales Ministeriales, es competente para pronunciarse acerca de los efectos del proyecto Toro Mazotte 115 sobre la calidad de vida de la población del área de influencia del proyecto.

ii) Alcance del pronunciamiento de la Seremi de Desarrollo Social

Centésimo cuarto. Que, continuando con el razonamiento desarrollado hasta aquí, cabe señalar que la reclamante ha cuestionado los pronunciamientos de la Seremi de Desarrollo Social, por cuanto el mencionado OAECA habría realizado observaciones sobre el transporte, problemáticas viales, de densidad demográfica, de uso de vías urbanas e incluso urbanísticos, que podrían especulativamente afectar el medio humano y provocar los efectos del artículo 7 letra b) del Reglamento del SEIA, es decir, la *“obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento”*.

Centésimo quinto. Que, en este contexto, la reclamante alega que durante la evaluación ambiental del proyecto, la Seremi de Desarrollo Social habría realizado observaciones fuera del ámbito de sus competencias, reproduciendo específicamente las siguientes: *“se evidencia un **explosivo poblamiento en altura**, que generará una modificación significativa sobre los sistemas de vida de la comunidad vecina, sus formas de habitar el territorio y el acceso a equipamiento social básico [...] el proyecto en evaluación **cumple con el número de estacionamientos de acuerdo a las exigencias establecidas por el instrumento de planificación territorial vigente [...] el actual desarrollo inmobiliario que tiene su área de influencia, propicia problemas de circulación en las calles y saturación vial, además de una alteración en la conectividad, tiempos y distancia de desplazamiento en trayectos y viajes de los grupos humanos ubicados en el área de influencia”***.

Centésimo sexto. Que, la remisión realizada por la reclamante refiere al Ordinario N° 924 de 12 de mayo de 2016, donde la Seremi de Desarrollo Social se pronuncia con observaciones respecto a la Adenda Complementaria. Dicho pronunciamiento señala, en primer lugar, lo siguiente: *“En la Adenda N°2, Tabla 2. ‘Población Total del Área de Influencia’, se precisa que, considerando el escenario más desfavorable, el proyecto en su etapa de operación aportará un aumento aproximadamente del 24% de la población total (3.881 nuevos residentes). Dadas las cifras que se señalan, se evidencia un explosivo poblamiento en altura **que generará una modificación significativa sobre los sistemas de vida de la comunidad vecina**, sus formas de habitar el territorio y el acceso al equipamiento social básico”*. Sobre el particular, cabe recordar que lo referido a la población y a su calidad de vida, constituye un ámbito que, a la luz de la normativa orgánica citada, se encuentra dentro de la esfera de competencias del Ministerio de Desarrollo Social, motivo por el cual es menester colegir que esta observación se encuentra enmarcada dentro de dicha esfera de competencias.

Centésimo séptimo. Que, una segunda observación relevante del citado Ordinario corresponde a la siguiente: “[...]es importante resaltar que a pesar de que el proyecto en evaluación **cumple con el número de estacionamientos de acuerdo a las exigencias establecidas por el instrumento de planificación territorial vigente**, el actual desarrollo inmobiliario que **tiene su área de influencia**, propicia problemas de circulación en las calles y saturación vial, además de una alteración en la conectividad, tiempos y distancia de desplazamiento en trayectos y viajes de los grupos humanos ubicados en el área de influencia. Cuando se refiere [...] en función de la magnitud, duración y características asociadas principalmente a la operación del proyecto en evaluación, **así como el alto flujo vehicular**, peatonal y a la alta demanda de servicios públicos, principalmente **el transporte de personas** que experimenta su respectiva área de influencia la cual se encuentra saturada con altas densidades poblacionales en altura; es previsible un detrimento y/o menoscabo permanente en los tiempos de desplazamiento, especialmente peatonal”.

Centésimo octavo. Que, a la luz de lo reproducido en el considerando precedente y en virtud de lo señalado acerca de las competencias del Ministerio de Desarrollo Social, es dable indicar que lo relativo a calificar la condición vial como de saturación en base al flujo vehicular, corresponde a materias que se encuentran bajo la esfera de competencia del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de conformidad con lo señalado en la Ley N° 18.059, de 7 de noviembre de 1981, cuerpo legal que asigna al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones el carácter de organismo rector nacional de tránsito y le señala atribuciones.

Centésimo noveno. Que, en efecto, no corresponde al Seremi de Desarrollo Social evaluar ni ponderar el flujo vehicular ni calificar ésta como de congestión o saturación vial, en tanto excede sus atribuciones. Con todo, y sólo en aquellos casos en que el órgano competente haya calificado la condición vial como de congestión o saturación, podrá Desarrollo Social invocar que este presupuesto de hecho genera aumento en los ‘tiempos de desplazamiento’, elemento este último que, por incidir directamente en la calidad de vida de la comunidad o grupos humanos del área de influencia, sí es materia de competencia de dicho órgano.

Centésimo décimo. Que, en consecuencia, el pronunciamiento de la Adenda Complementaria contiene una observación que efectivamente excede la esfera de competencias de la Seremi de Desarrollo Social para pronunciarse en la evaluación ambiental del proyecto Toro Mazotte 115, respecto al literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en relación con el literal b) del artículo 7 del Reglamento del SEIA. A lo anterior, se suma que dicho pronunciamiento fue considerado por el administrador del SEIA al incorporarlo al ICE, y luego transcrito en su totalidad como parte de la fundamentación de la RCA que calificó desfavorablemente el proyecto Toro Mazotte 115. Ello, a juicio de estos sentenciadores, constituye un vicio de procedimiento, cuyo efecto dependerá de su esencialidad, lo que será analizado más adelante.

c) De la supuesta falta de competencia del Gobierno Regional

Centésimo undécimo. Que, al igual como sucede respecto de los pronunciamientos de la Seremi de Desarrollo Social, la reclamante alega una supuesta incompetencia del Gobierno Regional, ya que su pronunciamiento

habría realizado un análisis del uso de veredas en sectores aledaños al proyecto, probable congestión de ciclovías y se habría referido a la saturación del Metro de Santiago. Agrega la reclamante que a lo impertinente que resultan estas objeciones se sumaría la falta de sustento técnico verificable en que se fundamenta, siendo más bien especulaciones agravadas en sus efectos *“dichas con la única finalidad de alarmar injustificadamente a la autoridad ambiental”*.

Centésimo duodécimo. Que, al respecto, cabe tener presente que la participación de los Gobiernos Regionales se encuentra expresamente regulada en el inciso tercero del artículo 24 del Reglamento del SEIA. Dicho precepto establece que *“[...] siempre se solicitará pronunciamiento a los Gobiernos Regionales [...] para que informen en los términos señalados en los artículos 33 y 34 del presente reglamento”*, es decir, acerca de la compatibilidad territorial del proyecto evaluado y su relación con las políticas, planes y programas de desarrollo regional, respectivamente. A su vez, en relación con estos últimos, el artículo 9 ter de la Ley 19.300 señala que *“Los proponentes de los proyectos o actividades, en sus Estudios o Declaraciones de Impacto Ambiental, deberán describir la forma en que tales proyectos o actividades se relacionan con las políticas, planes y programas de desarrollo regional”*.

Centésimo décimotercero. Que, de conformidad al artículo 33 del Reglamento del SEIA, los pronunciamientos sobre compatibilidad territorial deberán emitirse *“sólo sobre la base de instrumentos de ordenación del territorio que se encuentran vigentes y respecto de los cuales sean competentes”*. Por otra parte, en cuanto a los pronunciamientos sobre políticas, planes y programas de desarrollo regional, el artículo 34 del citado estatuto reglamentario precisa que se deberá considerar *“si la tipología del proyecto o actividad se encuentra establecida en alguna de las definiciones estratégicas, objetivos generales u objetivos específicos de los referidos instrumentos. Asimismo, se deberá considerar si dichas definiciones y objetivos se ven favorecidos o perjudicados por el proyecto”*.

Centésimo décimocuarto. Que, por su parte, el artículo 13 de la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, señala que el Gobierno Regional es el órgano del Estado encargado de la administración superior de cada región del país, que tiene por objetivo el desarrollo social, cultural y económico de ésta. A su vez, el artículo 20 de la citada ley que contiene las atribuciones del Gobierno Regional, en su literal e) reconoce como una de sus funciones el *“aplicar las políticas definidas en el marco de la estrategia regional de desarrollo”*.

Centésimo décimoquinto. Que, en relación con la mencionada estrategia, cabe señalar que corresponde al Gobierno Regional su elaboración e implementación, quedando su ejecución a cargo de los distintos organismos del Estado quienes deberán considerarla, en lo pertinente. La estrategia regional de desarrollo, a diferencia de lo que sucede con los instrumentos de planificación territorial en los que se debe analizar la compatibilidad territorial, es de naturaleza indicativa o referencial, por lo cual, si el proyecto perjudicara los lineamientos, objetivos o definiciones de éste, ello no obstaría necesariamente a su aprobación o rechazo.

Centésimo décimosexto. Que, precisado lo anterior, para resolver la controversia, se ha de tener presente que el inciso segundo del artículo 34 del Reglamento del SEIA, explicita la forma en que el Gobierno Regional debe pronunciarse en relación con la Estrategia Regional de Desarrollo. En efecto, dicho precepto determina que éste deberá establecer si la tipología del proyecto o actividad en cuestión se encuentra en “*alguna de las definiciones estratégicas, objetivos generales u específicos*” de la Estrategia Regional de Desarrollo, en el sentido de que tales definiciones y objetivos se ven favorecidos o perjudicados.

Centésimo décimoséptimo. Que, la tipología del proyecto Toro Mazotte 115 corresponde a aquella definida en el literal h) del artículo 3 del Reglamento del SEIA, esto es, proyecto inmobiliario que se ejecuta en zona declarada latente o saturada. Al respecto, la Estrategia Regional de Desarrollo Región Metropolitana (2012-2021) contiene cinco lineamientos, uno de los cuales se denomina “**Región integrada e inclusiva**”, el que incluye “*aspectos sensibles para el conjunto de la población que habita y transita en la RMS, como las **condiciones de movilización en zonas urbanas y rurales en la región; conectividad al interior de la RMS y diversificación de los medios de transporte con que distintos habitantes de la RMS se movilizan.** Por otra parte, una región integrada supone una distribución equitativa en el acceso y uso del suelo, que derive en el **desarrollo de un hábitat residencial integrado a la ciudad y sus beneficios** [destacado del Tribunal]” (GOBIERNO REGIONAL, *Estrategia Regional de Desarrollo 2012-2021, Región Metropolitana de Santiago*, p. 89.)*

Centésimo décimoctavo. Que, el lineamiento estratégico ‘Región integrada e inclusiva’ contiene diez objetivos estratégicos (op. Cit. p. 90), dentro de los cuales, a juicio del Tribunal, el proyecto Toro Mazotte 115 se relacionaría directamente con los siguientes: i) coordinar una mejora de la conectividad intra e interregional; ii) aportar en la generación de un hábitat residencial integrado; e, iii) incentivar la recuperación y valorización de identidades territoriales (locales, barriales, poblacionales, translocal) al interior de la región. A su vez, el éxito de los objetivos estratégicos se evalúa a través de ciertos indicadores, dentro de los cuales se destacan, en lo pertinente, los siguientes: i) promedio minutos de viaje en transporte público; ii) promedio minutos de espera en paraderos de sistema de transporte; iii) porcentaje de participación de los distintos modos de transporte; iv) número de kilómetros de ciclovías; y, v) número de población extranjera.

Centésimo décimonoveno. Que, a partir de los señalados objetivos del lineamiento estratégico ‘Región Integrada e Inclusiva’, así como de sus indicadores, el Tribunal determinará si el pronunciamiento del Gobierno Regional contenido en el Ordinario N° 1.676 de 23 de mayo de 2016, mediante el cual el citado órgano se pronunció respecto de la Adenda Complementaria, fue realizado dentro del ámbito de sus competencias. Dicho Ordinario contiene dos observaciones en consideración a la naturaleza del proyecto y su relación con las políticas y planes regionales. La primera, se vincula con la respuesta entregada en el punto 6.1 de la citada Adenda, mientras que la segunda lo es respecto a la disponibilidad del transporte público.

Centésimo vigésimo. Que, la primera observación establece que “*el proyecto Toro Mazotte 115 fomenta el uso de vehículos no motorizados otorgando a la*

comunidad la posibilidad de utilizar bicicletas y desincentivar el uso del automóvil, ya que el proyecto cuenta con 148 estacionamientos hábiles (bicicleteros) para las bicicletas de los residentes, mostrando interés por la vida sana y sin contaminación en la comuna”. Sin embargo, “falta análisis respecto de las vías disponibles para tránsito de bicicletas, considerando que la actual ciclovía de Av. Bernardo O’Higgins tiene un alto flujo y ya presenta insuficiencias respecto de su potencial uso, sobre todo con la cantidad de proyectos inmobiliarios en desarrollo y evaluación en la comuna de Estación Central. Por tanto, a pesar de no ser responsabilidad del titular el hacerse cargo de la disponibilidad de ciclovías (como se indica en la respuesta al punto 3.1.6), sí es necesario que los proyectos que se instalen en la ciudad confluyan con el desarrollo de la misma, y no generen mayores problemas de atochamiento y dificultades de movilización para los actuales transeúntes (como bien busca asegurar el Artículo 7 b) del RSEIA). Ante ello, este Gobierno Regional busca poder garantizar una buena calidad de vida a los residentes, tanto de la comuna de Estación Central, como también para quienes por ella transitan”.

Centésimo vigésimo primero. Que, por su parte, la segunda observación establece que en la Adenda Complementaria “[...] se mencionó ‘considerar la saturación de la Línea 1 de Metro de Santiago’, lo cual refiere más allá de la estación de Metro particular, sino sobre todo en el ‘efecto dominó’ que se genera especialmente hasta las estaciones de Los Héroes y Baquedano, donde actualmente hay muy poca capacidad disponible. Es decir, en la medida en que aumente el flujo de personas en las estaciones del sector poniente, hacia el oriente la congestión será aún mayor y peor de lo que se observa hoy en día. Ante ello, es pertinente realizar un análisis integral de la disponibilidad del servicio de transporte público además de presentar una especificación sobre el público objetivo del proyecto, con lo cual se podrá predecir en cierta medida los usos que se dará a los diferentes medios de transporte a utilizar (peatonal, automóvil, bicicleta, colectivo, etc.)”.

Centésimo vigésimo segundo. Que, al tenor de las observaciones reproducidas, forzoso es concluir que el pronunciamiento por parte del Gobierno Regional se encuentra dentro de la esfera de sus competencias. Ello, por cuanto su contenido se enmarca en los objetivos e indicadores del lineamiento estratégico ‘Región Integrada e Inclusiva’ ya individualizados, que a su vez forman parte de la ‘Estrategia Regional de Desarrollo’ cuya elaboración e implementación es de competencia de dicho órgano de la Administración. No obstante, que el Gobierno Regional haya solicitado un ‘análisis integral de la disponibilidad del servicio de transporte público’, escapa de la ingeniería conceptual propia de la evaluación ambiental de un proyecto. En efecto, el ‘análisis integral’ en los términos solicitados en el pronunciamiento del Gobierno Regional es propio de una evaluación ambiental estratégica -otro instrumento de gestión ambiental- no correspondiendo ser éste requerido al proponente de un proyecto que se somete al SEIA. Se suma a lo anterior, el hecho que el Gobierno Regional omite referirse en su pronunciamiento a la forma en que el proyecto en cuestión pudiese favorecer o perjudicar las definiciones u objetivos de la Estrategia Regional de Desarrollo, como lo exige expresamente el inciso final del artículo 34 del Reglamento del SEIA.

Centésimo vigésimo tercero. Que, conforme a lo señalado, a juicio de estos sentenciadores, la exigencia de un análisis integral en los términos planteados,

así como la omisión de pronunciarse en los términos exigidos en el inciso final del artículo 34 del Reglamento del SEIA, constituyen un vicio cuya esencialidad será determinada en los siguientes considerandos.

d) Esencialidad de los vicios identificados

Centésimo vigésimo cuarto. Que, de conformidad con el principio de conservación, los vicios e ilegalidades de un acto administrativo generan su nulidad en tanto son ‘trascendentes, graves y esenciales’. Al respecto se ha señalado que la Ley N° 19.880 *“contiene un principio, no expresado, de permanencia o conservación de los actos jurídicos administrativos. Es decir, si bien para la ley no resulta indiferente la ilegalidad del acto administrativo, no permitirá la extinción del mismo por cualquier vicio, sino que es exigible la concurrencia de ciertos requisitos de gravedad o trascendencia para afectar la validez del acto”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*. Santiago, Thomson Reuters, 3° Edición, 2014, p. 166).

Centésimo vigésimo quinto. Que, por su parte, la doctrina española ha destacado en relación al principio de conservación, que éste “[...] expresa la existencia de un valor jurídico de conservar todo acto capaz de cumplir válidamente los fines que tiene encomendados, para garantizar así la satisfacción de los intereses de los sujetos jurídicos, lo que en última instancia supone garantizar la propia vigencia del Derecho, pues garantizando la conservación de aquellos actos que se consideren legítimos, se demuestra su existencia real” (BELADIEZ ROJO, Margarita, *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 1994, con “Estudio Preliminar” de A. Nieto, p. 46). Dicho principio se encuentra estrechamente relacionado con los de trascendencia, eficacia, economía procesal e incluso de buena fe, todos los cuales apuntan a la improcedencia de declarar la nulidad cuando el nuevo acto que se dicte, una vez subsanado el defecto, sea previsible y materialmente idéntico al anterior.

Centésimo vigésimo sexto. Que, a este respecto, la Corte Suprema ha determinado *“Que a propósito del principio de conservación del acto administrativo que refleja la disposición legal precedentemente citada, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido en forma reiterada que revistiendo la nulidad el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, ella sólo será procedente si el vicio es grave y esencial [...] Efectivamente, no cualquier irregularidad o defecto justifica la declaración de nulidad sino cuando dicha anomalía conculque las garantías de los administrados”* (SCS Rol N° 16.706-2014, de 10 de diciembre de 2014, considerando décimo sexto).

Centésimo vigésimo séptimo. Que, a la luz de lo expuesto, se deberá determinar si los vicios en los que incurrieron la Seremi de Desarrollo Social y el Gobierno Regional tienen la entidad suficiente para justificar la nulidad del acto terminal. En este orden de cosas, se analizarán conjuntamente los vicios contenidos en los pronunciamientos de la Seremi de Desarrollo Social y el Gobierno Regional en los ordinarios N° 924, de 12 de mayo de 2016 y Ordinario N° 1.676, de 23 de mayo de 2016, respectivamente.

Centésimo vigésimo octavo. Que, en primer lugar, cabe señalar que los vicios constatados no se extienden a la totalidad de las observaciones contenidas en los pronunciamientos de los citados Ordinarios N° 924 y N° 1.676. Si bien ello no implica que éstos no puedan considerarse trascendentes, esenciales o de gravedad, establece un marco a partir del cual se debe verificar la incidencia de estos yerros en la decisión de la Comisión de Evaluación de calificar desfavorablemente el proyecto. Por consiguiente, y de acuerdo con lo establecido por el Tribunal en relación con los vicios detectados, es claro que los pronunciamientos de la Seremi de Desarrollo Social sólo exceden la esfera de sus competencias respecto a la calificación que hace dicho órgano de la condición vial y de saturación en base al flujo vehicular, estando las demás observaciones dentro de su marco de actuación. Lo mismo, ocurre con las observaciones del Gobierno Regional, donde el vicio se relaciona con la solicitud de un análisis integral y el haber omitido el pronunciamiento al que alude el inciso final del artículo 34 del Reglamento del SEIA.

Centésimo vigésimo noveno. Que, a lo anterior, se suma que dichos pronunciamientos fueron considerados por la Comisión de Evaluación como antecedentes ‘a mayor abundamiento’ para concluir que el proyecto generaba *“alteración en los sistemas de vida y costumbre de grupos humanos, de acuerdo con el literal b) del artículo 7 del Reglamento del SEIA, producto de la obstrucción de calles y aumento significativo de los tiempos de desplazamiento”*. En efecto, en el punto 5.3 de la RCA, referido al reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbre de grupos humanos se puede constatar que, en su numeral 2, se establecen los motivos que permitieron a la Comisión de Evaluación sostener que los datos *“dan cuenta de un área de influencia que ya presenta incremento en los tiempos de desplazamiento de vehículos, y donde los efectos adversos significativos de los impactos en la calidad de vida de grupos humanos, en términos de magnitud y duración del proyecto se configura para el caso del literal b) del Reglamento del SEIA”*.

Centésimo trigésimo. Que, entre los literales a) y f) de la RCA del proyecto se desarrollan los fundamentos del rechazo del proyecto: i) en el área de influencia existiría un alto flujo de vehículos en los horarios punta (tablas 28 y 29 Adenda Complementaria), encontrándose la capacidad de calle al límite, el aporte del proyecto tiene como consecuencia un aumento en los tiempos de desplazamiento tanto vehiculares como peatonales (literal a); ii) los datos aportados por el titular respecto al flujo vehicular y peatonal no corresponden al escenario más desfavorable, toda vez que no consideró la proyección de los flujos una vez que los edificios se encuentren operativos, lo que redundaría en una subestimación de la situación con proyecto (literal b); iii) de acuerdo a los datos estadísticos de la población en el área de influencia (1911 personas en viviendas bajas, esto es baja densidad habitacional), el proyecto genera una densificación en altura, situación que se ve agravada con la construcción de los 6 proyectos inmobiliarios que el proponente identifica (14.015 habitantes) (letra c); iv) respecto de la capacidad vial analizada por el proponente (tablas 28-29 Adenda Complementaria) el propio titular reconoce que una ruta de entrada al proyecto el flujo total superará su capacidad, sin justificar la forma en que se alteran los sistemas de vida y costumbres (literal d); v) en relación al flujo peatonal, se estima que el proyecto en su fase de operación aumentará en un 44% en ambas veredas para el periodo punta mañana y en un 50% para ambas

veredas en periodo punta tarde, sin considerar el escenario más desfavorable (letra d); y, vi) en relación al número de estacionamientos, el diseño del proyecto al contemplar un estacionamiento por cada 5,5 departamentos, teniendo presente el índice de un vehículo cada dos hogares, el proyecto en su fase de operación demandará estacionamientos, con la consecuente afectación a la calidad de vida de la población (literal f).

Centésimo trigésimo primero. Que, luego de desarrollar los fundamentos del rechazo a los que alude el considerando precedente, los literales g) y h) reproducen “a mayor abundamiento” los pronunciamientos contenidos en el Ordinario N° 924 de la Seremi de Desarrollo Social y en el Ordinario N° 1.676, del Gobierno Regional, los que -como se precisó- a la luz de lo señalado contienen observaciones que mayoritariamente fueron emitidas dentro de las esferas de competencias de los mencionados OAECA y no se ven afectados por los vicios que concurren en las restantes observaciones. Lo anterior, lleva a concluir a estos sentenciadores que los vicios, pese a existir, no tienen la trascendencia o gravedad para generar la nulidad de la decisión de la autoridad, toda vez que con los demás antecedentes a los que se alude en los demás literales y en aquella parte de los pronunciamientos no afectada por los vicios en comento, la decisión de la Comisión de Evaluación de calificar desfavorablemente el proyecto no se ve alterada. Por todo lo anterior, no se dará lugar a la alegación de la reclamante sobre el punto, y así se declarará.

Centésimo trigésimo segundo. Que, a mayor abundamiento, se debe considerar que, respecto al pronunciamiento del Gobierno Regional, la omisión acerca de si las definiciones y objetivos de la Estrategia Regional de Desarrollo se ven favorecidos o perjudicados por el proyecto no constituye por sí mismo un vicio de trascendencia o gravedad, máxime si se considera que, respecto a las políticas, planes y programas de desarrollo regional y comunal, el pronunciamiento del Gobierno Regional es solo de carácter indicativo. Por otra parte, en cuanto al pronunciamiento de la Seremi de Desarrollo Social, cabe señalar que el mismo órgano cuyas competencias fueron ‘invasadas’ al calificar la mencionada Seremi la condición vial y de saturación en base al flujo vehicular, refrendó luego la opinión de éste durante la fundamentación de su voto en la Comisión de Evaluación.

Centésimo trigésimo tercero. Que, en efecto, consta en el Acta CEV N° 9/2016, que contiene el acta de acuerdo correspondiente a la votación del proyecto Toro Mazotte 115, que la Seremi de Transporte y Telecomunicaciones señaló que “[...] nosotros concordamos con el análisis que hace la Seremi de Desarrollo Social y en definitiva el SEA respecto de este punto en particular y el no cumplimiento del artículo séptimo del reglamento”. A pesar de que se trata de una situación anómala y que revela que la autoridad competente no fue exhaustiva en el ejercicio de sus competencias aplicables al proyecto durante la evaluación, no es menos cierto que la Seremi de Desarrollo Social identificó una situación que resultó plausible técnicamente, pues fue validada más tarde por la propia Seremi de Transportes y Telecomunicaciones.

V. Derogación por parte de la RCA de las normas urbanísticas aplicables

Centésimo trigésimo cuarto. Que, previo al análisis de las alegaciones sobre una supuesta ‘derogación práctica’ de las normas urbanísticas y la supuesta infracción al artículo 9 bis de la Ley N° 19.300, se desarrollarán a continuación algunas consideraciones acerca de los denominados ‘aspectos normados’ de la legislación ambiental vigente.

1. Consideraciones generales sobre los ‘aspectos normados’

Centésimo trigésimo quinto. Que, el artículo 9 bis de la Ley N° 19.300 establece que *“La Comisión a la cual se refiere el artículo 86 o el Director Ejecutivo, en su caso, deberán aprobar o rechazar un proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental solo en virtud del Informe Consolidado de Evaluación en lo que dice relación con los aspectos normados en la legislación ambiental vigente. En todo caso, dicho informe deberá contener, los pronunciamientos ambientales fundados de los organismos con competencia que participaron en la evaluación, la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, cuando corresponda, así como la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto. El incumplimiento a lo señalado en el inciso anterior se considerará vicio esencial del procedimiento de calificación ambiental”* (destacado del Tribunal).

Centésimo trigésimo sexto. Que, como se señaló en el capítulo precedente, esta disposición fue incorporada a la Ley N° 19.300 con la entrada en vigor de la Ley N° 20.417, el 26 de enero de 2010. Según da cuenta la historia de este último cuerpo legal, su incorporación en lo atinente a los aspectos normados de la legislación ambiental vigente, obedeció a la necesidad de fortalecer el componente técnico de las decisiones al interior del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, estableciendo entre otras cosas, *“el carácter vinculante de los informes técnicos de los servicios públicos, con relación a los aspectos normados o reglados de la evaluación, cuyo incumplimiento supone un vicio esencial que anula el procedimiento de evaluación”* (CONGRESO NACIONAL, *Historia de la Ley N° 20.417*, p.1493).

Centésimo trigésimo séptimo. Que, a su vez, el inciso cuarto del artículo 59 del Reglamento del SEIA, señala qué ha de entenderse por aspectos normados, a saber: *“Respecto al cumplimiento de la normativa ambiental aplicable, la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo, en su caso, deberán aprobar o rechazar un proyecto o actividad sólo en virtud del Informe Consolidado de Evaluación, en lo que dice relación con los aspectos normados en la legislación ambiental vigente. Para los efectos de este Reglamento se entenderá por aspectos normados, aquellas materias regladas en sus supuestos y resultados, de manera que exista una sola consecuencia jurídica. De este modo, no constituyen aspectos normados aquellos asuntos sujetos a discrecionalidad en la evaluación”* (destacado del Tribunal).

Centésimo trigésimo octavo. Que, a la luz del citado precepto, se puede colegir que por aspectos normados deben entenderse todas aquellas materias no interpretables en sus supuestos y resultados, como sería, por ejemplo, el que un instrumento de planificación territorial no acepte una industria peligrosa,

caso en el cual no podrá calificar favorablemente ese proyecto a causa de su incompatibilidad territorial. Por el contrario, no constituyen aspectos normados aquellos asuntos sujetos a la discrecionalidad técnica tanto del SEA como de la Comisión de Evaluación. Se estará en presencia de esta discrecionalidad cuando la norma convoca a saberes, conocimientos y juicios especializados, permitiendo a la Administración apreciar y ponderar circunstancias, datos y antecedentes sobre la base de estudios y antecedentes técnicos o científicos, para adoptar la medida o decisión que considere correcta en virtud de dicha ponderación.

2. De la alegación en particular

Centésimo trigésimo noveno. Que, la reclamante sostiene que la RCA N° 297/2016 desconoce y prescinde de lo dispuesto en la normativa ambiental aplicable -específicamente en el PRMS-, afirmando que la DIA se ajustó a las normas sobre uso de suelo, constructibilidad y equipamiento de dicho instrumento. Precisa que la ilegalidad denunciada consiste en que la RCA habría llevado a cabo una *'derogación práctica'* de un aspecto urbanísticamente normado y contenido en el ICE, ya que *"el cumplimiento de la regulación urbanística no puede ser omitida en sede ambiental para justificar el rechazo de un proyecto"*. Agrega que con dicha actuación se infringiría lo dispuesto en el artículo 9° bis de la Ley N° 19.300, que establece que la Comisión deberá aprobar o rechazar un proyecto sólo en virtud del ICE en lo que dice relación con los *'aspectos normados'* en la legislación ambiental vigente.

Centésimo cuadragésimo. Que, la reclamante afirma que el procedimiento de evaluación ambiental, su consolidación en el ICE y la dictación posterior de la RCA desfavorable del proyecto *"se fundamentan en la inaplicabilidad de normas urbanísticas que son obligatorias para el SEA, los organismos sectoriales, la Comisión de Evaluación Ambiental y el Director Ejecutivo"*. Dicha irregularidad quedaría en evidencia, por ejemplo, en todos aquellos documentos donde se sostiene que la previsión de 195 estacionamientos generará obstrucción de las calles y aumento de la congestión en el sector. Estas observaciones -en su opinión- emanarían de facultades discrecionales de naturaleza preventiva, no encontrándose éstas *"avaladas por ningún estudio sectorial, sino que sólo por meras conjeturas y cálculos de probabilidades de los cuales tampoco existe ninguna certeza sobre su validez científica"*.

Centésimo cuadragésimo primero. Que, como corolario de su alegación, la reclamante afirma que el proyecto se ha ajustado estrictamente a las normas urbanísticas que lo regulan, las que son previas y expresas, y cuya finalidad es hacer compatible la función social de la propiedad y las limitaciones que es dable imponerle a ese título, con la seguridad jurídica de los desarrolladores. Concluye que por *"elementales consideraciones de jerarquía normativa"* y dado que la RCA es un acto administrativo subalterno que debe someterse a las leyes y reglamentos vigentes en la materia, no es posible que dicho instrumento modifique, derogue o deje sin aplicación tales normas superiores.

Centésimo cuadragésimo segundo. Que, por el contrario, la reclamada hace presente que con la entrada en vigor de la Ley N° 20.417, se introdujo el artículo 9 bis de la Ley N° 19.300, precepto que le ha otorgado al ICE carácter vinculante para aprobar o rechazar un proyecto sólo en lo que dice relación con aspectos normados en la legislación ambiental vigente. Agrega que las

alegaciones de la reclamante evidenciarían un desconocimiento de la norma y de la naturaleza jurídica del ICE, que de acuerdo con los términos de los artículos 37 y 38 de la Ley N° 19.880 tiene la naturaleza de un informe no vinculante salvo disposición expresa en contrario.

Centésimo cuadragésimo tercero. Que, en el caso de autos -agrega la reclamada-, el ICE recomendó el rechazo atendido que la Dirección Regional del SEA de la Región Metropolitana estimó que el proyecto generaba o presentaba los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra c) de la Ley N°19.300, sobre los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, específicamente los del literal b) del artículo 7 del Reglamento SEIA. En este contexto, la reclamada concluye que el rechazo del proyecto no se basó en una falta de estacionamientos, ni tampoco en una falta de cumplimiento de la normativa urbanística, sino que en la carencia de antecedentes que permitieran descartar la generación de efectos, características o circunstancias de los preceptos legales y reglamentarios ya citados.

Centésimo cuadragésimo cuarto. Que, para resolver la controversia, es menester precisar que la evaluación ambiental descansa en dos pilares fundamentales, por un lado, en el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable a un proyecto y, por otro, en el análisis de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Respecto de este último, es fundamental considerar que el mero cumplimiento de la normativa ambiental no garantiza la no generación de los efectos descritos en los literales del citado artículo 11, siendo perfectamente posible que, de presentarse un proyecto bajo la vía de una DIA, éste pueda ser rechazado en virtud de que genera o presenta alguno de tales efectos.

Centésimo cuadragésimo quinto. Que, precisado lo anterior, consta en autos que la reclamante esgrime como antecedente de la supuesta ilegalidad lo señalado por la autoridad respecto al número de estacionamientos. Cita al efecto el numeral 2 letra f) del considerando 5.3 de la RCA, referido al reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbre de grupos humanos. Dicho considerando establece que “[...] *podría presentarse en la fase de operación una demanda por estacionamiento, utilizándose las calles para estacionarlos, generando obstrucción de éstas, reduciendo aún más el desplazamiento de vehículos en movimiento, con la consecuente disminución [sic] en los tiempos de desplazamiento, aumento en el ruido, emisiones y vibraciones, afectando la calidad de vida de la población que habita en el área de influencia del proyecto*”.

Centésimo cuadragésimo sexto. Que, sobre la base de lo expuesto se puede colegir que el proyecto no fue calificado desfavorablemente por la Comisión de Evaluación por incumplimiento normativo en materia de estacionamientos, sino que, entre otras razones y en este particular aspecto, por cuanto podría presentarse una demanda por estacionamientos que derivaría en la utilización de las calles aledañas para estacionar los vehículos, con la consecuente afectación a la calidad de vida de la población que habita en el área de influencia del proyecto, dada la obstrucción de calles, el aumento en los tiempos de desplazamiento, emisiones y vibraciones.

Centésimo cuadragésimo séptimo. Que, por su parte, la Resolución Exenta 1.422/2016 que resolvió la reclamación administrativa, corrobora lo ya señalado, por cuanto el análisis se refiere al número de estacionamientos con el objeto de aclarar o dilucidar el uso de los distintos medios de transportes. En efecto, la citada resolución señala que *“el proponente no entrega información que asegure la prescindencia de vehículos motorizados y de estacionamientos propios”*, lo cual viene a confirmar que el rechazo del proyecto no se basó en una falta de estacionamientos, ni tampoco en una falta de cumplimiento de la normativa urbanística.

Centésimo cuadragésimo octavo. Que, en definitiva, a juicio de este Tribunal, se concluye que la Comisión de Evaluación no motivó su rechazo en contravención a algún aspecto normado en los términos que establece el inciso cuarto del artículo 59 del Reglamento del SEIA; sino que lo hizo en atención a que el proyecto generaba los efectos del literal c) del artículo 11 de la Ley 19.300, en relación con el literal b) del artículo 7 del Reglamento del SEIA. Por lo anterior, no se constata una transgresión al artículo 9 bis de la Ley N° 19.300 en lo que dice relación con los aspectos normados contenidos en la legislación ambiental vigente, ni mucho menos una ‘derogación práctica’ de la normativa urbanística por parte de la Comisión de Evaluación, como pretende la reclamante. Por todo lo anterior, la alegación a este respecto será desestimada y así se declarará.

VI. Actuaciones contradictorias y falta de fundamentación de la RCA

Centésimo cuadragésimo noveno. Que, la reclamante sostiene que la resolución reclamada valida la actuación del SEA en orden a declarar -en la etapa final del procedimiento-, que el proyecto no cuenta con la información suficiente para descartar los riesgos al medio humano, argumentando que sí se producirán, sin que exista una fundamentación suficiente, lo que infringiría el principio preventivo, el artículo 14 ter de la Ley N° 19.300 y el artículo 11 inciso segundo de la Ley N° 19.880. A lo anterior, agrega que el SEA, olvidando su carácter de coordinador, actúa contradictoriamente al aceptar a tramitación la DIA, pudiendo haber alertado las deficiencias graves que luego le adjudica. Afirma que el SEA, al haber iniciado el procedimiento de evaluación no puede alegar lisa y llanamente que el proyecto se encuentra incompleto, sin transgredir con ello *“su deber de rigurosidad”* y *“su acto propio sin motivos suficientes y conocidos”*. Por otra parte, la reclamante refiere a que la RCA 297/2016 califica desfavorablemente el proyecto por las consideraciones del SEA vertidas en el ICE y por los informes extemporáneos -no contenidos en el ICE- del Gobierno Regional y de la Ilustre Municipalidad de Estación Central, así como por las intervenciones ante la Comisión de Evaluación por parte de entidades que previamente se habían manifestado conforme, lo que se traduce en una falta de fundamentación de la RCA N° 297/2016.

Centésimo quincuagésimo. Que, por su parte, la reclamada sostiene que el examen de admisibilidad exige la revisión minuciosa de los aspectos formales a que hacen mención los artículos 14 ter y 31 del Reglamento del SEIA, así como de la vía de evaluación. No obstante ello, la revisión de fondo del contenido de los antecedentes deberá llevarse a cabo durante la evaluación ambiental del proyecto conforme lo establece el Oficio N° 150.590, de 25 de marzo de

2015, de la Dirección Ejecutiva del SEA, que instruye respecto del examen de admisibilidad. En este contexto, señala que la Comisión admitió a trámite la DIA por estimar que cumplía con las exigencias formales para su presentación, pero que la RCA N° 297/2016 realizó un análisis de fondo, constatando que se generaban los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300, luego de lo cual la resolución reclamada concluyó que los argumentos presentados en la instancia recursiva no eran suficientes para descartarlos, estimando que la calificación era acorde al resultado de la evaluación ambiental.

Centésimo quincuagésimo primero. Que, a continuación, se analizará separadamente la alegación referida a la supuesta transgresión ocurrida en la admisión a trámite del proyecto y aquella vinculada a los supuestos de la falta de fundamentación.

1. Supuesta infracción al artículo 14 ter de la Ley N° 19.300

Centésimo quincuagésimo segundo. Que, el artículo 14 ter de la Ley N° 19.300 establece que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental “se iniciará con una verificación rigurosa del tipo de proyecto y la vía de evaluación que debe seguir, con el objetivo de que no existan errores administrativos en el proceso de admisión a trámite de un proyecto”. Por su parte, el artículo 31 del Reglamento del SEIA, sostiene que el procedimiento de evaluación “se iniciará con una verificación rigurosa del tipo de proyecto y la vía de evaluación que debe seguir, así como de los contenidos a que se refieren el Título III y los artículos 28 y 29 del presente Reglamento. Dentro del plazo de cinco días contados desde la presentación de los antecedentes, se deberá verificar que se cumplen los requisitos señalados en el inciso anterior, dictándose el acto administrativo que la admite a trámite. / Si la presentación no cumpliera con alguna de las exigencias indicadas, se procederá a dictar la resolución de inadmisibilidad sin más trámite”.

Centésimo quincuagésimo tercero. Que, de los preceptos reproducidos, se puede colegir que el contenido de la verificación en el examen de admisibilidad recae en el tipo de proyecto y en la vía de evaluación que debe seguir, el cumplimiento de los contenidos mínimos de EIA y DIA, los requisitos formales del artículo 28 del Reglamento del SEIA y las copias necesarias que exige el artículo 29 del citado estatuto reglamentario, todo ello, con la finalidad de evitar que existan errores administrativos en el proceso de admisión a trámite del proyecto. Así, a través de los conceptos de errores administrativos y proceso de admisión a trámite, el legislador permite inferir que el control en esta etapa se limita a la verificación formal de contenidos y la vía de evaluación escogida. “En otros términos, si bien estamos ante un control que debe revestir caracteres de rigurosidad, **ello no transforma al control de admisión en una evaluación del proyecto o actividad sometida al SEA** [destacado del Tribunal]” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. Valparaíso, 2° ed. Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 298). En otras palabras, además de una revisión preliminar formal, esperable en cualquier admisión a trámite, el legislador ha agregado los elementos de fondo fundantes de la evaluación, y en caso de que su ausencia sea manifiesta, debe declarar inadmisibles la presentación.

Centésimo quincuagésimo cuarto. Que, de conformidad a lo señalado y teniendo presente los argumentos desarrollados por la reclamante destinados a fundamentar su alegación sobre este punto, forzoso es concluir que no existen antecedentes que permitan a estos sentenciadores verificar una transgresión al artículo 14 ter de la Ley N° 19.300. Siguiendo lo sostenido por el Tribunal a propósito de la alegación sobre el término anticipado -donde la reclamante desarrolla similar argumentación-, si como resultado de la evaluación se califica desfavorablemente el proyecto porque éste debe ser evaluado como EIA o porque no se subsanaron los errores, omisiones o inexactitudes de que adolezca la DIA, ello no implica que haya existido de parte del SEA una transgresión al artículo 14 ter del citado estatuto, una actuación contradictoria o una falta al deber de rigurosidad por haber acogido a trámite la DIA del proyecto Toro Mazotte 115. Ello, ya que de acuerdo con los antecedentes acompañados al presentar el proyecto y al estándar de control aplicable a la mencionada fase (tipo de proyecto y vía de evaluación escogida), no es posible configurar la ilegalidad pretendida por la reclamante.

Centésimo quincuagésimo quinto. Que, por todo lo señalado precedentemente, la alegación a este respecto será desestimada y así se declarará.

2. Supuesta falta de fundamentación de la RCA

Centésimo quincuagésimo sexto. Que, sobre el particular, la reclamante sostiene que la RCA 297/2016 habría calificado desfavorable el proyecto por las consideraciones del SEA vertidas en el ICE y por los informes extemporáneos -no contenidos en el ICE- del Gobierno Regional y de la Ilustre Municipalidad de Estación Central, así como por las intervenciones ante la Comisión de Evaluación, compuesta de organismos que previamente se habían manifestado conforme, todo lo cual resultaría en que la decisión contenida en la RCA adolece de una debida fundamentación. Para resolver dichas alegaciones, el Tribunal seguirá el mismo orden en las consideraciones siguientes.

a) Informes extemporáneos o no contenidos en el ICE

Centésimo quincuagésimo séptimo. Que, tal como se señaló, la reclamante cuestiona que la Comisión de Evaluación haya considerado para calificar desfavorablemente el proyecto Toro Mazotte 115, los informes extemporáneos o indebidamente incluidos en el ICE pronunciados por el Gobierno Regional y la Ilustre Municipalidad de Estación Central, mediante Oficio Ordinario N° 1676 de fecha 23 de mayo de 2016 y Ordinario N° 1800/24/2016, de 25 de mayo de 2016, respectivamente.

Centésimo quincuagésimo octavo. Que, de los antecedentes allegados a la presente reclamación, el Tribunal pudo constatar que contrariamente a lo afirmado por la reclamante, el pronunciamiento del Gobierno Regional contenido en el Oficio Ordinario N° 1676, sí se encuentra incorporado al ICE. En efecto, dicho oficio se encuentra recogido en el considerando 9.3 letra h) del ICE, y si bien existe un error al individualizarlo -se señala que es N° 1675 y no N° 1676-, es evidente que la remisión se refiere al ordinario N° 1676, pues tanto el contenido como la fecha reproducida en el ICE corresponden a dicho oficio; error de referencia que fue corregido en la RCA 297/2016.

Centésimo quincuagésimo noveno. Que, respecto al pronunciamiento de la Municipalidad de Estación Central contenido en el Ordinario N° 1800/24/2016, cabe señalar que efectivamente éste no fue incorporado al ICE por ser emitido extemporáneamente, lo que no implica ninguna transgresión a la normativa, toda vez que el inciso final del artículo 24 del Reglamento del SEIA establece a propósito de los OAECA que participan en la evaluación de impacto ambiental, que sus informes *“se sujetarán en su valor y tramitación a lo señalado en el artículo 38 de la Ley N° 19.880”*. A su vez, el inciso segundo del citado artículo 38, sostiene que *“si el informe debe ser emitido por un órgano de la Administración distinto del que tramita el procedimiento en orden a expresar su punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones”* (destacado del Tribunal).

Centésimo sexagésimo. Que, sin embargo, y contrariamente a lo señalado por la reclamante, el Ordinario N° 1800/24/2016 de la Municipalidad de Estación Central, no fue considerado por la Comisión de Evaluación al calificar desfavorablemente el proyecto. De hecho, la RCA no contiene referencia a dicho Ordinario y no consta en el acta de acuerdo CEV N°09/2016 -donde se da cuenta de la votación del proyecto Toro Mazotte 115- remisión alguna a dicho pronunciamiento, que por lo demás solo se limita a señalar que *“comparte plenamente lo señalado por la SEREMI de Desarrollo Social, en su Ord N° 924 del 12.05.2016, en cuanto a los estudios y resultados generados de su análisis poblacional”*. Por esta razón la alegación relacionada con los supuestos pronunciamientos extemporáneos y no incorporados al ICE del Gobierno Regional y la Municipalidad de Estación Central, y que habrían sido de todas maneras considerados por la Comisión de Evaluación debe ser desestimada y así se declarará.

b) Supuesta contradicción en la votación ante la Comisión de Evaluación

Centésimo sexagésimo primero. Que, la reclamante alude a la intervención de tres Seremi ante la Comisión de Evaluación, a saber: Seremi de Vivienda y Urbanismo, Seremi de Transportes y Telecomunicaciones y Seremi de Salud, quienes previamente se habrían manifestado conforme en el proceso de evaluación. Al respecto, cabe señalar que efectivamente los aludidos OAECA se pronunciaron conforme en distintas instancias del proceso de evaluación. En efecto, la Seremi de Salud se manifestó conforme con condiciones a la Adenda, mediante Ordinario N° 523, de 21 de enero de 2016; de igual modo lo hizo la Seremi de Transportes y Telecomunicaciones respecto de la Adenda Complementaria, mediante Ordinario N° 3625, de 18 de mayo de 2016; y, por último, la Seremi de Vivienda y Urbanismo se pronunció conforme con la Adenda mediante Ordinario N° 368, de 21 de enero de 2016.

Centésimo sexagésimo segundo. Que, para resolver la presente alegación, se debe tener en consideración que, durante la evaluación ambiental de un proyecto, los OAECA -dentro de la esfera de su competencia- se puede pronunciar conforme, conforme condicionado o con observaciones, respecto de la información acompañada por el proponente. En cambio, los Seremis durante la votación del proyecto, lo hacen como miembros de un órgano colegiado -Comisión de Evaluación-, en consideración al ICE y a los elementos

expuestos también por los demás miembros de la Comisión en la sesión de calificación. Por tanto, en fase evaluación ambiental, de naturaleza técnica, los jefes de los distintos servicios públicos se pronuncian acerca del proyecto en función de la información proporcionada por el propio proponente en el marco de sus competencias; mientras que en fase calificación o votación, los Seremis lo hacen respecto del ICE y de lo que éste propone, incluyendo los antecedentes proporcionados por cualquiera de los demás miembros de este órgano colegiado.

Centésimo sexagésimo tercero. Que, por consiguiente, se trata de instancias distintas dentro de la evaluación ambiental de un proyecto, no siendo exigible o vinculante que el pronunciamiento durante la evaluación y la votación en la calificación sean necesariamente coincidentes en binomios 'conforme-aprobación' o 'disconforme/observaciones-rechazo'. Ello no significa que se exima del deber de fundamentación al momento de calificar el proyecto. En efecto, cuando un Seremi vota en sentido opuesto a su pronunciamiento previo -durante la evaluación- o de alguno de los jefes de OAECAS a su cargo (como sería el Seremi de Agricultura respecto del SAG y CONAF) existe una obligación de fundamentar debidamente.

Centésimo sexagésimo cuarto. Que, precisado lo anterior y para una mayor claridad al resolver el asunto, el Tribunal estima necesario reproducir en la siguiente tabla de su elaboración, un resumen de los aspectos observados durante la evaluación por los OAECA cuestionados por la reclamante y la votación del Seremi respectivo, conforme se expresa.

OAECA	DIA	Adenda	Adenda Complement.	Sesión Calificación
Seremi MINVU	<p>Cumplimiento normativo: Presentar planos de sombra. Artículo 2.6.11. de la OGUC. Ordenanza de edificación y DS. 175/79, que regula 1 estacionamiento por cada 140 m2 construidos. Art. 11: No observa</p>	<p>Conforme</p>		<p>Vota: Aprueba la recomendación de rechazo del ICE.</p> <p>Fundamento Aprueba acogiendo las recomendaciones del SEA y en general del Ministerio de Desarrollo Social.</p>
Seremi TT	<p>Cumplimiento Normativo: Cumplir DS. 75/87; Decreto 18/01. Considerar para obras que se realicen en vía pública el Capítulo 5 del Manual de señalización.</p> <p>Art. 11: Partiendo que existe congestión en el lugar presentar un AVB. Justificar inexistencia de letras b) y c) art. 7 RSEIA. Tener presente exigencias de AVB y EISTU aprobados</p>	<p>Cumplimiento Normativo: No menciona</p> <p>Art. 11: No se evalúan implicancias que tendría el proyecto sobre caletera de la autopista, por ello reitera presentar AVB.</p>	<p>Conforme, condicionado.</p> <p>Cumplimiento Normativo: Se repite indicado en DIA</p> <p>Art. 11: Se presenta AVB aprobado. Advierte que los datos del AVB deben ser coincidentes con los presentados en la DIA. Materializar medidas de mitigación.</p>	<p>Vota: Aprueba la recomendación de rechazo del ICE</p> <p>Fundamento Se refiere a evaluación previa de Carlos Valdovinos (412 deptos. y 242 estacionamientos). Mas de 1000 deptos. y 195 estacionamientos. Existen situaciones distintas y no desconocemos que todos tienen permisos de edificación. Reconoce que los instrumentos de MTT son más reducidos para los efectos de las evaluaciones. Sólo requieren EISTU. Si bien estos dos no tienen EISTU más allá de las proyecciones de las personas el impacto es distinto a los proyectos inmobiliarios con más de 150 estacionamientos.</p> <p>El proyecto presenta AVB, análisis simple c/r a la vialidad, la evaluación del MH es mucho más amplia que una mirada sectorial, se ve del efecto conjunto. Concordamos con análisis SEREMI Desarrollo social y SEA y el "no cumplimiento del art. 7 del RSEIA".</p>
Seremi Salud	<p>Cumplimiento normativo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Emisiones • Ruido • Residuos • PAS (140 y 142) <p>Art.11: Pendiente hasta que se responda lo observado</p>	<p>Conforme, condicionado</p> <p>Cumplimiento normativo: Otorga PAS</p> <p>Art. 11: No se genera ninguno de los ECC del art. 11 de la Ley</p>		<p>Vota: Aprueba la recomendación de rechazo del ICE</p> <p>Fundamento Importante es análisis del Medio Humano porque se relaciona con calidad de vida y condiciones de salud de las personas. Sabemos que estamos hacinados, problemas relacionados con urbanismo. Comparte el criterio establecido.</p>

Centésimo sexagésimo quinto. Que, en primer término y de conformidad a la información contenida en la tabla precedente, se puede constatar que durante la evaluación ambiental la Seremi MINVU se pronunció respecto de la DIA observando aspectos normativos, para luego, en la Adenda, manifestar su conformidad. Por consiguiente, la calificación desfavorable del proyecto basada en el literal b) del artículo 7 del Reglamento del SEIA, es contraria a lo expuesto por dicha Seremi en la evaluación ambiental, motivo por el cual, y de acuerdo con lo señalado, su voto en la Comisión de Evaluación debe estar fundado.

Centésimo sexagésimo sexto. Que, revisado los antecedentes de la votación del proyecto Toro Mazotte contenidos en el acta CEV 9/2016, consta que la Seremi MINVU aprobó la propuesta contenida en el ICE, haciendo suyos las recomendaciones y los fundamentos del SEA y en general de la Seremi de Desarrollo Social, lo que a juicio del Tribunal constituye un piso mínimo pero suficiente para este caso. Con todo, llama la atención de estos sentenciadores el hecho que, dentro de las solicitudes relacionadas con el cumplimiento normativo realizadas por la Seremi MINVU al pronunciarse sobre la DIA del proyecto Toro Mazotte 115, se haya hecho referencia a disposiciones legales derogadas, como es el D.S. 175/79, cuando es justamente dicho OAECA el que debe estar al tanto de la vigencia de la normativa que consulta y a participar diligentemente durante la evaluación del proyecto.

Centésimo sexagésimo séptimo. Que, en segundo término, respecto a la actuación de la Seremi de Transportes y Telecomunicaciones, cabe señalar que ésta se pronunció respecto a la DIA sobre el cumplimiento normativo y en cuanto a los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, solicitó al proponente -partiendo de la base que existía congestión en el lugar- un análisis vial básico (en adelante "AVB"). Posteriormente, mediante Oficio Ordinario N° 3.625 de 18 de mayo de 2016, aprobó con condiciones la Adenda Complementaria, advirtiendo que *"Los datos presentados en el AVB deben ser coincidentes con los datos presentados en la DIA, es decir deben corresponder al mismo proyecto"*. En este contexto, el Tribunal pudo constatar que el AVB presentado por el proponente no cumplió con la citada condición, ya que éste contempla 1.120 departamentos, 48.880,15 m², 2 locales comerciales y un total de 192 estacionamientos; mientras que el proyecto sometido a evaluación contempla 1.078 departamentos, 50.187,29 m², 2 locales comerciales y 195 estacionamientos.

Centésimo sexagésimo octavo. Que, por su parte, en el acta CEV 9/2016, consta que la Seremi de Transportes y Telecomunicaciones en términos generales fundamentó su voto, señalando que los instrumentos que tiene el Ministerio para efecto de las evaluaciones es reducido y que si bien es cierto que el proyecto tiene un AVB, éste es un análisis simplificado con respecto a la vialidad *"y no obsta que esta evaluación desde el punto de vista del medio humano es mucho más amplia, mucho más rica que una mirada enteramente sectorial, el tema da a entender y eso se ve del efecto conjunto"*, para luego adherir y hacer suyo el análisis realizado por la Seremi de Desarrollo Social y en definitiva el SEA respecto de este punto -estacionamientos- y el no cumplimiento del artículo 7 del Reglamento del SEIA.

Centésimo sexagésimo noveno. Que, en consecuencia, en lo que respecta a la participación de la Seremi de Transportes y Telecomunicaciones, el Tribunal estima que la condición de la cual dependía la conformidad de su

pronunciamiento –que los datos presentados en el AVB fueran coincidentes con los datos presentados en la DIA- no se cumplió, razón por la cual no se presenta la contradicción pretendida por la reclamante que exigiría una mayor fundamentación del voto de la citada Seremi en la Comisión de Evaluación. Sin perjuicio de lo anterior, revisada el acta CEV 9/2016, consta que la mencionada Seremi de todas formas fundamentó su voto, el que a juicio del Tribunal resulta suficiente para fundamentar la aparente contradicción alegada por la reclamante.

Centésimo septuagésimo. Que, finalmente, en cuanto a la actuación de la Seremi de Salud, cabe señalar que durante la evaluación ambiental dicho OAECA se pronunció con observaciones a la DIA, especialmente en relación con cumplimiento normativo, indicando que dejaba pendiente su pronunciamiento acerca de los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300 *“mientras no se respondan satisfactoriamente las observaciones contenidas y se consideren las precisiones señaladas en el presente informe”*. Sobre el particular, estos sentenciadores quieren llamar la atención a que no corresponde que un OAECA difiera su pronunciamiento en relación con algún aspecto central de la evaluación, mientras el proponente no subsane los errores, omisiones o inexactitudes del análisis del cumplimiento normativo y viceversa. Un OAECA siempre debe tener un comportamiento diligente y de respuesta inmediata e integral en el marco del SEIA. Lo ocurrido en el presente caso da cuenta de un actuar dilatorio que no puede ser normalizado.

Centésimo septuagésimo primero. Que, con posterioridad, la Seremi de Salud se pronunció conforme con condiciones otorgando los PAS correspondientes y señalando que *“el proyecto no genera ni presenta ninguno de los efectos, características o circunstancias indicados en el artículo 11 de la Ley N° 19.300”*. A juicio del Tribunal, la amplitud de esta afirmación se circunscribe a las materias respecto de las cuales el citado OAECA se pronuncia durante la evaluación de un proyecto. Por esta razón, dicha afirmación debe entenderse vinculada al literal a) del artículo 11 del citado estatuto legal. Lo anterior, sin embargo, refleja la importancia de que los OAECA sean más precisos y rigurosos en sus pronunciamientos, sobre todo en consideración a la relevancia de la evaluación técnica en el SEIA.

Centésimo septuagésimo segundo. Que, por consiguiente, cuando en la calificación del proyecto la Seremi de Salud vota a favor de la propuesta del ICE, que afirma que se generan los efectos del literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, no se contradice con su ‘pronunciamiento conforme’ en la evaluación del proyecto. Ello, por cuanto la calificación desfavorable se funda en un literal distinto al que refiere el citado pronunciamiento. Con todo, se debe reiterar que durante la votación del proyecto los Seremi lo hacen como miembros de un órgano colegiado –Comisión de Evaluación-, oportunidad en que sus opiniones o fundamentos no se encuentran restringidos a la esfera o ámbito de sus competencias como sí lo están sus pronunciamientos previos al ICE.

Centésimo septuagésimo tercero. Que, por todo lo señalado precedentemente, la alegación de la reclamante respecto a que al momento de calificar el proyecto Toro Mazotte 115 las Seremi de Salud, de Vivienda y Urbanismos, y de Transportes y Telecomunicaciones habrían contradicho sus pronunciamientos de conformidad en la evaluación del proyecto, debe ser desestimada y así se declarará.

VII. Infracción al artículo 11 de la Ley N° 19.300, existencia de discriminación arbitraria e infracción de los principios preventivo y de confianza legítima

Centésimo septuagésimo cuarto. Que, la reclamante alega lo siguiente: i) que el rechazo de la DIA se habría basado en pronunciamientos emanados de órganos incompetentes; ii) que la calificación desfavorable se funda en el elemento medio humano, el que carecería de criterios para evaluarlo, motivo por el cual la autoridad habría incurrido en discriminación arbitraria; iii) que se habría transgredido por parte de la autoridad el principio de confianza legítima e imparcialidad; y; iv) que el proyecto no requería de un EIA, toda vez que la DIA del proyecto Toro Mazotte 115 cumple con la normativa aplicable. Dichas alegaciones serán resueltas a continuación siguiendo el mismo orden.

1. Pronunciamientos fuera de la esfera de competencia

Centésimo septuagésimo quinto. Que, la reclamante afirma que ninguno de los efectos que terminaron por justificar el rechazo del proyecto fue parte de los pronunciamientos de los OAECA competentes y que sólo en base a interpretaciones extensivas de organismos incompetentes se determinó lo que debería entenderse por alteración significativa de los modos de vida y medio humano en caso de proyectos inmobiliarios.

Centésimo septuagésimo sexto. Que, sobre el particular, se debe tener presente lo ya resuelto por el Tribunal en la alegación referida a la supuesta incompetencia de la Seremi de Desarrollo Social y del Gobierno Regional para pronunciarse sobre el componente medio humano. Al respecto, se señaló que dicha Seremi se pronunció en el marco de sus competencias (Ordinario N° 924 de 12 de mayo de 2016), excepto cuando se refiere a los problemas de circulación en las calles y al flujo vehicular. Por su parte, en cuanto al Gobierno Regional, se concluyó que éste también se pronunció en el marco de sus competencias (Ordinario N° 1.676 de 23 de mayo de 2016), excepto al requerir un análisis integral de la disponibilidad del servicio de transporte público ('efecto dominó sobre la línea 1 del Metro') y por omitir en él lo establecido en el artículo 34 del Reglamento del SEIA.

Centésimo septuagésimo séptimo. Que, sin embargo, y como se desarrolló latamente en las consideraciones pertinentes, dichos vicios no fueron considerados esenciales por parte del Tribunal, entre otras razones porque: i) no se extienden a la totalidad de las observaciones contenidas en los pronunciamientos cuestionados, estando las demás dentro de su marco de actuación; ii) fueron considerados por la Comisión de Evaluación como antecedentes 'a mayor abundamiento' para calificar desfavorablemente el proyecto; y, iii) la RCA desarrolla entre los literales a) y f) los fundamentos principales de la decisión, dónde se alude a otros antecedentes.

Centésimo septuagésimo octavo. Que, en este contexto y considerando que la decisión de rechazar el proyecto no solo se basa en los pronunciamientos de los cuestionados OAECA, y que sólo una parte del contenido de sus pronunciamientos excede sus competencias, pudiendo en estos aspectos ser considerado por la autoridad, la alegación de la reclamante debe ser desestimada y así se declarará.

2. Medio Humano indeterminado y discriminación arbitraria

Centésimo septuagésimo noveno. Que, la reclamante afirma que el rechazo del proyecto se fundamentó en el elemento medio humano, el que, a su juicio, no se encuentra normado en su contenido mínimo ni tiene criterios de evaluación. De esta manera, considera que hubo discriminación arbitraria hacia la Inmobiliaria, especialmente considerando que el SEA, al mismo tiempo que se evaluaba el proyecto, se encontraba elaborando la *Guía de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos Inmobiliarios que se Desarrollen en Zonas Urbanas* (Resolución Exenta N° 0012/2017, el 6 de enero de 2017), en la cual, en todo caso, se mantendría la misma indeterminación sobre el medio humano.

Centésimo octogésimo. Que, por su parte, la reclamada sostiene que el legislador, al determinar las funciones del SEA, de las Comisiones de Evaluación y del Director Ejecutivo, dispuso potestades discrecionales. En tal sentido, señala que el descarte de los efectos del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300 se realiza mediante un análisis cualitativo, de conformidad a las normas y principios vigentes, y a las guías trámites en el caso de existir. En este sentido, afirma que las alegaciones de la reclamante demostrarían desconocimiento del principio de legalidad -del cual se desprenden las potestades discrecionales- así como de las atribuciones de la autoridad ambiental, la que debe evaluar los proyectos mediante la ponderación de los antecedentes aportados. Por último, en cuanto a las guías trámites, señala que si bien son de utilidad al otorgar una orientación, éstas no agotarían el aspecto que desarrollan.

Centésimo octogésimo primero. Que, a juicio del Tribunal, cabe tener en consideración que el componente medio humano se encuentra regulado en el literal e.10 del artículo 18 del Reglamento del SEIA, precepto en el cual se establece la información mínima y su posterior análisis en base a cinco dimensiones, a saber: geográfica, demográfica, antropológica, socioeconómica y de bienestar social básico. Asimismo, la evaluación de la significancia de los potenciales efectos sobre tal elemento ambiental se encuentra regulada en el artículo 7 del Reglamento del SEIA, donde se especifican los criterios que se deben tener en consideración.

Centésimo octogésimo segundo. Que, el medio humano es uno de los componentes del medio ambiente que debe ser descrito en tanto aquél se encuentre en el área de influencia del proyecto o actividad. En el caso de autos, debido a que el proyecto se pretende emplazar en zona urbana, correspondía caracterizarlo con el objeto de justificar la inexistencia de los efectos, características o circunstancias del literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Así lo hizo el proponente en la DIA, tal como consta en el anexo N° 10 de la misma, actuación que no es del todo consistente con una supuesta indeterminación del componente medio humano, pues de lo contrario no habría sido posible realizar una descripción de éste.

Centésimo octogésimo tercero. Que, en cuanto a la necesidad de contar con una 'guía trámite', se debe tener presente que de conformidad con el artículo 81 letra d) de la Ley N° 19.300, dentro de las facultades del SEA, se encuentra el "*uniformar los criterios, requisitos y condiciones, antecedentes, certificados, trámites, exigencias técnicas y procedimientos de carácter ambiental, que establezcan los ministerios y demás organismos del Estado competentes,*

mediante el establecimiento, entre otros, de guías trámites". Por su parte, el inciso final del literal e.11 del artículo 18 del Reglamento del SEIA establece que en caso de que el Servicio "[...] *uniforme los criterios o exigencias técnicas de conformidad a lo señalado en el artículo 81 de la Ley, éstos deberán ser observados*". De los citados preceptos, se debe colegir que la ausencia de guías trámite u otras herramientas de estandarización, no obsta a la obligación que pesa sobre un titular de proyecto de evaluar la significancia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300.

Centésimo octogésimo cuarto. Que, por consiguiente, no se observa en este caso que la falta de precisión de detalles del componente medio humano trasunte una ilegalidad, ni que el ente evaluador haya discriminado arbitrariamente al titular del proyecto en función de ello. Más bien, se verifica el uso de facultades discrecionales por parte de la Administración en un contexto determinado por un componente de naturaleza sociocultural, con las complejidades que ello conlleva. Por todo ello la alegación será desestimada y así se declarará.

3. Confianza legítima e imparcialidad

Centésimo octogésimo quinto. Que, la reclamante afirma que se habría transgredido el principio de confianza legítima dado ya que habrían sido aprobados previamente otros proyectos de similar naturaleza, incluso de su propiedad, sin que se hayan formulado las objeciones vertidas en esta evaluación. En tal sentido, hace referencia a 6 proyectos similares en que se evaluó el medio humano y que se calificaron favorablemente.

Centésimo octogésimo sexto. Que, en su opinión, esta discriminación quedaría demostrada por los dichos en prensa del Intendente Regional de la época, opiniones que harían presumir una predisposición negativa de la autoridad hacia los proyectos inmobiliarios en la Comuna de Estación Central. Cita como ejemplos las opiniones que, como miembro de la Comisión de Evaluación, realizó en la votación de otros dos proyectos, en una nota al diario el Mercurio de 29 de agosto de 2016 y finalmente una opinión a través de la red social Twitter. Lo anterior, precisa, infringiría el principio de imparcialidad de los artículos 53 y 62 de la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 18.575") y del artículo 11 de la Ley N° 19.880.

Centésimo octogésimo séptimo. Que, por su parte, la reclamada sostiene que no existe infracción al principio de la confianza legítima, señalando que éste opera en el contexto de derechos adquiridos de terceros, constituyendo un límite a la potestad invalidatoria, sin que pueda ser aplicado a meras expectativas, ni de manera prevalente a la normativa legal. Sobre el punto, argumenta que la Inmobiliaria no poseía una situación jurídica consolidada. A su vez, sostiene que no puede pretenderse que la Administración actúe de forma contraria a derecho, obviando la letra c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, citando pronunciamientos de la Contraloría General de la República del año 2012 -firmados por el propio abogado de la reclamante- donde se señala que debe prevalecer la aplicación correcta de la ley por sobre el principio de confianza legítima. Asimismo, menciona que la Comisión ya se había pronunciado en el mismo sentido en la RCA N° 334/2015, relativa a la presentación previa de este proyecto al SEIA, sin que pudiera considerarse que hubo un actuar sorpresivo.

Centésimo octogésimo octavo. Que, a juicio del Tribunal y más allá de la discusión sobre la procedencia del principio de confianza legítima en estas situaciones, lo cierto es que en el caso de autos no se vislumbra que el 'proponente del proyecto' haya tenido una situación jurídica consolidada, requisito fundamental para configurar la confianza legítima. En este contexto, se debe tener en especial consideración que una de las características del SEIA es que los proyectos son evaluados individualmente en base a su mérito particular y no por analogía con otros similares, lo que dificulta establecer una actuación precedente por parte de la Administración para configurar una situación de confianza legítima. Ello sin perjuicio que los criterios del evaluador sean consistentes en el tiempo y que cambios drásticos en este aspecto deben ser fundados.

Centésimo octogésimo noveno. Que, con todo, el único precedente directo relacionado con el mismo proyecto es justamente la Resolución Exenta N° 334/2015, de 21 de julio de 2015, que anteriormente ya había rechazado el proyecto Toro Mazotte 115 por no haberse subsanado *“los errores, omisiones o inexactitudes de que adolece el proyecto, toda vez que la información contenidas en las Adendas del proyecto en respuesta a las aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones, no permiten descartar los efectos, características y circunstancias del literal c) de la Ley N° 19.300 y específicamente los literales b) y c) del artículo 7 del Reglamento del SEIA”*.

Centésimo nonagésimo. Que, en virtud de lo expuesto, a juicio de estos sentenciadores fuerza concluir que no se ha acreditado por parte de la reclamante una situación de confianza legítima, motivo por el cual la alegación a este respecto será desestimada.

Centésimo nonagésimo primero. Que, por otra parte, en cuanto a la supuesta transgresión del principio de imparcialidad, cabe señalar que éste se encuentra desarrollado en artículo 11 de la Ley N° 19.880. Dicho precepto establece que *“Principio de imparcialidad. La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte. / Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los límites restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”*.

Centésimo nonagésimo segundo. Que, la supuesta transgresión al mencionado principio debe analizarse a la luz de las características especiales que tiene la integración de la Comisión de Evaluación, en particular respecto a quién la preside. En este contexto, el artículo 86 de la Ley N° 19.300 precisa que la Comisión de Evaluación será *“presidida por el Intendente”*, quien es la máxima autoridad política de la región.

Centésimo nonagésimo tercero. Que, el hecho de conocer previamente la opinión del Intendente respecto de los proyectos inmobiliarios de Estación Central no implica necesariamente que su actuación durante la calificación del proyecto Toro Mazotte 115 sea ilegal en los términos pretendidos por la reclamante. Ello, por cuanto lo relevante en estos casos es impedir decisiones arbitrarias, más allá de que se conozca cuál es la postura del Intendente frente a un tipo de proyectos. Lo anterior, no obsta a que todas las autoridades

invertidas se comporten conforme a la dignidad de sus cargos, sujetándose a la responsabilidad administrativa asociada a faltas en este aspecto. Las actuaciones poco mesuradas en el ámbito público pueden ser reprochables si los actos formales subsecuentes carecen de motivación. Una eventual falta de prudencia en declaraciones públicas será reprochable en tanto afecte de algún modo el Estado de Derecho, ya sea respecto de las instituciones o de las leyes que los rigen.

Centésimo nonagésimo cuarto. Que, en este sentido, se debe tener presente que la Comisión de Evaluación rechazó el proyecto por la unanimidad de sus miembros, quienes acogieron la propuesta contenida en el ICE. Lo anterior dificulta la configuración de un actuar arbitrario por parte de los miembros de la Comisión de Evaluación, especialmente de parte del Intendente Regional, toda vez que la decisión de calificar desfavorablemente el proyecto se basó en la propuesta del SEA contenida en el ICE, que a su vez se sustenta en la evaluación técnica del proyecto. Por último, cabe señalar que las declaraciones aludidas por la reclamante fueron realizadas por el entonces Intendente de la Región Metropolitana Sr. Claudio Orrego Larraín, quien no participó en definitiva de la calificación del proyecto Toro Mazotte 115, ya que tal como consta en el acta CEV N° 09/2016, a dicha sesión concurrió como Intendente (S) el Sr. David Morales Nordetti, situación que junto a los demás antecedentes desarrollados en las consideraciones pertinentes, constituyen, a juicio del Tribunal, motivo suficiente para desestimar la alegación a este respecto.

4. Supuesta falta de fundamentación de la resolución reclamada

Centésimo nonagésimo quinto. Que, la reclamante afirma que el proyecto no requiere de un EIA, pues la DIA cumpliría con la normativa aplicable al haberse presentado toda la información necesaria y suficiente que comprueba que no se producirán los efectos del literal c) del artículo 11 letra de la Ley N° 19.300. Afirma que la resolución reclamada es ilegítima porque discrimina arbitrariamente el proyecto, decidiendo el asunto sobre la base de hechos y conclusiones discutibles, todo lo cual pretende ser acreditado por el Director Ejecutivo del SEA mediante prueba conjetural y probabilística que no demuestra que los riesgos que se adjudican al proyecto sean ciertos y previstos, infringiendo el principio preventivo.

Centésimo nonagésimo sexto. Que, en este sentido, afirma que en la resolución existe una serie de afirmaciones que dan por probado hechos que habrían sido formalmente controvertidos por la reclamante, y que ésta, al rechazar la reclamación, confirma la decisión de la Comisión de Evaluación basada en pronunciamientos del GORE y de la Seremi de Desarrollo Social que -en su opinión- no tendrían base técnica o verificable, en especial en cuanto a la sobrepoblación, congestión vehicular y peatonal, insuficiencia de los estacionamientos, transporte, entre otros, todo lo cual se encuentra validado por la resolución reclamada.

Centésimo nonagésimo séptimo. Que, por su parte, la reclamada sostiene que la Resolución Exenta N° 1.422/2016 se ajusta a derecho al rechazar el recurso de reclamación, puesto que la RCA N° 297/2016 fue dictada conforme a la legalidad vigente. Ello, por una parte, porque el proyecto implica un aumento demográfico en el área de influencia de un 23,8%, siendo difícil no

imaginar un impacto al sistema de transporte público, teniendo a la vista la saturación actual, sin que se entreguen datos suficientes que lo descarten. Por otra parte, señala que tampoco se realiza un análisis de la capacidad actual de la ciclo vía de Avenida Libertador Bernardo O'Higgins que permita justificar la inexistencia de impactos.

Centésimo nonagésimo octavo. Que, sobre la capacidad de las veredas, afirma que para calcular el aumento en el flujo de peatones se consideró 'el flujo' del Edificio Conde del Maule N° 4175 sin explicar su similitud con el proyecto, agregando que no se consideran todos los proyectos con permiso de edificación y recepción final. Sobre la capacidad de las calles, sostiene que no se tiene presente, en lo pertinente, que en el área de influencia existen 10 proyectos con permiso de edificación y uno con recepción final. En cuanto a los estacionamientos, establece que, si bien el proyecto cumple con el PRMS, no caracteriza de manera suficiente a los futuros residentes y no entrega información que asegure la prescindencia de vehículos motorizados y de estacionamientos propios, incertidumbre que aumenta al no considerar estacionamientos de visitas.

Centésimo nonagésimo noveno. Que, en definitiva, la reclamada sostiene que no fue posible descartar afectación por obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o aumento significativo de los tiempos de desplazamiento en el área de influencia, presentándose deficiencias e inconsistencias en la entrega de información que no permiten asegurar la inexistencia de impactos significativos respecto del medio humano.

Ducentésimo. Que, para resolver la presente alegación, el Tribunal analizará, en lo pertinente, la fundamentación de la resolución reclamada para determinar si la decisión del Director Ejecutivo se basó en hechos y conclusiones discutibles; y si éstos fueron acreditados mediante prueba conjetural y probabilística que no permiten demostrar que los riesgos que se adjudican al proyecto sean ciertos. Para ello, el Tribunal dividirá el análisis de la presente alegación y de la resolución reclamada en base a la siguiente estructura: i) aumento demográfico del área de influencia; ii) capacidad de veredas; iii) capacidad de calles; y, iv) estacionamientos y ciclo vías.

a) Aumento demográfico

Ducentésimo primero. Que, sobre el particular, la resolución reclamada, en su punto 12.3.2, sostiene que *"el **aumento demográfico**, que provoca el proyecto, por su aporte de 3.881 habitantes nuevos respecto del número de habitantes del área de influencia que incorporan el total de los proyectos considerados por el Proponente al momento de la evaluación [...] corresponde a un **23,8%**"*. Para determinar si el aumento demográfico planteado por el Director Ejecutivo se sustenta en antecedentes verificables, el Tribunal cotejará los datos presentados durante la evaluación ambiental.

Ducentésimo segundo. Que, al respecto, consta en el expediente de evaluación que el proponente, con el objeto de determinar la población residente en el área de influencia 'sin proyecto', utilizó la información estadística oficial del Censo 2002. Dicha información, establece para dicho sector una cantidad de 2.274 habitantes, a la que el proponente adicionó las personas que aportarían

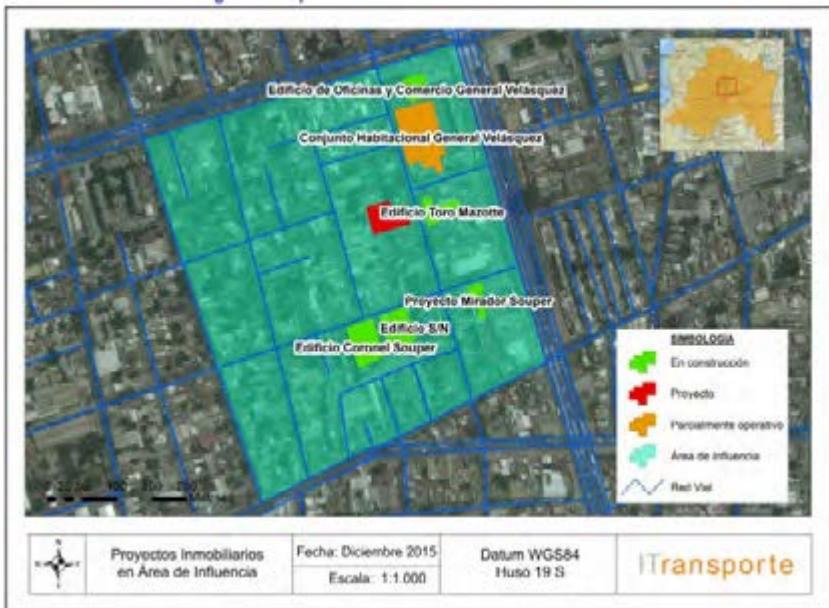
los edificios en altura del área de influencia lo que arroja un total de 13.074 habitantes. Tal cifra se obtuvo suponiendo que cada uno de los 4 edificios identificados por el proponente dispondría en promedio de 750 departamentos, y que en cada uno de éstos vivirían en promedio aproximadamente 3,6 personas (tasa de habitantes por vivienda para la Comuna de Estación Central).

Ducentésimo tercero. Que, por otra parte, para estimar la situación del sector 'con proyecto' y así evaluar los efectos ocasionados por el 'aumento demográfico', el proponente sumó a la situación sin proyecto (13.074 habitantes), la cantidad de 3.880 habitante que aportaría éste (1.078 departamentos x 3,6 hab/vivienda) totalizando 16.954 personas, lo que equivaldría -a juicio del proponente- a un aumento de un 22%, según se desprende de la siguiente tabla:

Población estimada del sector	Población que aportará el Proyecto ¹⁶	Población del sector con Proyecto	Porcentaje de aumento población sector
13.074	3.880	16.954	22 %

Fuente: DIA. Anexo N° 10 Estudio de Medio Humano. Tabla 15

Ducentésimo cuarto. Que, posteriormente, en la Adenda, el proponente actualizó los proyectos existentes en el área de influencia en respuesta a la solicitud realizada por la I. Municipalidad de Estación Central mediante Ordinario N°1800/32/2015. En este contexto, el proponente identificó en dicha área 6 proyectos adicionales al que somete a evaluación, según se expone en las imágenes siguientes.



Fuente: Adenda. Figura 4. Proyectos inmobiliarios en el Área de Influencia.

ID	Nombre del Proyecto	Estado	Fuente de Información	Departamentos	Población ²
1	Edificio Coronel Souper	En calificación	Secundaria	642	2.311
2	Proyecto Mirador Souper	En construcción	Secundaria	1.050	3.780
3	Edificio Toro Mazotte	En construcción	Secundaria	725	2.610
4	Conjunto Habitacional General Velásquez	Parcialmente operativo	Primaria y Secundaria	634	2.282
5	Edificio de Oficinas y Comercio General Velásquez	En construcción	Secundaria	9.937,91 m ²	1.988 ³
6	Edificio S/N	En Construcción	Primaria	290	1.044
Total					14.015

Fuente: Adenda. Tabla 5. Proyectos inmobiliarios en el Área de Influencia

Ducentésimo quinto. Que, con estos antecedentes, la población del sector 'sin proyecto' corresponderá a la sumatoria de los habitantes de los 6 proyectos identificados (14.015 habitantes) con la población del sector levantada en el censo 2002 (2.274 habitantes), lo que arroja una población total de 16.289 personas. Por consiguiente, el aumento demográfico es de un 23,8%, tal como se detalla en la ecuación siguiente:

$$\% \text{ aumento demográfico} = \frac{(16.289 + 3.880)}{16.289} \times 100$$

$$\% \text{ aumento demográfico} = 123,8\%$$

Fuente: Elaboración del Tribunal. Estimación de porcentaje.

Ducentésimo sexto. Que, el aumento por sobre el 100% (23,8) corresponde al aumento demográfico al que alude el Director Ejecutivo del SEA en la resolución reclamada, resultado que se obtiene -conforme se demostró previamente- a partir de los datos proporcionados por el mismo proponente para argumentar el impacto que este aumento en la población tendría sobre el sistema de transporte público. Por todo ello, a juicio del Tribunal, no se puede concluir que la determinación del aumento demográfico contenido en la resolución reclamada haya sido obtenida "sobre la base de hechos y conclusiones discutibles" o acreditado por el Director Ejecutivo del SEA "mediante prueba conjetural y probabilística"; por el contrario, la decisión a este respecto se encuentra debidamente fundada.

b) Sobre la capacidad de veredas

Ducentésimo séptimo. Que, al respecto, la resolución reclamada en su punto 12.3.7, sostiene que el estudio de la capacidad de veredas, en su análisis peatonal, si bien asegura evaluar el peor escenario, presenta las siguientes deficiencias: i) considera para la estimación de la población el conteo de personas que entran y salen del Edificio Conde del Maule, sin que el proponente haya entregado antecedentes suficientes que justifiquen las supuestas similares características a las del proyecto Toro Mazotte; ii) en cuanto al aumento de flujo de peatones y capacidad de veredas, no se habrían considerado todos los proyectos inmobiliarios con permiso de edificación y recepción final en el

área de influencia. El análisis del fundamento de la resolución reclamada será realizado por el Tribunal siguiendo este mismo orden de ideas.

Ducentésimo octavo. Que, en primer lugar, respecto a la utilización de la tasa de atracción y generación del Edificio Conde del Maule para la determinación del flujo peatonal del proyecto Toro Mazotte 115, cabe tener presente que un proyecto inmobiliario de densificación en altura -como el de la especie- tiene el potencial de generar impacto sobre el espacio público circundante, en particular sobre el sistema de movilidad local, derivado de los viajes inducidos -generados y atraídos- por el proyecto. Para la determinación de la significancia de dicho impacto, es menester contar con la denominada tasa de generación y atracción de viajes, antecedente que resulta ser la base para el cálculo de la estimación de los flujos por modo de transporte (bus, auto, caminata, bicicletas).

Ducentésimo noveno. Que, precisado lo anterior, consta en autos que para la estimación del flujo peatonal que aportará el proyecto Toro Mazotte 115 durante los períodos punta mañana y punta tarde, se consideró como tasa de generación y atracción de viajes un conteo efectuado para el edificio Conde del Maule 4175, el día 14 de abril del 2015. Este último edificio, según explicó el proponente, tendría características similares al proyecto en comento. Dicha estimación arrojó el siguiente resultado.

Períodos	Edificio Conde del Maule 4175		
	Entra	Sale	Total
Punta mañana	0,04	0,13	0,17
Punta tarde	0,16	0,07	0,23

Fuente: Adenda Complementaria Tabla 12. Tasas de generación Edificio Conde del Maule 4175

Ducentésimo décimo. Que, en este contexto, el Tribunal pudo constatar que, tal como lo sostiene la resolución reclamada, la similitud del Edificio Conde del Maule 4175 con el proyecto Toro Mazotte 115 no se encuentra debidamente acreditada. Del mismo modo, la reclamación de autos no desarrolla argumentos que busquen desvirtuar dicho cuestionamiento. La relevancia de la similitud radica en que la tasa de generación y atracción depende de múltiples factores dentro de los cuales se encuentra el número de viviendas o departamentos, lo que no fue corroborado. Esta situación se hace evidente si se considera que el Edificio Conde del Maule 4175 no ingresó al SEIA, de lo cual se infiere que dicho proyecto cuenta con menos de 300 viviendas respecto a las 1078 que propone el proyecto Toro Mazotte 115. Por lo anterior, forzoso es concluir que la tasa de generación y atracción de viajes utilizada como referencia en la evaluación no resulta representativa.

Ducentésimo undécimo. Que, sin perjuicio que no ha sido alegado en específico por la reclamante, estos sentenciadores consideran necesario dejar establecido que este tipo de disquisiciones deben quedar definidas en el procedimiento de evaluación ambiental, y los reproches metodológicos de naturaleza técnica han de ser representados en dicha sede para ser agotados en la misma. Solo así se asegura la debida contradictoriedad que debe regir en el SEIA, permitiendo de esta forma al proponente hacerse cargo de las

observaciones respectivas en la Adenda correspondiente. Ahora bien, el vicio detectado no es óbice a que el proyecto debió ser calificado desfavorablemente de todos modos, por las razones que anteceden y las que siguen.

Ducentésimo duodécimo. Que, en segundo lugar, en cuanto a que no se habría considerado para determinar el flujo de peatones y capacidad de veredas, todos los proyectos inmobiliarios presentes en el área de influencia del proyecto, cabe reiterar lo señalado en el capítulo II de esta sentencia. En dicho apartado se estableció que, para este caso en concreto y dada la ausencia de un instrumento regulador de alcance comunal, la descripción del área de influencia del proyecto Toro Mazotte debe considerar los proyectos aprobados ambientalmente, así como también aquellos con recepción final y con permiso de edificación.

Ducentésimo décimotercero. Que, sin embargo y tal como se señaló en su oportunidad, los 10 proyectos a los que alude el Director Ejecutivo en la resolución reclamada no le fueron representados al proponente cuando éste amplió de 4 a 6 el número edificios existentes en el área de influencia, motivo por el cual la revisión del Tribunal recaerá en constatar si éste consideró en su análisis peatonal los 6 edificios por él identificados.

Ducentésimo décimocuarto. Que, al respecto, consta que fue el mismo proponente quien indicó textualmente en la Adenda Complementaria que con el objeto *“de evaluar de manera sinérgica la afectación peatonal del Proyecto, se consideraron tanto los flujos actuales como los asociados a los futuros proyectos inmobiliarios (En construcción o en evaluación), los cuales corresponden a: Edificio de Oficinas y Comercio General Velásquez, Conjunto Habitacional General Velásquez y Edificio Toro Mazotte”*, omitiendo del tramo considerado entre Alameda Bernardo O’Higgins y Manuel Vázquez Rojas, los flujos de los proyectos ubicados en calle Coronel Souper, según se verifica de las siguientes figuras.



Fuente: Adaptación Adenda Complementaria. Figura 1. Proyectos inmobiliarios en el área de influencia.



Fuente: Adenda Complementaria. Figura 10. Rutas peatonales del Proyecto.

Ducentésimo décimoquinto. Que, de acuerdo con lo señalado precedentemente, es dable inferir que para el levantamiento de la situación base -sin proyecto- el conteo realizado no consideró la totalidad de los proyectos identificados en el área de influencia por el proponente. En este contexto, el error del Director Ejecutivo respecto al total de edificios que -a su juicio- debieron considerarse, no incide en la decisión de calificar desfavorablemente el proyecto, ya que el proponente no utilizó para el análisis peatonal los seis edificios por él identificados, manteniéndose, en definitiva, el cuestionamiento subyacente referido a una posible subestimación de los potenciales efectos del proyecto.

c) Sobre la capacidad de calles

Ducentésimo décimosexto. Que, sobre el particular, la resolución reclamada en el punto 12.3.8 sostiene que existen deficiencias en el análisis vehicular del proponente por las siguientes razones: i) que si bien el aporte del proyecto se establece como bajo por la cantidad de estacionamientos que propone (195), con 118 vehículos que se incorporarán a la red vial, el análisis solo consideró 3 proyectos inmobiliarios de un total de 10 que existen en el área de influencia; y, ii) que respecto al análisis de capacidad de calles de entrada y salida del proyecto -análisis de la significancia de los potenciales efectos-, el cálculo respectivo solo consideró 2 proyectos de un total de 10 con permiso de edificación y de 1 con recepción final. De haberse considerado la globalidad de los proyectos señalados, el Director Ejecutivo sostiene que se podría superar la capacidad de la Autopista Central (caletera Padre Hurtado) dirección sur y calle Toro Mazotte, con el consecuente aumento en los tiempos de desplazamiento.

Ducentésimo décimoséptimo. Que, al respecto, cabe señalar que, de conformidad a lo afirmado por el propio proponente, se constata una superación de la capacidad vial en la caletera Padre Alberto Hurtado dirección norte y en otras dos (Alameda dirección oriente y caletera Padre Alberto Hurtado dirección sur) que superaría el 90% de dicha capacidad. Ello traería consigo un aumento en los tiempos de desplazamiento, considerando únicamente el aporte de flujo vehicular de 3 proyectos de un total de 6 identificados en la evaluación ambiental, con la consecuente subestimación de los potenciales efectos del proyecto.

Ducentésimo décimoctavo. Que, en este sentido, se debe tener presente que la valoración de la significancia del efecto debe ser estimada a la luz de la totalidad de edificios identificados a partir de la descripción general del área de influencia del proyecto, lo que no ocurrió en la especie. Como ya se ha señalado en esta sentencia, el proponente identificó 6 proyectos inmobiliarios en fase de construcción cuyo aporte en la generación de flujo vial debía ser estimado; no obstante, éste solo tuvo en cuenta dos de éstos en situación sin proyecto -uno de data antigua y otro aún no operativo-, mientras que para el análisis de la significancia solo consideró tres del total de los edificios en altura, motivo por el cual se confirma, a juicio del Tribunal, la posible subestimación de los potenciales efectos que subyace de los cuestionamientos contenidos en la resolución reclamada.

d) Estacionamientos y ciclovías

Ducentésimo décimonoveno. Que, al respecto, la resolución reclamada en el punto 12.3.4. señala que, si bien el Proyecto cumple con el PRMS y asegura propiciar el uso de vehículos no motorizados y el sistema público de transporte, no caracteriza de manera suficiente a los futuros residentes y no entrega información que asegure la prescindencia de vehículos motorizados y de estacionamientos propios. Por otra parte, la citada resolución en su punto 12.3.6 sostiene que no se ha realizado un análisis de la capacidad actual de la ciclovía de Av. Libertador Bernardo O'Higgins que permita justificar la inexistencia de impactos sobre ella.

Ducentésimo vigésimo. Que, en primer lugar, en relación con la no caracterización de los futuros residentes y la falta de información acerca de la prescindencia de vehículos motorizados y estacionamientos propios, cabe señalar que la reclamante en su escrito de fojas 80 sostiene que *“ninguno de los dos ICSARAS contiene este requerimiento de información y que sin perjuicio de eso, acompaña información sobre los potenciales compradores del proyecto Federico Scott, radicado en la misma zona, y aprobado por resolución exenta 337/2016”*.

Ducentésimo vigésimo primero. Que, revisados los antecedentes de la presente reclamación, consta que -contrariamente a lo afirmado por la reclamante- durante la evaluación ambiental del proyecto Toro Mazotte 115, fue requerida al proponente una caracterización de los futuros residentes del citado proyecto, constatación que, a juicio de estos sentenciadores, constituye motivo suficiente para desestimar la alegación de la reclamante a este respecto. En efecto, en el numeral 8.3.b) del ICSARA se establece que *“En relación al impacto que generará el Proyecto en el sector en que se inserta, debe indicarse al menos: el número de residentes en que se incrementará la población del sector y la caracterización de la población/cliente objetivo”* (destacado del Tribunal).

Ducentésimo vigésimo segundo. Que, a mayor abundamiento y más allá de la discusión acerca de la posibilidad de agregar nuevos antecedentes en la instancia recursiva ante el Director Ejecutivo, lo cierto es que la información contenida en el escrito de fojas 80 refiere únicamente a las estadísticas de venta de la inmobiliaria, de la que se desprende que el promedio de departamentos y estacionamientos vendidos es de un 78% y 44.8%, respectivamente. Dicha información, a juicio del Tribunal, resulta insuficiente, en tanto nada señala acerca de los futuros residentes del proyecto y sus preferencias por los distintos medios de transportes, en particular, privilegiando el uso de bicicletas en detrimento de la utilización del transporte motorizado.

Ducentésimo vigésimo tercero. Que, en segundo lugar, respecto a la ausencia de análisis de la capacidad actual de la ciclovía de Av. Libertador Bernardo O'Higgins, cabe tener presente que la resolución reclamada sostiene que no se realizó un análisis de la capacidad actual de la mencionada ciclovía que permita justificar la inexistencia de impactos sobre ella a causa del proyecto, en el entendido que esta es la única ciclovía existente en el sector que conecta con el sistema de ciclovías de Santiago.

Ducentésimo vigésimo cuarto. Que, sobre el particular, consta en el anexo N° 8 -Estudio Medio Humano de la Adenda- que el proponente efectivamente caracterizó la mencionada ciclovía precisando que *“el Área de Influencia se encuentra a 0,18 km (dos cuadras) de la red de ciclovía más extensa de la ciudad de Santiago, ubicada en bandejón central de Avenida Libertador Bernardo O’Higgins atravesando de oriente a poniente las comunas de Santiago, Estación Central y Maipú. La ciclovía Alameda- Pajaritos posee un tramo total de 10,5 km en línea recta, cuenta con doble sentido de tránsito e interseca con las ciclovías Bulnes-República y Exposición. El trayecto más largo de la ciclovía se encuentra en la comuna de Estación Central con un tramo total de 6 km, el cual se inicia en calle Exposición hasta Las Rejas, lugar donde conecta con la comuna de Maipú”*.

Ducentésimo vigésimo quinto. Que, el proponente continúa su descripción de la ciclovía señalando que, *“En dirección poniente-oriente, la red conecta con ciclovía General Bulnes, la cual se extiende desde Avenida Libertador Bernardo O’Higgins a Avenida Balmaceda, atravesando las ciclovías de calle Rosas, Martínez de Rosas y Mapocho. En la misma altura, pero hacia el sector sur de Avenida Libertador Bernardo O’Higgins conecta con ciclovía República, la que a su vez conecta con ciclovía Blanco Encalada. En la Plaza Constitución, por calle Bulnes conecta con ciclovía Vidaurre-Tarapacá- Curicó, la que a su vez conecta con ciclovía Bustamante y ciclovía Santa Isabel”*.

Ducentésimo vigésimo sexto. Que, de la descripción transcrita dimana con claridad que, si bien se realizó una caracterización de la ciclovía de Av. Libertador Bernardo O’Higgins y las vías relacionadas, efectivamente y tal como lo establece la resolución reclamada, no se evaluó el aporte del proyecto a ésta ni la condición de dicha ciclovía ‘sin proyecto’. Dicho análisis, a juicio de estos sentenciadores, resultaba necesario dada las particularidades del proyecto y su entorno, así como la afirmación del proponente en cuanto a que el proyecto buscaba incentivar este medio de transporte.

Ducentésimo vigésimo séptimo. Que, adicionalmente, el proponente planteó que el proyecto incorporaría en su fase de operación nuevos flujos vehiculares y peatonales asociados a las principales rutas y puntos atractores (paraderos de transporte público y equipamiento). En este sentido, para determinar la posible afectación que generaría el proyecto en términos peatonales y vehiculares en el área de influencia, específicamente en su entorno inmediato, se efectuó un análisis peatonal y vehicular que nada dijo respecto del uso de ciclovías y su impacto sobre éste, teniendo en cuenta que fue el mismo proponente quien sostuvo durante la tramitación ambiental del proyecto que se habría evaluado en el peor escenario.

Ducentésimo vigésimo octavo. Que, por consiguiente, y en virtud de todo lo señalado en las consideraciones precedentes, el Tribunal concluye que la resolución reclamada se encuentra debidamente fundada y no discrimina arbitrariamente al proponente del proyecto, ya que el Director Ejecutivo del SEA no decide el asunto en base a *“prueba conjetural y probabilística”* como pretende la reclamante, sino que en base a los antecedentes que obran en el proceso de evaluación. Por todo ello, la alegación a este respecto será desestimada y así se declarará.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 5, 18 N° 5, 25 y 30 de la Ley N° 20.600, 2, 9, 9 bis, 11, 12 bis, 14 ter, 18 bis, 19 y 20 de la Ley N° 19.300, 4, 10, 11, 13 y 53 de la Ley N° 19.880 y en las demás disposiciones citadas pertinentes, se resuelve:

1. **Rechazar** la reclamación interpuesta por el abogado Ramiro Mendoza Zúñiga en representación de Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 1.422, de 13 de diciembre de 2016, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que rechazó la reclamación administrativa presentada por la citada Inmobiliaria en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 297, de 6 de junio de 2016, que calificó ambientalmente desfavorable el proyecto Toro Mazotte 115.
2. **No condenar en costas** a la parte vencida, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Se previene que el Ministro Sr. Escudero concurre al rechazo de la presente reclamación, teniendo presente, además, lo siguiente:

1. Que, en el contexto del aumento demográfico del 23,8% señalado por el Director Ejecutivo y constatado por el Tribunal entre los considerandos ducentésimo primero a ducentésimo sexto, este Ministro estima necesario agregar que, a su juicio, la magnitud de los efectos derivados del aumento de la población es superior.
2. Que, en este sentido, y de conformidad al censo del año 2002, que arroja un total de 2.274 habitantes en el área de influencia, la situación 'con proyecto' aumentaría a 20.169 habitantes ($(16.289+3.880)/2.274 = 8,87$), esto es casi 9 veces la población inicial (2.274).
3. Que, es decir, en la misma área donde habitaban 2.274 personas, ahora lo harían 20.169, lo que da cuenta del aumento sustancial de la densidad poblacional en altura del sector. Dicho incremento, en opinión de este Ministro, es el que genera mayor aumento de los efectos sobre la infraestructura básica, tales como calles, veredas, ciclovías, estacionamientos, transporte público y privado, etc.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 147-2017.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres, y por el Ministro Sr. Juan Escudero Ortuzar, de conformidad al artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales. No firma el ministro Sr. Escudero, no obstante haber concurrido al acuerdo, por haber cesado en sus funciones.

Redactó la sentencia el ministro señor Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a treinta de enero de dos mil diecinueve, autoriza el Secretario Abogado Sr. Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Sentencia de la Excm. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N°7.610-2019

Santiago, seis de diciembre de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos Rol N° 7610-2019, caratulados “Inmobiliaria Toro Mazotte N° 115 S.A. con Servicio de Evaluación Ambiental”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil se ha ordenado dar cuenta de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducido por la reclamante, en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, que rechazó la reclamación que interpuso respecto de la Resolución Exenta N° 1.422, de 13 de diciembre del 2016, emitida por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental. En su momento, esta última había desestimado la reclamación administrativa presentada por la inmobiliaria en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N°297, de fecha 6 de junio del 2016 (en adelante RCA 297/16) que calificó ambientalmente desfavorable el proyecto denominado “Toro Mazote N°115”, porque éste genera o presenta los efectos, características o circunstancias del literal c) del artículo 11 de la ley N° 19.300 (reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos) y del literal b) del artículo 7° del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente (en lo que sigue, MMA), que aprobó el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento).

I. En cuanto al recurso de casación en la forma

Segundo: Que el recurso de casación en la forma invoca tres causales: (i) aquella referida al artículo 768 N°1 del Código de Procedimiento Civil, esto es “en haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente o integrado en contravención a lo dispuesto por la ley”; (ii) por infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica; y, (iii) por omisión de los requisitos establecidos en el artículo 25 de la Ley N°20.600, esto es, omisión de los requisitos contenidos en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y la obligación de enunciar los fundamentos técnico-ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia la sentencia.

Tercero: Que, en relación al primer acápite, el recurrente denuncia que la sentencia fue dictada en contravención a las normas de integración de los Tribunales Ambientales, porque se dictó con un número inferior de jueces que los exigidos en el artículo 2° de la Ley N° 20.600.

Explica que, en la vista de la causa, el tribunal estuvo integrado por los señores Alejandro Ruiz Fabres, Rafael Asenjo Zegers y Juan Escudero Ortuzar. Sin embargo, en la resolución del estado de acuerdo y luego al dictar la sentencia, sólo concurrieron los dos primeros, sin que conste la razón por la cual, el señor

Asenjo no participó de dichas decisiones. Señala que el vicio alegado altera la identidad del órgano jurisdiccional, vulnerando principios fundamentales del sistema de juzgamiento nacional y lo dispuesto en el artículo 168 y 169 del Código de Procedimiento Civil y el numeral 16 del Auto acordado de esta Corte sobre la forma de las sentencias, toda vez que la sentencia fue dictada por un número de jueces inferior al exigido por ley.

Cuarto: Que, la segunda causal que se invoca consiste en la infracción a las reglas de la sana crítica. Después de referirse latamente al concepto de la sana crítica, el recurrente sostiene que la sentencia no hizo ningún análisis ni razonamiento sobre la inspección personal del tribunal ni de los documentos acompañados por su parte a fojas 595, limitándose únicamente a enunciarlos en los antecedentes. Al respecto analiza y expresa cómo inciden en lo decidido, para concluir que conforme a la prueba rendida, se colige que el proyecto es viable y no tiene los impactos negativos que indica la autoridad medio ambiental.

Así, se hace evidente la infracción a las normas reguladoras de la prueba de conformidad a las reglas de la sana crítica, vicio que indica influyó en lo dispositivo del fallo, puesto que al suprimirlo hipotéticamente la decisión habría sido distinta, debiendo acoger su reclamo.

Quinto: Que, la tercera causal aducida es el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 25 de la Ley N° 20.600, que dispone que las sentencias de los tribunales ambientales serán dictadas con arreglo a lo establecido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

Explica que la sentencia incurre en las siguientes infracciones:

- a. Ausencia de consideraciones de hecho acreditados por la prueba rendida y no objetada por la contraria.

Manifiesta que los jueces de base no efectuaron un análisis de toda la prueba, reiterando que nada se dijo sobre la inspección personal del tribunal y de los documentos que su parte acompañó a través de la presentación de fecha 28 de junio del 2017 (fojas 595), todo lo cual, redunda en omisión de consideraciones de hecho que sirven de fundamento al fallo, siendo una obligación legal el análisis de toda la prueba rendida, concluyendo que es claro que la sentencia incurre, por tanto, en falta de consideraciones de hecho.

- b. Ausencia de consideraciones de derecho en relación con la fundamentación.

Señala que la Secretaria Regional Ministerial del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo (en adelante, Seremi Minvu), inicialmente se pronunció observando los aspectos normativos de la Declaración de Impacto Ambiental presentada por su parte y luego en la Adenda manifestó su conformidad, sin efectuar observación alguna. Sin embargo, posteriormente, cambió de opinión y calificó desfavorablemente el proyecto fundándose en el literal b) del artículo 7° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, indistintamente, el Reglamento).

A propósito del análisis de esa situación, la sentencia sostuvo que, atendido que la calificación de la Seremi Minvu es contraria a lo afirmado en la evaluación ambiental, su voto debía estar fundado, no obstante lo cual el Tribunal contradice lo anterior, al entender que existe un fundamento suficiente de parte de dicho órgano cuando expresan que “hace suyos las recomendaciones y los fundamentos del SEA y en general de la Seremi de Desarrollo Social, lo que a juicio del Tribunal constituye un piso mínimo pero suficiente para este caso”.

Por tanto, en su concepto, el Tribunal no entrega dos consideraciones de derecho importantes en su decisión: (1) la que permite establecer que sólo en el supuesto en que se encuentra la Seremi existe la obligación de fundamentar su voto y, (2) la que permite sostener que constituye suficiente fundamentación una mera referencia a las consideraciones expuestas por otros organismos, configurándose de este modo la infracción que denuncia.

c. Ausencia de fundamentación atendida la evidente contradicción entre considerandos, los cuales, por tanto, se anulan.

Explica que también procede la causal en comento, cuando existen razonamientos contradictorios entre sí, anulándose unos con otros y la decisión, entonces, queda igualmente desprovista de fundamentos. En concreto, indica que dicho fenómeno se produce en la sentencia que se impugna de la siguiente forma:

1. Contradicción sobre la existencia de competencias globales de los Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (a continuación “OAECA”):

Explicita que su parte señaló que el razonamiento contenido en los considerandos 10.3.3; 10.3.5 y 10.3.6 de la RCA, la reclamada reconoce la existencia de competencias globales de los OAECA, sin embargo, el tribunal señala que no existe tal declaración, pero al mismo admite que la RCA “no es del todo clara al definir las competencia de los OAECA”, lo cual dice se desprende del considerando octogésimo el que transcribe y que, por tanto, dan cuenta de la infracción a la que alude.

2. Contradicción sobre la incompetencia de la Secretaría Regional Ministerial de Desarrollo Social (en lo que sigue, Seremi de Desarrollo Social) y el Gobierno Regional.

Apunta que su parte hizo presente que la Seremi de Desarrollo Social y el Gore actuaron sobrepasando sus competencias legales y técnicas, imponiendo criterios parciales, antojadizos y meramente probabilísticos, totalmente contrarios a los que habían informado los OAECA, así lo reconoció la sentencia, pero acto seguido, declaró que, sin perjuicio de lo anterior -la incompetencia en su actuar-, aquella no tenía la trascendencia o gravedad necesarias para acoger su reclamación.

Explica que la competencia es un elemento de la esencia del acto administrativo, de manera que si un órgano del Estado actúa fuera de ella, lo obrado es nulo, conforme lo dispone el artículo 7º de la Carta Fundamental. Por tanto, habiéndose reconocido por la sentencia que los órganos mencionados

actuaron fuera de sus competencias, incurrieron evidentemente en un vicio grave y trascendente. No obstante, la sentencia rechaza tal alegación lo cual carece de racionalidad.

d. Ausencia absoluta de fundamentos técnico- ambientales a pesar de la existencia de prueba rendida en autos por su parte y no objetada por la contraria.

Reitera que, de los documentos de carácter técnico ambiental, que acompañó por presentación de fecha 28 de junio, no fueron aludidos por el tribunal, a pesar de su pertinencia para la decisión del asunto sometido a conocimiento del Tribunal.

Sexto: Que, habiendo resumido los elementos centrales del recurso de casación en la forma, a continuación corresponde examinar su procedencia.

Para resolver la primera causal invocada resulta pertinente señalar que consta en el proceso lo siguiente:

- a) El 28 de junio de 2017, se recibieron los alegatos de las partes ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, la Sala fue integrada por los Ministros señor Alejandro Ruíz Fabres, en su calidad de Presidente; señor Rafael Ajenjo Zegers y señor Juan Escudero Ortúzar.
- b) Ese día la causa quedó en estudio.
- c) El 28 de junio de 2018, el Tribunal a través de su página web comunicó la renuncia del Ministro Sr. Asenjo Zegers.
- d) El día 1 de octubre de 2018, se decretó como medida para mejor resolver una inspección personal del tribunal al lugar de emplazamiento del proyecto, resolución que fue suscrita por los Ministros señores Alejandro Ruiz Fabres, Juan Escudero Ortuzar y Juan Manuel Muñoz Pardo, la que no fue impugnada por las partes.
- f) El día 4 de octubre de 2018, se realizó la referida diligencia a la que asistieron los Ministros señores Alejandro Ruiz Fabres y Juan Escudero Ortuzar, conjuntamente con los apoderados de las partes y los expertos de cada uno de ellos.
- g) El 24 de octubre de 2018, la causa quedó en estado de acuerdo, pronunciada dicha resolución por los Ministros señores Alejandro Fabres y Juan Escudero Ortuzar, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales, sin que esta fuera impugnada por las partes.

Séptimo: Que llegados a este punto resulta pertinente recordar que el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en lo que interesa, prescribe que: “El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes:

En haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente o integrado en contravención a lo dispuesto por la ley;

Por su parte, los artículos 2º, 6º, 10 y 12 de la Ley N° 20.600, cada Tribunal Ambiental estará integrado por tres ministros, debiendo sesionar con ese quórum y los acuerdos se adoptarán por mayoría, además, cada Tribunal contara con dos ministros suplentes y en caso que no existieren estos últimos deberán ser subrogados por los ministros de las Cortes de Apelaciones de la ciudad respectiva.

En todo lo demás, se estará a lo dispuesto en el párrafo 2º del Título V del Código Orgánico de Tribunales.

A su turno el inciso primero del artículo 79 del citado Código prescribe que: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 77 y 78, todos los jueces que hubieren asistido a la vista de una causa quedan obligados a concurrir al fallo de la misma, aunque hayan cesado en sus funciones, salvo que, a juicio del tribunal, se encuentren imposibilitados física o moralmente para intervenir en ella”.

Su artículo 80 agrega que: “En los casos de los artículos 77, 78 y 79 no se verá de nuevo la causa, aunque deje de tomar parte en el acuerdo alguno o algunos de los que concurrieron a la vista, siempre que el fallo sea acordado por el voto conforme de la mayoría del total de jueces que haya intervenido en la vista de la causa”.

Octavo: Que, en consecuencia, no se configura la causal que se invoca, puesto que, tal como le exige el artículo 6 de la Ley N° 20.600, interpretado a la luz de lo dispuesto en el artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales, el acuerdo y la sentencia de autos fue aprobado y suscrita, respectivamente, por la mayoría de los ministros que concurrieron a la vista de la causa.

Sin perjuicio, es necesario precisar que el recurso de casación en la forma como cualquier medio a través del cual se aplique la nulidad procesal y, como se desprende de lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, dicha institución exige la concurrencia de un vicio que irroque a las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad o que el vicio influya en lo dispositivo del fallo. En la especie, aun si se aceptara el defecto formal denunciado, igualmente, conforme se dirá más adelante, se llegaría a conclusión de rechazar la reclamación, lo cual da cuenta, que el vicio, tampoco, influyó en lo dispositivo del fallo y, por tanto, esta Corte no se encuentra obligada a acoger la casación en la forma por esta causal.

Noveno: Que, en cuanto a la segunda infracción denunciada, esto es que la sentencia se dictó con infracción a las normas de la sana crítica, cabe consignar que el artículo 26 de la Ley N° 20.600 dispone que para tener por configurada la causal de nulidad formal que consagra, requiere que haya existido una “infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica”.

Al respecto, cabe consignar que, de acuerdo con su acepción gramatical, sana crítica es aquella que conduce a analizar cualquier asunto por los medios que aconsejan la recta razón y el criterio racional.

Décimo: Que, en dicho sentido, esta Corte ha declarado en reiteradas oportunidades que la evaluación de conformidad con las reglas de la sana

crítica comprende la explicitación de las razones jurídicas asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud el tribunal asigna o resta mérito a los medios probatorios, en atención especialmente a la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de los antecedentes del proceso, de modo que este examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

Undécimo: Que desde esta perspectiva resultaba indispensable, para la configuración del error de derecho hecho valer, que el recurso describiera y especificara con claridad las reglas de la lógica, máximas de experiencia y los conocimientos científicos que dejaron de ser justipreciados en el fallo y el modo en que ello fue capaz de influir en lo dispositivo del mismo. Ninguno de estos presupuestos concurren en el libelo en examen.

En efecto, el recurrente atribuye a los jueces del Segundo Tribunal Ambiental haber vulnerado la citada norma, sobre la base que nada dijo la sentencia respecto de la Inspección Personal del Tribunal, limitándose a citarla y tampoco se ponderaron los 14 documentos que acompañó a fojas 595, que no fueron objetados por la contraria y que refieren a los Oficios y Ordinarios dirigidos entre autoridades para la tramitación de la DIA del proyecto, EIA relacionados al mismo y tres copias de Reglamentos de Copropiedad de distintos complejos habitacionales con sus respectivas inscripciones.

Estos argumentos, primero, no se condicen con los parámetros ante citados para entender vulnerada la sana crítica y, además, no son efectivos, desde que, de la lectura de la sentencia, especialmente, de los Capítulos II y VII titulados “Exigencia de estándares no aplicables a las DIA” e “Infracción al artículo 11 de la Ley N° 19.300, existencia de discriminación arbitraria e infracción de los principios preventivo y de confianza legítima”, se advierte que los jueces de base utilizan, entre otras, las referidas pruebas para analizar latamente cada una de las alegaciones formuladas por la recurrente expresando, además, las razones por las cuales concluyen desestimarlas e incluso explican porque se prefiere una respecto de otra, para concluir que el proyecto Toro Mazzote N° 115, de la comuna de Estación Central, no es posible de calificar como ambientalmente factible, de manera que la RCA impugnada se encuentra debidamente fundada; distinto es que el reclamante no comparte las elucubraciones expuestas por el Tribunal Ambiental.

Duodécimo: Que, a lo anterior, se agrega que de lo expuesto aparece con claridad que las alegaciones de la actora no discurren acerca de la forma en que el razonamiento de los sentenciadores ha desatendido las normas científicas, simplemente lógicas o de la experiencia que la sana crítica ordena respetar. Su planteamiento apunta a una discrepancia con el proceso valorativo llevado a cabo en el fallo y con las conclusiones que, como consecuencia de dicho ejercicio, han extraído los jueces del fondo en orden a determinar que la legalidad de la Resolución impugnada, sobre la base que el proyecto no era susceptible de ser calificado favorablemente.

Décimo tercero: Que, la última causal de nulidad formal, esto es la infracción al artículo 25 de la Ley N° 20.600, se funda en que la sentencia carece de consideraciones de hecho, de derecho y de fundamentos técnico ambientales.

Es necesario, destacar que en su considerando primero el fallo efectúa una enunciación respecto de cada una de las materias expuestas por la reclamante, para luego analizar en detalle cada una de ellas. En este escenario, además considera la normativa aplicable en cada caso. Es más, justamente la decisión de no declarar el proyecto como ambientalmente favorable, se funda en la infracción a la normativa ambiental, siendo el *quid* del reclamo y respecto de la cual, justamente, se hace cargo el fallo, especialmente en sus capítulos II y VII.

Asimismo, el fallo se hace cargo de la falta de fundamentación que dice extrañar el recurrente, en relación a la decisión de estimar suficiente la explicación entregada por la Seremi de Vivienda y Urbanismo, al cambiar su criterio sobre el proyecto, puesto que, como se advierte de los considerandos centésimo cuadragésimo noveno y siguientes, dentro del título “Actuaciones contradictorias y falta de fundamentación de la RCA”, expresando que si bien esta fue escueta, al mismo tiempo aquella se remite haciendo suyos las recomendaciones y los fundamentos del Servicio de Evaluación Ambiental y en general de la Seremi de Desarrollo Social, señalando que expresamente las razones de ese cambio de opinión, de manera que no es efectivo que a su respecto el fallo carezca de argumentos.

Décimo cuarto: Que, siguiendo el análisis, de la causal invocada, la reclamante también alega que la sentencia se contradice en dos aspectos, primero sobre la existencia de competencias globales de los OAECA, porque sostiene que las potestades son poderes específicos dirigidos al cumplimiento de una función y deben estar establecidas previamente por ley y, segundo, en relación a que la Seremi de Desarrollo Social y el Gobierno Regional actuaron sobrepasando sus competencias legales y técnicas, imponiendo criterios parciales, antojadizos y meramente probabilísticos, totalmente contrarios a lo que habían informado previamente sobre el proyecto.

Es pertinente expresar que, de la sola lectura de los argumentos del arbitrio, se descarta la infracción aludida porque la misma incluye, justamente, los razonamientos que la sentencia entregó para desestimar dichas alegaciones y que en caso alguno se advierten contradictorias. En efecto, la sentencia estableció que el pronunciamiento de los OAECA, deben ser fundados y formulados dentro de las esferas de sus respectivas competencias, confirmando así en el ámbito del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental la regla general que se aplica a todos los actos de los órganos de la Administración del Estado, no siendo efectivo que la resolución impugnada haya establecido competencias globales de los (OAECA), sino que refiere a “*evaluar de manera global*” las circunstancias que pudieran producir impactos ambientales, en este caso, a los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, la que sólo tiene lugar en la fase de calificación ambiental de proyecto, esto es, cuando se vota el mismo, tal como ocurrió en la especie.

En lo que refiere a la incompetencia de la Seremi de Desarrollo Social y el Gobierno Regional, tampoco existe una argumentación discordante como propone el recurrente, porque el Tribunal Ambiental no desconoce que se produjo el vicio, sólo que explica que aquello no es trascendente, desde que las opiniones vertidas por esos órganos se consideraron a mayor abundamiento, no fueron vinculantes en la calificación desfavorable del proyecto.

Décimo quinto: Que, por último, en lo que concierne a la ausencia de fundamentos técnico ambientales, tal afirmación no resulta ser efectiva, desde que el fallo analiza materias tales como aumento demográfico, capacidad de veredas, calles, estacionamientos y ciclovías, en relación con otros proyectos que se encuentran en la zona y razona respecto de la manera en que sus resultados provocan un impacto ambiental, puntos que fueron latamente estudiados y argumentados sobre la base de datos estadísticos y proyecciones; pero además, del tenor de esta alegación, se advierte que en realidad apunta a que los documentos que acompañó y que estima de contenido técnico ambiental no fueron considerados en el análisis del fallo, lo cual, como se explicitó antes no es cierto, puesto que esos documentos, en lo que interesa a este punto, no fueron suficientes para desvirtuar lo razonado por los jueces de base.

Décimo sexto: Que atendido lo razonado precedentemente, el recurso de nulidad formal no podrá prosperar por no configurarse ninguna de las causales que se invocó.

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

Décimo séptimo: Que el recurso de casación en el fondo denuncia, en un primer capítulo, la infracción a los artículos 7º de la Constitución, 9º incisos cuarto y quinto de la Ley N° 19.300 y 13 inciso segundo de la Ley N° 19.880, porque no obstante que la sentencia admitió que la Seremi de Desarrollo Social y el Gore actuaron fuera de su competencia, estimó que tales vicios no son esenciales, invocando al efecto el principio de conservación de los actos administrativos y que, por tanto, no justificaba dicho actuar la nulidad del acto terminal, esto es, la invalidación de la RCA.

Señala que esa conclusión es un error, puesto que de la misma descripción de los vicios que hizo la sentencia, aparece de manifiesto que éstos revisten la condición de vicios sustantivos -no meramente adjetivos o procedimentales-, en la medida que dichos órganos han excedido sus potestades o atribuciones y/o porque han atribuido facultades que corresponden a otra entidad (Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones), el que, por lo demás, no se opuso al proyecto.

Añade que no es efectivo que el Servicio de Evaluación Ambiental haya considerado los pronunciamientos sólo “a mayor abundamiento”, ya que de la lectura de los literales a) y f) de la RCA, se advierte que el rechazo del proyecto incluye los cuestionamientos propios de la Seremi de Desarrollo Social y Gore, por tanto, resulta evidente que los vicios detectados por el Tribunal sí poseen la gravedad que se exige para provocar la invalidez de la RCA, por lo que ha existido una clara infracción a las normas que cita.

Décimo octavo: Que, en su segundo acápite, se alega la vulneración de los artículos 2º letra f), 9º y 12 bis de la Ley N° 19.300, al confirmar las exigencias de estándares impuestos por el Servicio de Evaluación Ambiental que son propios de un EIA y no de una DIA, que era lo presentado por parte.

Manifiesta que según se expuso y acreditó ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, durante la evaluación de la DIA, el Servicio de Evaluación Ambiental, la Seremi de Desarrollo Social y el Gobierno Regional dirigieron la

evaluación y observaciones como si se tratase de un EIA, exigiendo requisitos sólo previstos para éste, o incluso haciendo referencias a instrumentos completamente improcedentes y exigiendo estándares tales como:

- i) Ampliación del área de influencia del proyecto, sin considerar que ese instrumento no es necesario para el caso de una DIA, tal como se desprende del artículo 19 letra b.1 del Reglamento del Servicio de Evaluación Ambiental. No obstante que, igualmente, en su oportunidad acompañó un estudio al respecto y que luego las autoridades la obligaron a efectuar otro con mayores exigencias. Hace presente que debido a la imposibilidad de hacerse cargo de tales observaciones -irregulares debido a la oportunidad en que se efectuaron- acompañó en la instancia de reclamación ante el Director Ejecutivo y luego al Tribunal Ambiental, una serie de antecedentes técnicos que precisaban aún más el área de influencia del proyecto, los que dice no fueron considerados por los jueces de base.
- ii) Aplicando efectos acumulativos o sinérgicos, desde que, al sujetar la obligación de describir el área de influencia a una situación específica, debido a la carencia de la comuna de un Plan Regulador, se pretendió hacerla responsable de todos los proyectos existentes en el sector, para determinar sus impactos ambientales relevantes, lo que estima resulta ajeno a los objetivos de un instrumento de evaluación ambiental, buscándose suplir la carencia de regulación urbanística en la zona, mediante la evaluación ambiental negativa de un solo proyecto;
- iii) Se le exigió una línea de base, que es propio de una EIA, y
- iv) Le fue requerido un EISTU, no obstante que la sentencia declaró que sólo se trató de un análisis de flujo vial básico, lo cual sin perjuicio de resultar efectivo, en la práctica se trataba de criterios propios del EISTU y, por lo tanto, propios de un EIA.

En definitiva, señala que la autoridad extralimitó sus facultades, excediendo los contenidos que la ley, al imponerle estándares propios de un EIA y no de una DIA, incurriendo en la infracción que se denuncia.

Décimo noveno: Que, en un tercer acápite, indica que la sentencia infringe el artículo 19 de la Ley N° 19.300 y el artículo 10 de la Ley N° 19.880, fundada en la incongruencia que se produjo en el procedimiento de evaluación al elaborarse un Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones (en adelante, "ICSARA") complementario que, dada su finalidad, delimitó el contenido de la Adenda complementaria a los efectos, características y circunstancias señalados en la letra c) del artículo 7° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y sin embargo los pronunciamientos sectoriales posteriores a él se refirieron a los efectos de la letra b) de dicho artículo, mismo que fue el fundamento para el rechazo de la RCA N°297/2016.

Explica que el tribunal concluyó que "si bien las preguntas del ICSARA complementario no hacen mención expresa al literal b) del artículo 7° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, éste fue incluido implícitamente en su contenido, lo que es fácilmente identificable", ya que a su

juicio las preguntas del punto 3.1.1, primera parte del 3.1.2, 3.1.4, 3.1.5, 3.1.7 y 3.1.8 del ICSARA se relacionan directamente a éste, es decir, a la obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento.

Señala que la alegación de su parte debe entenderse limitada al referido punto 3.1.2 del ICSARA complementario, en el que se cuestionaba la eventual alteración de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos del sector previstas en el artículo 7 letra c) del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, esto es la “alteración al acceso o a la calidad de bienes, equipamientos, servicios o infraestructura básica sobre el equipamiento comunitario y servicios de infraestructura básica” y bajo ese prisma indica que se entregó la información en la Adenda complementaria posterior. Por ello, las objeciones efectuadas respecto del artículo 7 letra b) del mismo cuerpo legal, recogidas en el primer ICSARA debieron entenderse superadas para todos los efectos legales, siendo improcedente el rechazo de la RCA sobre la base de ellas.

Vigésimo: Que, en cuarto lugar, alega que la sentencia infringe el artículo 11 de la Ley N° 19.300, el artículo 11 inciso 1° de la Ley N° 19.880, y los artículos 53 y 62 de la Ley N° 18.575, provocando una discriminación arbitraria y afectación a la confianza legítima de su parte, al fundamentar la legalidad del rechazo de la DIA en las facultades discrecionales del órgano evaluador y estimar que la decisión del Director Ejecutivo se encuentra debidamente fundada en antecedentes técnicos que obrarían en el proceso.

Sostiene que su representada presentó toda la información necesaria y suficiente para comprobar que el proyecto no produciría los efectos del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300. Sin embargo, para recomendar la calificación desfavorable del mismo, el Servicio de Evaluación Ambiental acudió al factor “medio humano” confiriéndole un significado antojadizo, pues no existe una norma reglamentaria que establezca su contenido mínimo o criterios para evaluarlo. Explica que dicho Servicio jamás definió lo que entiende por “medio humano” ni pidió información al respecto, no identificó al grupo de personas sobre los que debieron evaluarse los efectos del artículo 11 de la ley citada. Asimismo, agrega que el órgano evaluador omitió todo análisis de los antecedentes que presentó la inmobiliaria para acreditar la inexistencia de los efectos, características y circunstancia del artículo 7 letra b) del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, los que fueron considerados insuficientes, a pesar de haberse acogido todas las observaciones en relación a ello, lo cual, a su juicio constituye una discriminación arbitraria en su contra.

Añade que se demostró la falta de lógica en el actuar del Servicio de Evaluación Ambiental puesto que ninguno de los efectos que justifican el rechazo del proyecto fueron parte de los pronunciamientos de los servicios sectoriales competentes, por el contrario, agrega, que nunca su parte expresó la imposibilidad de evaluar el componente medio humano, sino que lo planteado es la falta de determinación precisa de lo que se debe evaluar por dicho concepto.

Por otro lado, manifiesta que el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago declaró que no existe una situación jurídica consolidada del titular del

proyecto para la configuración de la confianza legítima ni hay trasgresión del principio de imparcialidad, sin embargo, no se hizo cargo adecuadamente de la arbitrariedad alegada constituida por el hecho que no se aplicaron los mismos criterios para proyectos de similares características ubicados en el sector, estableciendo diferencias no fundamentadas con su parte, lo cual impide a su titular conocerlas de antemano. Agrega que siendo efectivo que los proyectos son evaluados individualmente, ello no impide hacer una referencia a los ya conocidos por el Servicio de Evaluación Ambiental que correspondan a proyectos de igual especie, para evaluar un determinado tipo de proyecto, existiendo en este caso un cambio de criterio que no se encuentra debidamente fundado. Finalmente reitera que la sentencia no analizó las alegaciones y prueba allegadas al proceso, en concreto, los documentos acompañados en su presentación de fecha 28 de junio del 2017, que demostraban las irregularidades del procedimiento respecto de la evaluación de cada uno de los elementos apoyadas en cada caso en informes técnicos que acreditaban la imprecisión de datos y argumentos expuestos por la RCA y de la resolución del Director Ejecutivo.

Vigésimo primero: Que, en quinto lugar, se indica que la sentencia infringe el artículo 11 de la Ley N° 19.880, porque validó la RCA N° 297, no obstante que carece de una fundamentación adecuada, que tiene su origen en informes extemporáneos considerados por el Informe de Evaluación Consolidado, decisiones contradictorias de los organismos que participaron en la evaluación y un abuso del concepto indeterminado de medio humano.

Puntualiza que el Tribunal Ambiental rechazó la primera alegación sobre la extemporaneidad de los informa, aduciendo que el emitido por el Gobierno Regional sí estaría incorporado en el Informe de Evaluación Consolidado, y que sólo existió un error de su individualización, lo cual, a su juicio no corresponde e infringe las normas analizadas, toda vez que en el expediente de evaluación consta que la fecha de recepción de éste, en la oficina del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, el cual fue entregado con fecha 25 de mayo de 2016, esto es, dos días después de la fecha del referido informe cuya data es 23 de mayo de 2016. En consecuencia, señala que el referido informe no debió ser considerado, por extemporáneo, lo que constituye una grave infracción, puesto que éste sirvió de base para rechazar la evaluación.

Respecto de las decisiones contradictorias, las argumentaciones de las Seremis de Transporte, Salud y Vivienda y Urbanismo, las que coinciden en la relevancia del elemento medioambiental “medio humano”, -mismo definido por el Servicio de Evaluación Ambiental como elemento determinante para el rechazo del proyecto-, relacionándolo con sus propios pronunciamientos sectoriales que habían declarado su conformidad con el proyecto, para concluir manifestando su disconformidad con él, y voto de rechazo, ilegalidad que, sin embargo, señala que el tribunal desestimó, bajo el pretexto que las Seremis en la votación de la Comisión de Evaluación actúan como miembros de un órgano colegiado, en consideración al Informe de Evaluación Consolidado y a los elementos expuestos también por los demás miembros de la Comisión, no siendo vinculantes sus pronunciamientos anteriores, siempre que fundamenten su voto debidamente, lo cual dice no ocurrió en la especie y los jueces de base lo reconocen, al señalar que tienen un “piso mínimo” y lo consideran suficiente.

Manifiesta que los fundamentos de los tres organismos mencionados se basaron en el informe y opinión de la Seremi de Desarrollo Social, el cual se excedió en sus competencias sectoriales al abarcar materias ajenas a su ámbito de acción, hecho que fue reconocido por el Tribunal Ambiental, por lo que la fundamentación del voto desfavorable se encuentra afectado por tal vicio de ilegalidad, deviniendo en infundado.

Vigésimo segundo: Que, en sexto lugar, se indica que se vulneró el artículo 18 bis de la Ley N° 19.880, que regula el término anticipado del procedimiento de evaluación ambiental, al llevarse un procedimiento de evaluación en forma antojadiza, no respetando la ritualidad en el procedimiento de evaluación, algunos extralimitándose en sus competencias, pero sólo al final de la evaluación se realizaron una serie de exigencias y cuestionamientos que su parte no tuvo oportunidad de objetar y que daban cuenta de su evidente necesidad de presentar una EIA en lugar de una DIA, sin embargo ningún órgano planteó la necesidad de aquello, puesto que los antecedentes acompañados por su parte y perfeccionados durante el proceso daban cuenta claramente que no se generaban los efectos características o circunstancia del artículo 11 de la Ley N° 19.800.

Señala que se dio cuenta de la infracción al Tribunal Ambiental, quien la analizó sin contextualizar adecuadamente lo argumentado por su parte, indicando que la procedencia del término anticipado depende del momento en que se evidencia la necesidad de un EIA. Si se manifiesta dentro de los 30 días corresponde el termino anticipado; por el contrario, si se manifiesta después de dicho plazo, procede el rechazo de la DIA.

Vigésimo tercero: Que, en séptimo y último lugar, indica que la sentencia infringe el artículo 9 bis de la Ley N° 19.880 la que se verifica porque durante la evaluación ambiental se ha desconocido y prescindido del Plano Regulador de la Región Metropolitana (en adelante PRRM), instrumento de planificación territorial de carácter intercomunal para la zona metropolitana y que se aplica en forma directa en aquellas comunas o áreas en que no existe un plan regulador comunal vigente, como era el caso de la comuna de Estación Central.

Indica que este hecho resulta evidente en las objeciones respecto del número de estacionamientos y cuestionamientos sobre la densidad y altura del proyecto, fundándose en la ausencia de un plan regulador, lo que implica una desviación del fin que posee el instrumento de gestión ambiental que es el SEIA.

Vigésimo cuarto: Que, habiéndose desestimado la infracción a las reglas de la sana crítica, cabe precisar que son hechos de la causa y establecidos por los sentenciadores de base, luego de ponderar la prueba rendida, los siguientes:

- a) Inmobiliaria Toro Mazotte N° 115 S.A, con fecha 28 de septiembre de 2015, ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental una DIA respecto del proyecto que lleva su nombre "Toro Mazotte 115", cuyo objetivo es la construcción de un edificio de dos torres de 38 pisos de altura y tres niveles de subterráneos en la comuna de Estación Central, Región Metropolitana.
- b) El proyecto contempla un total de 1.078 departamentos habitacionales, 538 en la Torre A y 540 en la Torre B, dos locales comerciales, 195 estacionamientos

y 305 bodegas, en un terreno de 2.259,10 metros cuadrados contemplando una superficie construida de 50.187,29 metros cuadrados.

- c) El 6 de junio de 2016 y luego de dos ICSARA, el proyecto fue calificado ambientalmente desfavorable por la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana mediante la dictación de la RCA N° 297/2016, en atención a que el proyecto genera o presenta los efectos, características o circunstancias del literal c) del artículo 11 de la ley N° 19.300 y del literal b) del artículo 7° del Decreto Supremo N° 40 del Ministerio de Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental .
- d) El 22 de julio de 2016, la Inmobiliaria interpuso en contra de la RCA N° 297/2016 y ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, un recurso de reclamación conforme al artículo 20 de la Ley N° 19.300. Este recurso fue admitido a trámite por dicha autoridad mediante Resolución Exenta N° 901, de 2 de agosto de 2016.
- e) Durante la tramitación de la reclamación administrativa, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental ofició a diversos OAECA.
- f) Informaron: la Subsecretaría de Evaluación Social del Ministerio de Desarrollo Social, mediante Oficio Ordinario N° 10/3.513 de 31 de agosto de 2016; el Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo, mediante Oficio Ordinario N° 5.113, de 7 de octubre de 2016; el Intendente de la Región Metropolitana de Santiago, mediante Oficio Ordinario N° 3.551 de 25 de octubre de 2016, y la directora del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, mediante Memorándum N° 111 de 24 de noviembre de 2016.
- g) El 13 de diciembre de 2016, a través de su Resolución Exenta N° 1.422, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental rechazó la reclamación administrativa de la Inmobiliaria.
- h) El día 3 febrero de 2017, la reclamante interpuso ante el Segundo Tribunal Ambiental una reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 1.422/2016, fundada en los artículos 20 de la Ley N° 19.300 y 17 número 5 de la Ley N° 20.600, solicitando que se declare que el acto reclamado no es conforme a la normativa vigente y lo anule totalmente.
- i) Dicho reclamó se fundó en que: 1. Le exigieron estándares no aplicables a las DIA, 2. Infracción al principio de contradictoriedad y al artículo 53 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, 3. Extralimitación de las competencias de los OAECA y falta de motivación, 4. Derogación de las normas urbanísticas aplicables, 5. Actuaciones contradictorias y falta de fundamentación y 6. Infracción al artículo 11 de la Ley N°19.300, discriminación arbitraria e infracción a la confianza legítima.
- j) El día 4 de octubre de 2018, a las 11 horas se realizó la inspección personal del Tribunal.

Vigésimo quinto: Que la sentencia desestimó la reclamación deducida por la Inmobiliaria en contra de la Resolución Exenta N° 1.422, de 13 de diciembre

de 2016, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental que, a su vez, había rechazado la reclamación administrativa presentada respecto de la RCA N° 297, de 6 de junio de 2016, que calificó ambientalmente desfavorable el proyecto Toro Mazotte 115”.

En lo fundamental, se rechazó el proyecto porque éste “genera o presenta los efectos, características o circunstancias del literal c) del artículo 11 de la ley N°19.300 y literal b) del artículo 7 del D.S. N° 40 del MMA, Reglamento del SEIA”, lo que exigiría evaluar mediante un EIA y “se encuentra debidamente fundada y no discrimina arbitrariamente al proponente del proyecto, ya que el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental no decide el asunto sobre la base de “prueba conjetural y probabilística”. En tal sentido, se hace cargo de cada una de las alegaciones que el reclamante denunció, tal como se describe del catálogo de las materias que enumeró en su considerando primero y que luego desarrolla de manera particular a lo largo del fallo.

Vigésimo sexto: Que es del caso recordar que, la primera causal de casación en el fondo, sostiene que la RCA consideró opiniones de organismos que actuaron fuera de sus competencias y que aquellas fueron preponderantes en la calificación desfavorable del Proyecto Toro Mazzote N° 115, vulnerando, en consecuencia, los artículos 7º de la Constitución Política de la República y 19 inciso cuarto de la Ley N° 19.300.

Al respecto es necesario precisar que el artículo 9º inciso cuarto de la Ley N° 19.300 establece que el procedimiento que reglamente una DIA considerará la opinión fundada de los organismos con competencia ambiental, en las materias relativas al respectivo proyecto o actividad, para lo cual la autoridad a cargo de su tramitación requerirá los informes correspondientes.

Por su parte, el artículo 7º de la Carta Fundamental, prescribe que los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Concluye señalando que cualquier acto en contravención a este artículo será nulo y originará las responsabilidades y sanciones que establece la Ley.

Vigésimo séptimo: Que en relación a éste acápite, la sentencia concluyó que “para determinar cuáles son los OAECA (organismo de la administración del Estado con competencia ambiental) que deben participar de una evaluación, se debe verificar si existe alguna atribución -específica o general- en las respectivas leyes orgánicas o en otro cuerpo legal que pueda asociarse directamente con la protección del medio ambiente o alguno de sus componentes que se vea eventualmente afectado por el proyecto, lo cual es sin perjuicio de las atribuciones legales que digan relación -directa o indirectamente- con la preservación de la naturaleza, o el uso y manejo de algún recurso natural” y que, si bien, “el Gobierno Regional como la Seremi de Desarrollo Social, excedieron sus competencias en algunas de sus actuaciones, porque el primero solicitó un análisis integral de la disponibilidad del servicio de transporte público y el segundo realizó apreciaciones relacionadas a los problemas de circulación en las calles y al flujo vehicular”, en el marco jurídico de lo resuelto, se decidió que “dichos vicios no fueron considerados esenciales por parte del Tribunal, entre otras razones, porque: i) no se extienden a la totalidad de las observaciones contenidas en los pronunciamientos cuestionados, estando

las demás dentro de su marco de actuación; ii) fueron considerados por la Comisión de Evaluación como antecedentes “a mayor abundamiento” para calificar desfavorablemente el proyecto; y, iii) la RCA desarrolla entre los literales a) y f) los fundamentos principales de la decisión, dónde se alude a otros antecedentes”, razón por la cual no se configura la causal invocada, porque efectivamente sus opiniones en su carácter de tal, como lo razona el Tribunal Ambiental, corresponden a un elemento más, que tuvo la autoridad ambiental para resolver, pero que no conllevan una infracción que amerite la nulidad de lo decidido, porque aun prescindiendo de las mismas, igualmente, del resto de la prueba aportada y analizada por la sentencia se advierte que se habría arribado a igual conclusión, esto es, que el proyecto en comento no era viable ambientalmente.

Vistas así las cosas, la participación de estos órganos constituye una manifestación del deber de coordinación que pesa sobre los órganos de la Administración del Estado y constituye una garantía para el mejor acierto de la decisión que la autoridad competente debe tomar.

En efecto, el inciso primero del artículo 3º, en armonía con el inciso primero del artículo 28, ambos de la ley N° 18.575 -Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado-, explícita y singulariza la forma en que la Administración del Estado, como órgano del Estado debe propender al bien común. Enseguida, el inciso segundo de su artículo 5º previene que: “Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones”.

De ello se sigue que la coordinación es un deber jurídico, y no una mera recomendación, que el legislador impone a los entes públicos, para que estos la ejecuten en el estricto marco de la competencia que a cada uno le corresponde y, que en consecuencia, es un principio general que informa la organización administrativa.

Vigésimo octavo: Que la segunda causal de casación de fondo, esto es, que en los hechos, se le exigió por el Servicio de Evaluación Ambiental, antecedentes propios de un EIA, infringiendo los artículo 2 letra f), 9 y 12 bis de la Ley N° 19.300, en concreto, la obligó a aumentar el área de influencia obligándolo incluso a incorporar proyectos de edificación y los problemas de circulación vial que pudiese provocar en calles y ciclovías, sobre la base de lo anterior, también se incorporó los efectos acumulativos y sinérgicos del proyecto, la descripción de una línea de base y la solicitud de un EIST.

Vigésimo noveno: Que la sentencia efectúa un análisis de las normas que regulan la materia y precisa que conforme al artículo 12 bis de la Ley N° 19.300, la DIA 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 puedan dar origen a la necesidad de realizar un estudio de impacto ambiental, c) La indicación normativa ambiental aplicable y la forma en que se cumplirá y, d) La indicación de los permisos ambientales sectoriales aplicables y los antecedentes asociados a los requisitos y exigencias para el respectivo pronunciamiento.

Por su parte el artículo 2º letra a) del Reglamento Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, define como área de influencia “El área o espacio geográfico, cuyos atributos, elementos naturales o socioculturales deben ser considerados con la finalidad de definir si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley, o bien para justificar la inexistencia de dichos efectos, características o circunstancias”. A su turno, el literal f) expresa que la DIA constituye un documento descriptivo de una actividad o proyecto que se pretenda 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, siendo de acuerdo al artículo 9º de la misma norma el titular del proyecto sobre el que pesa la obligación de presentar la declaración de impacto ambiental.

Trigésimo: Que de la normativa precedentemente transcrita, y tal como lo declaró la sentencia de base, se concluye, en primer lugar, que “la descripción general del área de influencia exige presentar información suficiente para descartar la generación de impactos significativos. En el caso de autos, al existir otros proyectos de edificación en la misma área y atendida la situación de ordenamiento territorial existente en la zona, resultaba necesario considerar su incorporación al análisis”, desde que en esa época la comuna de Estación Central carecía de un Plan Regulador.

Por consiguiente, “la solicitud realizada al proponente durante la evaluación ambiental, en orden a incorporar otros proyectos a la descripción del área de influencia, no constituye una solicitud excesiva por el sólo hecho de ir más allá de contenidos que, como dice la ley, son mínimos para una DIA”. Siendo ello así, la autoridad ambiental se encuentra facultada para imponer exigencias más precisas porque se encuentran dentro de los mínimos exigidos para una DIA, al momento de otorgar el permiso respectivo, no siendo excesivo que haya solicitado la ampliación del área de influencia, de manera que en estas condiciones no se produce la infracción legal que denuncia la recurrente.

Trigésimo primero: Que, asimismo, tampoco existe infracción de ley, en lo relativo a los impactos acumulativos, porque tal como lo expresa el fallo en estudio, dicho concepto no se encuentra precisado en la Ley ni en el Reglamento vigente, sin embargo, resulta inherente a la evaluación ambiental puesto que dicho análisis debe incluir “la suma total de cada uno de los efectos parciales de las distintas fuentes identificadas en el área de influencia del proyecto”. Entenderlo de otra manera, importaría que la DIA carecía de trascendencia y dejaría de cumplir el rol que el ordenamiento jurídico le ha encomendado.

Por su parte, el artículo 2º letra h) bis de la Ley N°19.300 define al “Efecto Sinérgico: aquel que se produce cuando el efecto conjunto de la presencia simultánea de varios agentes supone una incidencia ambiental mayor que el efecto suma de las incidencias individuales contempladas aisladamente”.

De lo dicho se desprende que se trata de conceptos que son diferentes pero vinculantes.

Trigésimo segundo: Que, por consiguiente, como lo expresa correctamente la sentencia, cuando la Municipalidad de Estación Central solicita al proponente

RECLAMACIONES

graficar el área de influencia para determinar la posible existencia de impactos “potencialmente significativos y acumulativos al considerar la interacción total que existirá en la sumatoria de proyecto de edificios en altura”, no refiere a la concurrencia de efectos sinérgicos, sino que sigue siendo parte de la probanza necesaria para justificar que el proyecto carece de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, debiendo incluir una descripción general del área de influencia, tomando en consideración los impactos ambientales potencialmente significativos sobre ellos, así como también el espacio geográfico en el cual se emplaza el proyecto no siendo, por lo demás, dichos conceptos parte de la resolución que denegó la calificación ambiental del proyecto.

Trigésimo tercero: Que, en este mismo sentido, la sentencia impugnada correctamente concluye que a la recurrente no le fue exigido una línea de base en los términos que previene el artículo 18 letra e) del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y tampoco un EUSTU. En efecto, la sentencia de base estableció como un hecho de la causa, que ninguno de los órganos que participaron en el proceso, solicitaron a la recurrente dichos informes, independiente del uso inadecuado que realizó la Seremi de Desarrollo Social sobre el término “línea de base” y que lo pedido realmente fue un análisis de flujo vial básico, cuya suficiencia para justificar la inexistencia de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300.

Por esta razón, no se configura la causal de invalidación solicitada por la recurrente.

Trigésimo cuarto: Que en cuanto a la tercera causal de nulidad de fondo, el recurrente la relaciona con la incongruencia procedimental, que a su juicio, se produjo en la evaluación a elaborarse un ICSARA complementario, el que, dada su finalidad, delimitó el contenido de la Adenda complementaria a los efectos, características y circunstancias señalados en la letra c) del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y sin embargo los pronunciamientos sectoriales posteriores a él se refirieron a los efectos de la letra b) de dicho artículo, mismo que fue el fundamento para el rechazo de la RCA N°297/2016.

Al respecto, es necesario precisar, que el artículo 19 de la Ley N° 19.300 establece la facultad que tiene la Comisión o el Director Ejecutivo de solicitar, ante la existencia de errores, omisiones o inexactitudes en la DIA, las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que estime necesaria, pudiendo rechazarla cuando no se subsanen los errores, omisiones e inexactitudes de que adolezca el proyecto o si éste requiere de un EIA.

Por su parte el artículo 7º del Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental establece los objetivos a evaluar para determinar la alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos, disponiendo que se considerará la generación de efectos adversos significativos sobre la calidad de vida de éstos, en razón a la duración o magnitud de cualquiera de las siguientes circunstancias: b) La obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento, y c) La alteración al acceso o a la calidad de bienes, equipamientos, servicios o infraestructura básica.

Trigésimo quinto: Que la alegación de la reclamante se sostiene sobre la base que la sentencia infringió el principio de congruencia al fundarse la resolución en la letra b) del artículo 7º del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en circunstancia que lo solicitado a su parte fue que se acreditara la causal de la letra c) del citado artículo 7º y, que en ese sentido, la sentencia se pronunció respecto a puntos que no fueron solicitados en la ICSARA, esto porque, reitera, se solicitaron antecedentes propios de un EIA y no de una DIA, que era el análisis que debía efectuarse.

Sin embargo, tal alegación no puede ser admitida como fundamento de un recurso de casación en el fondo, desde que el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil dispone que dicho recurso, tiene lugar contra las resoluciones que allí se mencionan, “siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia.”. De ello resulta, que tan sólo la infracción de leyes – entendida según el concepto que entrega el artículo 1º del Código Civil – permite la interposición de este medio de impugnación jurídico procesal, calidad que no tiene el Reglamento Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que constituye una norma jurídica de inferior rango, motivo por el cual, el recurso en estudio no puede prosperar.

Sin perjuicio, de lo anterior la aseveración del recurrente, tampoco es efectiva porque la sentencia se hizo cargo de dicha alegación, expresando que no se produjo tal incongruencia, puesto que la lectura de las aclaraciones, adendas e informes, acompañadas en autos, se advierte que el objetivo de todas dice relación con lo dispuesto en la letra b) del artículo 7º del Reglamento Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Trigésimo sexto: Que en cuanto a la cuarta causal de nulidad en el fondo, ésta se funda en que se habría hecho una errónea aplicación del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y de los artículos 11 inciso primero de la Ley N° 19.880, y 53 y 62 de la Ley N° 18.575, al haberse generando, a su juicio, una discriminación arbitraria que afecta la confianza legítima. Argumenta que la sentencia fundamentó la legalidad del rechazo de la DIA en las facultades discrecionales del órgano evaluador y consideró que la decisión del Director Ejecutivo se encuentra debidamente fundada en antecedentes técnicos que obrarían en el proceso.

Sin embargo, señala que aquello no es efectivo porque su parte presentó todos los antecedentes para comprobar que el Proyecto Toro Mazotte N° 115, no produciría los efectos del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300 y lo cierto es que el Servicio de Evaluación Ambiental para recomendar la calificación desfavorable del proyecto acudió, en su concepto, a una noción de medio humano antojadizo.

Aceptar la postura del recurso, en orden a que todo aquel que presente un EIA se encuentra amparado por el supuesto principio de la confianza legítima, sin previo análisis y estudio de todos los elementos pertinentes, implicaría transformarlo en un mero trámite, pues aquel sería aprobado, bien sea por sus méritos, bien sea por la confianza legítima, lo cual no se condice con los fines que el ordenamiento jurídico ambiental busca con dicho instrumento y lo mismo aplica para la DIA, en que tal como ocurrió en la especie, en que la

sentencia deja establecido que la Autoridad hizo un examen pormenorizado de los factores que confluían en el proyecto en relación con la comunidad, no siendo, por tanto efectivo, que haya acudido a un “concepto antojadizo” del factor medio humano.

Trigésimo séptimo: Que, siguiendo el argumento anterior, cabe destacar que el Tribunal Ambiental, explicó que el componente “medio humano” se encuentra regulado en el literal e.10 del artículo 18 del Reglamento del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, precepto en el cual se establece la información mínima y su posterior análisis sobre la base de cinco dimensiones: geográfica, demográfica, antropológica, socioeconómica y de bienestar social básico. Asimismo, la evaluación de la significancia de los potenciales efectos sobre tal elemento ambiental se encuentra regulada en el artículo 7 del referido Reglamento, donde se especifican los criterios que se deben tener en consideración.

Igualmente, se precisó que dicho factor es uno de los componentes del medio ambiente y por tanto debe ser descrito, en tanto se encuentre en el área de influencia del proyecto o actividad y es así que en el caso de autos, debido a que el proyecto cuestionado se pretende emplazar en una zona urbana, correspondía caracterizarlo con el objeto de justificar la inexistencia de los efectos, características o circunstancias del literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y así lo hizo el proponente en la DIA. En este contexto y dentro de sus facultades legales, es que el organismo público, atendida la dimensiones del proyecto, el lugar de emplazamiento de éste y a objeto de evaluar la alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos del sector, en que se analiza dicho elemento en la sentencia.

Trigésimo octavo: Que, entonces, no resulta caprichosa la vinculación con el medio humano que efectúa el Director del Servicio de Evaluación Ambiental para analizar la DIA, pues se trata de un *elemento mínimo* que el interesado debe incorporar, puesto que, éste importa, también, estudiar la manera como un proyecto o actividad afecta directamente o indirectamente en un área determinada, lo que no sólo se refiere a aspectos físicos, sino que necesariamente debe abarcar aspectos que tienen que ver con la calidad de vida de las personas que se verán afectadas por el proyecto y que no es un elemento privativo de aquellos que requieren un EIA.

En este orden de ideas, no se debe perder de vista lo ya señalado en relación con la comuna en que se pretendía la construcción del proyecto habitacional donde es de conocimiento público que se han construidos megaproyectos, que por falta de Plan Regulador, han intervenido negativamente el desplazamiento y la calidad de vida de las personas, no sólo de las que habitan en estos edificios, sino que también los vecinos que se ven afectados por la sobrepoblación, de manera que la sentencia efectuó un análisis, para concluir lo resuelto, no develándose infracción alguna.

Trigésimo noveno: Que dicho lo anterior, no se vislumbra una infracción de ley como la sostenida por el reclamante, y tampoco se aprecia que la autoridad le haya discriminado arbitrariamente. Atendido que todas las solicitudes que se requirieron por el ente evaluador, se encuentran dentro de las que la ley le faculta a solicitar para efectuar el análisis de una DIA, desde que, a través

de ella la autoridad deber velar por resguardar los fines de dicha evaluación ambiental, esto es, que el desarrollo de los proyectos inmobiliarios deben mantener un equilibrio urbanístico en la zona que se emplacen, de forma que vayan en pro de mejorar la vida de las personas que llegan a vivir a un lugar determinado y de aquellas que se encuentran asentadas en la misma comuna, para en definitiva obtener un avance armónico del desarrollo de la ciudad.

Cuadragésimo: Que, en cuanto a la quinta causal de nulidad en el fondo, el reclamante sostiene que la sentencia infringe el artículo 11 inciso segundo de la Ley N° 19.880 al determinar que en la votación de la Comisión no existió una debida fundamentación de los votos desfavorables de las Seremis de Salud, Transporte y Ministerio de la Vivienda y Urbanismo frente al proyecto, todas las cuales antes se habían pronunciado conforme al proceso.

Cuadragésimo primero: Que, la sentencia no incurre en el vicio alegado, puesto que, expone de manera argumentada las razones y la forma cómo fueron consideradas las opiniones e informes de los organismos aludidos, explicando que de acuerdo a la normativa aplicable al caso, el proceso se compone de distintas etapas y no necesariamente estos organismos se debe mantener en la misma posición durante su desarrollo, atendida la naturaleza del mismo, por tanto, válidamente puede llegar a la conclusión contraria, sobre la base de los nuevos antecedentes que obren se vayan adjunto a los autos, pero en este caso esta variación debe ser fundada, cuestión que fue cumplida cabalmente tal como se aprecia de la tabla comparativa y de los antecedentes que obran en autos.

Cuadragésimo segundo: Que, respecto a la vulneración del artículo 18 bis de la Ley N° 19.300, esto es, no poner término anticipado al procedimiento de evaluación ambiental fundada en que en la especie se requería un EIA y no una DIA, cabe señalar, que al igual que en el resto de las infracciones hasta aquí analizadas, se comparte la interpretación normativa que hizo la sentencia del Tribunal Ambiental, puesto que, el término anticipado de un proceso de evaluación ambiental va a depender del momento en que se produzca la carencia de información relevante o esencial para su evaluación que no pudiese ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, o si el respectivo proyecto o actividad requiere de un EIA, según corresponda, y este plazo es de 30 días contados desde la presentación de la respectiva DIA. En efecto, el proceso evaluativo del impacto ambiental de cualquier proyecto se estructura sobre la base de los antecedentes e informes que el proponente, los organismos con competencia ambiental y los que carecen de aquella, entreguen sobre el mismo a la autoridad ambiental, siendo el deber del titular del proyecto demostrar que cumple con todas las exigencias solicitadas.

En la especie, en cambio, se asentó por la sentencia que la DIA no presentó todos los antecedentes necesarios en su origen para determinar que era necesario un EIA, tanto es así que muchos de los organismos que informaron al respecto, se mostraron de acuerdo con el proyecto, sin embargo no fue sino en el transcurso del proceso sumado al hecho que el solicitante no logró subsanar las observaciones que le fueron formuladas en un tiempo menor a un año, que modificaron sus opiniones, impidió poner término anticipado al proceso de evaluación ambiental y en razón de ello el proyecto fue calificado desfavorablemente, por no contener todos los antecedentes necesarios

que demostraran que el proyecto no generaba los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Cuadragésimo tercero: Que en cuanto a la infracción del artículo 9 bis de la Ley N° 19.300, norma que establece que la Comisión Evaluadora o el Director Ejecutivo en su caso deberán aprobar o rechazar un proyecto o actividad sometido a Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sólo en virtud del Informe Consolidado de Evaluación, en lo que dice relación con los aspectos normados en la legislación ambiental vigente, que circunscribe a la cantidad de estacionamiento y la densidad o altura del proyecto.

Sin embargo, yerra el recurrente al sostener que los factores que implicaron la calificación desfavorable a su proyecto, se fundaron en la falta aplicación del Plan Regulador Metropolitano respecto del uso del suelo y la altura de los edificios, sobre la base que la comuna de Estación Central, a esa fecha, carecía del mismo, pues dichos parámetros sólo se tomaron como un antecedente más, para estimar que el proyecto producía los efectos de la letra b) del artículo 7° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pues consideró que el número limitado de estacionamientos proyectados produciría una mayor obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamientos, por la alta demanda de los mismos en los sectores aledaños, razón por la que la infracción denunciada no se produce.

Cuadragésimo cuarto: Que, en definitiva, se advierte la inviabilidad de recurso, porque conforme se ha verificado en el desarrollo de la presente sentencia, éste se erige sobre la base de supuestos fácticos que no se acreditaron en el proceso. En efecto, el discurso central del recurrente, gira en torno a que, conforme a la prueba que acompañó probó que el proyecto no generaba los efectos, características o circunstancias del literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 (reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos) y literal b) del artículo 7° del Reglamento del SEIA (obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento).

Lo anterior deja en evidencia que el propósito de la recurrente, más bien, es que se lleve a cabo por esta Corte una nueva valoración de la prueba rendida y, en virtud de tal labor, se establezca que se acreditó que el proyecto Toro Mazzote N°115, es factible ambientalmente.

Como se ha dicho reiteradamente por esta Corte, tal actividad de ponderación resulta extraña a los fines de la casación en el fondo, siendo ella exclusiva de los jueces del grado, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción a los principios que informan la sana crítica, cuyo no es el caso de autos, de acuerdo a lo explicitado precedentemente.

Cuadragésimo quinto: Que, en consecuencia, el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago aplicó correctamente las normas atingentes a la litis, razón por la cual el recurso debe ser desestimado por manifiesta falta de fundamento.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara **inadmisible** el

recurso de casación en la forma y se **rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuestos por Inmobiliaria Toro Mazotte N° 115 S.A., en contra de la sentencia de treinta de enero de dos mil diecinueve dictada por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Pallavicini

Rol N° 7610-2019.

En Santiago, a seis de diciembre de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Los ministros del Tribunal llevaron a cabo una inspección personal en las instalaciones de la Fundición y Refinería Ventanas de Codelco, en el marco de la reclamación presentada por el vecino y dirigente ambiental de Quintero, Andrés León Cabrera contra la SMA por la aprobación del programa de cumplimiento presentado por la empresa, rol R-199-2018. 18 de diciembre de 2019.

4. Causa Rol R-164-2017, acumula R-165-2017

Reclamación de Moreno Rozas, Hugo Enrique y otro en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°985, de 4 de septiembre de 2017)

Fecha de la sentencia	: 1-8-2019.
Relacionado con	: cuestionamientos de la comunidad al proceso que culminó con la aprobación ambiental del proyecto “Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales” (Cigri), de Ciclo S.A. en Tiltil.
Región	: Metropolitana.
Resuelve	: rechaza.
Recurso	: casación en la forma y en el fondo.

Antecedentes en Excma. Corte Suprema

Rol	: 29.065 – 2019.
Fecha de ingreso	: 14-10-2019.

Causa en estado para dar cuenta de la admisibilidad al cierre de la presente publicación

Santiago, uno de agosto de dos mil diecinueve.

VISTOS:

El 11 de octubre de 2017, Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, en representación de Hugo Enrique Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo (en adelante, “los reclamantes”), interpuso –en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”)- reclamación de ilegalidad en contra de la Resolución Exenta N° 985, de 4 de septiembre de 2017 (en adelante, “Resolución Exenta N° 985/2017” o “Resolución Reclamada”), del Director Ejecutivo (S) del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “el Director Ejecutivo del SEA”), que llevó a efecto el Acuerdo N° 5, de 25 de julio de 2017, del Comité de Ministros (en adelante, “la reclamada”), que rechazó la reclamación administrativa deducida por Hugo Enrique Moreno Rozas, Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo, Janet del Carmen Mena Cortés, el Consejo Comunal y Social de Medio Ambiente, Sabina Andrea Martínez Zamora y la organización Acción Ambiental y Salud, en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 9, de 5 de enero de 2017 (en adelante, “RCA N° 9/2017”), de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana (en adelante, “la Comisión de Evaluación”), que calificó favorablemente el proyecto “Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales (CIGRI)” (en adelante, “el proyecto”). La reclamación fue admitida a trámite el 24 de octubre de 2017 y se le asignó el Rol R N° 164-2017.

Por su parte, el 18 de octubre de 2017, María Josefina Correa Pérez, en representación de Janet del Carmen Mena Cortés, del Consejo Comunal y Social de Medio Ambiente, de Sabina Andrea Martínez Zamora y de la organización Acción Ambiental y Salud (en adelante también “los reclamantes”), interpuso reclamación –en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600- en contra de la Resolución Exenta N° 985/2017 que rechazó la reclamación administrativa ya indicada, deducida en contra de la RCA N° 9/2017, que calificó favorablemente el proyecto. La reclamación fue admitida a trámite el 26 de octubre de 2017 y se le asignó el Rol R N° 165-2017.

El 30 de octubre de 2017, dicha causa fue acumulada de oficio por el Tribunal a la reclamación Rol R N° 164-2017, por cumplirse los requisitos de los artículos 92 y 94 del Código de Procedimiento Civil.

I. Antecedentes de las reclamaciones

1. El proyecto y su evaluación ambiental

El proyecto, cuyo titular es Ciclo S.A. (en adelante, “el titular”), corresponde a una iniciativa de infraestructura sanitaria para el tratamiento, disposición y eliminación de residuos industriales peligrosos y no peligrosos, a través de líneas de procesos destinadas a la revalorización, reciclaje, recuperación, tratamiento y disposición final en relleno de seguridad, conforme a lo establecido en el Decreto Supremo N° 148, de 12 de junio de 2003, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos (en adelante, “D.S. N° 148/2003”), y demás normas aplicables. El proyecto

no incluye el tratamiento y/o disposición de residuos explosivos, radiactivos, biológicos e infecciosos, ni domiciliarios biodegradables.

Las partes, obras y acciones que componen el proyecto son: 1) un área de procesos, donde se emplazarán las instalaciones necesarias para el manejo integral de los residuos, su almacenamiento, y los servicios generales y de administración; 2) un área de relleno de seguridad, de 17,6 hectáreas, donde se realizará la disposición final de residuos industriales peligrosos y no peligrosos, con capacidad estimada de 3.049.300 m³ de residuos estabilizados y/o solidificados, sus insumos de tratamiento, el material de cobertura diaria y el sello final de cierre de las canchas de relleno de seguridad; 3) un área de conducción y acumulación de aguas lluvias y lixiviados (áreas de balsas); 4) caminos de circulación vehicular; 5) saneamiento de quebradas; y, 6) un área de excedentes de excavación.

El emplazamiento del proyecto corresponde a un sitio de 43 hectáreas, ubicado en el kilómetro 50,6 de la Ruta 5 Norte, lado poniente, sector denominado “Los Ciruelos”, comuna de Til Til, provincia de Chacabuco, Región Metropolitana, y contempla una vida útil de 80 años, que incluye las siguientes fases: construcción y operación con una duración de 29 años, y cierre incluyendo monitoreo post cierre de 50 años.

El proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) el 15 de junio de 2015, por pertenecer a las siguientes tipologías del artículo 3° del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “Reglamento del SEIA”): o.9) -planta de tratamiento, disposición y/o eliminación de residuos peligrosos- (tipología principal); a.7) -acueductos-; ñ.1) -producción, disposición o reutilización de sustancias tóxicas-; ñ.3) -producción, disposición o reutilización de sustancias inflamables-; ñ.4) -producción, disposición o reutilización de sustancias corrosivas o reactivas-; o.7) -sistemas de tratamiento o disposición de residuos industriales líquidos (“Riles”)-; y, o.8) -sistemas de tratamiento o disposición de residuos industriales sólidos- (tipologías secundarias).

El proyecto ingresó mediante un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”) por generar los efectos de la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”), en relación con lo dispuesto por el artículo 6° del Reglamento del SEIA, por cuanto generará efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad del recurso natural renovable suelo; y por producir los efectos de la letra f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en relación con lo dispuesto por el artículo 10 del Reglamento del SEIA, por cuanto generará alteración de monumentos o sitios con valor arqueológico, calificándose favorablemente por la Comisión de Evaluación mediante la RCA N° 9/2017.

2. Las Reclamaciones ante el Comité de Ministros

La RCA N° 9/2017 fue objeto de un recurso de reclamación administrativo presentado el 17 de febrero de 2017 por Hugo Enrique Moreno Rozas, Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo, Janet del Carmen Mena Cortés, el Consejo Comunal y Social de Medio Ambiente, Sabina Andrea Martínez Zamora y

la organización Acción Ambiental y Salud, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de dicho cuerpo normativo. Las mencionadas personas naturales y jurídicas habían realizado observaciones durante la etapa de participación ciudadana (en adelante, "PAC") de la evaluación del proyecto.

El Comité de Ministros, en Sesión Ordinaria N° 4, de 25 de julio de 2017, resolvió rechazar la reclamación, decisión que se plasmó en el Acuerdo N° 5/2017 del Comité de Ministros y en la Resolución Exenta N° 985/2017 del Director Ejecutivo del SEA que llevó a efecto dicho acuerdo.

La Resolución Exenta N° 985/2017, junto con rechazar el recurso de reclamación, condicionó "[...] *la calificación favorable del Proyecto al hecho de contar con la capacidad para enfrentar de manera suficiente e inmediata las situaciones de emergencias que se produzcan dentro y fuera de la planta, como complemento a los planes y medidas con los que cuenta el Proyecto, de conformidad a lo dispuesto en el Considerando N° 30.6 del presente acto*".

En virtud de lo anterior, se incorporó un nuevo considerando a la RCA9/2017, del siguiente tenor: "*Ciclo S.A. deberá contar con el personal suficiente y capacitado para hacer frente a las emergencias que se produzcan dentro y fuera de la planta (por ejemplo, en el Enlace Vial o en la Ruta 5, abarcando al menos 20 km al norte y al sur desde la planta por la Ruta 5). Dicho personal contará con medios adecuados para trasladarse al lugar del accidente (motocicletas u otros vehículos al efecto) de manera inmediata (tiempo de respuesta: máximo de 1 hora) para hacer frente a la emergencia. Las emergencias podrán ser comunicadas por la Comunidad a la brigada de emergencias de la empresa a través de cualquier medio dispuesto para ello, el cual será dado a conocer a la Comunidad, a Carabineros y a Bomberos de las localidades cercanas. El Proponente deberá exigir a los transportistas que los camiones contemplen las condiciones adecuadas para el transporte según el tipo de residuo de que se trate, lo cual deberá verificarse a través de los correspondientes contratos y guías de despacho*".

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 1 a 138, constan los documentos acompañados por los reclamantes Hugo Enrique Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo, consistentes en:

- a. Copia de la Resolución Exenta N° 985, de 4 de septiembre de 2017, dictada por el Comité de Ministros, junto con sobre de fojas 44.
- b. Fotocopia simple de solicitud de medida cautelar, de 23 de mayo de 2017, realizada por don Nelson Orellana Urzua, Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Til Til.
- c. Copia de mandato judicial, de 14 de febrero de 2017, de Francisco Alejandro Arnado Bastías y Otros a Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, junto con certificado N° 123456792532 de fojas 89. Documentos que además se acompañan nuevamente de fojas 126 a 134.

- d. Fotocopia simple de documento titulado “riesgos y peligros del funcionamiento de una planta de procesamiento de residuos peligrosos del proyecto CIGRI en la comuna de Til Til”, a nombre del Dr. Andrés Tchernitchin Varlamov.
- e. Impresión de ficha titulada “Til Til, patio trasero de Santiago” de fojas 135.
- f. Impresión de documento titulado “Imagen de la comuna de Til Til, proyectos presentes en el territorio (en ejecución y pasivos ambientales) y localización Proyecto CIGRI (N° 22)”, junto con listado de fojas 137 a 138.

A fojas 139, Hugo Enrique Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo interpusieron reclamación judicial ante este Tribunal, fundados en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 985/2017 del Director Ejecutivo del SEA que llevó a efecto el Acuerdo N° 5/2017 del Comité de Ministros. Los reclamantes solicitan: 1) que se anule totalmente y se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 985, de 4 de septiembre de 2017 del Director Ejecutivo (S) del Servicio de Evaluación Ambiental, en su calidad de Secretario del Comité de Ministros; 2) que se acoja el recurso administrativo de reclamación interpuesto por el Consejo Comunal y Social de Medio Ambiente y otros, de 17 de febrero de 2017, en contra de la Resolución Exenta N° 9 de 5 de enero de 2017, ordenando que se elabore un nuevo Estudio de Impacto Ambiental a través del cual el ejecutor del proyecto se pronuncie específicamente sobre todos los aspectos de la RCA cuestionados en el presente recurso; y, 3) cualquier otra medida favorable a esa parte que el Tribunal estime pertinente, conforme al mérito de autos.

A fojas 212 a 351, constan los documentos acompañados por los reclamantes Janet del Carmen Mena Cortés por sí, y actuando en representación del Consejo Comunal y Social de Medio Ambiente, y Sabina Andrea Martínez Zamora por sí, y actuando en representación y de la organización Acción Ambiental y Salud, consistentes en:

- a. Copia de mandato judicial, de 16 de agosto de 2017, de Janet Del Carmen Mena Cortés y Otras a María Josefina Correa Pérez, junto con certificado N° 123456796143 de fojas 212. Documentos que además se acompañan nuevamente de fojas 126 a 134.
- b. Copia de recurso de reclamación, de 17 de febrero de 2017, presentado por Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida.
- c. Copia de mandato judicial, de 14 de febrero de 2017, de Francisco Alejandro Arnado Bastías y Otros a Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, junto con certificado N° 123456792532 de fojas 289.
- d. Fotocopia de aviso de 26 de enero de 2017, titulado “Comisión de evaluación Región Metropolitana de Santiago notifica resolución de calificación ambiental proyecto: ‘Centro de Gestión de Residuos Industriales (CIGRI)’”.
- e. Impresión de ficha titulada “Til Til, patio trasero de Santiago” de fojas 299.

- f. Impresión de documento titulado “Imagen de la comuna de Til Til, proyectos presentes en el territorio (en ejecución y pasivos ambientales) y localización Proyecto CIGRI (N° 22)”, junto con listado de fojas 301 a 302.
- g. Copia de la Resolución Exenta N° 985, de 4 de septiembre de 2017, dictada por el Comité de Ministros.
- h. Fotocopia de guía de admisión SISVE N° 923567376, junto con guía de entrega empresas, ambos documentos emitidos por Correos de Chile.

A fojas 352, Janet del Carmen Mena Cortés por sí, y actuando en representación del Consejo Comunal y Social de Medio Ambiente, y Sabina Andrea Martínez Zamora por sí, y actuando en representación y de la organización Acción Ambiental y Salud, interpusieron reclamación judicial ante este Tribunal, fundados en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 985/2017. Los reclamantes solicitan se acoja su reclamación y se deje sin efecto la RCA N° 9/2017, que califica favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto, por no considerar debidamente las observaciones ciudadanas de sus representados, ordenando se retrotraiga el procedimiento de evaluación ambiental a fin de calificar desfavorablemente el proyecto, o en su defecto que se obligue al titular a ajustarse a derecho adoptando las medidas pertinentes para ejecutar un proyecto de tales características.

A fojas 415, el Tribunal ordenó de oficio acumular la causa Rol R N° 165-2017 a la causa Rol R N° 164-2017, atendido lo dispuesto en los artículos 92 y 94 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 422, el Director Ejecutivo del SEA (S), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, se apersonó en el procedimiento, solicitó ampliación del plazo para informar y designó abogado patrocinante.

A fojas 425 a 428, constan los documentos acompañados por la parte reclamada Comité de Ministros, consistentes en:

- a. CD-ROM que contiene el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto “Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales (CIGRI)” y el Expediente de Participación Ciudadana del procedimiento de evaluación ambiental vinculado a la RCA N° 9/2017, del SEA de la Región Metropolitana, que aprobó el proyecto.
- b. CD-ROM que contiene la Adenda N° 1 y pronunciamientos a la Adenda asociados al procedimiento de evaluación ambiental del proyecto “Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales (CIGRI)”.
- c. CD-ROM que contiene la Adenda N° 2 y N° 3 y los pronunciamientos a dichas Adendas asociados al procedimiento de evaluación ambiental del proyecto “Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales (CIGRI)”.
- d. CD-ROM que contiene el Informe Consolidado de Evaluación asociado al procedimiento de evaluación ambiental del proyecto “Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales (CIGRI)”.

- e. CD-ROM que contiene la Resolución de Calificación Ambiental N° 9 de 5 de enero de 2017, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, que aprobó el proyecto “Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales (CIGRI)”.
- f. CD-ROM que contiene los documentos asociados al expediente del procedimiento del recurso administrativo vinculado a la Resolución Exenta N° 9.
- g. Certificado de autenticidad de 30 de noviembre de 2017, emitido por Valeria Essus Poblete, Directora de la Región Metropolitana (S), del Servicio de Evaluación Ambiental.
- h. Certificado de autenticidad de 1 de diciembre de 2017, emitido por Juan Cristóbal Moscoso Farías, Director de la Región Metropolitana (S), del Servicio de Evaluación Ambiental.

A fojas 429, el Director Ejecutivo del SEA evacuó informe, solicitando se rechace la reclamación en todas sus partes, por carecer de fundamentos, tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condenación en costas.

A fojas 488, el Tribunal tuvo por evacuado el informe, quedando la causa en relación, fijándose como fecha para su vista el 6 de marzo de 2018.

A fojas 496, Damián Tomic Molina y Louis Phillippe Lehuedé Grob, en representación de Ciclo S.A., solicitaron que se tuviera al titular como tercero coadyuvante de la reclamada, accediendo el Tribunal a fojas 501.

A fojas 502, el tercero coadyuvante de la reclamada solicitó designación de procurador común para los reclamantes, dándose traslado a fojas 509 y rechazándose la solicitud a fojas 516.

A fojas 522 a 621, constan los documentos acompañados por el tercero coadyuvante de la reclamada, consistentes en:

- a. Instrumento titulado “Anexo A. Análisis efectuado en informe evacuado por Ciclo en sede administrativa respecto de cada una de las observaciones que, según los reclamantes, no fueron debidamente consideradas y que fueron objeto de recurso de reclamación administrativa”, contenido además en el CD-ROM acompañado a fojas 622.
- b. Documento titulado “Anexo B. Análisis de las tres observaciones añadidas en la reclamación judicial que, según los recurrentes, no fueron debidamente consideradas, pero que no fueron incluidas en el recurso de reclamación administrativa”, contenido además en el CDROM acompañado a fojas 622.

A fojas 623, consta escrito presentado por el tercero coadyuvante de la reclamada, en el cual solicita se tengan presente al momento de resolver las consideraciones de hecho y de derecho que expone respecto del recurso de reclamación caratulado “Consejo Comunal y Social del Medio Ambiente y otros/ Comité de Ministros (Resolución Exenta N° 985, de 4 de septiembre de 2017)”.

A fojas 776 a 868, constan los documentos acompañados por el tercero coadyuvante de la reclamada, consistentes en:

- a. Instrumento titulado “Anexo A. Análisis efectuado en informe evacuado por Ciclo en sede administrativa respecto de cada una de las observaciones que, según los reclamantes, no fueron debidamente consideradas y que fueron objeto de recurso de reclamación administrativa”, contenido además en el CD-ROM acompañado a fojas 869.

A fojas 870, consta escrito presentado por el tercero coadyuvante de la reclamada, en el cual solicita se tengan presente al momento de resolver las consideraciones de hecho y de derecho que expone respecto del recurso de reclamación caratulado “Moreno Rozas Hugo Enrique y otro/Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Resolución Exenta N° 985, de 4 de septiembre de 2017)”.

El 29 de agosto de 2018, se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron las abogadas Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida y María Josefina Correa Pérez, por los reclamantes; Javier Naranjo Solano, por la reclamada; y Gonzalo Cubillos Prieto, por el tercero coadyuvante de la reclamada, quedando la causa en estudio, según consta de la constancia de fojas 1.093.

A fojas 1.094, se decretó como medida para mejor resolver, la inspección personal del Tribunal a las dependencias del proyecto y a la localidad de Rungue, diligencia fijada para el 12 de septiembre de 2018, a las 17:00 horas.

A fojas 1.098, consta el acta de inspección personal, realizada el 12 de septiembre de 2018, a las 17:00 horas, incluyendo la localidad de Rungue y las dependencias del proyecto. Esta diligencia contó con la asistencia de los Ministros Sr. Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, Sr. Felipe Sabando Del Castillo, además de los profesionales de este Tribunal, Sr. Alamiro Alfaro Zepeda, relator abogado y ministro de fe *ad-hoc*, Sr. Jorge Alvarado López, profesional científico, y Srta. Paola Casanova Castillo, periodista. Asimismo, asistieron a la diligencia el abogado Sr. Felipe Guerra Schleef, en representación de los reclamantes Sr. Hugo Enrique Moreno Rozas y Sra. Bianca Malina Pilar Rojo Astudillo, la abogada Sra. Claudia Parra Cisternas, en representación de los reclamantes Sra. Janet del Carmen Mena Cortés y Sra. Sabina Andrea Martínez Zamora (quienes actuaron por sí y por el Consejo Comunal y Social de Medio Ambiente y por la organización Acción Ambiental Y Salud, respectivamente); la abogada Sra. Yordana Mehseñ Rojas, en representación de la reclamada Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental; y el abogado Sr. Gonzalo Cubillos Prieto por el tercero coadyuvante de la reclamada, Ciclo S.A., quien asistió junto con el gerente general de dicha empresa, Sr. Damián Tomic Molina.

A fojas 1.102, la abogada doña Claudia Parra Cisternas solicitó se tuvieran presente al momento de resolver las observaciones que realizó sobre el acta de inspección personal del Tribunal.

A fojas 1.113, como medida para mejor resolver, se ordenó oficiar a la Ilustre Municipalidad de Til Til, a la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, “SEREMI”) de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana y al Ministerio del Medio Ambiente, para que informaran y remitieran copia de todos los

antecedentes que obren en su poder respecto de los siguientes puntos, en lo que a cada una de esas entidades compete: 1. Estado actual de elaboración del Plan Regulador Comunal de la comuna de Til Til. Descripción de los motivos de la falta de consecución en su tramitación. 2. Estado actual de tramitación del proceso de Evaluación Ambiental Estratégica respecto del Plan Regulador Comunal de la comuna de Til Til. Descripción de motivos de la eventual demora existente en la presentación del Informe Ambiental por parte del municipio.

A fojas 1.120, consta el oficio Ord. N° 925, de 15 de febrero de 2019, del Seremi Metropolitano de Vivienda y Urbanismo (S).

A fojas 1.122, se agregó el oficio Ord. DJ. N° 190.715, de 20 de febrero de 2019, del Ministro (S) del Medio Ambiente.

A fojas 1.156, consta el oficio N° 58/2019, de 27 de febrero de 2019, dictado por el Alcalde de la I. Municipalidad de Til Til, Sr. Nelson Orellana Urzúa. Junto a dicho oficio se agregan los antecedentes consistentes en: a) Decreto N° 706/2018, de 1 de junio de 2018, emitido por el Sr. Alcalde la I. Municipalidad de Til Til; b) Documento titulado “Aprobación del Plan Regulador Comunal de Til Til 2019”, emitido por la I. Municipalidad de Til Til; c) Memorándum N° 47/2019, de 28 de febrero de 2019, emitido por el Director de Administración y Finanzas de la I. Municipalidad de Til Til, Sr. Luis Caimanque Díaz; d) Memorándum N° 317/2018, de 13 de septiembre de 2018, emitido por el Director de Obras de la I. Municipalidad de Til Til, Sr. Alejandro Lara Gori; e) Memorándum N° 62/2019, de 25 de febrero de 2019, emitido por el Director de Obras de la I. Municipalidad de Til Til, Sr. Alejandro Lara Gori; f) Certificado de informaciones previas N° 192/2018, de 25 de julio de 2018, emitido por el Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Til Til, sin firma ni timbre, junto con sus anexos de fojas 1.144 a 1.155.

A fojas 1.159, el abogado Gonzalo Cubillos Prieto, por el tercero coadyuvante de la reclamada, solicitó que se dicte sentencia.

A fojas 1.161, el abogado Gonzalo Cubillos Prieto, por el tercero coadyuvante de la reclamada, solicitó que se tuviera presente al resolver que la demora en la elaboración del Plan Regulador Comunal (en adelante, “PRC”) de Til Til no tiene injerencia en la regulación urbanística del terreno en el cual se emplaza el proyecto.

A fojas 1.163, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. Fundamentos de las reclamaciones y del informe evacuado

Conforme a los fundamentos de la reclamación y las alegaciones y defensas contenidas en el informe de la reclamada, las materias controvertidas en autos dicen relación con lo siguiente:

1. Fundamentos de la reclamación judicial de Hugo Enrique Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo, y las alegaciones o defensas del informe evacuado

A. Vulneración de derechos y garantías constitucionales

i) Eventual vulneración de derechos fundamentales, en particular del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación

Los reclamantes argumentan que el Tribunal Ambiental debe emitir pronunciamiento acerca de las garantías constitucionales vulneradas, las que fueron planteadas en un recurso de protección declarado inadmisibile. De lo contrario, señalan que no existiría proceso judicial efectivo. Asimismo, afirman que el proyecto contempla el manejo de residuos industriales peligrosos, los que presentan riesgo para la salud y/o efectos adversos al medioambiente. Agregan que la actividad fue calificada como peligrosa y que se generará un foco de contaminación que vulnerará el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

La reclamada, por su parte, responde que no se ha verificado vulneración al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, atendido que el proyecto fue sometido al SEIA y que la forma en que se llevó a cabo la evaluación del proyecto ha tenido por objeto concretar en la práctica dicha garantía, con un enfoque preventivo. Agrega que se evaluaron los riesgos asociados al transporte, tratamiento, gestión y disposición de residuos peligrosos, de acuerdo con todos los aspectos que requiere la normativa aplicable desde un punto de vista ambiental, así como se descartó la generación de impactos significativos relacionados con la existencia de riesgos para la salud de la población.

ii) El Plan Regulador Metropolitano de Santiago, que permite actividades peligrosas en la comuna de Til Til, genera una situación de discriminación arbitraria

Los reclamantes sostienen que la Resolución N° 20, de 6 de octubre de 1994, del Gobierno Regional Metropolitano de Santiago, que Aprueba el Plan Regulador Metropolitano de Santiago (en adelante, el "PRMS"), al permitir que las actividades productivas peligrosas en la Región Metropolitana sólo puedan emplazarse en las comunas de Lampa y Til Til, ha transformado a esta última en un "*territorio de sacrificio ambiental*". Sostienen que la desigual repartición de las cargas ambientales en la Región Metropolitana constituye una discriminación que infringe el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República (en adelante, "la Constitución").

La reclamada, por el contrario, señala que las alegaciones de los reclamantes escapan a la competencia del SEA, de la Comisión de Evaluación y del Comité de Ministros, estableciendo que el PRMS no puede ser dejado sin efecto por los órganos señalados, quienes tampoco tienen la facultad de elegir el emplazamiento de los proyectos, lo que es decisión del titular, el que tiene como límite el cumplimiento de las normas que rigen el SEIA.

iii) Eventual vulneración de los principios preventivo y conclusivo, de normas constitucionales y legales

Los reclamantes afirman que la autoridad ha vulnerado los principios preventivo y conclusivo al dictar la RCA sin haber otorgado todos los permisos ambientales sectoriales (en adelante, "PAS"), al permitir emisiones por sobre el

máximo normativo, al diferir la presentación del Programa de Compensación de Emisiones (en adelante, "PCE"), y al desagregar los efectos del transporte de residuos desde las zonas de almacenamiento de los clientes hasta el proyecto. Además, señala que se ha infringido el artículo 19 N° 8 de la Constitución, junto con diversa normativa legal y reglamentaria.

La reclamada replica que se respetó el principio preventivo durante toda la evaluación del proyecto, la RCA N° 9/2017 otorgó los PAS requeridos, no existiendo riesgo para la salud a la población y que fueron evaluados tanto el impacto vial como las emisiones del transporte de residuos. Agrega que el SEIA tiene por objetivo concretar el derecho del artículo 19 N° 8 de la Constitución, con un enfoque justamente preventivo y que el proyecto se ha aprobado luego de verificar que se hace cargo de todos los impactos y efectos adversos.

B. Alegaciones de orden técnico

i) Emisión de contaminantes atmosféricos que superan los límites establecidos en el D.S. N° 66/2009

Los reclamantes sostienen que se aprobó el proyecto pese a que se reconoce la superación de los límites establecidos en el artículo 98 del Decreto Supremo N° 66, de 3 de junio de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Revisa, Reformula y Actualiza el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para la Región Metropolitana aplicable (en adelante, "PPDA RM"), para los contaminantes MP10 y NOx. Además, indican que se confirió plazo al titular para la presentación del PCE, en circunstancias que ello debió efectuarse antes de la evaluación ambiental del proyecto, vulnerándose con ello tanto el principio preventivo como el artículo 16 de la Ley N° 19.300.

La reclamada, por su parte, advierte que existiendo superación de los parámetros establecidos en el artículo 98 del PPDA RM, se genera la obligación de compensar emisiones, lo cual entra en el campo del cumplimiento normativo del proyecto. Advierte que no se debe confundir dicha superación con la existencia de impactos significativos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, habiendo sido descartados los efectos de la letra a) de dicho artículo, por lo que no era requisito presentar medidas de mitigación, compensación o reparación a este respecto.

ii) Contaminación ambiental a consecuencia de la gestión de residuos peligrosos

Los reclamantes sostienen que el proyecto presenta diversas deficiencias en la gestión de las sustancias tóxicas y peligrosas. Advierten deficiencias en el almacenamiento de las sustancias; en la unidad de revalorización, recuperación y reciclaje, no se consideran las emisiones de los procesos de transformación; en la unidad de tratamiento para la recuperación de metales, no se especifican los procesos industriales que se realizarán; y, en el sistema de detección de fugas del relleno de seguridad, donde no se detallan las acciones pertinentes para controlar derrames y evitar la contaminación de aguas.

La reclamada, por el contrario, reitera que se evaluó de manera completa el tratamiento de los residuos peligrosos, se contemplan sistemas para

el control de derrames, el establecimiento de medidas en la disposición de los residuos incompatibles en el relleno de seguridad y el cumplimiento de la normativa vigente sobre tratamiento de residuos industriales líquidos. Agrega que el almacenamiento da cumplimiento a lo exigido en los listados de incompatibilidades de la normativa vigente y que las emisiones de gases serán esporádicas, descartando la formación de lluvia ácida.

iii) Efectos sobre recursos naturales no renovables

a. Impacto sobre las cuencas y los recursos hídricos

Los reclamantes señalan que el relleno de seguridad afectará las quebradas del sistema "Los Ciruelos", no contemplándose medidas adecuadas ni considerando los impactos a la cuenca y sin que el proyecto cuente con los permisos ambientales sectoriales requeridos.

La reclamada, en cambio, señala que el impacto del proyecto en la intervención de las quebradas será de significancia media, dado que la alteración del flujo superficial no será relevante en términos de magnitud. Por otro lado, afirma que el proyecto contempla medidas para evitar la percolación del agua lluvia y de lixiviados al acuífero y que existirá un seguimiento ambiental de esta componente. Indica, por último, que el titular presentó los PAS 155 y 156 del Reglamento del SEIA, habiendo sido otorgados por la RCA N° 9/2017.

b. Impacto por cambio de uso de suelo y afectación de las actividades agrícolas

Los reclamantes señalan que el Plan de Compensación de Suelos (en adelante, "PCS") contempla intervenir predios en la comuna de Isla de Maipo, fuera de la comuna de Til Til, el que consiste solo en la remoción de piedras y gravas y no compensa la pérdida del suelo clase VI.

La reclamada aclara que el hecho de que la medida no sea implementada en Til Til, es una hipótesis autorizada por el artículo 101 del Reglamento del SEIA, además que la medida solo tiene por objeto compensar la pérdida del recurso suelo, recordando que el impacto al componente medio humano por afectación de actividades agrícolas y silvoagropecuarias fue descartado.

c. Eventual afectación de flora y fauna

Los reclamantes destacan que se contempla la tala de 18,81 hectáreas de bosque de Acacia, sin que exista pronunciamiento sobre sus efectos, estando además en riesgo individuos de Algarrobos y Guayacán. Asimismo, argumentan que el proyecto no cuenta con los PAS requeridos y que las medidas contempladas respecto de la fauna no cumplen con el principio precautorio en orden a conservar su hábitat.

La reclamada, en tanto, señala que esta materia no fue observada por los reclamantes, advirtiendo que la competencia del Tribunal solo es para conocer aquellas observaciones no consideradas debidamente de los reclamantes, previa reclamación en sede administrativa.

iv) Impacto por aumento de flujo vehicular

Los reclamantes se refieren al aumento de flujo vehicular y al transporte de carga peligrosa, sin que se hayan evaluado los impactos ambientales de las obras de mejoramiento contempladas en el proyecto, ni las emisiones producto de los viajes de transporte de los residuos y de los insumos asociados.

La reclamada, por el contrario, sostiene que el proyecto no contempla el servicio de transporte de residuos, a pesar de lo cual, para garantizar el paso seguro de los vehículos de transporte, el titular se comprometió a implementar diversas medidas de control y obras de mejoramiento de seguridad vial. Por lo demás, agrega que la falta de evaluación de las obras de mejoramiento no fue una materia observada por los reclamantes.

v) Incendios

Los reclamantes alegan que se omite pronunciamiento sobre los riesgos de incendio por accidentes de tránsito de los vehículos que transportan los residuos, cuestión que implicó la imposición de una nueva condición por el Comité de Ministros, en circunstancias que se debió haber acogido la reclamación administrativa.

La reclamada, en tanto, replica que esta materia no fue observada por los reclamantes en su oportunidad.

vi) Afectación de sitios arqueológicos

Los reclamantes señalan que en el área de impacto del proyecto existen sectores que presentan una alta densidad de sitios arqueológicos, contemplándose únicamente la recolección de material de algunos sitios, medidas que no son consistentes con lo solicitado por el Consejo de Monumentos Nacionales.

La reclamada, en tanto, sostiene que esta materia no fue observada por los reclamantes.

vii) Afectación de áreas protegidas y sitios prioritarios para la conservación

Los reclamantes señalan que el proyecto se localiza a 1,3 kilómetros del deslinde perimetral del sitio prioritario 'El Roble', existiendo un corredor biológico con bosque nativo, descartándose arbitrariamente los efectos de las emisiones atmosféricas y sobre la cuenca.

La reclamada, en tanto, sostiene que esta materia no fue observada por los reclamantes.

viii) Permisos sectoriales pendientes

Los reclamantes señalan que, además de los PAS no otorgados consignados en los párrafos precedentes, el proyecto requiere de otros PAS que no han sido otorgados, por lo que no es posible determinar si el titular está adoptando las medidas que corresponden.

La reclamada, en tanto, sostiene que esta materia no fue observada por los reclamantes.

2. Fundamentos de la reclamación judicial de Janet del Carmen Mena Cortés, el Consejo Comunal y Social de Medio Ambiente, Sabina Andrea Martínez Zamora y la organización Acción Ambiental y Salud, y las alegaciones o defensas del informe evacuado

A. Vulneración de normativa ambiental y del principio de imparcialidad establecido en los artículos 8°, 11 y 17 de la Ley N° 19.880

Los reclamantes señalan que la RCA N° 9/2017 vulnera los principios preventivo y conclusivo, al no haber otorgado ciertos PAS y no haber incluido el PCE. Consideran que la RCA vulnera diversa normativa legal y reglamentaria, infringiendo el bloque de legalidad. Agregan que de conformidad a los principios de no formalización de los procedimientos administrativos y de imparcialidad, se debe comprender por parte de la autoridad que las observaciones ciudadanas se producen antes de la definición final del proyecto, pese a lo cual el Comité de Ministros no se pronunció respecto de todas sus alegaciones y argumentos.

La reclamada, por el contrario, señala que se deja en evidencia el desconocimiento de los reclamantes respecto de procedimiento de evaluación, así como de su sistema recursivo especial.

B. Aspectos técnicos

i) Componente aire

Los reclamantes señalan que la contaminación del aire fue una preocupación durante la evaluación ambiental del proyecto, desconociéndose en la evaluación la existencia de efectos sinérgicos y acumulativos y la eventual vulneración del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Agregan que se vulnera el principio de legalidad al existir superación de los límites establecidos para MP10 y NOx, lo que además constituye un riesgo para salud de acuerdo con el artículo 5° del Reglamento del SEIA. Asimismo, sostienen los reclamantes que al no considerar los impactos provenientes de las emisiones del transporte de residuos implica el fraccionamiento del proyecto, con la consecuencia del desconocimiento de estos impactos, terminando por variar los presupuestos del EIA presentado.

La reclamada, por el contrario, sostiene que las emisiones atmosféricas del proyecto no importarán un deterioro a la calidad del aire y que las emisiones de polvo y gases serán controladas por el sistema de abatimiento de gases conformado por un filtro de mangas y un filtro químico de carbón activado. En cuanto al supuesto fraccionamiento del proyecto respecto al transporte de residuos, lo que habría implicado la falta de consideración de sus emisiones, la reclamada sostiene que es la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante la "SMA") el organismo competente para determinar dicha infracción. Por último, esgrime los mismos argumentos desarrollados a propósito de las alegaciones sobre la compensación de emisiones de los reclamantes Hugo Enríquez Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo.

ii) Manejo de residuos

Los reclamantes sostienen que el Comité de Ministros agregó una condición consistente en que el titular deberá contar con el personal suficiente y capacitado para hacer frente a las emergencias que se produzcan dentro y fuera de la planta, con medios adecuados, no obstante, resulta insuficiente la capacitación de los cargos críticos. Agregan que tampoco se consideró la obligatoriedad de contar con un seguro por daños a terceros y al medio ambiente.

La reclamada aclara que la materia observada por los reclamantes dijo relación con la falta de referencia a la responsabilidad del transporte para atender una emergencia, lo que se consideró debidamente. Indica que los otros aspectos no fueron observados por los reclamantes, y además esgrime los mismos argumentos desarrollados a propósito de las alegaciones sobre transporte de carga peligrosa, de los reclamantes Hugo Enríquez Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo.

iii) Componente suelo

Los reclamantes señalan que solo se compensa la pérdida de suelo mediante la compra de un predio fuera de la comuna de Til Til, lo que no se correspondería con la pérdida de suelo clase VI. Indican que los motivos para no efectuar la medida de compensación dentro de la comuna no constituyen razón plausible.

La reclamada refiere los mismos argumentos desarrollados a propósito de las alegaciones sobre suelo, de los reclamantes Hugo Enríquez Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo.

IV. Argumentos del tercero coadyuvante

Como se ha señalado, el 5 de enero de 2018, a fojas 501, el Tribunal tuvo al titular del proyecto, Ciclo S.A., como tercero coadyuvante de la reclamada. Los argumentos que desarrolla la empresa en coadyuvancia del Director Ejecutivo del SEA, se encuentran en los escritos de fojas 623 y 870, respecto de las reclamaciones interpuestas por el señor Hugo Enrique Moreno Rozas y otro, y por el Consejo Comunal y Social del Medio Ambiente y otros, respectivamente.

1. Fundamentos respecto de la reclamación judicial de Hugo Enrique Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo

El tercero argumenta que estos reclamantes incluyen temas nuevos que no fueron observados durante la PAC, además de materias que fueron observadas por otros ciudadanos distintos a los recurrentes. Indica que respecto de las observaciones formuladas durante la PAC y objeto de la reclamación administrativa, no se indica de qué forma dichas observaciones no fueron debidamente consideradas, además de no aclarar a cuáles observaciones se refieren. Además, el tercero señala en general respecto de la reclamación judicial, que esta adolece de los mismos defectos que la reclamación administrativa, referidos a diversos vicios de forma. Finalmente, sostiene respecto del fondo que las alegaciones de los reclamantes no son efectivas

ya que el proyecto cumple con la normativa vigente y así fue declarado en el marco de la evaluación ambiental y por el Comité de Ministros.

2. Fundamentos respecto de la reclamación judicial de Janet del Carmen Mena Cortés, el Consejo Comunal y Social de Medio Ambiente, Sabina Andrea Martínez Zamora y la organización Acción Ambiental y Salud

El tercero coadyuvante argumenta que la reclamante Janet Del Carmen Mena Cortés carece de legitimación activa para actuar por sí en esta reclamación judicial. Asimismo, argumenta que la reclamación adolece de los mismos vicios que la interpuesta en sede administrativa, por cuanto se incluyen temas nuevos que no fueron observados por los reclamantes durante la PAC, materias que no fueron observadas por los reclamantes sino que por otros ciudadanos y se añaden tres observaciones realizadas durante el proceso de participación ciudadana por los reclamantes de autos, pero que no fueron incluidas en el recurso de reclamación administrativa. Adicionalmente, el tercero coadyuvante sostiene que todas las observaciones declaradas admisibles por la autoridad ambiental fueron contestadas por Ciclo durante el proceso de evaluación ambiental a través de la entrega de información completa y suficiente, siendo además estas observaciones debidamente consideradas por la Comisión de Evaluación en los fundamentos del considerando 15° de la RCA N° 9/2017. Agrega que la reclamación presenta diversos vicios de forma. En cuanto al fondo, el tercero argumenta que las alegaciones de los reclamantes no son efectivas.

CONSIDERANDO:

Primero. Atendidos los argumentos de la reclamante, y las alegaciones y defensas de la reclamada, el desarrollo de esta parte considerativa abordará las siguientes materias:

- I. Legitimación activa de la reclamante Janet Mena Cortés;
- II. Medidas para mejor resolver;
 - a. Inspección personal del Tribunal.
 - b. Oficios.
- III. Objeto de la revisión judicial y principio de congruencia;
- IV. Alegaciones y observaciones referidas a principios, normas y derechos fundamentales;
 1. Eventual vulneración de derechos fundamentales y, en particular, del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.
 2. Plan Regulador Metropolitano de Santiago e igualdad ante la ley.
 3. Eventual vulneración de los principios preventivo y conclusivo, de normas constitucionales y legales.
 4. Justificación de la localización del proyecto y supuesta infracción al principio de imparcialidad.
- V. Alegaciones y observaciones referidas a cuestiones técnicas;
 1. Superación de los límites establecidos en el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica de la Región Metropolitana, MP10 y NOx.
 2. Problemas en el almacenamiento y falta de descripción de la actividad de gestión de residuos.

3. Intervención de quebradas.
 4. Plan de compensación de suelos.
 5. Eventual afectación a la flora y vegetación.
 6. Eventual afectación a la fauna.
 7. Falta de evaluación del impacto vial.
 8. Riesgo de incendio por accidentes de tránsito.
 9. Supuesta alteración de sitios arqueológicos.
 10. Eventual afectación del sitio prioritario 'El Roble'.
 11. Existencia de Permisos Ambientales Sectoriales pendientes.
- VI. De los demás antecedentes acompañados por las partes;
- VII. Conclusiones.

I. Legitimación activa de la reclamante Janet Mena Cortés

Segundo. Que, corresponde resolver la alegación del tercero coadyuvante de la reclamada, acerca de la falta de legitimación activa de la reclamante Janet Mena Cortés, en su calidad de persona natural. Al respecto, cabe señalar que las partes directas no se refirieron a este punto, siendo una cuestión alegada únicamente por el tercero coadyuvante de la reclamada.

Tercero. Que, el tercero coadyuvante argumenta que la reclamante Janet Mena Cortés, carece de legitimación activa para actuar por sí en la reclamación, toda vez que en el proceso de participación ciudadana, realizado durante la evaluación ambiental del proyecto, ella solo efectuó observaciones en representación del Consejo Comunal y Social del Medio Ambiente y no como persona natural. Indica que no se cumple el presupuesto establecido en el artículo 18 N° 5 de la Ley N° 20.600, ya que al no haber efectuado observaciones como persona natural durante el proceso de participación ciudadana sólo cabe concluir que no presentó su reclamación administrativa de conformidad a la ley y, en consecuencia, no se encuentra habilitada para recurrir en esta instancia judicial en su calidad de persona natural.

Cuarto. Que, de conformidad al numeral 6) del artículo 17 de la Ley N° 20.600, el Tribunal es competente para conocer de las reclamaciones que: “[...] *Interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley*”. Luego de acuerdo al numeral 5) del artículo 18 de la Ley N° 20.600, se considera como partes, respecto de la reclamación del numeral 6) del artículo 17 del mismo cuerpo legal, a “[...] *las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley*”.

Quinto. Que, de las normas transcritas se desprende que este Tribunal es competente para conocer de las reclamaciones de las personas naturales o jurídicas en contra de la resolución del Comité de Ministros o Director Ejecutivo, según corresponda, que se pronuncie respecto de la reclamación administrativa del artículo 29 de la Ley N° 19.300, cuando sus observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en el proceso de evaluación ambiental. De esta forma, para conocer este Tribunal de la reclamación del numeral 6) del artículo 17

de la Ley N° 20.600, es menester que el reclamante hubiere reclamado en contra de la resolución de calificación ambiental en sede administrativa, siendo luego susceptible de revisión judicial la decisión del Comité de Ministros o Director Ejecutivo respecto de dicho recurso. Dicho elemento material constituye, por tanto, un presupuesto de procesabilidad de la acción.

Sexto. Que, sobre el particular este Tribunal ha sostenido previamente que: *“Es preciso aclarar que el agotamiento previo de la vía administrativa es una carga para los administrados y no constituye -de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 19.880- la regla general en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, cuando los recursos administrativos deben necesariamente incoarse antes de acceder a la vía jurisdiccional, estamos en presencia de un requisito de procesabilidad, que es precisamente lo que la Ley N° 19.300 exige para concurrir ante los Tribunales Ambientales. Por consiguiente, no existe impugnación judicial directa en contra de las RCA. [...], no existe impugnación judicial directa de la RCA ante los Tribunales Ambientales, sino sólo mediata, es decir, sólo una vez que se ha agotado por algún titular de la impugnación, la respectiva vía administrativa”.* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 72-2015, de 12 de junio de 2017, c. 19, 24).

Séptimo. Que, del examen del capítulo XIV del Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, “ICE”) y del examen del Anexo PAC del procedimiento de evaluación ambiental se desprende que doña Janet Mena Cortés realizó observaciones ciudadanas únicamente en su calidad de Presidenta del Consejo Comunal y Social del Medio Ambiente, sin que consten otras observaciones realizadas en forma exclusiva como persona natural. En efecto, en el punto 28 del capítulo XIV del ICE, se contienen las observaciones formuladas por: *“28. Consejo Comunal Social y del Medio Ambiente de Til-Til: Janet Mena Cortes, presidenta y Consuelo Gamboa De B. Secretaria”*, aseveración que resulta concordante con lo señalado en el documento de 27 de julio de 2016, presentado en la oficina del SEA de la Región Metropolitana, el cual se encuentra contenido en el Anexo PAC del proceso de evaluación ambiental, el que aparece suscrito por: *“Consejo Comunal Social y del Medio Ambiente de Tiltil. Presidente: Janet Mena Cortes. Secretaria: Consuelo Gamboa De B. Magister en Ciencias/ Química [sic] Universidad de Chile”*. Por otro lado, los antecedentes referidos resultan consistentes con lo señalado en el considerando 8° de la Resolución Exenta N° 337, de 7 de abril de 2017, del Director Ejecutivo del SEA, resolución contenida a fojas 103 del expediente de reclamación administrativa, en donde aparece que la reclamación administrativa de doña Janet Mena Cortés, en su calidad de persona natural, no fue admitida a trámite por carecer de legitimación activa, al no haber efectuado observaciones durante el proceso de participación ciudadana de conformidad al artículo 29 de la Ley N° 19.300.

Octavo. Que, de lo expuesto y hechos establecidos, se concluye que efectivamente la reclamante doña Janet Mena Cortés carece de legitimación activa para actuar en esta sede, por cuanto su reclamación administrativa no fue admitida a trámite, y en consecuencia no agotó la vía administrativa, requisito habilitante para reclamar judicialmente, de conformidad al numeral 6) del artículo 17, en relación con el numeral 5) del artículo 18, ambos de la Ley N° 20.600. Por lo tanto, corresponde acoger la alegación del tercero coadyuvante.

II Medidas para mejor resolver

1. Inspección personal del Tribunal

Noveno. Que, el Tribunal decretó las siguientes medidas para mejor resolver: a) Inspección personal del Tribunal respecto de las dependencias del proyecto y de la localidad de Rungue; y, b) Oficiar a la Ilustre Municipalidad de Til Til, a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana y al Ministerio del Medio Ambiente, para que, informaran y remitieran copia de todos los antecedentes que obren en su poder respecto de la tramitación del PRC de la comuna de Til Til, su estado actual de tramitación, motivos de eventuales demoras, y sobre su evaluación ambiental estratégica (en adelante, "EAE").

Décimo. Que, en la primera medida fue posible apreciar por estos Ministros las condiciones del enlace existente en la Ruta 5 Norte y de la localidad de Rungue. Respecto del enlace Rungue fue posible constatar el lugar en que se contempla efectuar las obras de mejoramiento de seguridad vial y peatonal de conformidad al considerando 4º, punto 1.4.1, de la RCA N° 9/2017, obras que se detallan en el Anexo 1-14 del Capítulo I del EIA del proyecto y en la respuesta del punto 3.1.1.3 de la Adenda Extraordinaria. En cuanto a la localidad de Rungue, ubicada a 3,5 km al norte del punto de acceso al proyecto, el Tribunal apreció que se trata de una localidad pequeña, con instalaciones de servicios básicos tales como: posta, escuela, cancha de fútbol. Además, según los dichos de la Presidenta de la Junta de Vecinos, el poblado se abastecería de agua mediante pozos, pero que en épocas de sequía debe ser abastecido mediante camiones aljibe de las empresas Aguas Andinas y KDM.

Undécimo. Que, en la diligencia en comento, fue posible apreciar también la existencia de un depósito cubierto con tierra, ubicado a unos 300 a 400 m de las dependencias del proyecto. Según se indicó por los presentes se trataría de un pasivo abandonado desde los años noventa por la empresa Refimet, predio que sería actualmente de propiedad de la Sociedad Agrícola Rungue. Dicho sitio se apreció cerrado con dos cercas de alambres, estando también cerrado el portón de acceso con candado y cadenas.

Duodécimo. Que, en las dependencias del proyecto, el Tribunal accedió mediante un camino existente desde el sitio del pasivo minero de Refimet, aclarando el gerente de la empresa Ciclo que el proyecto contempla otro camino de acceso unos 300 m hacia el sur. En el sitio del emplazamiento futuro del proyecto fue posible observar por el Tribunal un terreno aún inculto, predominantemente con formaciones vegetacionales de tipo pradera estacional, con presencia de especies arbustivas y arbóreas tales como Algarrobo (*Prosopis chilensis*), Guayacán (*Portieria chilensis*), Espino (*Acacia caven*) y Romerillo (*Baccharis spp.*). Asimismo, se pudo apreciar en el lugar la existencia de tres quebradas, las que se observaron sin cursos de agua superficial, con algunos desechos y rocas. Igualmente, fue posible apreciar en lugar diversas madrigueras de cururos (*Spalacopus cyanus*), en distinto estado de ocupación, algunas con muestras de actividad reciente y otras aparentemente abandonadas.

Decimotercero. Que, de lo observado en la diligencia de inspección personal del Tribunal es posible establecer que: i) la localidad de Rungue se emplaza de

forma aleadaña a la Ruta 5 Norte, existiendo tráfico de camiones y vehículos; ii) se trata de una pequeña localidad de tipo rural con algunos servicios básicos; iii) que el sitio de emplazamiento del proyecto se encuentra inculto, con formaciones vegetacionales de tipo pradera estacional y con presencia de madrigueras en diversos estados de ocupación. Además, en este sitio existen tres quebradas, las que se apreciaron sin cursos permanentes de aguas superficiales.

2. Oficios

Decimocuarto. Que, como se indicó en la parte expositiva, se ordenó como medida para mejor resolver oficiar a la Ilustre Municipalidad de Til Til, a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana y al Ministerio del Medio Ambiente, para que informaran y remitieran copia de todos los antecedentes que obren en su poder respecto de los siguientes puntos, en lo que a cada una de esas entidades compete: 1. Estado actual de elaboración del Plan Regulador Comunal de la comuna de Til Til. Descripción de los motivos de la falta de consecución en su tramitación. 2. Estado actual de tramitación del proceso de Evaluación Ambiental Estratégica respecto del Plan Regulador Comunal de la comuna de Til Til. Descripción de motivos de la eventual demora existente en la presentación del Informe Ambiental por parte del municipio.

Decimoquinto. Que, del oficio Ord. N° 925, de 15 de febrero de 2019, del Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo (S), se desprende que dicha institución colaboró con la mayor parte del financiamiento para la elaboración de los estudios de formulación del PRC de la comuna de Til Til. Según se desprende del documento, ello habría permitido que dicha Secretaría Ministerial contratara a una consultora para el desarrollo de los estudios necesarios, tendientes a proponer el proyecto de PRC y elaborar todos los estudios técnicos que lo constituyen. Según consta en el documento, estos antecedentes habrían sido revisados y recibidos a conformidad por la I. Municipalidad de Til Til el 9 de marzo de 2018. Asimismo, se agrega en el documento, que entre los estudios que fueron remitidos se encontraba el Informe Ambiental necesario para dar curso al proceso de EAE por parte de la I. Municipalidad, que es el órgano responsable y que debe llevar a cabo el proceso aprobatorio. En este documento se acompaña además el oficio Ord. N° 1.119, emitido por el Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo, en el cual remite seis archivadores de antecedentes técnicos, entre los cuales constan la memoria explicativa, la ordenanza local, los planos de zonificación PRC Til Til y Normativos Intercomunales PRMS, los estudios de equipamiento comunal, de riesgo y protección ambiental, de factibilidad de agua potable y aguas servidas, y de capacidad vial, el informe ambiental, el informe de participación ciudadana, un resumen ejecutivo y 4 CD-ROM con documentos del estudio y SIG del proyecto. Además, se acompaña al oficio Ord. N° 925/2019, la carta de 3 de enero de 2018, emitida por la Srta. Andrea Torrico, Representante legal de la consultora, en el cual se efectuó la entrega de los productos de la etapa 4 del proyecto "Análisis y Actualización de Marco Regulatorio Comuna de Til Til", licitación ID-641-12-LQ15.

Decimosexto. Que, del oficio Ord. DJ. N° 190.715, de 20 de febrero de 2019, del Ministro (S) del Medio Ambiente, se desprende que el órgano responsable de la elaboración del instrumento de ordenamiento territorial es la

I. Municipalidad de Til Til, constando en el sistema de información de EAE, que dicho gobierno local inició el procedimiento de EAE el 15 de marzo de 2016. Asimismo, consta en el oficio que, posteriormente, mediante el Ord. N° 240, de 2016, del Ministerio del Medio Ambiente, se realizó el análisis de inicio y se dio respuesta a la Municipalidad, la que procedió a realizar la difusión de inicio, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento para la Evaluación Ambiental Estratégica, contenido en el Decreto Supremo N° 32, de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, “D.S. N° 32/2015”).

Decimoséptimo. Que, finalmente, se desprende del oficio N° 58, de 27 de febrero de 2019, emitido por el Alcalde de la I. Municipalidad de Til Til, Sr. Nelson Orellana Urzúa (en adelante, “oficio N° 58/2019”), que el PRC es el instrumento de planificación territorial de las áreas urbanas de la comuna, la que cuenta con cinco localidades urbanas (Til Til, Polpaico, Huertos Familiares, Rungue y Montenegro) correspondiendo a un porcentaje del 8% de la superficie total del territorio, quedando un 92% determinado como área rural. Agrega este documento que, el 29 de octubre de 1997 se dictó la Resolución N° 39 del Gobierno Regional Metropolitano que aprueba la modificación del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (en adelante, “Resolución N° 39/1997”), mediante el cual se incorporó a la Provincia de Chacabuco, que comprende las comunas de Lampa, Colina y Til Til al PRMS, lo que determinó varias zonificaciones del territorio rural de la comuna de Til Til. El oficio N° 58/2019, además, ratifica lo indicado por el Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo (S), en el sentido que los estudios pertinentes para la elaboración del PRC de la comuna fueron financiados de manera conjunta por estos organismos, trabajo adjudicado y realizado por la misma consultora, la que en el mes de enero de 2018 hizo entrega del informe final. Se desprende también de este documento que el 1 de junio de 2018, se nombró al Director de obras Municipales don Alejandro Lara Gori como Asesor Urbanístico, para los efectos específicos de dar continuidad a la tramitación, sanción y puesta en marcha del PRC, cuestión que resultaba menester para poder concretarse. Se agrega en el documento que, durante el año 2018, el Director de Obras Municipales elaboró el documento denominado “Aprobación de Plan Regulador Comunal de Til Til 2019” en el cual se describen la metodología establecida en la normativa para la tramitación y aprobación de un plan regulador comunal, el plan de trabajo de todas las acciones que faltan por ejecutar y se contiene una Carta Gantt con los plazos necesarios para su ejecución. Adiciona el documento que entre las acciones que faltaba por ejecutar se encuentra la publicación en el Diario Oficial del Plan Regulador Comunal, cuestión que no fue posible de realizar durante el año 2018 por falta de presupuesto disponible. Finalmente, se desprende del oficio en comento, que los recursos necesarios para dicha publicación se encuentran disponibles para el presupuesto del año 2019 de la I. Municipalidad de Til Til.

Decimoctavo. Que, en el oficio remitido por el Sr. Alcalde de la I. Municipalidad de Til Til, se acompaña el documento titulado “Aprobación de Plan Regulador Comunal de Til Til 2019”, en el cual se detallan los hitos del proceso de aprobación del PRC, contemplando una duración estimada de 370 días, comprometiendo acciones y plazos en el cronograma de fojas 1.135 a 1.136.

Decimonoveno. Que, además, en el mismo documento se acompaña un mapa titulado “Comuna de Til Til: Áreas Rurales y Urbanas”, del cual se desprende la

existencia de cinco zonas urbanas (Til Til, Polpaico, Huertos Familiares, Rungue y Montenegro), siendo el resto del territorio de la comuna de carácter rural.

Vigésimo. Que, de los oficios indicados en los considerandos precedentes es posible establecer que: i) la comuna de Til Til no cuenta con un Plan Regulador Comunal vigente, el que se encuentra en tramitación, estando pendiente la presentación del informe ambiental por parte del Municipio de Til Til para la continuación del procedimiento de EAE; ii) la Municipalidad de Til Til cuenta con los antecedentes necesarios para llevar a cabo el proceso de aprobación del PRC, a lo menos, desde el mes de marzo del año 2018; iii) la última gestión llevada a cabo en el proceso de EAE del PRC de la comuna de Til Til se verificó el 2 de abril de 2016, consistiendo en la respuesta del Ministerio de Medio Ambiente dando inicio al proceso; iv) la comuna de Til Til cuenta con cinco zonas urbanas, consistentes en las localidades de Til Til, Polpaico, Huertos Familiares, Rungue y Montenegro, siendo el resto del territorio de la comuna de carácter rural.

III. Objeto de la revisión judicial y principio de congruencia

Vigésimo primero. Que, los reclamantes Consejo Comunal y Social de Medio Ambiente, Sabina Andrea Martínez Zamora y la organización Acción Ambiental y Salud, señalan que la Resolución Exenta N° 985/2017 establece que se identificaron alegaciones que no pudieron ser objeto de conocimiento y resolución por parte del Comité de Ministros, por tratarse de: materias que no formaron parte de la observación; materias que, estando reclamadas, no se indicó la observación; y materias respecto de las cuales observó un ciudadano distinto. Sobre el particular, explican que a la luz de los principios de no formalización e imparcialidad el órgano evaluador debe comprender que las observaciones ciudadanas se producen antes de la definición final de las exigencias del proyecto, las que incluso son perfeccionadas ante el Comité de Ministros, resultando lógico que, así como se le permite al proponente ir enmendando y perfeccionando el proyecto, se entienda que quienes realizaron observaciones puedan ir profundizando sus capacidades técnicas para hacer valer sus derechos. Asimismo, agregan que consideran alarmante que, informado un órgano sobre su posible contravención a normas jurídicas, sostenga que no se pronunciará sobre ello.

Vigésimo segundo. Que, la reclamada, por el contrario, señala que de lo argumentado por los reclamantes se deja en evidencia su desconocimiento respecto del procedimiento de evaluación, así como de su sistema recursivo especial. Al efecto, explica que existe una oportunidad clara para hacer observaciones, luego de la cual, si dichos observantes estiman que sus observaciones no fueron debidamente consideradas pueden interponer reclamación administrativa ante el Comité de Ministros y reclamación judicial ante el Tribunal Ambiental, por las mismas alegaciones. Además, señala que el Comité de Ministros está plenamente facultado para fijar condiciones o exigencias, como ocurrió en el caso en análisis, sin que se haya infringido ninguna norma al dar curso al procedimiento tal como está reglado.

Vigésimo tercero. Que, sobre el particular, el tercero coadyuvante sostiene que en la instancia administrativa argumentó la inclusión de temas nuevos

que no fueron observados por los reclamantes durante la PAC; la inclusión de materias que no fueron observadas por los reclamantes durante la PAC, sino que por otros ciudadanos distintos a los recurrentes; y respecto a las observaciones efectuadas por los reclamantes durante la PAC y objeto de la reclamación administrativa, no se indicó de qué forma dichas observaciones no fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA N° 9/2017, conforme a lo dispuesto en el artículo 78 del Reglamento del SEIA. Señala que los temas nuevos no observados durante la PAC corresponden a: i) la aprobación del proyecto usando las prerrogativas establecidas en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago - ISAM 6 que impondría a Til Til y sus habitantes la condición de *"territorio de sacrificio ambiental"*, generando una situación de discriminación arbitraria en su contra; ii) el Plan de Compensación de Emisiones; iii) el almacenamiento de sustancias en bodega; iv) tratamiento para la recuperación de metales; v) que el proyecto no contaría con los PAS 148, 153 y 155 del Reglamento del SEIA; vi) el impacto de material particulado sedimentable y otros gases en la vegetación; vii) los permisos sectoriales pendientes; y, viii) vulneración de normas legales y principios incluyendo: el artículo 19 N° 8 de la Constitución; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales; la Ley N° 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal; el D.S. N° 438, de 1975, del Ministerio de Agricultura, que Declara Área de Protección, el Sector que indica, de las Provincias de Santiago y Valparaíso; el D.S. N° 148/2003; el D.S. N° 45, de 2007, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, derogado por el D.S. N° 29 del Ministerio del Medio Ambiente el año 2013 estableciendo una nueva Norma de Emisión para Incineración, Coincineración y Coprocesamiento; y el principio preventivo. Agrega que las materias que no fueron observadas por estos sino que por otros ciudadanos, corresponden a: i) la afectación de sitios arqueológicos; y, ii) la afectación de áreas protegidas y sitios prioritarios para la conservación. Igualmente, hace presente que las observaciones respecto de las cuales no se indica de qué forma no fueron debidamente consideradas consisten en: i) el tratamiento de residuos en la unidad de revalorización, recuperación y reciclaje; ii) los impactos ambientales generados por el relleno de seguridad; iii) los impactos significativos sobre el agua; iv) la utilización de recursos hídricos; v) la afectación del componente suelo; vi) los daños a la fauna; vii) que el proyecto no se hace cargo adecuadamente de los riesgos asociados al transporte y a la operación de CIGRI. Finalmente, el tercero sostiene que esta circunstancia se replica, además, en la reclamación judicial.

Vigésimo cuarto. Que, para resolver la cuestión debatida, referida a si la decisión del Comité de Ministros de no abordar las materias señaladas por los denunciantes es conforme a derecho o si ella vulnera el principio de imparcialidad, corresponde efectuar una serie de precisiones previas.

Vigésimo quinto. Que, el principio de imparcialidad se encuentra consagrado en el artículo 11 de la Ley N° 19.880, que dispone: *"La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte. 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"*.

Vigésimo sexto. Que, de la norma transcrita se desprende que el principio de imparcialidad opera sobre la base de dos premisas. La primera guarda relación con que la autoridad debe actuar con objetividad en los asuntos sometidos a su conocimiento o en el ejercicio de su actividad. La segunda es que debe orientar su actuar en la probidad, debiendo las autoridades de la administración observar una conducta funcionaria intachable, y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular, conforme dispone el artículo 54 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575.

Vigésimo séptimo. Que, esta interpretación es concordante con lo sostenido por la doctrina. En efecto, Gladys Camacho ha sostenido que: “[...] *La Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos (LBPA), en su artículo 11, define el principio de imparcialidad como el deber de ‘actuar con objetividad y respetar el principio de probidad’, y que respecto a que supone este principio “[...] para los funcionarios y autoridades administrativas ésta se remite al deber personal de actuar de forma objetiva dentro del Ordenamiento jurídico de tal modo que las decisiones administrativas sean fieles a la finalidad de la potestad que actualizan evitando el vicio de desviación de poder; se realice sin apasionamientos y sopesando todos los intereses en juego; y respeten el principio de igualdad evitando otorgar preferencias o desfavores no autorizados por el legislador*” (CAMACHO CÉPEDA, Gladys. “Las modalidades de la actividad administrativa y los principios que rigen la actuación de la administración del estado”. En: RUIZ ROSAS, Andrea y PANTOJA BAUZÁ, Rolando (coord.). *Derecho Administrativo: 120 años de cátedra*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008. p. 267).

Vigésimo octavo. Que, este Tribunal se ha referido al principio de imparcialidad en diversas ocasiones, a propósito de su relación con el análisis objetivo de las declaraciones del titular en el procedimiento de evaluación ambiental y con el deber de motivación (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 157-2017 (acumulada causa Rol R N° 158-2017), de 17 de agosto de 2018, c. 140; Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 6-2013, (acumuladas causas Rol R N° 7 y 8-2013) de 3 de marzo de 2014, c. 29); al pronunciarse sobre el análisis que debe realizar SMA de la seriedad y mérito de las denuncias (Segundo Tribunal Ambiental, rol R N° 83-2015 (acumulada causa Rol R N° 84-2015), de 27 de abril de 2018, c. 8-9); y a propósito de la relación entre el principio de imparcialidad, la debida separación de funciones y la objetividad que debe subyacer en la actividad fiscalizadora, considerando su vinculación con el interés público y general (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 21-2015, de 24 de diciembre de 2015, c. 17-18).

Vigésimo noveno. Que, por otro lado, resulta atingente a la presente controversia el denominado principio de congruencia. Sobre el particular dispone el inciso tercero del artículo 41 de la Ley N° 19.880 que: “*En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución deberá ajustarse a las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si fuere procedente*”. De esta forma, a juicio del Tribunal, el principio de congruencia, en sede administrativa, consiste en la necesaria relación que debe existir entre la solicitud o pretensión y la resolución de la Administración.

Trigésimo. Que, en la práctica judicial, la Corte Suprema ha sostenido respecto del principio de congruencia que: “[...] *Los tribunales de justicia deben ceñirse al principio de pasividad que rige su actuar, como al de congruencia determinado por los asuntos sometidos a su decisión, principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, en una armónica concatenación de ideas, porque la congruencia procesal de una sentencia es un imperativo insoslayable para el magistrado al decidir toda controversia*” (Corte Suprema, Rol N° 36.202-2017, de 6 de noviembre de 2017, c. 3).

Trigésimo primero. Que, la doctrina ha abordado esta materia desde la arista de la desviación procesal. Como el Tribunal ha sostenido reiteradamente, el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa exige una vinculación entre la materia reclamada en sede administrativa y la impugnada en sede judicial (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 101-2016, de 31 de mayo de 2017, c. 21; Rol R N° 118-2016, de 31 de agosto de 2017, c.9). Esta afirmación ha sido, además, compartida por la doctrina española, al señalar que: “*El carácter revisor de la jurisdicción contenciosa se evidencia en la vinculación entre las pretensiones deducidas en vía judicial y las que se ejercieron frente a la Administración, que impide que puedan plantearse judicialmente cuestiones no suscitadas, con anterioridad en vía administrativa [...]*” (ESCUIN PALOP, Vicente y BELANDO GARÍN, Beatriz. *Los Recursos Administrativos*. Pamplona: Thomson Reuters, 2011. p. 37).

Trigésimo segundo. Que, de esta forma el principio de congruencia resulta esencial tanto en la actividad administrativa como en la judicial, exigiendo coherencia entre lo planteado por las partes, lo transcurrido en el proceso, la decisión de la autoridad y los recursos que fueren procedentes.

Trigésimo tercero. Que, del tenor de las normas transcritas, de lo sostenido por la doctrina y la jurisprudencia resulta claro que el principio de imparcialidad se refiere a la exigencia de probidad y objetividad que debe observar la Administración en sus decisiones y no a la coherencia que debe existir entre las observaciones ciudadanas, la respuesta de la autoridad, y el proceso de reclamación administrativo y judicial, cuestión en la que resulta aplicable el principio de congruencia o la denominada doctrina de la desviación procesal.

Trigésimo cuarto. Que, respecto de esta alegación cabe señalar que, pese a que los reclamantes vinculan su alegación con una infracción al principio de imparcialidad, lo cierto es que su fundamento no se vincula con una situación de falta de objetividad o de probidad.

Trigésimo quinto. Que, en el considerando 35° de la resolución reclamada se señala que: “[...] *Adicionalmente, durante la revisión de las materias reclamadas en la etapa recursiva se identificaron alegaciones de los reclamantes que no pueden ser objeto del conocimiento y resolución por parte del Comité de Ministros, por: 35.1. Tratarse de materias que no formaron parte de la observación original presentada en el proceso PAC, ni de la respuesta dada por la autoridad ambiental, y por ende, no pudieron ser debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA, no porque la autoridad ambiental no las haya querido considerar, sino porque no era posible. 35.2. Materias respecto de las cuales, estando reclamadas, no se indicó la observación que no fue debidamente considerada en los fundamentos de la RCA impugnada,*

de conformidad a lo exigido por el artículo 78, inciso segundo, del RSEIA [...].
35.3. *Materias respecto de las cuales observó un observante PAC distinto a los Reclamantes*”.

Trigésimo sexto. Que, se desprende del considerando 35° de la resolución reclamada que la decisión de no abordar las materias allí señaladas se fundamentó en que estas cuestiones no formaron parte de la observación original presentada en el proceso de participación ciudadana, ni en la respuesta dada por la autoridad ambiental, o bien se trató de materias no observadas o de observaciones planteadas por ciudadanos distintos de los reclamantes. Es así como resulta claro que la decisión de la autoridad es consecuencia de la aplicación del principio de congruencia, mas no del principio de imparcialidad.

Trigésimo séptimo. Que, de lo expuesto se aprecia que la falta de pronunciamiento del Comité de Ministros se encuentra sustentada en la aplicación del principio de congruencia y en la naturaleza propia de la reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 del mismo cuerpo legal.

Trigésimo octavo. Que, el inciso primero del artículo 29 de la Ley N° 19.300 dispone que: *“Cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, para lo cual dispondrán de un plazo de sesenta días, contado desde la respectiva publicación del extracto [...]”*, luego señala en su inciso final que: *“Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución”*. En cuanto a la reclamación judicial, el inciso cuarto del artículo 20 del mismo cuerpo legal, prescribe que: *“De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental [...]”*. En este sentido, el numeral 6° del artículo 17 de la Ley N° 20.600 dispone que el Tribunal Ambiental es competente para: *“Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley [...]”*. Luego, el numeral 5° del artículo 18 de la Ley N° 20.600 dispone que se considera como parte respecto de la reclamación del numeral 6° del artículo 17 a: *“[...] las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley”*.

Trigésimo noveno. Que, de las normas transcritas se colige que la reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300 tiene una naturaleza anulatoria de la decisión del Comité de Ministros o Director Ejecutivo basada en el hecho que las observaciones del reclamante no fueron debidamente consideradas en la Resolución de Calificación Ambiental. Ahora bien, la falta de debida consideración de las observaciones ciudadanas supone que la autoridad se haya encontrado en posición de considerarlas, lo que claramente no puede ocurrir tratándose de temas no observados en el proceso de participación

ciudadana, donde no se indica cuáles o por qué no habrían sido debidamente consideradas las observaciones, o bien cuando se trata de temas observados por ciudadanos diversos de los reclamantes.

Cuadragésimo. Que, en cuanto a la revisión judicial, de las disposiciones señaladas se desprende que este Tribunal es competente para conocer de la reclamación que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo, en su caso, que resuelva la reclamación administrativa del artículo 29 de la Ley N° 19.300, cuando sus observaciones, a su juicio, no hubieren sido debidamente consideradas. Asimismo, de estas normas se obtiene que los legitimados activos para interponer la reclamación establecida en el numeral 6° del artículo 17 de la Ley N° 20.600, son las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones administrativas de conformidad a la ley. En consecuencia, el objeto de la revisión suscitada de conformidad al artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en relación con el artículo 29 de la Ley N° 19.300, consiste en la verificación por parte del Tribunal si las observaciones formuladas por los reclamantes fueron debidamente consideradas por la autoridad ambiental.

Cuadragésimo primero. Que, en consecuencia, no resulta posible avocar la presente revisión judicial a materias que no fueron observadas durante el proceso de participación ciudadana, o bien que fueron observadas por personas diversas de los reclamantes, pues en el primer caso la autoridad no ha estado condiciones de pronunciarse y considerarlas debidamente, y en el segundo el ciudadano observante se ha conformado con la consideración realizada por la autoridad, toda vez que no ha interpuesto recurso de reclamación administrativa ni judicial. Es más, no era posible para la Comisión de Evaluación el considerar debidamente en la Resolución de Calificación Ambiental materias que no fueron observadas por los reclamantes durante la evaluación ambiental. En cuanto a las observaciones formuladas por personas diversas de los reclamantes, el artículo 29 de la Ley N° 19.300, es claro en señalar que la acción contemplada en dicha norma procede respecto de las personas naturales o jurídicas “cuyas” observaciones no hubieren sido debidamente consideradas, de lo que se concluye que este recurso no puede comprender observaciones diversas de las planteadas por los propios reclamantes.

Cuadragésimo segundo. Que, la interpretación establecida en los considerandos precedentes ha sido también sostenida por la Corte Suprema, la que ha sostenido que: *“Por su propia naturaleza, el contencioso-administrativo requiere que la Administración haya tenido la posibilidad de enmendar una eventual ilegalidad, de lo que se sigue que, para que el recurrente en sede administrativa pueda interponer, a su vez, reclamación ante el Tribunal Ambiental, es imprescindible que el Comité haya estado en condiciones de pronunciarse sobre la materia impugnada, cuestión que, en la especie, no acaeció, desde que el asunto de que se trata fue planteado en sede judicial, mas no a través de la vía recursiva administrativa”* (Corte Suprema, Rol N° 34.281-2017, de 9 de abril de 2018, c. 11). Además, ha sostenido la Corte Suprema que: *“Es sólo mediante la debida congruencia entre las pretensiones intentadas en sede administrativa y jurisdiccional, que la actividad de todos los intervinientes se encuentra justificada y es útil a la finalidad de los procedimientos de revisión”* (Corte Suprema, Rol N° 42.004-2017, de 9 de octubre de 2018, c. 5).

Cuadragésimo tercero. Que, asimismo, este Tribunal ha resuelto previamente que: *“Cabe tener presente el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, que exige una vinculación entre la materia reclamada en sede administrativa y la impugnada en dese judicial”* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 101-2016, de 31 de mayo de 2017, c. 21). Continúa señalando el fallo que: *“[...] Para que el reclamante PAC pueda interponer reclamación ante esta sede, es necesario que el Comité haya estado en condiciones de pronunciarse sobre la materia impugnada”*.

Cuadragésimo cuarto. Que, conforme a lo razonado y teniendo a la vista el considerando 35° de la resolución reclamada, aparece que la decisión de no someter a conocimiento y decisión del Comité de Ministros las materias allí señaladas, se encuentra debidamente motivada en la naturaleza del recurso de reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300 y en la aplicación del principio de congruencia.

Cuadragésimo quinto. Que, por los motivos expuestos las siguientes materias no serán objeto de la presente revisión: i) descarte arbitrario del impacto de material particulado sedimentable y otros gases en la vegetación; ii) afectación de áreas protegidas y sitios prioritarios para la conservación; iii) afectación de sitios arqueológicos; iv) normas legales vulneradas por la RCA; v) existencia de PAS pendientes. Lo anterior sin perjuicio que el Tribunal decida efectuar precisiones respecto de estos temas a mayor abundamiento, en particular respecto de la supuesta vulneración de normas y a la existencia de PAS pendientes.

IV. Alegaciones y observaciones referidas a principios, normas y derechos fundamentales

Cuadragésimo sexto. Que, en el presente acápite corresponde resolver las alegaciones referidas a la falta de debida consideración de las observaciones formuladas por los reclamantes referidas a la vulneración de principios, normas y derechos fundamentales.

1. Eventual vulneración de derechos fundamentales, en particular del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación

Cuadragésimo séptimo. Que, los reclamantes Hugo Enrique Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo consideran fundamental plantear ante este Tribunal las vulneraciones a sus garantías constitucionales alegadas en la acción de protección declarada inadmisibles, pues en caso contrario no se tendría disponible ningún proceso judicial efectivo en contra de actos administrativos de carácter ambiental que las vulneren.

Cuadragésimo octavo. Que, asimismo, estos reclamantes sostienen que el proyecto contempla el manejo de residuos industriales peligrosos, los cuales presentan riesgo para la salud y/o efectos adversos al medio ambiente por generar toxicidad aguda, toxicidad crónica, toxicidad extrínseca, reactividad, corrosión o inflamabilidad. Agregan que serán acumuladas 161.075 ton/año de productos con dichas propiedades, por 29 años, en las inmediaciones de la localidad de Rungue, sometidos a un monitoreo de 50 años después del cierre del proyecto, luego de lo cual quedarán depositados sin ningún tipo

de fiscalización que permita evitar daños ambientales y efectos nocivos en la naturaleza y salud de la población. Ello, a su juicio, aumenta el riesgo de emisiones a la atmósfera y los daños al suelo por percolación de residuos a consecuencia de la natural fatiga de material, lo que se traducirá en un pasivo ambiental de riesgo para quienes habitan en Til Til, incluidos los reclamantes de autos. Además, sostienen que la actividad fue calificada como peligrosa y que se generará un foco de contaminación que vulnerará el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Cuadragésimo noveno. Que, a su turno, la reclamada argumenta que no se ha verificado vulneración al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, por cuanto la aplicación del SEIA y la forma en que se llevó a cabo la evaluación del proyecto han tenido por objeto concretar en la práctica dicha garantía, con un enfoque preventivo. Agrega que el derecho en cuestión se ha concebido como vinculado al cumplimiento de la normativa legal.

Quincuagésimo. Que, adicionalmente, responde la reclamada que se evaluó el tratamiento de los residuos peligrosos, concluyéndose que no generaba riesgos para la salud. Explica que, en la fase de construcción, los residuos de construcción serán derivados a un destinatario autorizado; los peligrosos serán almacenados en una bodega; los domésticos y asimilables serán dispuestos y transportados en *containers*, y en el caso de los residuos domiciliarios estos serán transportados a un lugar autorizado. Indica que, en la fase de operación, los residuos domésticos serán acopiados en contenedores y retirados para disponerlos en un vertedero autorizado; no se generarán residuos peligrosos que deban ser manejados por terceros, sino que serán tratados en el proyecto, y otros residuos asimilables a peligrosos serán incorporados en los procesos de recuperación y sus restos dispuestos en las celdas de seguridad. Sobre la calificación de la actividad, señala que no están prohibidas las industrias peligrosas, sino que deben ubicarse en los lugares que lo permita el ordenamiento territorial, agregando que el proyecto no generará un foco de contaminación, ya que los residuos serán correctamente manejados y dispuestos.

Quincuagésimo primero. Que, el tercero coadyuvante alega que la vulneración al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación de los reclamantes constituye un tema nuevo que no fue observado durante la PAC. En cuanto al fondo, argumenta que no es efectivo que exista la vulneración denunciada toda vez que el proyecto cumple a cabalidad con las normas vigentes que le son aplicables, en particular, con el D.S. N° 148/2003, y con los actuales estándares ambientales, sanitarios y de seguridad de nuestro país.

Quincuagésimo segundo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la presente alegación se debe considerar la naturaleza de la revisión judicial que se realiza en esta sede. Es así como, en primer lugar, se debe tener presente que el objeto de la presente reclamación es efectuar la revisión de legalidad de la resolución impugnada, en este caso, la Resolución Exenta N° 985/2017, que rechazó las reclamaciones administrativas interpuestas en contra de la RCA N° 9/2017, que a su vez aprobó el proyecto. En efecto, como se expuso en los considerandos trigésimo octavo a cuadragésimo tercero, el objeto de la reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, consiste en la verificación por parte del Tribunal si las observaciones formuladas por los reclamantes fueron debidamente consideradas por la Autoridad Ambiental.

Quincuagésimo tercero. Que, en segundo lugar, resulta que la revisión de legalidad que se efectúa en esta sede difiere de aquella resultante del ejercicio de una acción de naturaleza cautelar, como es el caso de la acción de protección. Al efecto, este Tribunal ha sostenido previamente que: “[...] *la acción de protección tiene una naturaleza meramente cautelar [...]*”, concluyendo que: *“La naturaleza cautelar de la acción de protección se opone a aquella que persigue una finalidad declarativa de derechos”* (Segundo Tribunal Ambiental, rol R N° 153-2017, de 14 de septiembre de 2018, c. 26). Este razonamiento además ha sido sostenido por la Corte Suprema, la que ha resuelto que: “[...] *reiteradamente esta Corte ha expresado que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes consagrados en la Carta Fundamental, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio”* (Corte Suprema, Rol N° 79.710-2018, de 29 de junio de 2018, c. 3).

Quincuagésimo cuarto. Que, habiéndose aclarado lo anterior, lo relevante en esta revisión judicial es determinar si los aspectos que generaron las inquietudes planteadas por los reclamantes relacionados con eventuales riesgos para la salud de la población fueron debidamente considerados por la autoridad.

Quincuagésimo quinto. Que, respecto de la evaluación del riesgo para la salud de la población, la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 ordena que: *“Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos [...]”*. Luego, especifica el artículo 5° del Reglamento del SEIA que: *“A objeto de evaluar si se genera o presenta el riesgo a que se refiere el inciso anterior, se considerará la presencia de población en el área de influencia, cuya salud pueda verse afectada por: a) La superación de los valores de las concentraciones y períodos establecidos en las normas primarias de calidad ambiental vigentes o el aumento o disminución significativos, según corresponda, de la concentración por sobre los límites establecidos en éstas. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que se señalan en el artículo 11 del presente Reglamento. b) La superación de los valores de ruido establecidos en la normativa ambiental vigente. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que se señalan en el artículo 11 del presente Reglamento. c) La exposición a contaminantes debido al impacto de las emisiones y efluentes sobre los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire, en caso que no sea posible evaluar el riesgo para la salud de la población de acuerdo a las letras anteriores. d) La exposición a contaminantes debido al impacto generado por el manejo de residuos sobre los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire [...]”*.

Quincuagésimo sexto. Que, de las normas citadas se desprende que si un proyecto o actividad genera riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos debe ingresar al SEIA mediante un EIA. Luego, para determinar si existe riesgo para la salud de la población se deben considerar los factores enumerados en el artículo 5° del Reglamento del

SEIA. El primer factor, implica evaluar si existe una superación de los valores de las concentraciones y periodos establecidos en las normas primarias de calidad ambiental vigentes o si existe un aumento o disminución significativa de la concentración por sobre los límites que establecen. El segundo, dispone que se ha de considerar si el proyecto o actividad representará una superación de los valores de ruido establecidos en la normativa ambiental vigente. El tercer factor consiste en determinar si existe exposición a contaminantes debido al impacto de las emisiones y efluentes sobre recursos naturales renovables. Finalmente, el cuarto elemento implica evaluar si se produce exposición a contaminantes debido al impacto generado por el manejo de residuos sobre los recursos naturales renovables. Cabe señalar, además, que del artículo 5° en comento se desprende que ante la concurrencia de cualquiera de las circunstancias establecidas en éste será necesario que el proyecto o actividad ingrese al SEIA mediante un EIA. El mismo criterio ha sido recogido por el autor Pedro Fernández Bitterlich explicando que: *“Con el objeto de evaluar el riesgo para la salud de la población se considerarán los siguientes parámetros en conformidad al Reglamento en su artículo 5 [...]”* (FERNÁNDEZ BITTERLICH, Pedro. *Manual de Derecho Ambiental Chileno*. 3ª ed. Santiago: Thomson Reuters, 2013. p. 228).

Quincuagésimo séptimo. Que, sobre los eventuales riesgos a la salud de la población y/o eventuales efectos adversos al medio ambiente que serían causados por el proyecto, se desprende del Anexo PAC, contenido en el expediente de evaluación ambiental, que las observaciones de los reclamantes Hugo Enrique Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo, susceptibles de ser vinculadas con estos aspectos guardan relación con riesgos asociados al terreno de emplazamiento del relleno de seguridad, a un eventual menor aporte de aguas al embalse Rungue y contaminación del mismo, riesgos asociados a la contaminación del aire, riesgos asociados a accidentes y contingencias, emisión de vapores tóxicos y acumulación de residuos tóxicos en el relleno de seguridad. En efecto, el reclamante Hugo Enrique Moreno Rozas observó que: *“[...] El terreno presenta capas de arcilla, arenas limosas que representan fragilidad para el uso de impermeabilización basal de geomembranas, que no aseguran vida útil, no se contempla acciones respecto de terremotos, y fracturas respecto del excesivo peso que contendrá en el tiempo, y de las altas temperaturas en el Sector”; “Disminución de agua por precipitación por la intervención de tantas hectáreas, contaminación del estero que descarga principalmente hacia Til Til el cual abastece los agricultores de Til Til, cabe hacer mención que existen análisis de presencia de arsénico en norias del sector”; “Respecto de cualquier actividad que genere aire contaminado con productos químicos y/o polvos en suspensión, serán desplazados en dirección a la localidad de Rungue”*. Por otro lado, la reclamante Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo observó que: *“[...] Como cualquier incendio, emanación, rotura de recipientes, u otros tipos de accidentes fortuitos; Tampoco se hace mención a guardias de seguridad durante los fines de semana y de (sic) festivos. Los cuales son muy importantes para que se prevenga e informen a la brevedad, cualquier tipo de accidentes”; “Cualquier equivocación de los operarios puede conducir a una catástrofe de consecuencias graves y enormes para la salud. Tanto trabajadores del Centro como para la población de la comuna”; “Tampoco indican que las transformaciones químicas a la que se someterán los residuos peligrosos para disminuir su peligrosidad, mucha de ella emitirá vapores tóxicos”; “[...] No se indica cuanto tiempo permanecerán las celdas de rellenos abiertas, sin ser tapadas, mientras se acumulan los residuos peligrosos. Lo cual también es un foco de peligro para la salud. Este punto es*

de vital importancia ya que los residuos permanecerán para siempre en estos lugares y la empresa se retirará después de 50 años. Se recuerda a la empresa que Refimet dejó contaminado un ecosistema en Rungue. Su embalse y dejando un relave que aún no produce vegetación y personas con arsénico en la sangre”.

Quincuagésimo octavo. Que, sobre el riesgo a la salud de la población, los reclamantes Hugo Enrique Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo acompañaron el documento titulado “riesgos y peligros del funcionamiento de una planta de procesamiento de residuos peligrosos del proyecto CIGRI en la comuna de Til Til”, a nombre del Dr. Andrés Tchernitchin Varlamov. Sobre este instrumento se debe señalar, primeramente, que no consta que hubiere sido expedido por el citado doctor, pues no se encuentra suscrito por éste material ni electrónicamente. En cuanto a lo aseverado en el instrumento este se divide en siete puntos.

Quincuagésimo noveno. Que, en el acápite titulado “*La forma en que CIGRI aumenta los niveles de saturación ambiental de Til Til, en todos los aspectos, pero con énfasis en la emisión de MP*”, destacan diversas aseveraciones tales como que: “*Las emanaciones gaseosas, líquidas y material en suspensión generadas por el proyecto CIGRI puede afectar a las poblaciones de vecindad [...]*”, “*[...] sumándose a las emisiones tóxicas de otras fuentes, por ejemplo, Cementera Polpaico [...]*”, “*[...] dicho procesamiento va obviamente a incrementar los niveles de saturación con diversos contaminantes, en especial material particulado [...]*”, “*[...] el proceso de tratamiento de los residuos significa la incineración, lo cual significa por un lado la volatilización de parte de los compuestos, y la emisión de componentes químicos nuevos que son generados en el mismo proceso de combustión [...]*”, “*[...] las nuevas emisiones de sustancias altamente tóxicas del proyecto CIGRI se sumarán a aquellas de otras industrias que emitan agentes tóxicos, entre ellas, la Cementera Polpaico [...]*”, y que “*[...] el proyecto CIGRI también utilizará combustibles alternativos y los comercializará [...]*”. Sin embargo, no se presentan antecedentes que respalden las expresiones contenidas en éste; en efecto, no se indica cuáles emisiones afectarán la salud de las comunidades cercanas, qué contaminantes comprenden, en qué concentración, vías de exposición, ni cuáles fueron los datos y método utilizado para arribar a las conclusiones que se señalan en el documento. Además, se citan en el documento antecedentes del EIA de un proyecto relacionado con la actividad de la Cementera Polpaico, pero no se señala dato concreto alguno referido a cómo las emisiones del presente proyecto presentarán efectos sinérgicos o acumulativos con otras actividades.

Sexagésimo. Que el segundo punto del documento en estudio, contiene aseveraciones tales como que: “*Las napas freáticas y las aguas del estero de Tiltitil estarán afectadas por los derrames y por accidentes que puedan ocurrir en los recintos de CIGRI [...]*”, “*[...] la contaminación de napas (Proyecto CIGRI) puede interactuar con los relaves enterrados por REFIMET, favoreciendo su lixiviación y aumentando la contaminación de napas freáticas y aguas superficiales[...]*”, “*[...] un probable accidente en alguno de los procesos o almacenajes de CIGRI, y en especial si interactúa con los relaves de REFIMET, puede causar un daño extenso y probablemente de muy larga duración en una extensa zona agrícola[...]*”, “*[...] un derrame de compuestos ácidos (Proyecto CIGRI) puede causar disolución de residuos mineros enterrados por REFIMET [...]*”, “*[...] el proceso y almacenaje de productos peligrosos jamás debe estar localizada en la cabecera de valles o de fuentes hídricas, por el riesgo de afectar todo un valle [...]*”. Esta sección del

documento nuevamente presenta una serie de afirmaciones y conclusiones sin dar cuenta del método y datos utilizados para alcanzarlas, de manera que no resulta posible confirmar su verosimilitud. En efecto, no se aportan antecedentes referidos a cómo los residuos peligrosos dispuestos en el relleno de seguridad del proyecto o aquellos almacenados se desplazarán hasta los residuos mineros y cómo estos interactuarían causando la posterior contaminación de los acuíferos.

Sexagésimo primero. Que, en la tercera parte del documento se afirma que: “[...] *El almacenamiento de compuestos químicamente incompatibles presenta un riesgo de accidente, ruptura de alguno de los envases o aún presencia de vapores que pueden generar ignición de algún componente, una explosión, un incendio de gran envergadura, o la liberación de componentes gaseosos tóxicos*”, no obstante, tampoco se indican los datos y metodologías que den sustento a dicha aseveración, como tampoco se contrastan con antecedentes concretos del EIA del proyecto o de su evaluación ambiental, de manera que solamente constituye la opinión del pretendido autor del documento. En la sección 4 del instrumento se realizan afirmaciones genéricas referidas a la ocurrencia de accidentes en la Ruta 5 Norte, agregando que el EIA del proyecto debería considerar el transporte de los residuos. Empero dicha aseveración no se fundamenta en forma alguna y menos aún da cuenta de algún hecho o circunstancia fáctica susceptible de tener por acreditada con el documento. Luego el punto 5 se refiere a la existencia de impactos ambientales producto de la incineración de residuos industriales peligrosos, no fundamentándose la pretendida existencia de los impactos en antecedente alguno, no se indica cuáles serán los residuos que serán incinerados como tampoco las emisiones que serían generadas, los contaminantes presentes o su concentración. Asimismo, aparece que solo se citan antecedentes del EIA de un proyecto diverso, el cual no aparece como una actividad similar.

Sexagésimo segundo. Que, en el capítulo 6 del documento en análisis se enumeran las diversas etapas del proyecto que supuestamente generarían riesgos, sin embargo, no se indica en forma precisa cuáles serían los peligros concretos, cuál sería la vía de exposición, ni dato alguno que permita analizar si los riesgos denunciados efectivamente existen. Finalmente, en el título 7 se enumeran los residuos peligrosos que serán tratados en el proyecto, para luego describir los efectos sobre la salud causados por la exposición a diversos agentes ambientales. Esta parte del documento no contiene análisis alguno ni tampoco se refiere en específico al proyecto de marras, de manera que no es posible hacerse cargo de las declaraciones en aquel contenidas. De conformidad a todo lo expuesto no queda sino concluir que el documento no acredita hecho alguno, pues analizado y valorado no permite establecer hechos, y solamente contiene aseveraciones sin fundamento fáctico, deviniendo en la mera opinión de la persona que figura emitiendo el documento que, como se ha indicado, no ha podido ser plenamente identificada.

Sexagésimo tercero. Que, en el considerando 15° de la RCAN° 9/2017, página 592, la Comisión de Evaluación respondió al observante Hugo Enrique Moreno Rozas. En efecto, sobre el particular se señala que: “[...] *En el Capítulo 7 del EIA se presentaron todos los antecedentes necesarios que justifican la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias descritas en el artículo 11, letras a, c), d) y e), de la Ley N° 19.300, y que permiten descartar fehacientemente la generación de tales efectos, características o circunstancias*”.

Sexagésimo cuarto. Que, además, en el expediente de evaluación ambiental consta que el titular abordó la posible existencia de riesgos para la salud de la población en el capítulo 7 del EIA del proyecto. En efecto, se indica en el EIA que: “[...] *Se puede concluir que debido a la cantidad, composición, concentración, peligrosidad, frecuencia y duración de las emisiones y efluentes, así como la cantidad, composición, concentración, peligrosidad, frecuencia, duración y lugar de manejo de los residuos y la combinación y/o interacción conocida de los contaminantes, el Proyecto Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales, no genera riesgos para la salud de la población debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos*”. De este documento se desprende que los riesgos a la salud de la población, como circunstancia, elemento o característica del artículo 11 letra a) de la Ley N° 19.300, fueron descartados de conformidad a los criterios de análisis contemplados en el artículo 5° del Reglamento SEIA. Al respecto, el titular efectuó, en el capítulo 7 del EIA del proyecto, un estudio de riesgos respecto de la cantidad y calidad de los efluentes, emisiones o residuos, evaluando si estos son susceptibles de generar riesgo para la salud de la población. En base a dicho acápite del EIA el titular descartó la existencia de riesgo a la salud de la población.

Sexagésimo quinto. Que, la ponderación de la autoridad ambiental del estudio de riesgos realizado por el titular y de la justificación respecto a que el proyecto no generará riesgo a la salud de la población debido a la cantidad o calidad de las emisiones, efluentes o residuos, fue realizada en el proceso de evaluación ambiental, lo que consta en el capítulo VI del ICE y en el considerando 6° de la RCA N° 9/2017. En efecto, se señala en el ICE que: “[...] *En consideración a los antecedentes anteriores, se puede concluir que debido a la cantidad, composición, concentración, peligrosidad, frecuencia y duración de las emisiones y efluentes, así como la cantidad, composición, concentración, peligrosidad, frecuencia, duración y lugar de manejo de los residuos y la combinación y/o interacción conocida de los contaminantes, el Proyecto Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales, no genera riesgos para la salud de la población debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos*”. Luego, en el considerando 6° de la RCA N° 9/2017, página 105, se concluye que: “[...] *Debido a la cantidad, composición, concentración, peligrosidad, frecuencia y duración de las emisiones y efluentes, así como la cantidad, composición, concentración, peligrosidad, frecuencia, duración y lugar de manejo de los residuos y la combinación y/o interacción conocida de los contaminantes, el Proyecto Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales, no genera riesgos para la salud de la población debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos*”.

Sexagésimo sexto. Que, como se expuso anteriormente, para analizar la efectividad de las conclusiones a que arribó la autoridad ambiental, en base a las cuales descartó la existencia de riesgo para la salud de la población, es menester revisar los criterios establecidos en el artículo 5° del Reglamento del SEIA.

Sexagésimo séptimo. Que, en relación con el parámetro de la letra a) del artículo 5° del Reglamento del SEIA, se consigna en los puntos 4.3.1.4, 4.3.1.5 y 4.3.1.6 de la RCA N° 9/2017 que el proyecto generará emisiones a la atmósfera, efluentes, ruido y residuos. De esta forma, resultan aplicables las normas primarias de calidad ambiental referidas a determinados componentes, cuyo análisis se efectúa en los considerandos siguientes.

Sexagésimo octavo. Que, respecto de las emisiones a la atmósfera del proyecto, la RCA N° 9/2017 señala en su punto 4.3.1.4.1 que éste contempla en la fase de construcción la emisión de “[...] *material particulado y gases de combustión interna de maquinaria*”, y que en caso del material particulado correspondería a MP10, MP2,5 y Partículas Totales Suspendidas (en adelante, “PTS”). Respecto de los gases, se contempla la emisión de CO, SO₂, NOx e HC. Luego, el punto 4.3.2.6 de la RCA N° 9/2017 señala que el proyecto en su fase de operación emitirá MP2,5, MP10, PTS, CO, SO₂, NOx, HC y Cl₂.

Sexagésimo noveno. Que, nuestra legislación contempla normas primarias de calidad ambiental respecto de MP10 (Decreto Supremo N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia), MP2,5 (Decreto Supremo N° 12, de 2010, del Ministerio del Medio Ambiente), CO (Decreto Supremo N° 115, de 2002, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia), SO₂ (Decreto Supremo N° 113, de 2002, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia) y NO₂ (Decreto Supremo N° 114, de 2002, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia).

Septuagésimo. Que, la normativa señalada determina como norma primaria de calidad de aire como concentración anual de MP10 “[...] *cincuenta microgramos por metro cúbico normal (50 µg/m³N)*”, de MP2,5 “*veinte microgramos por metro cúbico (20 µg/m³)*”, de NO₂ “*53 ppbv (100 µg/m³N)*”, de SO₂ “*31 ppbv (80 µg/m³N)*”, y en el caso del CO “[...] *como concentración de 8 horas será de 9 ppmv (10mg/m³N)*”.

Septuagésimo primero. Que, en el capítulo 6 del EIA del proyecto se acompaña el Informe de Calidad del Aire, elaborado por el profesional Ignacio Goic, en el cual se efectúa la modelación de las emisiones del proyecto. Asimismo, durante la evaluación ambiental el titular presentó tres informes adicionales que actualizan y complementan lo informado sobre el componente aire. Estos informes son: i) Actualización Informe de Calidad del Aire, preparado por Ignacio Goic, contenido en la Adenda N° 1; ii) Informe de Resultados, ATM N° 028 A1/16, Modelación de la Dispersión de las Emisiones Atmosféricas de Contaminantes Provenientes del Proyecto Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales, preparado por la consultora Algoritmos, contenido en la Adenda N° 2 (en adelante, “Informe ATM N° 028 A1/16”); y, iii) Actualización Informe Estimación Emisiones Atmosféricas, preparado por Jaime Illanes y Asociados Consultores S.A., contenido en la Adenda N° 3.

Septuagésimo segundo. Que, del Informe ATM N° 028 A1/16, se aprecia que para determinar el impacto del proyecto sobre la calidad del aire, el titular realizó una modelación de dispersión atmosférica de las concentraciones de material particulado respirable (MP10), material particulado respirable fino (MP2,5), dióxido de azufre (SO₂), óxidos de nitrógeno (NOx), monóxido de carbono (CO) y Material Particulado sedimentable (MPS) provenientes de las Fases de construcción y operación del proyecto. Para ello, se determinó un área de modelación corresponde a una grilla de 22 x 21 km², con un espaciamiento de 1 km, en cuyo interior se encuentra ubicado el sitio de emplazamiento del proyecto y siete puntos de interés. Asimismo, consta en el documento, que la modelación se efectuó para dos escenarios consistentes en el año 0 de la etapa de construcción y en el año 19 de la etapa de construcción y operación del proyecto. Este estudio da cuenta que el resultado de la modelación de

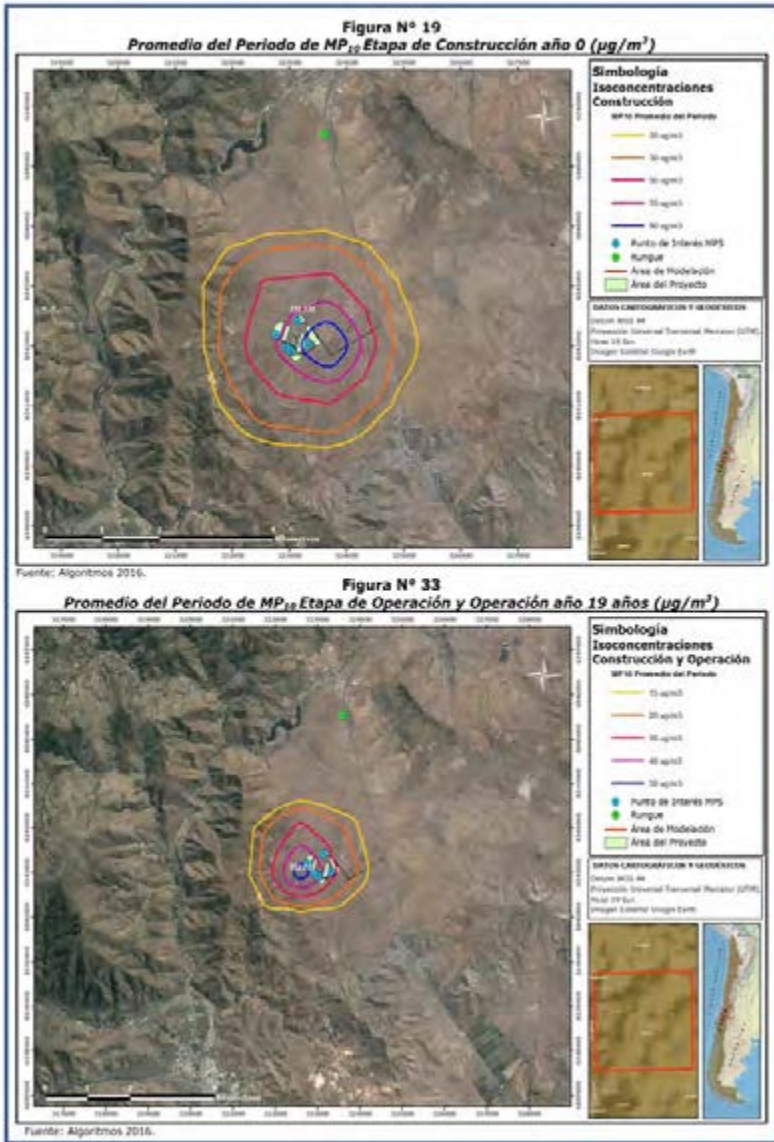
dispersión de emisiones de material particulado MP10 que: “[...] *Se obtuvo que al sumar la línea de base (LB) con los aportes del Proyecto (AP) en ambos escenarios modelados (construcción año 0 y construcción más operación año 19), estos aún se mantienen por debajo del 80% del límite normado. Por lo que no se alcanza latencia ni saturación en ninguno de los casos evaluados*”.

Septuagésimo tercero. Que, la conclusión sostenida en el informe en comento se sustenta en que de acuerdo con la modelación realizada para el parámetro MP10, la calidad del aire para el año 0, correspondiente a la etapa de construcción, en el punto de interés Rungue, será de 26,68 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ en promedio, suma que se descompone de la situación de línea de base, de 23,46 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$, y del aporte del proyecto, de 3,22 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$. En el caso del segundo escenario definido, esto es, la calidad del aire para el año 19, correspondiente a construcción y operación, en el punto de interés Rungue, será de 23,95 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ en promedio, cifra que se desagrega tanto por una situación de línea de base de 23,46 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ como por el aporte del proyecto de 0,49 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$. De lo expuesto, se concluye que ambos valores resultantes de calidad de aire se encuentran lejos de alcanzar el límite fijado en la norma de calidad primaria, esto es, 50 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$.

Septuagésimo cuarto. Que, en la figura N° 1 se aprecia el mapa de isoconcentración de la modelación de la dispersión de MP10, contenido en el Informe ATM N° 028 A1/16, en cual aparecen las concentraciones señaladas, dando cuenta que las mayores concentraciones quedan circunscritas a las inmediaciones del proyecto.

Figura N°1

“Promedio del Período de MP10 Etapa de Construcción año 0 ($\mu\text{g}/\text{m}^3$) y Etapa de Operación año 19($\mu\text{g}/\text{m}^3$)”



Fuente: Informe De Resultados ATM N° 028 A1/16 “Modelación de la dispersión de las emisiones atmosférica de contaminantes provenientes del proyecto Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales”. Adenda N° 2, pp. 47 y 61.

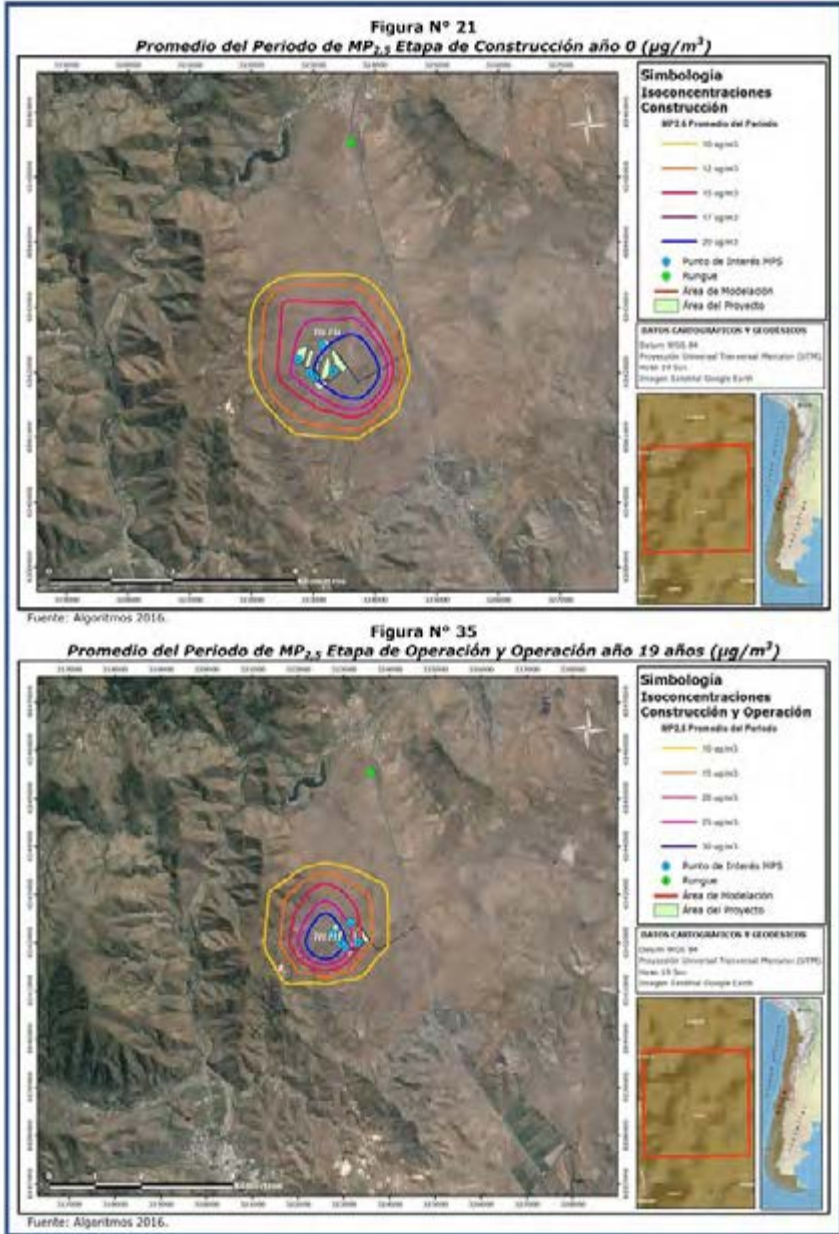
Septuagésimo quinto. Que, tratándose de las emisiones de MP2,5, la conclusión del Informe ATM N° 028 A1/16 se respalda en que de acuerdo con los resultados de la modelación realizada para este parámetro, el aporte del proyecto para el año 0, correspondiente a la etapa de construcción, en

el punto de interés Rungue, será de $0,61 \mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ en promedio. Luego, en el caso del año 19, correspondiente a construcción y operación, en el punto de interés Rungue, el aporte del proyecto de $\text{MP}_{2,5}$ consistirá en $0,25 \mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$. De lo señalado se concluye que ambos valores de calidad de aire están lejos del límite determinado en la norma de calidad primaria, esto es, $20 \mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ como concentración anual. Cabe hacer presente que si bien el Informe ATM N° 028 A1/16 no contiene explícitamente el valor de línea de base del parámetro $\text{MP}_{2,5}$, la modelación realizada para determinar el aporte del proyecto y la conclusión a que arriba el Tribunal precedentemente, resultan concordantes en términos generales con las mediciones realizadas por el titular de las que hay constancia en la línea de base del proyecto contenida en el capítulo 3 del EIA, en particular en la tabla 3.1-8.

Septuagésimo sexto. Que, en la figura N° 2 se aprecian los mapas de isocentración de la dispersión de $\text{MP}_{2,5}$, contenidos en el Informe ATM N° 028 A1/16, donde aparece que las mayores concentraciones se encuentran dentro o en las inmediaciones del proyecto.

Figura N°2

“Promedio del Período de MP_{2,5} Etapa de Construcción año 0 (µg/m³) y Etapa de Operación año 19(µg/m³)”



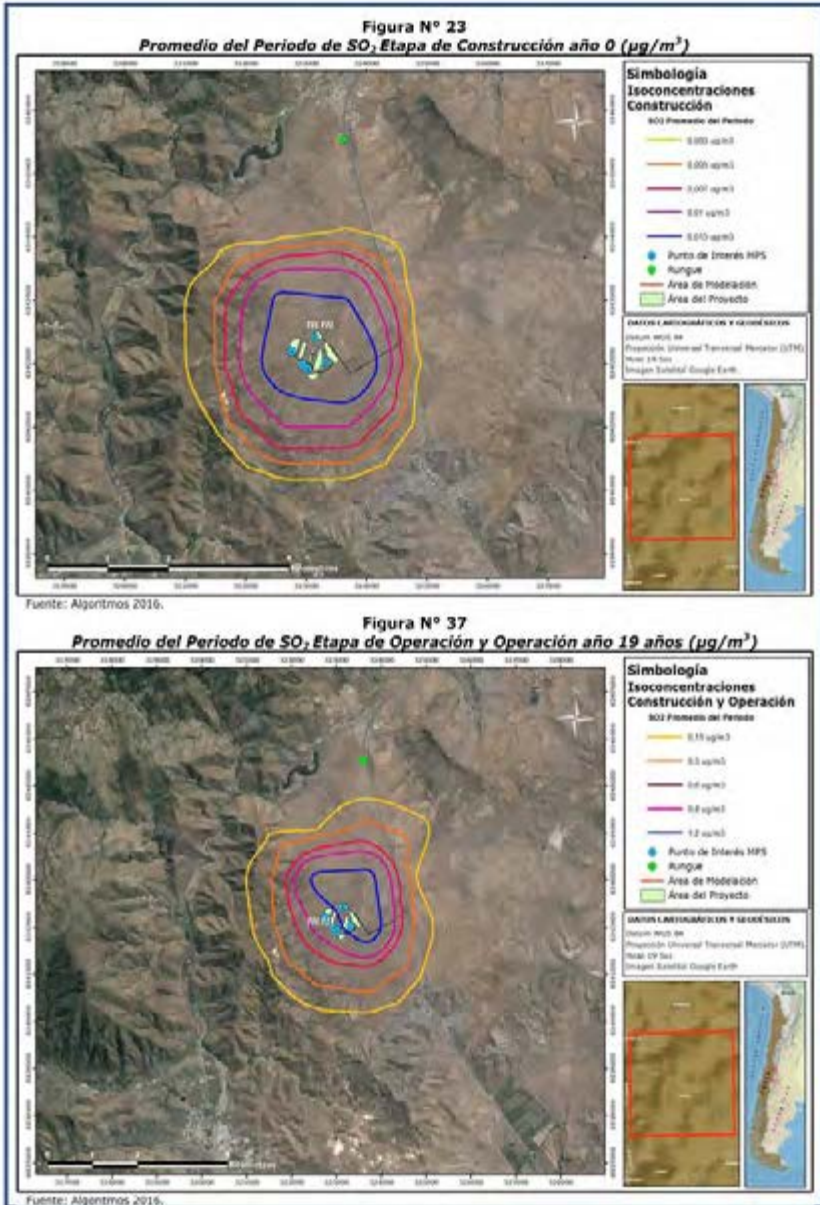
Fuente: Informe De Resultados ATM N° 028 A1/16 “Modelación de la dispersión de las emisiones atmosférica de contaminantes provenientes del proyecto Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales”. Adenda N° 2, pp. 49 y 63.

Septuagésimo séptimo. Que, la modelación de la dispersión de los gases que serían emitidos por el proyecto también se contempla en el Informe ATM N° 028 A1/16, en el cual se concluye que: “[...] el Proyecto no provocará efectos adversos significativos sobre la salud de la población ni la calidad de los recursos naturales renovables”; y que “para los demás contaminantes que se evaluaron directamente con la normativa alcanzaron un 13% en el MPS promedio mensual año 0 y un 10% en el SO₂ percentil 99,73 año 19 para la normativa secundaria. En la estación de Rungue los mayores aportes se encuentran en el MP10 percentil 98 llegando a un 12% año 0 y el NO₂ percentil 99 horario llegando a un 6% año 19”. Esta conclusión se encuentra sustentada en los resultados de la modelación realizada conforme a la cual se desprende que la calidad del aire en el punto de interés Rungue, considerando el aporte del proyecto promedio en el año 19, en el caso del NO₂ será de 0,27 µg/m³N, y respecto de SO₂ 0,03 µg/m³N, valores que no alcanzan los límites fijados en las normas de calidad primaria aplicables, esto es, de 100 µg/m³N respecto del NO₂ y de 80 µg/m³N en el caso del SO₂. Además, de los resultados de la modelación de dispersión se desprende que las emisiones de SO₂ y NO₂ quedan circunscritas principalmente en las dependencias del proyecto en cuestión, sin que exista población expuesta, lo que reafirma la inexistencia de riesgo para la salud de la población a este respecto.

Septuagésimo octavo. Que, en las figuras N° 3 y 4° se encuentran los mapas de isoconcentraciones obtenidas de la modelación de la dispersión de SO₂ y NO₂ para la etapa de construcción (año 0) y de operación (año 19), contenidos en el Informe ATM N° 028 A1/16 acompañado en la Adenda N° 2. En estos se aprecia la efectividad de las conclusiones arribadas, en particular respecto a la inexistencia de población expuesta.

Figura N°3

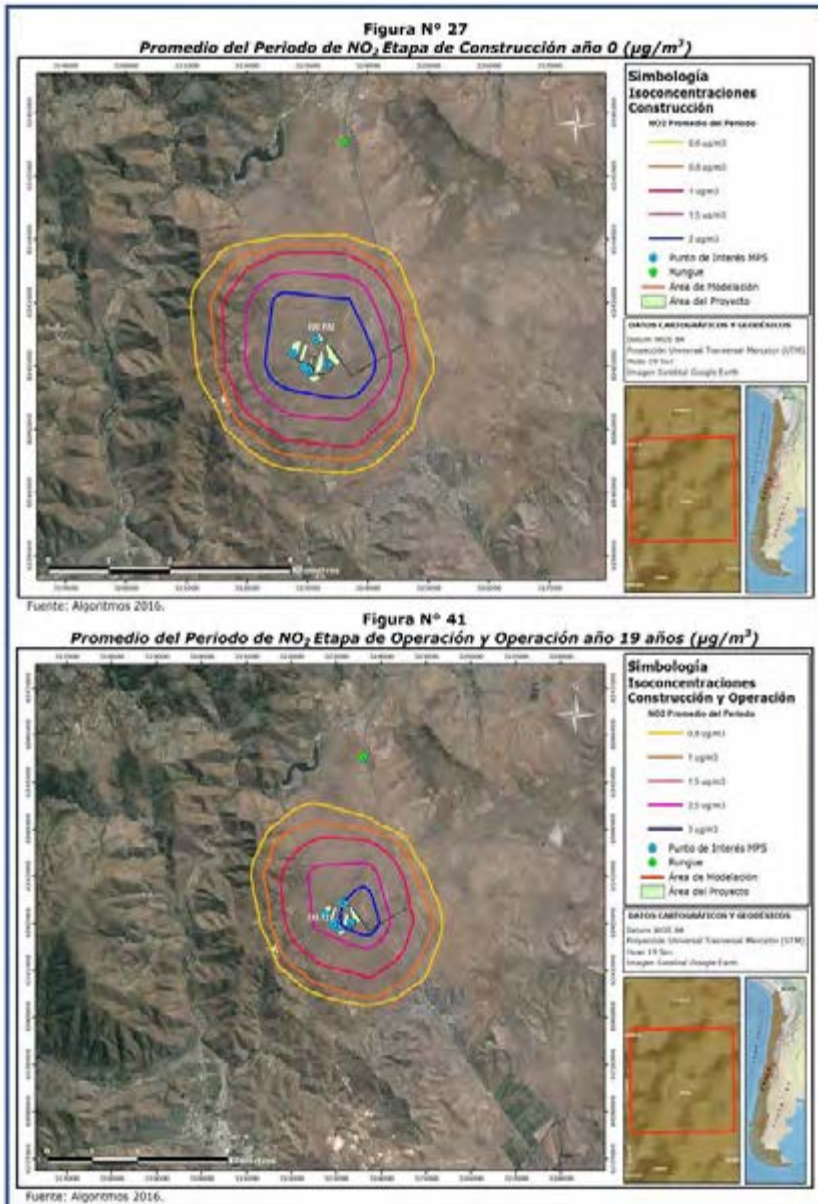
“Promedio del Período de SO₂ Etapa de Construcción año 0 (µg/m³) y Etapa de Operación año 19(µg/m³)”



Fuente: Informe De Resultados ATM N° 028 A1/16 “Modelación de la dispersión de las emisiones atmosférica de contaminantes provenientes del proyecto Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales”. Adenda N° 2, pp. 51 y 65.

Figura N°4

“Promedio del Período de NO₂ Etapa de Construcción año 0 (µg/m³) y Etapa de Operación año 19 (µg/m³)”



Fuente: Informe De Resultados ATM N° 028 A1/16 “Modelación de la dispersión de las emisiones atmosférica de contaminantes provenientes del proyecto Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales”. Adenda N° 2, pp. 55 y 69.

Septuagésimo noveno. Que, de esta forma, la aseveración del titular respecto a que las emisiones del proyecto no superarán las normas primarias de calidad ambientales aplicables, lo que fue ratificado por la autoridad ambiental en el ICE y en la RCA N° 9/2017, resulta ajustada a los antecedentes analizados, de manera que efectivamente no se configura el presupuesto de la letra a) del artículo 5° del Reglamento del SEIA, no existiendo normativamente un riesgo para la salud de la población a este respecto.

Octogésimo. Que, adicionalmente, la conclusión a que se arriba en el considerando precedente está sustentada en la aplicación del conocimiento científicamente afianzado, correspondiente a la determinación de receptores sensibles y a la aplicación de algoritmos de modelación CALPUFF, el cual ha sido recomendado por el SEA para la modelación de contaminantes primarios en un espacio de más de 5 km, como consta en la 'Guía para el uso de modelos de calidad del aire en el SEIA' (Cfr. Servicio de Evaluación Ambiental. *Guía para el uso de modelos de calidad del aire en el SEIA*. 2012. p. 17), toda vez que permite simular condiciones meteorológicas heterogéneas. En este sentido, la citada guía señala que este tipo de modelos "[...] son una combinación entre los modelos Gaussianos y los modelos Lagrangeanos, en el sentido de que esencialmente calculan la dispersión de contaminantes provenientes de una emisión instantánea, llamada 'puff', a lo largo de una trayectoria". Luego, indica este documento que: "[...] En el caso de que alguno de los bordes del dominio espacial de modelación esté a más de 5 km de la fuente de emisión, lo más adecuado es utilizar un modelo que permita simular meteorología heterogénea. Los modelos capaces de esto son los de tipo 'puff' o Eulerianos. El modelo tipo 'puff' recomendado es el modelo CALPUFF [...]".

Octogésimo primero. Que, respecto de los efluentes líquidos el punto 6.1 de la RCA N° 9/2017 señala que: "[...] La evacuación de efluentes líquidos generados por la operación de las celdas de seguridad del proyecto estará controlada y con sistemas de tratamiento específicos para su manejo, sin entrar en contacto con otros cursos y, por tanto, evitando eventuales riesgos en la salud de las poblaciones cercanas. En consecuencia, se estima que el Proyecto no generará riesgo a la salud de la población debido a la cantidad y calidad de los efluentes líquidos que se generen". En efecto, la RCA N° 9/2017 dispone que: "[...] Respecto de los servicios higiénicos, durante los primeros 6 meses de la fase de construcción se contará con baños químicos [...] cuya agua de desecho será retirada por una empresa debidamente autorizada por la autoridad sanitaria. A partir del séptimo mes, se contará con la planta de tratamiento de aguas servidas (PTAS) [...] cuyo efluente será retirado diariamente por una empresa autorizada hasta que se cuente con la balsa de aguas lluvias y efluente de PTAS terminada y autorizada para su funcionamiento; a partir de este momento, estas aguas serán utilizadas como agua de procesos". Se agrega que: "[...] No existirá entrega superficial de aguas servidas tratadas, las que se incorporarán a las unidades de planta; tampoco se contempla la infiltración de aguas tratadas de ninguna especie, siendo reincorporada a los procesos en la unidad de planta. Durante la operación del Proyecto se contará con la misma planta en funcionamiento. Las aguas provenientes de los diferentes procesos realizados en las Unidades del Centro, será tratada en la planta de efluentes se incorporada como agua de procesos [...]; y en el caso de las aguas provenientes de lixiviados "[...] que se producirán por precipitación y escorrentía sobre las celdas de seguridad serán tratadas posteriormente en la planta de efluentes e incorporadas como agua de procesos".

Octogésimo segundo. Que, de lo expuesto en el considerando precedente se desprende que el proyecto no contempla la descarga de efluentes en cursos de aguas, sean superficiales o subterráneos, de manera que no resultan aplicables las normas primarias de emisión contenidas en los decretos supremos N° 90/2000, respecto de RILes descargados en Aguas Marinas y Continentales Superficiales, y N° 46/2002, sobre RILes descargados en Aguas Subterráneas. Por estos motivos, es que resulta efectivo lo afirmado por el titular en el sentido que los efluentes del proyecto no generarán riesgo a la salud de la población al no considerar descarga en cursos de agua, lo que fue ratificado por la autoridad ambiental en el ICE y en la RCA N° 9/2017, de manera que efectivamente no se configura el presupuesto de la letra a) del artículo 5° del Reglamento del SEIA, no existiendo un riesgo para la salud de la población a este respecto.

Octogésimo tercero. Que, en relación con el criterio de la letra b) del artículo 5° del Reglamento del SEIA, se consigna el considerando 4° de la RCA N° 9/2017, en sus puntos 4.3.1.4, 4.3.1.5 y 4.3.1.6, que el proyecto generará emisiones de ruido. En nuestro país la norma de emisión de ruidos se encuentra determinada en el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre 2011, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, "D.S. N° 38/2011"). Esta norma dispone en su artículo 9° que en el caso de zonas rurales: "[...] Se aplicará como nivel máximo permisible de presión sonora corregido (NPC), el menor valor entre: a) Nivel de ruido de fondo + 10 dB(A); b) NPC para Zona III de la Tabla 1".

Octogésimo cuarto. Que, consta en el expediente de evaluación el documento titulado "Estudio Acústico", contenido en el anexo 6-3 del EIA, que las mediciones efectuadas arrojaron valores diurnos de Ruido de fondo + 10 dB mayores o iguales a 74 dB y valores nocturnos de Ruido de fondo + 10 dB mayores o iguales a 57 dB. Por este motivo, los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos, aplicables al proyecto, tanto para horario diurno como nocturno, corresponden a los indicados para Zona III, de conformidad al artículo 7° del D.S. N° 38/2011, esto es, de 65 dB, en el primer caso y de 50 dB, en el segundo.

Octogésimo quinto. Que, como se indicó, en el capítulo 6 del EIA del proyecto se acompañó el estudio acústico en el que se efectúa la modelación de las emisiones de ruido del proyecto. Dicho estudio señala como resultado de la modelación que: "*Los niveles de presión sonora y las velocidades de vibración proyectados, cumplen con los límites normativos del D.S. 38/11 del MMA y el criterio de evaluación de vibración tanto para período diurno como nocturno, en ambas etapas del Proyecto*". En efecto, se aprecia del estudio en comento que los niveles de ruido proyectados en el período diurno en cuatro puntos receptores, para todas las etapas del proyecto, oscilan entre 30 a 52 dBA, y en el período nocturno entre 26 a 40 dBA, valores todos que se encuentran por debajo de los límites establecidos en el artículo 7° del D.S. N° 38/2011.

Octogésimo sexto. Que, de esta forma la afirmación del titular respecto a que las emisiones de ruido del proyecto no superarán los valores establecidos en el D.S. N° 38/2011, lo que fue ratificado por la autoridad ambiental en el ICE y en la RCA N° 9/2017, resulta ajustada a los antecedentes analizados, de manera que efectivamente no se configura el presupuesto de la letra b) del artículo 5°

del Reglamento del SEIA, no existiendo un riesgo para la salud de la población a este respecto.

Octogésimo séptimo. Que, en cuanto al criterio contenido en la letra c) del artículo 5° del Reglamento del SEIA, resulta necesario analizar si existirá exposición a contaminantes debido al impacto de las emisiones y/o efluentes sobre recursos naturales renovables. Previo al análisis de los antecedentes de la evaluación ambiental, cabe señalar que del tenor de la norma en comento se desprende que su aplicación procede solo cuando no sea posible evaluar el riesgo para la salud de la población de acuerdo con los criterios determinados en las letras a) y b) del artículo 5° del Reglamento del SEIA, cuestión que no ocurre en el presente caso, pues la evaluación del riesgo se realizó de conformidad a dichos criterios, como consta en los considerandos precedentes.

Octogésimo octavo. Que, sin perjuicio de lo advertido en el considerando anterior, consta en las páginas 28 a 29 del Capítulo 7 del EIA del proyecto que el titular examinó el criterio de la letra c) del artículo 5° del Reglamento del SEIA, concluyendo que: “[...] *el Proyecto no genera o presenta riesgo para la salud de la población, por la exposición a contaminantes debido al impacto generado por el manejo de residuos sobre los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire*”. Asimismo, tanto el ICE como la RCA N° 9/2017 validan esta conclusión, reiterándose lo señalado por el titular en la página 103 de la RCA.

Octogésimo noveno. Que, respecto de los efluentes del proyecto, la conclusión del titular y su posterior validación por la autoridad ambiental se encuentra sustentada en que los efluentes serán tratados en las instalaciones del proyecto y que luego dichas aguas serán utilizadas como aguas de proceso, sin que exista un aporte a los cursos de aguas cercanos al proyecto, sean superficiales o subterráneos. De igual forma, se indica en el considerando 6°, página 103, de la RCA N° 9/2017 que: “*la evacuación de efluentes líquidos generados por la operación de las celdas de seguridad del Proyecto estará absolutamente controlada y con sistemas de tratamiento específicos para su manejo, sin entrar en contacto con otros cursos*”.

Nonagésimo. Que, como se sostuvo en el considerando octogésimo segundo, efectivamente el proyecto no se encuentra autorizado para descargar RILes en cursos de agua, y además contempla la aplicación de medidas para el tratamiento y reutilización de las aguas en los procesos del proyecto, de manera que no existirá exposición de la población a contaminantes por esta vía y, en consecuencia, resulta razonable descartar el riesgo a este respecto.

Nonagésimo primero. Que, en relación con una eventual exposición de la población a contaminantes producto del impacto de las emisiones del proyecto, lo señalado por el titular y validado por la autoridad ambiental, se fundamenta en que las emisiones fueron consideradas en el análisis del criterio establecido en la letra a) del artículo 5° del Reglamento del SEIA, conforme al cual se descartó el riesgo para la salud de la población al no existir superación de las normas primarias de calidad ambiental aplicables.

Nonagésimo segundo. Que, tal como se estableció en el considerando septuagésimo noveno efectivamente las emisiones del proyecto, tanto de material particulado como de gases, cumplen con las normas primarias de

calidad ambiental vigentes, de manera que no impliquen un riesgo para la salud de la población de conformidad al estándar vigente en Chile.

Nonagésimo tercero. Que, por último, queda analizar la aplicación del criterio contenido en la letra d) del artículo 5° del Reglamento del SEIA, consistente en la eventual exposición a contaminantes debido al impacto generado por el manejo de residuos del proyecto sobre recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire.

Nonagésimo cuarto. Que, consta en las páginas 29 a 31 del Capítulo 7 del EIA del proyecto que el titular examinó el criterio de la letra d) del artículo 5° del Reglamento del SEIA, concluyendo que: “[...] *El Proyecto no genera o presenta riesgo para la salud de la población, por la exposición a contaminantes debido al impacto generado por el manejo de residuos sobre los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire*”. Asimismo, tanto el ICE como la RCA N° 9/2017 validan esta conclusión, señalándose en el considerando 6°, página 105, de este último instrumento que: “[...] *Debido a la cantidad, composición, concentración, peligrosidad, frecuencia y duración de las emisiones y efluentes, así como la cantidad, composición, concentración, peligrosidad, frecuencia, duración y lugar de manejo de los residuos y la combinación y/o interacción conocida de los contaminantes, el Proyecto Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales, no genera riesgos para la salud de la población debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos*”.

Nonagésimo quinto. Que, respecto del posible impacto en recursos naturales renovables debido a la gestión de residuos del proyecto, la conclusión del titular y la revisión efectuada por la autoridad ambiental se motiva en que el proyecto, en su etapa de construcción, dispondrá sus residuos sólidos, peligrosos y domésticos, mediante empresas autorizadas por la autoridad sanitaria para su retiro y posterior disposición. En efecto, se señala en el considerando 6°, página 104, de la RCA N° 9/2017 que: “*Los residuos de construcción serán derivados a un destinatario autorizado una vez a la semana, dependiendo del volumen asociado. Se tendrá en consideración los sitios autorizados por la Autoridad Sanitaria*”; agregando que: “*Los residuos peligrosos generados en la construcción del Proyecto, estimados en 600 L/mes, corresponderán principalmente a algunas pinturas, desmoldantes, solventes, combustibles, guaipes, entre otros, los cuales serán almacenados en una Bodega de Residuos Peligrosos [...] Estos residuos serán retirados por empresa autorizada por la Autoridad Sanitaria*”. De igual forma, en cuanto a los residuos domésticos y asimilables la RCA dispone que: “[...] *La totalidad de los residuos de esta naturaleza serán dispuestos y transportados en contenedor (sic) contratados a una empresa autorizada para este efecto; los residuos domiciliarios serán transportados tres veces a la semana a un lugar autorizado*”. En cuanto al manejo de residuos en la etapa de operación del proyecto, indica la RCA respecto de los residuos domésticos que estos: “[...] *serán acopiados en contenedores plásticos herméticos con tapa que se ubicarán en las distintas áreas del centro. Estos residuos serán retirados, por una empresa contratista autorizada para disponerlos en un vertedero autorizado*”. Luego, respecto de los residuos peligrosos, la RCA concluye que: “[...] *El Centro no generará residuos peligrosos propios que deban ser manejados por terceros; todos los subproductos de tratamientos serán tratados al interior del Centro*” y que los “*otros residuos asimilables a peligrosos, puntuales [...] serán a su vez,*

incorporados en los procesos de recuperación de las unidades de plantas y sus residuos, tratados y finalmente dispuestos en las celdas de seguridad”.

Nonagésimo sexto. Que, de conformidad a las condiciones establecidas en la RCA, se concluye que la gestión de los residuos del proyecto se realizará mediante su retiro y disposición por empresas y en sitios autorizados por la autoridad sanitaria. Además, se contempla para la etapa de operación la disposición de los residuos en el propio relleno de seguridad. Es por estos motivos que resulta conforme a derecho descartar la existencia de impactos en recursos naturales renovables debido a la gestión de residuos del proyecto, pues estos serán retirados y dispuestos en lugares autorizados, o bien serán tratados y dispuestos en el mismo relleno de seguridad, el cual debe cumplir con lo prescrito en el D.S. N° 148/2003. En consecuencia, no existiendo exposición a contaminantes debido a impactos en recursos naturales renovables atribuibles a la gestión de residuos del proyecto, efectivamente no se configura el presupuesto de la letra d) del artículo 5° del Reglamento del SEIA, no existiendo un riesgo para la salud de la población a este respecto.

Nonagésimo séptimo. Que, de acuerdo con lo razonado en los considerandos precedentes se concluye que el proyecto no generará riesgos para la salud de la población, ajustándose a la regulación legal y reglamentaria vigente. De esta forma, la decisión de la Comisión de Evaluación de autorizar el proyecto resulta conforme a derecho, al igual que la resolución reclamada, en orden a descartar la existencia de riesgos para la salud de la población. Por tanto, las inquietudes planteadas por los reclamantes vinculadas con una eventual vulneración de su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación fundada en la existencia de riesgos para la salud de la población, han sido debidamente consideradas en el proceso de evaluación ambiental careciendo de sustento las alegaciones ulteriores, debiendo desestimarse por este Tribunal la reclamación a este respecto.

2. Plan Regulador Metropolitano de Santiago e igualdad ante la ley

Nonagésimo octavo. Que, los reclamantes Hugo Enrique Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo, sostienen que el PRMS, permite que las actividades productivas peligrosas en la Región Metropolitana sólo puedan emplazarse en las comunas de Lampa y Til Til, lo que ha transformado a esta última en un *“territorio de sacrificio ambiental”*. Señalan que el Instituto Nacional de Derechos Humanos que ha sostenido que *“[...] principalmente la comuna de Til Til, es considerada [...] el ‘patio trasero’ de la ciudad de Santiago. Esto, dado que las localidades de Rungue y Montenegro, han sido sistemáticamente afectadas por la concentración de proyectos: una chanchería (Porkland), un relleno sanitario (KDM), una planta de tratamiento de aguas servidas y acopio de residuos sólidos (Aguas Andinas); y un tranque de Relave (Codelco)”*.

Nonagésimo noveno. Que, dichos reclamantes sostienen además que la desigual repartición de las cargas ambientales en la Región Metropolitana constituye una discriminación que infringe el artículo 19 N° 2 de la Constitución y que se concreta en dichos actos administrativos, que no consideran medidas adecuadas y que hacen asumir a los habitantes de Til Til una carga desproporcionada que se funda únicamente en las prerrogativas que un instrumento de planificación territorial otorga.

Centésimo. Que, la reclamada, por el contrario, señala que no hay motivos para estimar que la Comisión de Evaluación o Comité de Ministros faltaron a su deber de imparcialidad al dictar la RCA N° 9/2017 y la Resolución Exenta N° 985/2017. Sostiene que los reclamantes han pretendido “*confundir al Tribunal*” al indicar que la decisión de calificar favorablemente el proyecto ha obedecido al inminente cierre de la Planta Pudahuel, lo que no es efectivo, ya que el proyecto fue aprobado por cumplir las normas que rigen el SEIA. Agrega que las alegaciones de los reclamantes escapan a la competencia del SEA, de la Comisión de Evaluación y del Comité de Ministros, ya que el PRMS no puede ser dejado sin efecto por los órganos señalados, quienes tampoco tienen la facultad de elegir el emplazamiento de los proyectos, cuestión que es decisión del titular, quien tiene como límite a su iniciativa el cumplimiento de la normativa que regula el SEIA.

Centésimo primero. Que, por su parte, el tercero coadyuvante argumenta que este tema no fue observado durante la PAC, sin embargo, sostiene que el proyecto se emplaza en el Área de Interés Silvoagropecuario Mixto N° 6 (en adelante, “ISAM 6”), en la cual, conforme al artículo 8.3.2.2 del PRMS, se permiten actividades de carácter peligroso. Agrega que, según lo dispuesto en el artículo 6.1.3 del PRMS, las actividades peligrosas “*sólo podrán emplazarse en el territorio de las comunas de Lampa y Til-Til, en las zonas graficadas como ISAM 6*”. Por lo tanto, el proyecto se encuentra correctamente emplazado de acuerdo con el uso de suelo indicado en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago. Adiciona que el SEIA al ser un instrumento de gestión ambiental de tercer nivel no se encuentra diseñado para resolver temáticas atingentes al uso del territorio.

Centésimo segundo. Que, los reclamantes acompañaron dos documentos para sustentar sus alegaciones referidas a la existencia de una situación de desigual repartición de las cargas ambientales. El primero consiste en la impresión de ficha titulada ‘Til Til, patio trasero de Santiago’ de fojas 135. Sobre este documento debe indicarse que si bien corresponde a dos páginas del Mapa de Conflictos Socioambientales del Instituto Nacional de Derechos Humanos, el documento completo se encuentra disponible en el portal de dicha institución (INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. *Mapa de Conflictos Socioambientales en Chile 2015*. Santiago: 2016. Disponible en: <<https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/989/libro.pdf?sequence=5>>). En cuanto al fondo, se indica en el documento que “[...] *la zona norte de la Región Metropolitana, principalmente la comuna de Til Til, es considerada por sus vecinos como el ‘patio trasero’ de la ciudad de Santiago*”, agregando que “[...] *los vecinos de ambas localidades han expuesto a las autoridades las condiciones históricas del sector en materia de contaminación ambiental [...]*”, y señalando que se trataría de un “[...] *conflicto activo*”. Es así como el documento en cuestión daría cuenta de las gestiones que los vecinos de la comuna de Til Til han realizado ante diversas autoridades. Asimismo, se desprende del documento la existencia de una iniciativa de acuerdo intersectorial para la mejora de la situación de la comuna, el que ha sido denominado como “Plan Til Til”, instancia en la que tendrían participación el Gobierno Regional Metropolitano de Santiago, la Municipalidad de Til Til, el Gobierno Provincial de Chacabuco y la SEREMI de Minería de la Región Metropolitana. En cuanto al segundo documento acompañado, este consiste en un mapa de localización de proyectos de supuesto ‘alto impacto ambiental’. En este se aprecia el territorio de la comuna de Til Til con 68 puntos, respecto de los cuales se especifican los proyectos en un listado que se acompaña al mapa.

Centésimo tercero. Que, del examen del expediente de evaluación ambiental, se aprecia que en el Anexo PAC se contiene la observación ciudadana de don Hugo Moreno Rozas, que expresa en lo pertinente que: *“Hace 40 años, atrás, nuestro pueblo podría disfrutar de aire puro, aguas no contaminadas, campos donde se cosechaba el trigo de rulo, se criaba ganado ovejuno, caprino, donde el embalse era nuestro orgullo, pues se podía practicar esquí acuático, incursionar en la pesca artesanal y deportiva, donde la naturaleza era original y accesible. Y que tenemos hoy, estamos siendo sometidos a todo tipo de contaminación (2 vertederos, 1 chanchería, 1 depósito de lodos, 1 cementerio de mascotas, una Chatarrera contaminante con químicos, 1 planta de tratamientos de aguas servidas y la guinda de la torta CICLO bomba tóxica”*.

Centésimo cuarto. Que, de la observación transcrita se desprende que se realiza un reproche al desarrollo de diversos proyectos o actividades en la zona, estando sujeta la población de la comuna de Til Til, en palabras del reclamante, a “[...] *todo tipo de contaminación* [...]”. De lo expuesto, se concluye que la existencia de diversos proyectos a los que sumaría el presente y los eventuales efectos aditivos de exposición a la contaminación fue un tema observado durante el proceso de participación ciudadana, por lo que corresponde conocer el fondo de la cuestión.

Centésimo quinto. Que, la alegación en cuestión se refiere a la compatibilidad territorial del proyecto y su relación con las demás actividades productivas radicadas en la comuna de Til Til. Sobre el particular, se debe tener presente que la planificación territorial en Chile se encuentra regulada en el Decreto con Fuerza de Ley N° 458, de 13 de abril de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprueba nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “LGUC”). En efecto, el párrafo 3° de la LGUC regula la planificación urbana intercomunal, prescribiendo en su artículo 34 que se entiende por tal: “[...] *aquella que regula el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana*”. Agrega el artículo 34 en comentario que: *“La Planificación Urbana Intercomunal se realizará por medio del Plan Regulador Intercomunal o del Plan Regulador Metropolitano, en su caso, instrumentos constituidos por un conjunto de normas y acciones para orientar y regular el desarrollo físico del área correspondiente. Las disposiciones de los artículos siguientes, referentes al Plan Regulador Intercomunal, regirán igualmente para los Planes Reguladores Metropolitanos”*. Luego, prescribe el artículo 38 de la LGUC que: *“En las comunas que carezcan de Plan Regulador Comunal harán los efectos de tal las disposiciones del Plan Regulador Intercomunal, sin perjuicio de la exigencia establecida en la letra a) del artículo 47°”*. Luego, en el nivel comunal dispone el artículo 41 de la LGUC que: *“La planificación urbana comunal se realizará por medio del Plan Regulador Comunal. El Plan Regulador es un instrumento constituido por un conjunto de normas sobre adecuadas condiciones de higiene y seguridad en los edificios y espacios urbanos, y de comodidad en la relación funcional entre las zonas habitacionales, de trabajo, equipamiento y esparcimiento”*.

Centésimo sexto. Que, de las normas citadas surge que la planificación territorial en Chile se encuentra determinada en los Planes Reguladores Comunales e Intercomunales (en adelante, “PRI”) o Metropolitanos (en adelante, “PRM”). Mientras que el PRC está llamado a promover el desarrollo armónico del territorio comunal en el ámbito urbano, los PRI o PRM regulan

el desarrollo físico tanto de las áreas urbanas como de las rurales. Además, de estas normas se desprende la existencia de una cláusula de prevalencia en favor de los instrumentos de mayor nivel, esto es, los Planes Reguladores Intercomunales o Metropolitanos. Finalmente, se colige de las normas citadas que el caso de aquellas comunas que no cuenten con un PRC hará de tal el Plan Regulador Intercomunal o Metropolitano.

Centésimo séptimo. Que, en este sentido, la doctrina ha señalado que: *“No existe en Chile un único instrumento de planificación urbanística, sino que hay múltiples instrumentos que cumplen tal objetivo. La característica común de todos es su carácter ‘horizontal’, pues comprenden objetivos globales que permitan el desarrollo integral y armónico del sistema de asentamientos humanos. Además, cada uno tiene un ámbito diverso de extensión territorial (nacional, regional, intercomunal y comunal)”* (CORDERO QUINZACARA, Eduardo. “El derecho urbanístico: los instrumentos de planificación territorial y el régimen jurídico de los bienes públicos”. *Revista de derecho (Valparaíso)*. 2007, núm. 29, p. 269-298). Asimismo, señala este autor que en la planificación territorial participan: *“[...] no sólo de las entidades territoriales (Gobierno Regional y municipalidades), sino también de la Administración central (MINVU y SEREMI)”* (Ibíd, p. 277).

Centésimo octavo. Que, los PRI o PRM han sido definidos en la doctrina como instrumentos que: *“[...] Regulan el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana. Cuando el número de habitantes comprendido dentro de dicha unidad sea superior a los 500.000 le corresponderá la categoría de área metropolitana para los efectos de su planificación [...]”* (Ibíd, p. 278). A su turno, el PRC se ha definido como: *“Un instrumento normativo que tiene por objeto establecer las adecuadas condiciones de higiene y seguridad en los edificios y espacios urbanos, y de comodidad en la relación funcional entre las zonas habitacionales, de trabajo, equipamiento y esparcimiento [...]. Su objetivo primordial es ‘asignar usos’ del suelo con el objeto de promover un desarrollo armónico del territorio comunal. Por tal razón, sus normas se refieren al uso del suelo o zonificación, localización del equipamiento comunitario, estacionamiento, jerarquización de la estructura vial, fijación de límites urbanos, densidades y determinación de prioridades en la urbanización de terrenos para la expansión de la ciudad, en función de la factibilidad de ampliar o dotar de redes sanitarias y energéticas, y demás aspectos urbanísticos [...]”* (Ibíd, p.278-79).

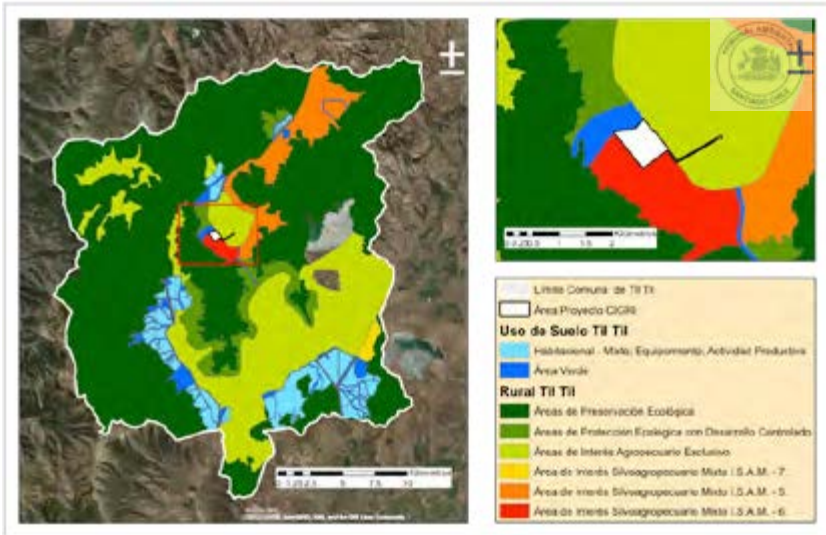
Centésimo noveno. Que, también se ha sostenido que: *“Los planes reguladores intercomunales prevalecen normativamente sobre los planes comunales, de modo que sus disposiciones son obligatorias en la elaboración de estos, y si llega a existir contradicción entre uno y otro se entenderán automáticamente modificados los planes comunales (arts. 37 y 38 LGUC). Incluso, si el plan intercomunal comprende comunas que no poseen plan regulador comunal este hará las veces de aquel en lo que sea pertinente (art. 38 LGUC)”* (RAJEVIC MOSLER, Enrique Petar. *La Planificación Urbana En Chile. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*. 2001, p. 3).

Centésimo décimo. Que, por tanto, la planificación territorial del área rural de la comuna de Til Til se encontraba delimitada por el PRMS. En efecto, el PRMS incorporó a la Provincia de Chacabuco en el año 1997, incluyendo a la comuna

de Til Til. En la siguiente figura se especifican los usos de suelo determinados por el PRMS en la comuna de Til Til, en el cual se aprecia la localización de la zona ISAM 6 en donde se localiza el proyecto.

Figura N°5

“Zonificación y usos de suelos PRMS respecto de la comuna de Til Til”.



Fuente: Elaboración propia del Segundo Tribunal Ambiental en base a los datos existentes en el “Geo Portal de Chile – Visor de mapas”, disponibles en: <<http://www.geoportal.cl/visorgeoportal/>>.

Centésimo undécimo. Que, en cuanto a la ubicación de las actividades peligrosas señala el PRMS que: “Las actividades productivas peligrosas y las insalubres o contaminantes no podrán desarrollarse dentro del territorio del Plan Metropolitano. No obstante, las Actividades Productivas Peligrosas debidamente autorizadas por los organismos competentes, sólo podrán emplazarse en el territorio de las comunas de Lampa y Til-Til, en las zonas graficadas como ISAM 6 en el plano, RM-PRM-95-CH-1.A RES 76, y RM-PRM-02- pTM/cBP-.1.A”. Continúa señalando el PRMS que “los riesgos que dichas actividades y sus instalaciones generen, deberán absorberse al interior del propio predio. Las actividades molestas, productivas y/o de servicio, cualquiera que sea su nivel de producción o empleo, deberán emplazarse en las áreas industriales exclusivas que expresamente se indican en el Plano así como, en los Desarrollos Industriales y/o Empresariales Condicionados (DIEC), en las condiciones señaladas en el artículo 6.1.3.5 de la presente Ordenanza”. Finalmente, este último artículo limita el otorgamiento de los permisos municipales estableciendo que estos: “[...] Se condicionarán a que el proyecto resuelva de manera integral los impactos negativos que genere su instalación y que se detecten mediante un Estudio de Impacto Ambiental y un Estudio de Impacto Vial”.

Centésimo duodécimo. Que, respecto a la regulación de las áreas ISAM 6, se establece en el artículo 8.2.2.4 del PRMS lo siguiente: “[...] De Actividades Peligrosas en las comunas de Lampa y Til-Til. Corresponde a las áreas

graficadas en el plano RM-PRM-95-CH-1.A., que permiten el uso de suelo de Actividades Peligrosas (ISAM-6) [...]”. En cuanto a los riesgos de estas actividades, continúa señalando el artículo que: “[...] Además de lo dispuesto en el Artículo 8.3.2.2., se deberá cumplir con las siguientes condiciones de seguridad: la dimensión mínima de los terrenos, en que se emplacen estas actividades, deberá asegurar el control de los riesgos potenciales que ellas generen, al interior de sus deslindes. Asimismo, el estudio de riesgos correspondiente deberá establecer los distanciamientos necesarios de las instalaciones que alberguen dichas actividades, tanto a los deslindes como a las obras de infraestructura existentes en el predio o su periferia”.

Centésimo décimotercero. Que, de lo expuesto hasta aquí, se concluye que en la especie resulta plenamente aplicable lo dispuesto en el PRMS, instrumento territorial en el cual se contempla que las actividades peligrosas no podrán desarrollarse dentro del territorio del Plan Metropolitano, salvo en las áreas designadas como ISAM 6, ubicadas en las comunas de Til Til y Lampa. Asimismo, en el artículo 8.2.2.4 del PRMS se establecen como limitantes el asegurar el control de los riesgos potenciales dentro de los deslindes de las actividades y que el estudio de riesgo establezca los distanciamientos necesarios de las instalaciones que las alberguen.

Centésimo décimocuarto. Que, de conformidad con lo precisado, lo procedente es analizar los fundamentos de la resolución reclamada y su correspondencia con lo establecido en la evaluación ambiental. Sobre el particular señala la resolución reclamada, en su punto 33.1 y 33.1, que: “33.1. *El artículo 8 de la ley N° 19.300 establece la compatibilidad territorial del Proyecto con su lugar de emplazamiento. Al respecto, el legislador ha querido referirse a aquellos instrumentos de planificación territorial de carácter obligatorio, tal como, los planes reguladores comunales regionales o interregionales. En ese sentido, la ubicación del proyecto CIGRI, en cuanto a su giro como actividad de carácter peligrosa, está expresamente autorizada en el PRMS, específicamente en el ISAM 6. De manera que el Proyecto conversa con la planificación territorial vigente para la Región Metropolitana, entendiéndose que las condiciones ambientales específicas del lugar de emplazamiento del Proyecto, hacen del sector de Los Ciruelos en Til Til el único lugar apto en toda la Región para instalarlo, tanto desde un punto de vista normativo como técnico.* 33.2. *Cabe señalar que en toda la Región Metropolitana, existen solamente dos sectores a los que el PRMS vigente les asigna el uso de suelo ISAM 6: el de “Los Ciruelos” y el de “Noviciado”, que se ubica en la comuna de Lampa en un sector que mayoritariamente es susceptible a inundaciones en eventos de lluvias de alta intensidad y presenta niveles superficiales de aguas subterráneas, que corresponden a acuíferos de potencial hidrogeológico significativo. Por lo anterior, el sector de “Los Ciruelos” representa la única ubicación posible para el Proyecto en la Región Metropolitana, ya que sólo ahí es posible dar cumplimiento a las exigencias normativas establecidas por los instrumentos de planificación territorial vigentes y por el RSEIA”.*

Centésimo décimoquinto. Que, en la RCA N° 9/2017 se aborda esta temática en diversos acápite. En efecto, respecto de la justificación de la localización del proyecto se indica en el considerando 4° que: “*El Centro se ubicará en la comuna de Til Til, atendiendo la orientación específica que para estos efectos brinda el Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS), que determina*

los usos de suelo autorizados en la Región, definiendo el sector de 'Los Ciruelos' en la comuna de Til Til como sector con uso de suelo ISAM 6, que de acuerdo a la ordenanza del PRMS (Artículo 8.3.2.2) permite los siguientes usos: - Actividades silvoagropecuarias y agroindustrias que procesen productos frescos; - Actividades de carácter peligroso". Lo mismo se señala en la respuesta a las observaciones ciudadanas de los señores Francisco Arnado Bastías y Danilo Aguilar.

Centésimo décimosexto. Que, por otra parte, consta en el expediente de evaluación ambiental que el Gobierno Regional Metropolitano de Santiago, a través del oficio N° 1.507, de 22 de diciembre de 2016, se pronunció conforme con el ICE, el que incluye tanto la justificación de la localización del proyecto como aspectos de compatibilidad territorial. A su turno, la Ilustre Municipalidad de Til Til, a través de Oficios N° 188/60/2015 de 29 de Julio de 2015, N° 39/2016 de 1 de febrero de 2016, N° 273/118/2016 de 28 de Julio de 2016 y N° 415/237/2016 de 2 de noviembre de 2016, presenta observaciones al EIA, a la Adenda, Adenda Complementaria y Adenda Extraordinaria respectivamente, no obstante, no se pronuncia explícitamente sobre la compatibilidad territorial del proyecto. En cuanto a los organismos sectoriales, consta que tanto la SEREMI de Agricultura como el Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, "SAG") se pronunciaron conformes respecto del otorgamiento del permiso ambiental sectorial del artículo 160 del Reglamento del SEIA, para subdividir y urbanizar terrenos rurales o para construcciones fuera de los límites urbanos (en adelante, "PAS 160"). En el caso de la SEREMI de Agricultura, este organismo se pronunció conforme con el ICE, y señaló en el Ord. N° 634, de 22 de diciembre de 2016, que: "*Se revisó el informe Consolidado de la Evaluación del proyecto 'Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales (CIGRI)'. De la revisión del documento citado anteriormente, este órgano de administración del Estado no tiene observaciones que efectuar*". A su vez, el SAG indicó que: "*El proyecto cumple con los requisitos para el otorgamiento del Permiso ambiental sectorial a que se refiere el Artículo N° 160 del D.S. N° 40 de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*". Es en base a todos estos antecedentes que el ICE concluye que: "*[...] El proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable al proyecto, cumple con los requisitos de carácter ambiental contenidos en los Permisos Ambientales Sectoriales Mixtos señalados en los artículos 132, 138, 139, 140, 142, 144, 145, 146, 148, 153, 155, 156, 157 y 160 del D.S. N°40/2012 y la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161 del RSEIA calificó el proyecto como actividad peligrosa (ubicación ISAM 6)*".

Centésimo décimoséptimo. Que, de todo lo expuesto, se establece que el proyecto se ubicará en el sector de Los Ciruelos de la comuna de Til Til, el cual ha sido designado por el PRMS -instrumento planificación territorial aplicable- como un área ISAM 6 que permite actividades peligrosas.

Centésimo décimoctavo. Que, también resulta relevante para resolver estas alegaciones analizar la evaluación de los eventuales efectos acumulativos y sinérgicos del proyecto. En este sentido, la Ley N° 19.300 define este efecto en su artículo 2° letra h bis) como: "*Aquel que se produce cuando el efecto conjunto de la presencia simultánea de varios agentes supone una incidencia ambiental mayor que el efecto suma de las incidencias individuales contempladas*".

aisladamente". A nivel reglamentario, el artículo 18 del Reglamento del SEIA prescribe en su letra f) que: "[...] *Para la evaluación de impactos sinérgicos se deberán considerar los proyectos o actividades que cuenten con calificación ambiental vigente de acuerdo a lo indicado en el literal e.11 anterior*".

Centésimo décimonoveno. Que, en los capítulos 3 y 6 del EIA consta que se consideró la sinergia en la evaluación y predicción de los impactos ambientales del proyecto, analizando la relación con aquellos provenientes de proyectos o actividades que cuentan con resolución de calificación ambiental de acuerdo lo prescribe el literal e.11 del artículo 18 del Reglamento del SEIA. En efecto, en el anexo titulado "Capítulo 3. Línea Base. Proyectos con Resolución de Calificación Ambiental Vigente" se determinó que en el área de influencia del proyecto existe un total de 41 proyectos o actividades relacionados con los impactos ambientales del proyecto. Luego, en el capítulo 6 del EIA aparece que la sinergia fue considerada, entre otros, como uno de los indicadores de la magnitud de los impactos. Consta en el análisis realizado en el capítulo 6 del EIA que los impactos del proyecto se consideraron como 'no sinérgicos' al no existir otros proyectos que "[...] *cuenten con RCA que produzcan el mismo impacto en el área de influencia del Proyecto [...]*", misma consideración se encuentra contenida en la matriz de impactos del Anexo 6-1 del EIA respecto de las etapas de construcción, operación y cierre.

Centésimo vigésimo. Que, finalmente, se debe hacer presente que esta sede se avoca al control de legalidad y a la debida consideración de las observaciones ciudadanas de la resolución reclamada y de la RCA N° 9/2017, por lo que la existencia de eventuales infracciones a instrumentos de gestión ambiental o el eventual daño ambiental proveniente de proyectos en ejecución deben ser sustanciados en las sedes correspondientes.

Centésimo vigésimo primero. Que, de esta forma se concluye que la resolución recurrida se encuentra debidamente motivada, habiéndose fundado en los antecedentes acompañados durante la evaluación ambiental y no existiendo vicios de legalidad en su dictación. Por tanto, la presente alegación debe ser desechada.

3. Eventual vulneración de los principios preventivo y conclusivo, de normas constitucionales y legales

Centésimo vigésimo segundo. Que, los reclamantes Consejo Comunal y Social de Medio Ambiente, Sabina Andrea Martínez Zamora, la organización Acción Ambiental y Salud, y los reclamantes Hugo Moreno Rozas y Bianca Melina Rojo Astudillo, señalan, en primer lugar, que la RCA N° 9/2017 vulnera el principio preventivo, al no haber otorgado ciertos PAS y no haber incluido el PCE, defiriendo su aprobación en forma posterior a la RCA, lo que también infringe el principio conclusivo.

Centésimo vigésimo tercero. Que, en segundo lugar, ambos grupos de reclamantes, argumentan que la RCA N° 9/2017 vulnera: el artículo 19 N° 8 de la Constitución; la Ley N° 19.300; la Ley N° 17.288 de 1970 sobre Monumentos Nacionales; la Ley N° 20.283 de 2008 sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal; el Decreto Supremo N° 348/1976 del Ministerio de Agricultura, que prohíbe la corta de bosque y matorrales entre Santiago y Valparaíso; el D.S.

Nº 148/2003; el Decreto Supremo Nº 66/2009 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que revisa, reformula y actualiza el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica de la Región Metropolitana; el Decreto Nº 45/2007 de 2007 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que establece Normas de emisión para Incineración y Coincineración; y el Reglamento del SEIA.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, la reclamada, en cambio, señala que el proyecto fue evaluado cumpliendo con las normas, sin que pueda sostenerse que se ha incurrido en infracción al principio preventivo, puesto que se descartan efectos significativos, se acredita el cumplimiento de la normativa y se concluye que las medidas para hacerse cargo de impactos significativos son apropiadas.

Centésimo vigésimo quinto. Que, adicionalmente, la reclamada sostiene que se respetó este principio durante toda la evaluación del proyecto. Señala que la RCA Nº 9/2017 otorgó los PAS requeridos, lo que no se debe confundir con la tramitación sectorial de sus partes no ambientales. Además, afirma que las emisiones se evaluaron adecuadamente, concluyéndose que no existía riesgo para la salud a la población, destacando que la superación de los umbrales del artículo 98 del PPDA RM no significa que exista incumplimiento normativo, sino la obligación de compensar, lo que constituye un procedimiento sectorial y que fueron evaluados tanto el impacto vial como las emisiones atmosféricas del transporte de residuos.

Centésimo vigésimo sexto. Que, la reclamada argumenta que resultaría paradójico que los reclamantes señalen que la Comisión de Evaluación y el Comité de Ministros hayan vulnerado la garantía constitucional, cuando el SEIA tiene por propósito concretarla con un enfoque esencialmente preventivo. Agrega que, en el caso de autos, la autoridad ha velado por esta garantía, en cuanto se ha aprobado el proyecto solo después de que se ha verificado que se hace cargo de todos los impactos y efectos adversos del artículo 11 de la Ley Nº 19.300, en consonancia con el principio preventivo. En concreto, asegura que las decisiones de la Comisión de Evaluación y del Comité de Ministros han sido motivadas y justificadas desde un punto de vista técnico y normativo.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, por su parte, el tercero coadyuvante alega que este tema tampoco fue observado por los reclamantes durante la PAC. No obstante, indica que un PCE no constituye una medida de compensación de aquellas reguladas en el artículo 100 del Reglamento del SEIA, por cuanto el PCE tiene por objeto dar cumplimiento a una norma jurídica, el PPDA RM y no hacerse cargo o “compensar” un impacto significativo del artículo 11 de la Ley Nº 19.300. Siendo ello así, durante la evaluación ambiental de un proyecto a ejecutarse en la Región Metropolitana, como el proyecto CIGRI, lo que se acredita es el cumplimiento del PPDA RM, y, en caso de ser procedente, la necesidad de compensar emisiones. Sin embargo, el modo específico de cómo se compensará se acredita de manera sectorial y no dentro del SEIA, no para evitar el cumplimiento de la obligación de compensar, sino debido a que antiguamente se ofrecían medidas de compensación que posteriormente, por distintas circunstancias, eran imposibles de materializar.

Centésimo vigésimo octavo. Que, como fue establecido por el Tribunal en los considerandos trigésimo séptimo a cuadragésimo quinto, la existencia

de permisos ambientales pendientes no fue un asunto observado por los reclamantes durante el proceso de participación ciudadana, de manera que la decisión del Comité de Ministros en orden a no analizar las alegaciones referidas a este punto fue debidamente motivada en la naturaleza de la acción del artículo 29 de la Ley N° 19.300. En efecto, como ya se estableciera en los considerandos citados, la acción en comento requiere que las observaciones que el reclamante formuló en el proceso de participación ciudadana no hubieren sido, a su juicio, debidamente consideradas, por lo cual si la reclamación administrativa se funda en aspectos que no fueron observados o que fueron observados por ciudadanos diversos de los reclamantes, no resulta procedente ponderar estas alegaciones en sede de reclamación administrativa ni judicial. En consecuencia, la resolución reclamada se ajustó a derecho y fue debidamente fundamentada a este respecto, por lo que la presente alegación debe ser desechada.

Centésimo vigésimo noveno. Que, sin perjuicio de lo señalado en el considerando precedente y, a mayor abundamiento, este Tribunal estima pertinente referirse a la naturaleza y efectos de la RCA en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Al efecto el inciso segundo del artículo 8° de la Ley N° 19.300 dispone que: *“Todos los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental, que de acuerdo con la legislación vigente deban o puedan emitir los organismos del Estado, respecto de proyectos o actividades sometidos al sistema de evaluación, serán otorgados a través de dicho sistema, de acuerdo a las normas de este párrafo y su reglamento”*. Esta norma es replicada a su vez en el artículo 107 del Reglamento del SEIA, reglamento que luego distingue entre: *“[...] Permisos ambientales sectoriales de contenidos únicamente ambientales y permisos ambientales sectoriales mixtos, que tienen contenidos ambientales y no ambientales”*. Continúa señalando el artículo 108 del Reglamento SEIA que tratándose de permisos ambientales sectoriales de contenidos únicamente ambientales (en adelante, “PAS”) *“[...] la Resolución de Calificación Ambiental favorable dispondrá su otorgamiento por parte de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, bajo las condiciones o exigencias que en la misma se expresen”*. Luego, respecto de los permisos ambientales sectoriales mixtos (en adelante, “PAS Mixtos”) prescribe que *“[...] la Resolución de Calificación Ambiental favorable certificará que se da cumplimiento a los requisitos ambientales de dichos permisos. En tal caso, los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental no podrán denegar los correspondientes permisos en razón de los referidos requisitos, ni imponer nuevas condiciones o exigencias de carácter ambiental que no sean las establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental”*. Conforme a las normas transcritas aparece que la RCA favorable, tratándose de PAS, ordena su otorgamiento bajo las condiciones que establezca este instrumento, mientras que tratándose de PAS Mixtos la RCA certificará el cumplimiento de los requisitos ambientales de estos permisos, debiendo el titular continuar con su tramitación sectorial, sin que sea posible que se le impongan nuevas condiciones o exigencias de naturaleza ambiental.

Centésimo trigésimo. Que, sobre el particular el profesor Bermúdez ha señalado que: *“La obtención de los PAS en conjunto a través del SEIA es lo que se ha denominado como ‘ventanilla única ambiental’, ya que todas las autorizaciones administrativas deben solicitarse dentro del procedimiento del SEIA [...]”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 3a ed. Santiago: Thomson Reuters, 2014. p. 277). Continúa señalando el

mismo autor respecto de los PAS únicamente ambientales, que: *“En este caso la RCA favorable dispondrá su otorgamiento por parte de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, bajo las condiciones o exigencias que en la misma se expresen[...]. Esto querrá decir que el contenido de este PAS quedara íntegramente determinado a partir de lo que ocurra en procedimiento de evaluación”* (Ibid). En cuanto a los PAS Mixtos, se indica por este autor que: *“[...] En el caso de RCA favorable, ésta certificara que se cumplen los requisitos ambientales de dichos PAS”* y que *“[...] en el caso de los PAS mixtos, lo que se produce es una verdadera división del permiso. En cuanto PAS quedará supeditado a lo que ocurra en el SEIA, sin embargo, en cuanto permiso con contenido técnico o no ambiental, el órgano sectorial conservará sus competencias técnicas y podrá aprobar o rechazar el permiso fundado en las razones no ambientales, de carácter sectorial”* (Ibid).

Centésimo trigésimo primero. Que, a su vez, la jurisprudencia de los Tribunales Superiores ha sostenido que: *“[...] En relación a estos últimos, a su vez, es preciso consignar que una consecuencia de la conclusión a que se arribó precedentemente consiste en que, si tales organismos del Estado advierten que el proyecto no se ajusta a la normativa que lo regula desde el punto de vista de su competencia sectorial, deben manifestar tales discrepancias durante la evaluación ambiental, considerando, en particular, el carácter de ‘ventanilla única’ del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental establecido en el artículo 8 de la Ley N° 19.300 [...]”* (Corte Suprema, Rol N° 2564-2018, de 28 de junio de 2018, c. 23).

Centésimo trigésimo segundo. Que, de lo prescrito en el artículo 8° de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 107 del Reglamento del SEIA, sumado a lo expuesto por la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema, es posible concluir que el SEIA se caracteriza como un sistema de ventanilla única, en el cual se otorgan todos los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental de los proyectos sometidos a evaluación. De esta forma, tratándose de PAS con contenidos únicamente ambientales, su otorgamiento se produce con la RCA favorable, en la cual se determinan las condiciones o exigencias que fueren pertinentes. En el caso de los PAS denominados ‘mixtos’, la RCA favorable certificará el cumplimiento de los requisitos ambientales de los permisos, de manera que los organismos de la Administración del Estado con competencia en materia ambiental puedan seguir conociendo del cumplimiento de los requisitos sectoriales de los permisos luego de dictada la RCA, momento en el cual ellos son otorgados. En conclusión, la RCA favorable del proyecto implica el otorgamiento de los PAS de contenido únicamente ambiental y acredita el cumplimiento de los requerimientos ambientales en el caso de los PAS mixtos.

Centésimo trigésimo tercero. Que, en el caso del presente proyecto, consta en el capítulo XIII del ICE que se requiere para su ejecución los PAS Mixtos de los artículos 132, 138, 139, 140, 142, 144, 145, 146, 148, 153, 155, 156, 157, 160 y el pronunciamiento del artículo 161, todos del Reglamento del SEIA. Al respecto, se consigna el pronunciamiento favorable de todas las autoridades sectoriales competentes en el ICE, certificando en consecuencia la RCA N° 9/2017 que: *“[...] el proyecto ‘Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales (CIGRI)’ cumple con los requisitos de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales que se señalan en los artículos 132, 138, 139, 140, 142, 144, 145, 146, 148, 153, 155, 156, 157 y 160, señalados en el Título VII del D.S. N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de*

Evaluación de Impacto Ambiental". Conforme a lo señalado en los considerandos precedentes se concluye que la RCA N° 9/2017 acredita que el proyecto cumple con los requisitos de carácter ambiental de todos los PAS señalados, de manera que las autoridades competentes no pueden denegar los permisos, ni establecer nuevas exigencias y condiciones de carácter ambiental.

Centésimo trigésimo cuarto. Que, de esta forma, resulta forzoso desechar las alegaciones de los reclamantes, ya que claramente no es exigible al titular tramitar los permisos ambientales sectoriales de manera previa a la presentación del EIA, tanto por el tenor del artículo 8° de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 107 del Reglamento del SEIA, como por la naturaleza del SEIA y los efectos del pronunciamiento favorable consignado en la RCA N° 9/2017. En consecuencia, habiendo acreditado el titular el cumplimiento de los requisitos ambientales para la obtención de todos los PAS, no se ha verificado el vicio de legalidad denunciado como tampoco infracción alguna al principio preventivo, por el contrario, la tramitación de los PAS mediante el SEIA permite acreditar, previo a la ejecución del proyecto, el cumplimiento de los requerimientos de carácter ambiental previniendo efectos adversos en el medio ambiente.

Centésimo trigésimo quinto. Que, en cuanto a la presentación del PCE, esta materia será abordada en el capítulo V de la sentencia, a propósito de las observaciones ciudadanas referidas a materias técnicas.

Centésimo trigésimo sexto. Que, respecto del segundo grupo de vicios denunciados referidos a que la RCA vulneró diversas normas constitucionales, legales y reglamentarias, se debe realizar la siguiente distinción. En el caso de la supuesta vulneración al artículo 19 N° 8 de la Constitución y del D.S. N° 148/2003, se desprende de las reclamaciones que los vicios denunciados encontrarían su origen en las actividades de tratamiento, disposición y/o eliminación de residuos peligrosos, en la calificación de la actividad como peligrosa y en la existencia de riesgo para la salud de la población, materias que fueron abordadas en los considerandos cuadragésimo séptimo a nonagésimo séptimo, a propósito de la eventual vulneración a derechos fundamentales, por lo que se debe estar a lo allí razonado.

Centésimo trigésimo séptimo. Que, en cuanto a la vulneración de las normas de la Ley N° 19.300 y del Reglamento del SEIA, se desprende que esta alegación se encontraría fundamentada en las deficiencias y vicios denunciados por los reclamantes, por lo que se debe estar a lo razonado en cada sección de esta sentencia, en particular en el capítulo V de su parte considerativa.

Centésimo trigésimo octavo. Que, en lo referido a la vulneración a la Ley N° 17.288 de 1970 sobre Monumentos Nacionales, Ley N° 20.283 de 2008 sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal y Decreto Supremo N° 348/1976 del Ministerio de Agricultura, que prohíbe la corta de bosque y matorrales entre Santiago y Valparaíso, al Decreto Supremo N° 66/2009 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que revisa, reformula y actualiza el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica de la Región Metropolitana y al Decreto N° 45 de 2007 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que establece Normas de emisión para Incineración y Coíncineración, se debe estar a lo que se señala en los puntos 1, 2, 5, 9 y 11 del capítulo V de la parte considerativa esta sentencia.

4. Justificación de la localización del proyecto y supuesta infracción al principio de imparcialidad

Centésimo trigésimo noveno. Que, los reclamantes Hugo Moreno Rozas y Bianca Rojo Astudillo argumentan la vulneración al principio de imparcialidad, regulado en el artículo 11 de la Ley N° 19.880, como consecuencia de la falta de justificación del proyecto y su ubicación. Agregan que la RCA N° 9/2017 justifica el proyecto y su ubicación en el cierre inminente de la Planta Pudahuel, lo que no se verifica en los hechos ya que, durante la tramitación de la reclamación administrativa, el 8 de febrero de 2017, fue aprobado el proyecto “Continuidad Operativa Planta Pudahuel” mediante la RCA N° 74/2017. Concluyen que ante tales antecedentes resulta evidente la infracción al principio de imparcialidad, “*rector de todos los procedimientos administrativos*”.

Centésimo cuadragésimo. Que, al contrario, la reclamada afirma que no existe motivo alguno para estimar que la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana y el Comité de Ministros faltaron a su deber de imparcialidad al dictar la RCA N° 9/2017 y la Resolución Exenta N° 985/2017. Agrega que los reclamantes intentan hacer creer que la decisión de los órganos indicados para calificar favorablemente el proyecto obedeció a intereses diversos de los que rigen al SEIA, cuestión que no es efectiva. Indica la reclamada que la supuesta falta de imparcialidad fundada en que el proyecto carece de justificación ante la aprobación del proyecto Planta Pudahuel, es contradictoria y sin sentido, y no obedece a los fundamentos de la RCA N° 9/2017.

Centésimo cuadragésimo primero. Que, por su parte, el tercero coadyuvante expone que no hubo vulneración alguna al principio de imparcialidad, pues el proyecto se hace cargo adecuadamente de sus impactos ambientales, su emplazamiento es acorde con la planificación territorial y, por último, su justificación se mantiene plenamente vigente.

Centésimo cuadragésimo segundo. Que, como se explicó en los considerandos precedentes, el principio de imparcialidad implica fundamentalmente dos aspectos, el primero supone que la autoridad debe actuar con objetividad en los asuntos sometidos a su conocimiento, mientras que el segundo, es que debe orientar su actuar en la probidad.

Centésimo cuadragésimo tercero. Que, al respecto resulta pertinente citar lo prescrito en los artículos 12 letra a) de la Ley N° 19.300 y 18 letra c) del Reglamento del SEIA. En efecto, dispone el artículo 12 en su letra a) que: “*Los estudios de Impacto Ambiental considerarán las siguientes materias: a) Una descripción del proyecto o actividad*”. Luego el artículo 18 letra c) del Reglamento del SEIA prescribe sobre el particular que: “*Los contenidos mínimos detallados para la elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental considerarán las siguientes materias: c) Una descripción del proyecto o actividad que deberá contener, cuando corresponda, lo siguiente: c.3. La localización, indicando: - División político-administrativa a nivel regional, provincial y comunal; - Representación cartográfica en Datum WGS84; - La superficie total que comprenderá; y - Los caminos de acceso a los sitios en los que se desarrollará el proyecto o actividad. - La justificación de la misma*”.

Centésimo cuadragésimo cuarto. Que de las normas transcritas se desprende que constituye un contenido mínimo de los Estudios de Impacto Ambiental la

descripción del proyecto o actividad, descripción que deberá comprender tanto su ubicación como la justificación de la misma.

Centésimo cuadragésimo quinto. Que, en el caso del presente proyecto el titular justifica su localización en el EIA, señalando al respecto que: “[...] *El único relleno de seguridad existente en la Región se encuentra operando desde el año 1997 en forma ininterrumpida, y dada la información pública y conocida con respecto a su capacidad total de disposición autorizada, es presumible que su vida útil remanente sea bastante corta, lo que configura un escenario de eventual riesgo sanitario, ya que los residuos industriales peligrosos deberán ser exportados a otra región del país (encontrándose actualmente en la VIII Región la instalación más cercana de características similares), a menos que se desarrolle en la Región Metropolitana algún otro proyecto de eliminación de residuos industriales peligrosos que cuente con un relleno de seguridad*”. Agrega el EIA que: “*Es importante destacar que en toda la Región Metropolitana, existen solamente dos sectores a los que el PRMS vigente les asigna el uso de suelo ISAM 6: el de ‘Los Ciruelos’ y el de ‘Noviciado’.* Este último, se ubica en la comuna de Lampa en un sector que mayoritariamente es susceptible a inundaciones en eventos de lluvias de alta intensidad y presenta niveles superficiales de aguas subterráneas, que corresponden a acuíferos de potencial hidrogeológico significativo. Por lo anterior, el sector de ‘Los Ciruelos’ representa la única ubicación posible para el Proyecto en la Región Metropolitana, ya que sólo ahí es posible dar cumplimiento a las exigencias normativas establecidas por los instrumentos de planificación territorial vigentes y por el D.S. 148/03 del MINSAL [...]”. Adicionalmente, esta justificación se encuentra contemplada en los puntos 4.1 y 4.2 del considerando 4° de la RCA N° 9/2017.

Centésimo cuadragésimo sexto. Que, de lo expuesto este Tribunal entiende que la justificación de la localización del proyecto se realizó por el titular en base a tres elementos. El primero, referente a que existe sólo un relleno de seguridad en la Región Metropolitana, el cual se encuentra próximo a finalizar su vida útil, encontrándose en la Región del Biobío la instalación más próxima de estas características. El segundo, consiste en la compatibilidad territorial del proyecto con los usos de suelo determinados en el PRMS, considerando que dicho instrumento establece solo dos sectores en la Región Metropolitana con un uso de suelo compatible con actividades peligrosas, como son las zonas de Noviciado en la comuna de Lampa y de Los Ciruelos en la comuna de Til Til. Finalmente, el tercer factor considerado por el titular fue que el sector El Noviciado de la comuna de Lampa -correspondiente a la otra área que permite las actividades peligrosas- es susceptible a inundaciones en eventos de lluvias de alta intensidad y presenta niveles superficiales de aguas subterráneas, que corresponden a acuíferos de potencial hidrogeológico significativo. Es así como mientras la primera razón resulta de orden práctico o de mercado, la segunda y tercera tienen un fundamento normativo y técnico, respectivamente.

Centésimo cuadragésimo séptimo. Que, como se explicó en los considerandos centésimo quinto a centésimo décimo, el uso del suelo en nuestro país se encuentra definido mediante los instrumentos de planificación territorial (en adelante, “IPT”) aplicables. En efecto, el inciso tercero del artículo 8° de la Ley N° 19.300 dispone que: “*Sin perjuicio de los permisos o pronunciamientos sectoriales, siempre se requerirá el informe del Gobierno Regional, del Municipio respectivo y la autoridad marítima competente, cuando*

corresponda, sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado". De esta forma, el principal criterio para determinar la ubicación de un proyecto es su compatibilidad con los usos de suelo determinados en los IPT, en base a los cuales el Gobierno Regional, el municipio respectivo y la autoridad marítima, cuando corresponda, deben informar en el contexto del procedimiento de evaluación de impacto ambiental. En tal sentido, en los considerandos indicados ya se explicó que la ubicación del proyecto de mareas resulta conforme con el instrumento de planificación territorial aplicable, existiendo además el pronunciamiento favorable del Gobierno Regional Metropolitano, como consta en el expediente de evaluación ambiental.

Centésimo cuadragésimo octavo. Que, por otra parte, el artículo 48 letras b) y g) del D.S. N° 148/2003 dispone que: *"El emplazamiento de una Instalación de Eliminación de Residuos Peligrosos deberá cumplir los siguientes requisitos de ubicación: [...] b) No deberá ser construida en zonas sometidas a inundaciones que ocurran con períodos de retorno inferiores a 100 años. [...] g) No deberán estar ubicados en sitios que puedan afectar aguas superficiales y/o subterráneas destinadas al abastecimiento de agua potable, al riego o a la recreación con contacto directo, cuando el desplazamiento del contaminante debido a derrames, sea demasiado rápido e impida la mitigación de los impactos conforme al Plan de Contingencias [...]"*. De lo prescrito en este artículo se desprende que efectivamente las actividades de eliminación de residuos peligrosos no pueden ubicar en zonas que presenten riesgos de inundación o en sitios que puedan afectar aguas superficiales y/o subterráneas.

Centésimo cuadragésimo noveno. Que, consta tanto en el punto 1.4.5 del capítulo 1 del EIA del proyecto, como en el considerando 4° de la RCA N° 9/2017, que la justificación de la localización del proyecto consideró, además de la compatibilidad territorial con los usos de suelo determinados en el PRMS, que el sector de "El Noviciado" en la comuna de Lampa es *"[...] susceptible a inundaciones en eventos de lluvias de alta intensidad y presenta niveles superficiales de aguas subterráneas, que corresponden a acuíferos de potencial hidrogeológico significativo [...]"*. De esta forma, considerando las exigencias establecidas en las letras b) y g) del artículo 48 del D.S. N° 148/2003 es que este elemento de la justificación de la localización del proyecto resulta pertinente y ajustado a los antecedentes contenidos en el expediente de evaluación ambiental.

Centésimo quincuagésimo. Que, todo lo expuesto da cuenta que la resolución reclamada no infringió el principio de imparcialidad, pues la decisión de aprobar el presente proyecto, en lo que dice relación con este aspecto, se fundamentó, entre otros, en antecedentes normativos, esto es, el hecho que el proyecto resulta compatible con los usos de suelo determinados en el PRMS. Por todos estos motivos la presente alegación no podrá prosperar.

V. Alegaciones y observaciones referidas a cuestiones técnicas

1. Superación de los límites establecidos en el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica de la Región Metropolitana, MP10 y NOx

Centésimo quincuagésimo primero. Que, los reclamantes Hugo Enrique Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo, sostienen que la RCA

Nº 9/2017 indica que “[...] *el proyecto supera los límites establecidos para el contaminante MP 10 (año 0-28) y NOx (año 19)*”, por lo que reconoce la superación de los límites fijados en el artículo 98 del PPDA RM, pese a lo cual la autoridad confirió un plazo de 60 días al titular, con posterioridad al otorgamiento de la RCA, para presentar un PCE. Al respecto, los reclamantes sostienen que la presentación del PCE debería efectuarse con anterioridad a la calificación ambiental del proyecto, a fin de prevenir daños al medio ambiente y a la salud. Agregan que de esta forma la autoridad ha vulnerado el principio preventivo que inspira al SEIA, así como el artículo 16 de la Ley Nº 19.300 que exige que, previo a la calificación favorable de un proyecto, el titular debe proponer medidas apropiadas para hacerse cargo de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 del mismo cuerpo legal.

Centésimo quincuagésimo segundo. Que, por su parte, los reclamantes Consejo Comunal y Social de Medio Ambiente, Sabina Andrea Martínez Zamora y la organización Acción Ambiental y Salud, argumentan que la contaminación del aire fue una preocupación durante el proceso de evaluación ambiental, ya que Til Til se encuentra sometido al PPDA RM por superación de normas primarias de calidad ambiental, sin embargo, la comuna no cuenta con una estación de monitoreo. Explican que, tanto en la Resolución Exenta Nº 985/2017 como en la RCA Nº 9/2017, se indica que las emisiones no son significativas, lo que se mide en relación con la fuente emisora, desconociendo los efectos sinérgicos y acumulativos del sector de emplazamiento. Añaden que esta situación es crítica respecto del componente transporte, pues luego de señalar que el proyecto no contemplaría el transporte, el titular consideró sólo el impacto de las emisiones de los transportistas que no contaban con RCA. Sobre el particular, consideran inaceptable no tener en cuenta las emisiones de la totalidad del transporte de residuos, debido a que lo sometido a evaluación es el impacto en el área de influencia. Además, advierten que en este punto el Comité de Ministros señaló que ni ese organismo, ni el SEA, eran los llamados a determinar si existió fraccionamiento del proyecto, lo que los reclamantes consideran contrario al inciso primero del artículo 11 bis de la Ley Nº 19.300, que fija una norma prohibitiva que se debe tener en cuenta al evaluar un proyecto, considerando sus impactos sinérgicos.

Centésimo quincuagésimo tercero. Que, asimismo, estos últimos reclamantes también alegan que se ha vulnerado el principio de legalidad a propósito de la contaminación atmosférica, toda vez que se reconoce que el proyecto contempla la emisión de contaminantes atmosféricos que superan los límites establecidos en el artículo 98 del PPDA RM para el MP10 (año 0-28) y los NOx (año 19), a pesar de lo cual se exige un PCE una vez obtenida la RCA, sin que exista ningún motivo jurídico ni técnico para que sea pospuesto, conforme con el artículo 8º de la Ley Nº 19.300. Finalmente, señalan que se sostiene que la contaminación atmosférica no constituiría un riesgo para la salud de la población, a pesar de que el artículo 5º del Reglamento del SEIA establece que, a objeto de evaluar si se genera o presenta dicho riesgo, se considerará la superación de los valores de las concentraciones y periodos establecidos en las normas primarias de calidad ambiental.

Centésimo quincuagésimo cuarto. Que, la reclamada, en cuanto a lo señalado por los reclamantes Hugo Enrique Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo, advierte que, existiendo superación de los parámetros establecidos en el artículo 98 del PPDA RM, se genera la obligación de compensar emisiones,

lo cual entra en el campo del cumplimiento normativo del proyecto. Advierte que dicha superación no se debe confundir con la generación de impactos significativos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, respecto de los cuales el titular se debe hacer cargo mediante medidas de mitigación, compensación, o reparación apropiadas. De esta manera, explica que, a propósito del proyecto, se descartó la generación de impactos significativos relativos a la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, pues la superación del umbral del PPDA RM no implicaba la generación de impactos del artículo 11, por lo que no era requisito presentar medidas para la aprobación del EIA.

Centésimo quincuagésimo quinto. Que, la reclamada, sobre lo indicado por los reclamantes Consejo Comunal y Social de Medio Ambiente, Sabina Andrea Martínez Zamora y la organización Acción Ambiental y Salud, sostiene que las emisiones atmosféricas del proyecto no importarán un deterioro a la calidad del aire, asegurándose esta condición a través de la implementación de equipos de resguardo. Así, en cuanto a las emisiones de polvo y gases de la unidad de recuperación de metales, sostiene que serán controladas por el sistema de abatimiento de gases conformado por un filtro de mangas y un filtro químico de carbón activado.

Centésimo quincuagésimo sexto. Que, en cuanto al supuesto fraccionamiento del proyecto en relación con la evaluación del transporte, la reclamada sostiene que es la SMA el organismo que debe determinar la infracción a la prohibición de fraccionamiento, no siendo el SEA ni el Comité de Ministros los órganos llamados a determinar dicha infracción. A su juicio, así se ha pronunciado la Contraloría General de la República en los dictámenes N° 60.563/2012 y N° 463/2015, y el Segundo Tribunal Ambiental en las causas R N° 35-2014, N° 48-2014 y N° 57-2014. No obstante, sostiene que el proyecto consideró los efectos del transporte de residuos, en cuanto al impacto vial y al impacto en las emisiones atmosféricas, centrando el análisis en los transportistas que no tenían RCA. Por último, esgrime los mismos argumentos desarrollados a propósito de las alegaciones sobre la compensación de emisiones, de los reclamantes Hugo Enríquez Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo.

Centésimo quincuagésimo séptimo. Que, a su vez, el tercero coadyuvante sostiene que en el caso del proyecto se trata de una actividad nueva que no ha sido evaluada anteriormente en el SEIA y que considera la generación de emisiones de contaminantes regulados por el PPDA RM. Agrega que en ese contexto, dicha normativa le resulta aplicable y correspondió al titular acreditar su cumplimiento en el marco del SEIA, tal como fue realizado durante el procedimiento de evaluación ambiental. Añade que en dicho proceso, efectivamente se determinó que tanto en la fase de construcción como durante la fase de operación, el proyecto sobrepasa el límite de 2,5 ton/año de MP10 establecido en el PPDA RM, así como también el límite de 8 ton/año de NOx el año 19 de operación del proyecto. Concluye que debido a lo anterior el proyecto debe compensar sus emisiones de MP10 y NOx de conformidad al artículo 98 del referido PPDA y a lo requerido en el considerando 10.1.7 de la RCA N° 9/2017, por lo que no es efectivo que el proyecto fue aprobado vulnerando normas legales del D.S. N° 66/2009.

Centésimo quincuagésimo octavo. Que, en cuanto a la hipótesis de fraccionamiento denunciada por los reclamantes, el tercero coadyuvante afirma que no se configura en el presente caso. En efecto, sostiene que la competencia

para determinar si se configura o no una hipótesis de fraccionamiento corresponde a la Superintendencia del Medio Ambiente y no al Servicio de Evaluación Ambiental ni al Comité de Ministros, por lo que no es admisible alegar la infracción al artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 en el marco del recurso contemplado en el artículo 29 de la misma ley y luego en esta instancia judicial. Agrega de todos modos que no se configuran los requisitos para que exista un caso de fraccionamiento, toda vez que no ha existido una intención de variar el instrumento de evaluación debido a que el proyecto ingresó al SEIA vía EIA y, porque no se contempla el transporte de residuos entre las actividades de su parte. En cuanto a la estimación de las emisiones, argumenta que fueron consideradas aquellas asociadas al transporte de residuos y a la provisión de los insumos, materiales y personal, determinándose que el aporte del proyecto es bajo y siendo la estimación aprobada por la SEREMI de Medio Ambiente.

Centésimo quincuagésimo noveno. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la presente cuestión resulta menester tener presente que los Planes de Prevención y/o Descontaminación Atmosférica son instrumentos de gestión ambiental regulados en el Decreto N° 39 de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento para la Dictación de Planes de Prevención y de Descontaminación (En adelante, “Decreto N° 39/2013”). Este reglamento ha definido, en su artículo 2°, al Plan de Prevención como *“un instrumento de gestión ambiental, que a través de la definición e implementación de medidas y acciones específicas, tiene por finalidad evitar la superación de una o más normas de calidad ambiental primaria o secundaria, en una zona latente”*. Asimismo, define al Plan de Descontaminación como *“[...] un instrumento de gestión ambiental que, a través de la definición e implementación de medidas y acciones específicas, tiene por finalidad recuperar los niveles señalados en las normas primarias y/o secundarias de calidad ambiental de una zona calificada como saturada por uno o más contaminantes”*. Luego, en la Ley N° 19.300 se establece como uno de los elementos mínimos de los Planes de Prevención y Descontaminación: *“h) La proposición, cuando sea posible, de mecanismos de compensación de emisiones”*.

Centésimo sexagésimo. Que, de las disposiciones transcritas se aprecia que este instrumento de gestión ambiental es la consecuencia de la declaración de una zona como latente o saturada y que tienen por objetivo, por una parte, evitar la superación de normas de calidad ambiental primarias o secundarias, y por otra, recuperar los niveles estipulados en dichas normas de calidad de una zona calificada como saturada o latente por uno o más contaminantes. Asimismo, los planes de prevención y descontaminación pueden contemplar diversos mecanismos para lograr sus objetivos, entre los cuales se encuentra la compensación de emisiones. En el mismo sentido, el profesor Bermúdez ha explicado que: *“[...] Son la consecuencia jurídica directa de la declaración de la zona saturada o latente. Si a través de la declaratoria de una zona latente o saturada la Administración certifica unos determinados niveles de contaminación, a través de los planes de prevención y descontaminación lo que ella hace es señalar las medidas tendientes a retornar a los niveles aceptables de contaminación fijados por la norma de calidad ambiental primaria o secundaria”* (BERMUDEZ SOTO, Jorge. Op. Cit. p. 245). Agrega el mismo autor que: *“En virtud de un plan de prevención se establecerán, principalmente, medidas tendientes a evitar que aumente el nivel de contaminación, de modo de alcanzar el total cumplimiento de la norma de calidad ambiental. Por su parte, el plan de descontaminación debe incluir acciones más estrictas*

destinadas a la rebaja de los niveles de contaminación” (Ibíd, p. 245). De igual forma, el autor en comento indica que entre las medidas que pueden utilizar los planes de prevención o descontaminación se encuentran “[...] la utilización de instrumentos de incentivo o desincentivo al desarrollo de actividades causantes de emisión”, siendo hasta la fecha utilizado como mecanismo de compensación el denominado ‘Programa de Compensación de Emisiones’ (Ibíd, p. 247).

Centésimo sexagésimo primero. Que, en el caso de la comuna de Til Til, esta se encuentra contemplada dentro del PPDA RM. Este instrumento declara tener por objeto “[...] *cumplir con las normas primarias de calidad ambiental de aire vigentes, asociadas a los contaminantes material particulado respirable como concentración de 24 horas y anual, y ozono como concentración de 8 horas, establecidas en el Decreto Supremo N° 59, de 1998 y en el Decreto Supremo N° 112, de 2002, respectivamente, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y abandonar el estado de latencia en que se encuentra el contaminante monóxido de carbono como concentración de 8 horas a que se refiere el Decreto Supremo N° 115, de 2002, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, mediante la reducción de las emisiones de los referidos contaminantes y sus precursores, de manera de proteger la vida o salud de la población*”. Para ello, el PPDA RM contempla acciones y medidas específicas que buscan tanto prevenir la superación de normas de calidad como recuperar los niveles que prescriben estas.

Centésimo sexagésimo segundo. Que, entre las medidas que contempla este instrumento de gestión ambiental se encuentra la compensación de emisiones, que de acuerdo al artículo 98 del PPDA RM, prescribe que: *“Todos aquellos proyectos o actividades nuevas y la modificación de aquellos existentes que se sometan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, deberán cumplir las siguientes condiciones: 1. Aquellos proyectos o actividades nuevas y sus modificaciones, en cualquiera de sus etapas, que tengan asociadas una emisión total anual que implique un aumento sobre la situación base, superior a los valores que se presentan en la siguiente Tabla, deberán compensar sus emisiones en un 150% [...]”*. De esta forma, se establecen los siguientes valores, cuya superación implica la obligación de compensar emisiones, en el caso del MP10 permite una emisión máxima por año de 2,5 ton/año, respecto de los NOx 8 ton/año y en el caso de los SOx 50 ton/año.

Centésimo sexagésimo tercero. Que, por lo expuesto, resulta esencial no confundir las medidas contempladas en el PPDA RM con la superación de una norma de calidad primaria o secundaria, pues, se trata de instrumentos de gestión ambiental distintos y con objetivos diversos. En efecto, mientras que la superación de los valores establecidos en el PPDA RM tiene como consecuencia la compensación de emisiones en un 150%, el incumplimiento de una norma de calidad de aire podría implicar efectivamente la existencia de un riesgo para la vida o salud de la población, caso en el cual procedería la declaración de zona latente o saturada por el Ministerio del Medio Ambiente y la posterior dictación de un Plan de Descontaminación y/o Prevención.

Centésimo sexagésimo cuarto. Que, la autoridad respondió a la inquietud de los reclamantes señalando, en el considerando 15° de la RCA, que “[...] *Se realizó una modelación de calidad del aire (Anexo 5.1 de la Adenda Complementaria), en la cual se descarta un efecto significativo sobre ella, y en específico sobre*

Rungue, localidad más cercana al Proyecto y a 3 km de distancia”, y que “sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que el Proyecto, tanto en sus fases de construcción como operación, supera los límites permitidos en el art. 98 del PPDA de la Región Metropolitana (D.S. N° 66/2009) para los contaminantes MP 10 entre los años 0 y 28, y para NOx en el año 19. El detalle se presenta en las Tablas 173 y 174 del Anexo 1 de la Adenda Complementaria 2’.

Centésimo sexagésimo quinto. Que, en el expediente de evaluación se encuentra el pronunciamiento de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, contenido en el oficio Ord. N° 6982, de 18 de noviembre de 2016, que además de pronunciarse conforme condiciona el proyecto al cumplimiento de diversas medidas, entre estas, a que: “[...] *Las emisiones atmosféricas generadas por el proyecto en su etapa de construcción y operación han sido cuantificadas de acuerdo a lo señalado por el cálculo de emisiones. Tanto en la fase de construcción como durante la fase de operación del proyecto se sobrepasa el límite de 2,5 t/año de MP10 establecido en el PPDA de la RM, así como también se sobrepasa el límite de 8 t/año NOx el año 19 de operación del Proyecto. De este modo, para cumplir con dicha normativa, el titular compensará sus emisiones de MP10 y NOx presentando a la SEREMI del Medio Ambiente de la Región Metropolitana el respectivo Plan de Compensación de Emisiones*”. En el mismo sentido, la SEREMI de Medio Ambiente en su oficio Ord. N° 880, de 25 de noviembre de 2016, se pronuncia conforme y condiciona el proyecto a: “1--*La presentación por parte del titular de un Programa de Compensación de Emisiones (PCE) en formato físico y digital, de manera separada para MP10 y NOx, en un plazo no superior a 60 días una vez obtenida la Resolución de Calificación Ambiental (RCA). Lo anterior, se solicita debido a que este proyecto supera los límites establecidos en el artículo 98 del D.S. N° 66/2009 para el contaminante MP 10 y NOx de acuerdo a la Tabla I. Estas emisiones deberán ser aumentadas (sic) en un 150% según lo establecido en el artículo 98 del PPDA*”.

Centésimo sexagésimo sexto. Que, por todo lo expuesto, es posible concluir que la superación de los valores contemplados en el artículo 98 del PPDA RM no constituye incumplimiento normativo, ni tampoco implica necesariamente la superación o aumento significativo de las concentraciones establecidas en las normas primarias de calidad de aire vigentes. Asimismo, de lo señalado en el pronunciamiento de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana aparece que el plazo de presentación del PCE fue determinado en 60 días desde la obtención de la RCA, motivo por el cual la RCA N° 9/2017 al establecer dicho plazo de presentación del PCE en su considerando 10°, punto 10.1.7, se ajustó a los antecedentes que constan en el expediente de evaluación. Por todos estos motivos no se verifican los vicios denunciados, estando debidamente motivada tanto la resolución impugnada como la RCA N° 9/2017.

Centésimo sexagésimo séptimo. Que, para resolver las alegaciones referentes a la supuesta existencia de una hipótesis de fraccionamiento del proyecto, cabe citar el inciso primero del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, que dispone: “*Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema*”.

Centésimo sexagésimo octavo. Que, del artículo precitado es posible establecer que se trata de un tipo infraccional que tiene elementos concretos y específicos que deben ser acreditados, requiriendo del proponente un actuar doloso y cuyo incumplimiento puede generar, en último término, la configuración de una infracción administrativa, constatada por la SMA, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 35 letra n) de la LOSMA. Esta interpretación, además, ha sido sostenida por la doctrina, en particular por el profesor Bermúdez que explica que: *“Una forma de fraude a la ley en materia de SEIA se produce en aquellos casos en que el titular de un proyecto o actividad lo fracciona a sabiendas, con el objeto de situarlo bajo los umbrales de sometimiento por la vía de un EIA, o bien, para no someterlo en absoluto [...]”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Op. Cit. p. 301).

Centésimo sexagésimo noveno. Que, primeramente, debe indicarse que la sede para verificar la configuración de una infracción administrativa asociada al pretendido fraccionamiento del proyecto es la SMA, previo informe del SEA. En segundo lugar, es un hecho no controvertido que el proyecto ingresó al SEIA mediante EIA, por lo que no se cumple con la exigencia del tipo infraccional, dados sus requisitos legales.

Centésimo septuagésimo. Que, por otra parte, en el presente caso se asocia esta alegación con la no inclusión en la evaluación ambiental de la actividad correspondiente al transporte de residuos peligrosos, así como respecto de sus emisiones, en particular respecto de aquellos transportistas que cuentan con RCA.

Centésimo septuagésimo primero. Que, del examen de los antecedentes del expediente de evaluación es posible establecer que la estimación de emisiones del proyecto se contempla en el informe de calidad del aire, contenido como anexo del capítulo 6 del EIA del proyecto. Este documento señala que: *“[...]Para la construcción de la planta se requieren materiales, los cuales son transportados por camiones desde varios orígenes”,* agregando que *“[...] el impacto sobre la calidad del aire será principalmente la circulación de vehículos que entran y salen del proyecto[...];”*; luego se indica que la estimación de emisiones comprende *“[...] el tránsito de vehículos referido al transporte de materias primas, agua y personal del proyecto [...]”,* así como las *“[...] emisiones por maquinaria al interior del proyecto [...]”;* las *“[...] emisiones por procesamiento de residuos en planta[...];”* y, la *“[...] estimación de emisiones por etapa de cierre [...]”*. Por otro lado, consta en el expediente de evaluación que el titular abordó esta inquietud en el Anexo 1 de la Adenda Extraordinaria, en la que está incluido el informe denominado ‘Actualización Estimación de Emisión’, instrumento del que es posible destacar que: *“[...] El Proyecto CIGRI se restringirá únicamente a desarrollar actividades estrictamente relacionadas con la eliminación de residuos industriales dentro de sus instalaciones, no siendo el transporte de residuos una actividad considerada como propia del Proyecto”*. Luego, consta en el mismo documento que: *“[...] La variación en las emisiones del transporte de residuos que puede conllevar la instalación del proyecto CIGRI consiste en analizar si, para los camiones previstos en recibir en este proyecto, ello significa o no una mayor distancia recorrida por los mismos, en comparación a que si siguieran dirigiéndose a la instalación de Hidronor”,* conforme a lo cual el titular estimó las emisiones resultantes del redireccionamiento hacia CIGRI de parte de los camiones que transportan

residuos que actualmente son eliminados en Hidronor, concluyendo que se “[...] genera un leve aumento en la distancia recorrida por el transporte de residuos al interior de la Región Metropolitana con el consecuente aumento en las emisiones totales”, detalle que se encuentra en la Tabla 102 titulada ‘Emisiones por combustión de vehículos de transporte de residuos en camino pavimentado interno (acceso desde y hacia Ruta 5)’, la que consta en el Anexo 1 de la de Adenda Extraordinaria.

Centésimo septuagésimo segundo. Que, respecto al transporte de residuos peligrosos, consta tanto en el EIA del proyecto, en particular en su capítulo 1 y anexo 1-18 como en el considerando 4° de la RCA N° 9/2017, que la actividad evaluada y autorizada corresponde a “[...] un proyecto de infraestructura sanitaria para el tratamiento, disposición y eliminación segura de residuos industriales peligrosos y no peligrosos, a través de líneas de procesos destinadas a la revalorización, reciclaje, recuperación, tratamiento, y disposición final en relleno de seguridad’. De igual forma, se indica en el considerando 15° de la RCA N° 9/2017 que: “[...] el Proyecto no contempla la prestación del servicio de transporte de residuos, por lo que no contará con una flota de vehículos propios para realizar dicha actividad, dado que se restringirá a desarrollar actividades estrictamente relacionadas con la eliminación de residuos industriales dentro de sus instalaciones. En este sentido, el Proyecto sólo recibirá residuos peligrosos que sean transportados por empresas de transporte especializadas que estén debidamente autorizados y que cumplan con las exigencias de las normas correspondientes. En efecto, la actividad de transporte de residuos y sustancias peligrosas se encuentra regulada tanto en el Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos (D.S. N° 148/2003 del MINSAL) como en el Reglamento de Transporte de Cargas Peligrosas por Calles y Caminos (D.S. N° 298/ 1994 del MTyT)”.

Centésimo septuagésimo tercero. Que, de lo expuesto en los considerandos precedentes resulta que el proyecto no ha señalado tener por objeto el transporte de residuos peligrosos, sino únicamente actividades relacionadas con la eliminación de residuos industriales dentro de sus instalaciones. Lo anterior no merece reproche de ilegalidad, puesto que no existe una restricción legal o reglamentaria con respecto al propósito de un proyecto o actividad, y si dicha delimitación fuese objetable, existe la figura del fraccionamiento, tipo infraccional que debe ser establecido por la SMA. Asimismo, se concluye que el titular para dar cumplimiento con las exigencias del PPDA RM incluyó las emisiones asociadas al transporte de los residuos peligrosos a sus instalaciones. En definitiva, las observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas, pues la autoridad ambiental requirió al titular abordar estos aspectos, lo que fue efectivamente realizado en el proceso de evaluación ambiental.

2. Problemas en el almacenamiento, y falta de descripción de la actividad de gestión de residuos

Centésimo septuagésimo cuarto. Que, los reclamantes Hugo Enríquez Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo argumentan que el almacenamiento de sustancias tóxicas y peligrosas sin tratamiento en una bodega de recepción por un período de 6 meses a un año, incluyendo residuos incompatibles, aumenta las condiciones de peligrosidad por contacto en la eventualidad de derrames. Ello, especialmente teniendo en cuenta que no se indica el volumen de

almacenamiento de los contenedores, lo que impide determinar su potencialidad de derrame y la efectiva capacidad de contención de los sumideros, canaletas y cámaras colectoras; ni las emisiones a la atmósfera de los residuos, ni el sistema de captura y abatimiento de polvo y gases. A su vez, señalan que la unidad de revalorización, recuperación y reciclaje considera una bodega de almacenamiento temporal de 360 toneladas de residuos inflamables destinada a la fabricación de combustibles alternativos, que no contempla medidas de mitigación adecuadas. Ello, porque no toma en cuenta que las transformaciones químicas emitirán vapores tóxicos; porque, si bien se contempla el uso de filtros, la comuna está saturada por MP2,5 (24 horas) y no se acompañó el PCE; y porque no se indicó el procedimiento de fiscalización respecto del reemplazo de filtros, ni en qué consistirán los tratamientos o eliminación de solventes, a pesar de que los gases generarían lluvia ácida.

Centésimo septuagésimo quinto. Que, adicionalmente, los reclamantes individualizados advierten que la unidad de tratamiento para la recuperación de metales contempla el tratamiento de subproductos derivados de las fundiciones de cobre y hierro denominados polvos de fundición, sin especificar qué tipo de procesos industriales se realizarán para la recuperación de minerales. Añaden que el relleno de seguridad generará impactos porque el sistema de detección de fugas mediante el hallazgo de conductividad eléctrica sólo permite detectar la presencia de iones en solución acuosa, pero no de solventes no polares, como parafinas, benceno u otros. Finalmente, agregan que no se hace mención de impactos por posibles roturas de las capas impermeabilizantes y/o del sistema detector de fugas ni cómo se manejarían dichos accidentes, sin especificar qué acciones se deben tomar para controlar los derrames y evitar la contaminación de las aguas.

Centésimo septuagésimo sexto. Que, la reclamada, por el contrario, además de reiterar que se evaluó de manera completa el tratamiento de los residuos peligrosos, agrega que para el control de derrames se contará con un sistema consistente en dos sumideros ubicados en el patio de recepción, además de dos canaletas de recolección y de conducción independientes para sustancias incompatibles las cuales descargarán a dos cámaras colectoras exteriores. Asimismo, la bodega contará también con un lomo de toro que permitirá contener las aguas residuales utilizadas para controlar incendios, manejándose los residuos como peligrosos. En cuanto a los residuos incompatibles, menciona que, luego de ser estabilizados, serán dispuestos en el relleno de seguridad con especial atención a su incompatibilidad original, aun cuando el tratamiento de estabilización permite asegurar su estabilidad química. A su vez, asegura que el proyecto cumplirá con las normas vigentes sobre residuos industriales líquidos y contará con una planta de tratamiento de lixiviados, señalando que los lodos o efluentes serán manejados como residuos peligrosos al interior de la planta de tratamiento de RILes.

Centésimo septuagésimo séptimo. Que, la reclamada sostiene sobre el almacenamiento de los residuos peligrosos, que la bodega de recepción será destinada al almacenamiento exclusivo de tales residuos, dando cumplimiento a lo exigido en los listados de incompatibilidades de la normativa vigente. Los residuos serán dispuestos en racks y los envases estarán separados por distanciamientos adecuados que impidan su contacto. Respecto a las emisiones de gases, indica que consta en los antecedentes del expediente que

ellas serán esporádicas, asociadas solo a tratamientos de neutralización de residuos corrosivos, agregando que se producirán a baja altura, no teniendo la energía ni la continuidad para generar un efecto de arrastre a la alta atmosfera. Específicamente, en cuanto a NOx, se señala que la emisión será mínima, por lo que se descarta la formación de lluvia ácida.

Centésimo septuagésimo octavo. Que, por su parte, el tercero coadyuvante alega que este tema no fue observado por los reclamantes durante la PAC, tratándose de una nueva observación. En cuanto al fondo, argumenta que el almacenamiento de sustancias en bodega fue abordado debidamente, cumpliéndose todos los requisitos establecidos en el artículo 29 del D.S. N° 148/2003, habiendo obtenido, además, el PAS 142 conforme al pronunciamiento favorable de la autoridad sanitaria. En cuanto al tratamiento para la recuperación de metales, indica el tercero que también se trata de un tema no observado durante la PAC. Respecto al fondo, sostiene el tercero que las actividades que se llevarán a cabo en la Unidad de Recuperación de Metales no corresponden a las de una fundición minera, dado que no considera el empleo de hornos de ningún tipo. Indica que los procesos de recuperación de metales, detallados en el numeral 1.5.2.1.5 del Capítulo 1 del EIA, que serán desarrollados en dicha unidad, se restringen únicamente a procesos hidrometalúrgicos, descartándose, por lo tanto, cualquier emisión asimilable a los de una fundición minera.

Centésimo septuagésimo noveno. Que, la resolución reclamada determinó que la materia de preocupación de los reclamantes fue abordada en el proceso de evaluación. Dicha decisión, según se indica en el considerando 31°, se fundamentó en que: “[...] *Los residuos incompatibles originalmente, luego de ser estabilizados, serán dispuestos en el relleno de seguridad con especial atención a su incompatibilidad original, no obstante el tratamiento de estabilización permite asegurar su no reacción química en caso de que eventualmente se mezclen. Para ello, el relleno será sectorizado según tipo y naturaleza de los residuos para prevenir incompatibilidades. Por lo demás, Ciclo cumplirá con las normas vigentes sobre residuos industriales líquidos y contará con una planta de tratamiento de lixiviados, que corresponde a la Unidad de Tratamiento de Riles, conectada al sistema de recolección de estos líquidos. Los lodos o efluentes generados por este tratamiento serán manejados como residuos peligrosos al interior de la Planta de Tratamiento de Riles. Se mantendrá un registro de los residuos peligrosos depositados en el relleno de seguridad del Proyecto, disponible para su verificación por la Autoridad Sanitaria*”. Además, la resolución reclamada cita el pronunciamiento de la Subsecretaria de Salud, la que en su oficio Ord. N° 2.625, de 19 de julio de 2017, señala que: “*Las disposiciones sanitarias, ambientales y de seguridad estipuladas en el D.S. N° 148/2003 del MINSAL, están orientadas al adecuado control de las condiciones en las que se desarrollan las distintas etapas del manejo de residuos peligrosos (almacenamiento, transporte, valorización, eliminación, entre otras), para efecto de que dichas operaciones puedan ejecutarse, resguardando la salud, seguridad y bienestar de la población. De acuerdo a ello, este Reglamento no prohíbe el almacenamiento de sustancias incompatibles al interior de una misma bodega o sitio, sino que establece las condiciones y requisitos que deben cumplirse cuando una instalación contempla efectuar almacenamiento o disposición final de residuos que presenten dicha característica. Tal como señala el Ord. N° 3405/2017, las condiciones estipuladas en el DS 148, aplicables a este caso particular, fueron verificadas por parte de la Autoridad Sanitaria durante el proceso*

de evaluación, quedando consignadas en la RCA que calificó favorablemente el proyecto”. Estos antecedentes son concordantes también con el oficio Ord. N° 6.982, de 18 de noviembre de 2016, de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, en donde se indica que: “Respecto del Permiso Ambiental Sectorial contenido en el artículo 142 del Reglamento del SEIA, relacionado con los sitio (sic) de almacenamiento de residuos peligrosos, será el establecido en el artículo 29 del D.S. 148/03 MINSAL, ‘Reglamento Sanitario Sobre Manejo de Residuos Peligrosos’. El requisito para su otorgamiento consiste en que el almacenamiento de residuos no afecte la calidad de las aguas, suelo y aire que puede poner en riesgo la salud de la población. Al respecto, se señala que el titular ha entregado todos los antecedentes para que dicho permiso sea entregado”.

Centésimo octogésimo. Que, de los antecedentes señalados en el considerando precedente es posible establecer que los requisitos para la autorización de los sitios de almacenamiento de residuos peligrosos recaen en la obtención del PAS 142, el que a su vez reconduce a las condiciones determinadas en el artículo 29 del D.S. N° 148/2003, consistentes en que se garantice la no afectación de la calidad de las aguas, suelo y aire que pueda poner en riesgo la salud de la población. Asimismo, es posible concluir que este aspecto fue considerado explícitamente en el procedimiento de evaluación ambiental, donde se evidencia que el titular presentó los antecedentes necesarios para la obtención del PAS 142 que regula la actividad de almacenamiento de residuos peligrosos, verificándose el pronunciamiento favorable de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, autoridad competente en la materia.

Centésimo octogésimo primero. Que, en relación con los procesos asociados a la Unidad de Recuperación de Metales, se indica en las páginas 16 a 17 de la RCA N° 9/2017 que: “[...] Esta unidad estará orientada a tratar, principalmente, los subproductos derivados de las fundiciones de cobre y fierro denominados ‘polvos de fundición’, residuos y sub-productos metalúrgicos, tanto sólidos como líquidos o pastosos, y otros que pudiesen presentarse. Estos polvos de fundición corresponden típicamente a material sólido del tipo granular, de tamaño fino cuya composición está principalmente formada por contenidos variables de metales tales como; cobre, fierro, zinc, antimonio, arsénico y plomo, en especies fundamentalmente en estados oxidados”. Agrega este documento que: “Los principales equipos e instalaciones de esta unidad serán: Correa dosificador vertical, Reactor pulpeador-lixiviador, Despulverizador, Reactores de precipitación, Reactor Cementador, Sedimentador, Filtros prensa, Filtro centrífugo, Apagador de cal, Estanques de reactivos e insumos, Silos de materias primas y reactivos químicos, Sistema de bombeo de desplazamiento positivo para alto sólido, Piping en plásticos de ingeniería y Red de canaletas internas para control de derrames y lavado”. Lo señalado en la RCA N° 9/2017 además es concordante con el Anexo 18 del Capítulo 1 del EIA del proyecto, documento que en sus páginas 111 a 132 establece el esquema de la planta de recuperación de metales, los residuos a tratar, las obras físicas, las partes, equipos, reactores e instalaciones que la componen, la secuencia de operaciones que se realizarán para el tratamiento de los residuos y los tipos de tratamientos fisicoquímicos.

Centésimo octogésimo segundo. Que, de los antecedentes analizados en el considerando precedente aparece que no es efectivo lo alegado por los reclamantes, pues el Anexo 18 del capítulo 1 del EIA explicita los procesos que se realizarán para la recuperación de metales, lo que fue parte del procedimiento

de evaluación ambiental, como puede corroborarse en el considerando 4.3°, punto 1.1.5, de la RCA N° 9/2017.

Centésimo octogésimo tercero. Que, asimismo resulta importante destacar que son los residuos que ingresan a tratamiento los que serán almacenados temporalmente y no las sustancias que señalan los reclamantes. En efecto, en el Anexo 18 del capítulo I del EIA -que contiene el plan de operaciones del proyecto- se indica que: *“El almacenamiento temporal de residuos peligrosos se dispondrá en áreas designadas, tanto en el patio de recepción como en las correspondientes bodegas, seleccionando los residuos que se van almacenar, según su naturaleza y características físicas y químicas”*.

Centésimo octogésimo cuarto. Que, habiéndose abordado explícitamente las materias observadas por los reclamantes, existiendo pronunciamiento favorable de las autoridades sectoriales competentes, y habiendo acreditado el titular los requisitos establecidos al respecto, no queda sino que concluir que la observación ciudadana fue debidamente considerada, tanto en la RCA N° 9/2017 como en la resolución reclamada, no existiendo vicios en la decisión del Comité de Ministros al rechazar el recurso de reclamación a este respecto. Por ende, la decisión de la autoridad se encuentra debidamente motivada por lo que las presentes alegaciones deben ser desestimadas.

3. Intervención de quebradas

Centésimo octogésimo quinto. Que, los reclamantes Hugo Enríquez Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo, señalan que el emplazamiento del relleno coincide con las quebradas del sistema ‘Los Ciruelos’; y que el proyecto considera la intervención de dos quebradas y la reducción de la faja de protección establecida en la Ordenanza del PRMS respecto de una tercera quebrada, de 20 a 40 metros, sin contar con medidas adecuadas ni con los PAS requeridos.

Centésimo octogésimo sexto. Que, estos reclamantes agregan que se minimizan hasta la negación los impactos en los esteros Til Til, Mapocho Bajo y en sus afluentes, al no reconocerse impactos significativos porque los efluentes generados serán tratados e incorporados como agua de procesos, advirtiendo que no se especifica si se generará un circuito cerrado de reutilización, y que no se considera la eventual percolación por derrames o fugas. A su vez, señalan que se contempla la reutilización del recurso hídrico para las unidades del proyecto y agua de pozo para servicios sanitarios, pero que no se especifica cuánta agua requieren los procesos ni existe una estrategia si el agua de reutilización es insuficiente.

Centésimo octogésimo séptimo. Que, por el contrario, la reclamada señala que el impacto del proyecto en la intervención de las quebradas será de significancia media, dado que la alteración del flujo superficial no será relevante en términos de magnitud, habiéndose asumido el compromiso voluntario de realizar un monitoreo de aguas superficiales tanto para las fases de operación como de cierre. Agrega que, si bien el agua que precipita sobre el área del relleno de seguridad significará una reducción de las aguas aportadas al sistema de quebradas que drenan la subcuenca Rungue, dicho impacto fue calificado como medio bajo, concluyéndose que no generaría un efecto adverso significativo. Asimismo, sostiene que en el relleno de seguridad y en las balsas de aguas

de contacto se consideraron medidas para impedir que el agua de lluvia y de lixiviados percolen hacia niveles freáticos someros o profundos, sin perjuicio de lo cual el proyecto comprometió un seguimiento ambiental de la componente hidroquímica. Aclara que una eventual contaminación correspondería a una emergencia y no a un impacto.

Centésimo octogésimo octavo. Que, por último, la reclamada advierte que el proyecto plantea un sistema de impermeabilización y de detección de eventuales filtraciones; que el sistema de detección de fugas comprende la detección de conductividad eléctrica mediante una red de sensores que permiten detectar de manera instantánea y localizada una fuga o filtración; que la vida media de una geomembrana de HDPE alcanza los 550 años en condiciones normales; que todos los componentes del sistema de impermeabilización y drenaje serán compatibles física y químicamente con los residuos depositados y con los líquidos lixiviados que se generen; y que el titular presentó los PAS 155 y 156 del Reglamento del SEIA, habiendo sido otorgados por la RCA N° 9/2017.

Centésimo octogésimo noveno. Que, por su parte, el tercero coadyuvante alega que este tema no fue observado por los reclamantes en sus observaciones ciudadanas. En cuanto al fondo, sostiene que efectivamente el proyecto coincide con algunas de las quebradas del sistema denominado “Los Ciruelos”, de las cuales sólo serán intervenidas dos quebradas, cuyas aguas se conducirán por un trazado alternativo para luego ser restituidas al mismo cauce natural de las quebradas aguas abajo del proyecto. Indica que este impacto fue catalogado como negativo, medio y no significativo, asumiendo el titular el compromiso voluntario consistente en la realización de un monitoreo de aguas superficiales, tanto para las fases de operación y cierre, en 5 puntos ubicados hacia aguas arriba y aguas abajo del proyecto. Adicionalmente, señala el tercero que, tal como se indica en el numeral 2.5.2 de la Adenda complementaria, el proyecto requerirá de la reducción de la faja de restricción de una de las quebradas presentes en el proyecto, cuyo estudio de riesgos fue aprobado por la Dirección de Obras Hidráulicas (en adelante, “DOH”) de la Región Metropolitana, mediante oficio Ord. D.O.H. R.M. N° 705/2016.

Centésimo nonagésimo. Que, tal como se señaló en los primeros considerandos de esta sentencia, en la inspección personal del Tribunal fue posible apreciar la existencia de las tres quebradas presentes en el área de emplazamiento del proyecto, las que se observaron en estado natural, sin cursos de agua superficial, con algunos desechos y rocas.

Centésimo nonagésimo primero. Que, sobre el particular la resolución reclamada consideró que: “[...] *Consistente con los antecedentes y en concordancia con el proceso de evaluación cabe informar por el Comité de Ministros que el Proyecto no generara (sic) efectos adversos significativos sobre el Componente Recurso Hídrico; cualquier efecto señalado por los Reclamantes corresponde a una contingencia o emergencia, por lo cual procede la operatividad de sus respectivos planes asociados [...]*”, concluyendo que “[...] *la materia se encuentra debidamente abordada en el expediente de evaluación ambiental*”. Asimismo, en la RCA N° 9/2017 se respondió a la observación ciudadana, descartando la existencia de un impacto significativo sobre las aguas superficiales en la cuenca Til Til y en la subcuenca Rungue, señalando al respecto que: “[...] *El Proyecto captará un porcentaje marginal de aguas lluvia de la cuenca de Til-Til*”

(0,05%) y de la subcuenca Rungue (1,40%) únicamente cuando ocurran estos eventos meteorológicos, dado que por su naturaleza los cauces que intervendrá el Proyecto son intermitentes. Junto con esto, cabe señalar que una vez que se cierre una cancha del segundo nivel del Relleno de Seguridad, las aguas que se depositen sobre éste, se considerarán nuevamente como aguas lluvias limpias, las cuales se evacuarán hacia el terreno natural, por lo cual el efecto será menor al antes mencionado. Adicionalmente, según se aprecia en el Anexo 33 de la Adenda, no existen derechos de agua en un radio de 1 km del área de Proyecto, y según los antecedentes recopilados, existirían 15 derechos de aguas de tipo constitutivo (sic) de naturaleza Superficial y/o Superficial y Corriente, concedidos en la cuenca del estero de Til-Til, los cuales se encuentran ubicados fuera de la cuenca del Proyecto, por lo que reciben aportes mayoritarios de otros sectores de la cuenca del estero Til-Til'.

Centésimo nonagésimo segundo. Que, en efecto, consta en el proceso de evaluación ambiental el pronunciamiento de la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA"), respecto del PAS 156 para obras de modificación de cauce, como el de la DOH, respecto del PAS 157 para efectuar obras de regularización o defensa de cauces naturales. Al efecto, la DGA señaló expresamente, en el oficio Ord. N° 961, de 28 de julio de 2016, que: *"En atención a la descripción de las obras y la revisión de los antecedentes técnicos y formales presentados por el Titular en Adenda Complementaria para la Obra 'Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales (CIGRI)', DGA RMS se pronuncia conforme en virtud de las componentes ambientales relacionadas al PAS del Art. 156, sin perjuicio de la revisión sectorial asociada a los artículos 41 y 171 del Código de Aguas"*. A su vez, la DOH sostuvo, en el oficio Ord. N° 1.004, de 27 de julio de 2016, que: *"Con respecto al Permiso Ambiental Sectorial Artículo 157, referido a las obras que contempla el proyecto y que involucran al sistema de drenaje natural de la quebrada EL Ciruelo, se informa que cumple con los requisitos y contenidos de este Permiso. Con respecto a la construcción de las obras planteadas, se deberá cumplir con la tramitación sectorial previa, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 41 y 171 del Código de Aguas"*.

Centésimo nonagésimo tercero. Que, además, en el ICE se señaló a propósito que: *"El terreno donde se emplazará el Centro es atravesado por un sistema de quebradas menores, algunas de las cuales deberán ser interceptadas y desviados sus cauces para evitar que los escurrimientos superficiales esporádicos que puedan ocurrir pongan en riesgo la seguridad en las instalaciones y puedan potencialmente entrar en contacto con los residuos dispuestos en el Relleno de Seguridad y resultar contaminadas sus aguas. Para lograr lo anterior, se construirán dos canales sucesivos e interconectados que interceptarán dos de las quebradas que atraviesan el área del Proyecto. Estos canales conducirán las aguas interceptadas alrededor de las instalaciones del Centro y restituirán las aguas interceptadas aguas abajo, en el mismo cauce por el que naturalmente escurren. Los canales han sido diseñados modelando una situación de la precipitación máxima en 24 horas con un período de retorno de 100 años y verificados para un período de retorno de 200 años. Los canales tendrán una longitud de 344,5 metros y un caudal de diseño adoptado de 3,7 m³/s, el primero y 609,9 metros y un caudal de diseño adoptado de 5,6 m³/s, el segundo. El emplazamiento del Relleno de Seguridad coincide con algunas de las quebradas del sistema de quebradas denominado 'Los Ciruelos' en el PRMS e identificado con el código NN-22 en ese instrumento de planificación*

territorial. De acuerdo a la ordenanza del PRMS, se define una faja de restricción por riesgo de inundaciones de 40 m a cada borde de la quebrada, donde sólo se permite el emplazamiento de 'áreas verdes, espacio público, equipamiento de esparcimiento-recreación, deporte; todas actividades al aire libre, con las construcciones y/o edificaciones mínimas e indispensables para su habilitación y que no impliquen concentración masiva y permanencia prolongada de personas'. Sin embargo, también indica que las construcciones y urbanizaciones que se ejecuten en quebradas, deberán contar con los estudios y proyectos que aseguren el normal escurrimiento de las aguas y la protección de los bordes y laderas, los cuales deberán ser informados favorablemente por los organismos competentes que corresponda, y que como consecuencia de estos estudios, podrán resultar anchos de faja menores a los establecidos en ese documento".

Centésimo nonagésimo cuarto. Que, en base a los antecedentes referidos del expediente de evaluación ambiental se establece que las quebradas que intervendrá el proyecto son de carácter intermitente; que las aguas que se captarán constituyen un porcentaje marginal de aguas lluvia de la cuenca Til Til y de la subcuenca Rungue; que en la medida que se cierran las canchas del segundo nivel del relleno de seguridad las aguas que se depositen sobre este serán consideradas nuevamente como limpias, las que se evacuarán hacia el terreno en forma natural; y, que el titular ha presentado los elementos necesarios para la obtención de los PAS 156 para obras de modificación de cauce y para el PAS 157 para efectuar obras de regularización o defensa de cauces naturales.

Centésimo nonagésimo quinto. Que, considerando todo lo expuesto, es posible concluir que la observación ciudadana fue debidamente considerada, tanto en la RCA N° 9/2017 como en la resolución reclamada, no existiendo vicios en la decisión del Comité de Ministros al rechazar el recurso de reclamación a este respecto. Es así como la decisión de la autoridad fue motivada debidamente, no existiendo vicios de legalidad por lo que las presentes alegaciones deben ser desechadas.

4. Plan de compensación de suelos

Centésimo nonagésimo sexto. Que, los reclamantes Hugo Enríquez Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo, señalan que el impacto por pérdida de suelo fue reconocido como significativo debido a la intervención de 0,36 hectáreas de suelo clase II; 13,37 hectáreas de suelo clase III y 31,43 hectáreas de suelo clase VI, presentándose un Plan de Compensación de Suelos (en adelante, "PCS") que contempla intervenir predios en la comuna de Isla de Maipo. Sin embargo, aseguran que el PCS sólo consiste en la remoción de piedras y gravas; comprende la adquisición de un solo predio agrícola de 20,6 hectáreas; el predio está fuera de la comuna de Til Til, sin cumplir el objetivo de mantener las condiciones de suelo de la comuna, donde la actividad agrícola es la más relevante en su estructura económica, y no compensa la pérdida de suelo clase VI de aptitud ganadera y forestal, en circunstancia que en los predios afectados se desarrollan dichas actividades.

Centésimo nonagésimo séptimo. Que, a su turno, los reclamantes Consejo Comunal y Social de Medio Ambiente, Sabina Andrea Martínez Zamora y la organización Acción Ambiental y Salud, advierten que la afectación del suelo es uno de los fundamentos del ingreso del proyecto al SEIA bajo la modalidad de

un EIA. Sin embargo, señalan que: sólo se compensa la pérdida de los suelos agrícolas considerando la adquisición de un predio de 20,6 hectáreas; el predio está fuera de la comuna de Til Til, sin cumplir el objetivo de mantener las condiciones de suelo de la comuna para el desarrollo de las actividades productivas de sus habitantes y/o el patrimonio natural de la comuna, y porque no se compensa la pérdida de suelo clase VI de aptitud ganadera y forestal, en circunstancia que los predios han sido usados en ganadería y que albergan bosque nativo. A su vez, advierten que el no poder ubicar al agricultor o dueño de un predio, o la existencia de titulares antiguos, no supone una razón plausible para no escoger predios dentro de la comuna, sino que demuestra una baja intención de dar pleno cumplimiento a lo establecido en la normativa, transgrediéndose el espíritu de las medidas de compensación, que tienen por finalidad producir un efecto positivo alternativo y equivalente en el lugar donde se producen los impactos.

Centésimo nonagésimo octavo. Que, la reclamada, por el contrario, aclara que el hecho de que la medida no sea implementada en Til Til, es una hipótesis autorizada por el artículo 101 del Reglamento del SEIA, que indica dichas medidas se llevarán a cabo en las áreas o lugares en que los impactos significativos se presentes o generen o, “[...] *si no fuera posible, en otras áreas o lugares en que resulten efectivas*”. Explica que el Titular realizó un esfuerzo de búsqueda de suelos en Til Til que fue infructuoso, encontrando: zonas que no hacían factible una intervención sin la potencial afectación de otros componentes ambientales; sectores donde no fue posible encontrar ni contactar al agricultor y/o propietario; lugares cubiertos por cultivo de tunaes antiguos (sin hileras) y olivos, y ambientes ya destinados a actividades urbanas. Además, destaca que esta medida no viene a hacerse cargo de algún efecto relacionado a sistemas de vida o costumbres de la comunidad, sino que a compensar la pérdida del recurso suelo, recordando que el impacto al componente medio humano, por afectación de actividades agrícolas y silvoagropecuarias, fue descartado.

Centésimo nonagésimo noveno. Que, a su turno, el tercero coadyuvante sostiene que a la luz del artículo 101 del Reglamento del SEIA las medidas de compensación se deberán llevar a cabo en los lugares donde se generen los impactos significativos, o si ello no es posible, en otros lugares en que resulten efectivas. De esta forma, indica que se habría dado fiel cumplimiento a lo dispuesto en dicho artículo, pues si bien se trató en primera instancia de mejorar suelos en la comuna, ello no fue posible al constatar la existencia de zonas: i) ubicadas en sectores sin actividad agrícola e intervención, los que presentaban pradera natural o naturalizada, bosque nativo, cauces superficiales y/u otras características que no hacen factible una intervención de mejoramiento de suelos sin la potencial afectación de otros componentes ambientales; ii) donde no fue posible encontrar ni localizar al agricultor y/o propietario del predio; iii) cubiertas por cultivo de tunaes antiguos (sin hileras) y olivos; iv) destinadas a actividades urbanas. En base a lo anterior, indica el tercero, se presentó el documento titulado ‘justificación de cambio de suelos y zona a intervenir en el Plan de Compensación’, contenido en el anexo 25 de la Adenda complementaria, en donde se da cuenta de los motivos del cambio de la zona a intervenir, la que se ubica en la comuna de Isla de Maipo.

Ducentésimo. Que, a juicio del Tribunal cabe tener presente que el artículo 101 inciso tercero del Reglamento del SEIA, dispone que: “[...] *Las medidas*

de compensación se llevarán a cabo en las áreas o lugares en que los impactos significativos se presenten o generen o, si no fuera posible, en otras áreas o lugares en que resulten efectivas". De esta norma se desprende que efectivamente las medidas de compensación pueden ejecutarse en áreas diversas de aquellas en donde se producirán los impactos significativos, cuando no resulte posible su ejecución en el área o lugar del impacto y cuando éstas resulten efectivas. En el mismo sentido, se ha sostenido en la doctrina que: "[...] Las medidas de compensación tienen una doble condición para su aplicación, a saber: i. se deben aplicar como última alternativa, es decir, únicamente en los casos en que no sea posible mitigar o reparar el impacto ambiental, y; ii. debe realizarse en el lugar en que el impacto se genera y, solo si ello no es posible, en lugares distintos de aquel [...]" (LEYTON, Patricio y SALAMANCA, Carola. "Compensación por impactos en biodiversidad y recursos naturales: pasado, presente y futuro". *Revista de Derecho Ambiental*. 2018, año VI, núm. 10, p. 8).

Ducentésimo primero. Que, sobre el particular, la resolución reclamada consideró que la preocupación de los reclamantes fue evaluada durante el proceso de evaluación ambiental. En efecto, la decisión se fundamenta en que "[...] el Proyecto se ha sometido al SEIA bajo la modalidad de un EIA por generar los efectos, características o circunstancias del literal b) del artículo 11 de la ley N° 19.300, debido a que la ejecución de las obras en la fase de construcción involucra la intervención y pérdida de suelo, lo que ha sido calificado como significativo [...]", evaluándose los impactos consistentes en "[...] C-SUE-01: Pérdida de suelo y C-UDS-02: Pérdida de suelo clase II y III, para la etapa de construcción, calificándose como Significativos, mas no se consideraron impactos al componente para las etapas de operación y cierre", por lo que se estableció "[...] una medida de compensación que tiene por objeto compensar 20,6 ha, esto es un 150% respecto de los suelos a intervenir por el Proyecto. En este punto resulta conveniente aclarar que si bien los Reclamantes se refieren a la pérdida de más de 40 ha de suelo, los impactos han sido configurados para los suelos clase II y III, siendo este tipo de superficies las que se compensan por el Proyecto [...]". Finalmente, la resolución reclamada aclara que "[...] el hecho de que la medida compensatoria no sea implementada en la comuna de Til Til, es un hipótesis considerada y autorizada en el artículo 101, inciso segundo, del RSEIA [...]". Asimismo, en el considerando 14°, páginas 538 a 539, de la RCA N° 9/2017 se contempla la respuesta a la observación ciudadana, indicándose al efecto que: "[...] el proyecto adoptará medidas en relación a los suelos a intervenir y para ello, implementará un Plan de Compensación de Suelos, el que considera un plazo de ejecución estimado de dos años, el cual podrá ser ampliado en caso de requerirse a fin de cumplir con los objetivos planteados. El trabajo con los agricultores se enmarca en dos grandes líneas: -Mejoras in situ (Plan de compensación propiamente tal). -Capacitación técnica (como medida adicional al plan). Cabe indicar que la superficie total de hectáreas que incluye el Plan de Compensación de Suelos corresponde a 20,6 ha; esto es, 150% respecto de los suelos a intervenir por el Proyecto".

Ducentésimo segundo. Que, del examen del procedimiento de evaluación ambiental se aprecia que lo afirmado en la resolución reclamada es concordante con la respuesta contenida en la RCA N° 9/2017 y con lo señalado por la autoridad sectorial competente, en este caso el SAG, organismo que señala en su oficio N° 2.473, de 31 de mayo de 2017, que: "La medida de compensación establecida en el proceso de evaluación, la cual contempla el mejoramiento de las

características limitantes de un suelo hasta alcanzar la calidad de un suelo Clase III, en una proporción de superficie 1,5 veces, respecto de la afectada, a criterio de este Servicio, se hace cargo adecuadamente del impacto significativo sobre el recurso suelo (punto 9.1.1, Anexo 1, Anexo 2 y Anexo 25 de la Adenda 2)".

Ducentésimo tercero. Que, de los antecedentes referidos en los considerandos precedentes es posible establecer que el presente proyecto identificó como impactos significativos sobre el componente suelo la pérdida de suelos clase II y III, respecto de los cuales se propuso la medida de compensación consistente en la ejecución de un plan de mejoramiento de suelos en dos predios ubicados en la comuna de Isla de Maipo. Asimismo, de estos antecedentes es posible establecer también que el titular justificó la realización de la medida de compensación en una comuna diversa al no existir predios con las características necesarias en la comuna de Til Til, cuestión que fundamentó mediante el documento 'justificación de cambio de suelos y zona a intervenir en el Plan de Compensación', el que fue evaluado por la autoridad ambiental y los organismos sectoriales, los que aprobaron tanto la medida como la justificación de su ejecución en una comuna diversa.

Ducentésimo cuarto. Que, de conformidad con los hechos establecidos en el considerando precedente es posible concluir dos cosas. La primera, que la observación planteada por la comunidad fue debidamente considerada mediante la inclusión de un plan de compensación de suelos. La segunda, que el plan de compensación planteado por el titular y aprobado en sede de evaluación ambiental cumple con los requerimientos del artículo 101 del Reglamento del SEIA, en particular en lo referido a su ejecución en una comuna diversa. En consecuencia, la presente alegación debe ser rechazada.

5. Eventual afectación a la flora y vegetación

Ducentésimo quinto. Que, los reclamantes Hugo Enríquez Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo, destacan que se contempla la tala de 18,81 hectáreas de bosque de *Acacia Caven* y 834 individuos aislados de la misma especie, sin que haya pronunciamiento sobre sus efectos. Agregan que, si bien no se considera la corta de 4 individuos de algarrobos y 16 de guayacán que se encuentran en el área, estos se verían afectados por la emisión de material particulado sedimentable (en adelante, "MPS"), el cual fue estimado en 0,007 $\mu\text{g}/\text{m}^2$, especies que son consideradas vulnerables en el Inventario Nacional de Especies de Chile del Ministerio del Medio Ambiente. Además, señalan que el proyecto no cuenta con el PAS 148 para corta de bosque nativo, ni con el PAS 153 para la corta de árboles y/o arbustos aislados ubicados en áreas declaradas de protección, vulnerándose el Decreto Supremo N° 348, de 10 de septiembre de 1976, del Ministerio de Agricultura, que prohíbe la corta de bosque y matorrales entre Santiago y Valparaíso.

Ducentésimo sexto. Que, la reclamada, en tanto, señala que esta materia no fue observada por los reclamantes, advirtiendo que la competencia del Tribunal sólo es para conocer aquellas observaciones no debidamente consideradas de los reclamantes, impugnadas a su vez administrativamente. De lo contrario, no se cumple con la debida congruencia y se genera indefensión para la reclamada. En otras palabras, considera que se aplica el principio de congruencia a las reclamaciones ante el Comité de Ministros, recogido

el inciso tercero del artículo 41 de la Ley N° 19.880, que establece que, en los procedimientos tramitados a solicitud de interesado, la resolución debe ajustarse a sus peticiones. A su vez, sostiene que dicho principio también fija la competencia del Tribunal Ambiental, puesto que sólo podrá ser competente y pronunciarse respecto de las materias respecto de las cuales se agotó la vía administrativa. Por ello, no es posible que los reclamantes hagan nuevas alegaciones ante los tribunales ambientales que no hayan sido observadas por ellos durante la evaluación ni reclamadas administrativamente.

Ducentésimo séptimo. Que, por su parte, el tercero coadyuvante señala que el impacto del material particulado sedimentable y otros gases en la vegetación no fue una materia observada por los reclamantes en sus observaciones ciudadanas. Agrega que conforme se indica en el considerando 5°, punto 5.1, de la RCA N° 9/2017, a partir de la información proporcionada por el titular durante la evaluación ambiental, se estima que las emisiones de material particulado sedimentable generan una depositación de 0,0007 $\mu\text{g}/\text{m}^2$ por día. En cuanto a la interacción del MPS y otros gases con la vegetación circundante del sector se analizó en las observaciones 8.16 y 8.22, de la Adenda N° 1, descartándose la existencia de efectos negativos al componente flora y vegetación.

Ducentésimo octavo. Que, como se concluyó en el considerando cuadragésimo quinto, la decisión de la resolución reclamada en orden a no abordar la materia consistente en que se descartaría arbitrariamente el impacto del material particulado sedimentable y otros gases en la vegetación resultó debidamente motivada en la naturaleza de la reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300, toda vez que fue una materia no observada durante el proceso de participación ciudadana, de manera que no corresponde efectuar la revisión judicial de este aspecto.

6. Eventual afectación a la fauna

Ducentésimo noveno. Que, los reclamantes Hugo Enríquez Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo sostienen que se identificaron tres especies en categoría de amenazadas, estas son, el cóndor (*Vultur gryphus*), el cururo (*Spalacopus cyanus*) y la culebra de cola larga (*Philodryas chamissonis*). Asimismo, señalan que también se identificaron en categoría de conservación la llaca (*Thylamys elegans*), la lagartija oscura (*Liolaemus fuscus*) y la lagartija lemniscata (*Liolaemus lemniscatus*). Advierten que su hábitat será significativamente afectado por la remoción de suelo y vegetación, sin que las medidas de ahuyentamiento y rescate cumplan las obligaciones que impone el principio precautorio en orden a conservar su hábitat. Sobre el particular, señalan que en la evaluación se descartaron efectos significativos respecto del cóndor, en circunstancias que tiene una importante presencia en el área, y se desecha la fragmentación del hábitat de la demás fauna nativa, por la alta intervención actual de los ecosistemas, de lo que se colige que las especies sobrevivientes no se consideran dignas de protección.

Ducentésimo décimo. Que, los reclamantes Consejo Comunal y Social de Medio Ambiente, Sabina Andrea Martínez Zamora y la organización Acción Ambiental y Salud citan lo observado durante la evaluación ambiental del proyecto, en la que señalaron: “*En relación a la fauna del lugar se considera al Cóndor el cual está en estado de vulnerabilidad y es evidente que las faenas propias del proyecto los*

perturbarán. ¿De qué manera se pretende mantener el entorno propio el hábitat, de las aves del sector?». A continuación, argumentan que en su reclamación administrativa sostuvieron que esta observación no fue debidamente considerada y que la respuesta dada a su observación no dio cuenta de lo requerido por la comunidad a fin de contener los riesgos y amenazas ambientales.

Ducentésimo undécimo. Que, por su parte, la reclamada alega que esta materia no fue observada por los reclamantes en la evaluación ambiental, por lo que no resulta procedente que se planteen nuevas alegaciones ante el Tribunal.

Ducentésimo duodécimo. Que, a su vez, el tercero coadyuvante sostiene que los reclamantes se limitan a repetir lo observado en la PAC, sin justificar la insuficiencia de los antecedentes presentados durante el proceso de evaluación. Sobre el fondo, indica que se identificaron tres especies consideradas como amenazadas de acuerdo con la normativa vigente, estas son, cóndor, cururo y culebra de cola larga. Sostiene respecto del cóndor, que esta especie no habita en la zona del proyecto y que solo ha sido observada en sobrevuelo, en época de invierno, cuando se interna en el valle búsqueda de alimento y, además, no se ha reportado nidificación en el área. Respecto de las otras dos especies, señala que si bien ellas tienen hábitat en el área del proyecto, este no es de carácter exclusivo ya que estas tienen un comportamiento generalista, sin encontrarse asociados a un ambiente en particular. Indica que el lugar en que se emplazará el proyecto se encuentra fuertemente intervenido, encontrándose en la actualidad con actividad agrícola puntual, además de colindar con la Ruta 5 Norte. Agrega que los efectos del ruido en la fauna también fueron descartados toda vez que la modelación realizada arroja valores inferiores a la normativa de referencia para fauna. En cuanto a los efectos de las emisiones atmosféricas del proyecto sobre la fauna, informa que estos fueron descartados ya que “[...] *no existirá un efecto sobre la calidad del aire ni un significativo sobre la vegetación producto del PTS emitido*”. Finalmente, el tercero da cuenta que ha adoptado una serie de compromisos voluntarios respecto del modo de mantención de la fauna.

Ducentésimo decimotercero. Que, a juicio del Tribunal, del examen del anexo PAC del procedimiento de evaluación ambiental resulta claro que los reclamantes Hugo Enríquez Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo no formularon observación alguna referida a los efectos del proyecto sobre la fauna. Sin embargo, en el caso de los reclamantes Acción Ambiental y Salud Rungue y Sabina Martínez Zamora aparece que estos formularon la siguiente observación: *“En relación a la fauna del lugar se considera al Cóndor el cual está en estado de vulnerabilidad y es evidente que las faenas propias del proyecto los perturbarán. ¿De qué manera se pretende mantener el entorno propio el hábitat, de las aves del sector?». De lo expuesto se concluye que estos últimos reclamantes efectivamente observaron durante la PAC del proyecto la materia referida a los efectos del proyecto sobre el cóndor y demás aves del sector.*

Ducentésimo decimocuarto. Que, respecto de los potenciales efectos en la fauna consta en el proceso de evaluación ambiental que el titular los analizó en el capítulo 6 del EIA de proyecto. De este documento se desprende que el titular identificó tres impactos, que calificó de carácter ‘bajo’, cuales son: i) C-FAU-01 Alteración de ejemplares de fauna nativa de baja movilidad; ii) C-FAU-02 Alteración de individuos de fauna terrestre de alta movilidad; y, iii) C-FAU-03 Disminución y/o Fragmentación de hábitat para fauna terrestre.

Ducentésimo decimoquinto. Que, sobre el primer impacto consistente en la alteración de ejemplares de fauna nativa de baja movilidad, se indica en el punto 6.7.1.12 del capítulo 6 del EIA que “[...] *para determinar las especies en estado de conservación se utilizó lo señalado en D.S. 151/2007, D.S. 50/2008, D.S. 51/2008 y D.S. 23/2009 ‘Reglamento para la clasificación de especies silvestres de la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente’.* Además, *de la cartilla de la Ley de Caza y su Reglamento del Servicio Agrícola y Ganadero (SAG, 2011).* También, *se utilizaron las categorías de conservación dadas por la Unión Mundial para la Naturaleza (IUCN), donde las siglas de estas categorías fueron obtenidas del documento ‘Categorías y Criterios de la Lista Roja de la IUCN, Versión 3.1’ (IUCN, 2001)*”. Luego, consta en este capítulo del EIA que el titular identificó la existencia de 48 especies en el área del proyecto, de las cuales cinco se encuentran en alguna categoría de conservación. Estas especies son cururo, llaca, culebra de cola larga, lagartija oscura y lagartija lemniscata. Se indica en este documento que las especies identificadas de baja movilidad se encuentran altamente representadas en el área de estudio, se desarrollan en un sector con una marcada influencia antrópica y de características repetitivas y presentan una fragilidad moderada. Se agrega que en el caso de los individuos de cururo y culebra de cola larga, consideradas en peligro y vulnerable respectivamente, son especies con una alta representatividad en la zona central del país, estando presente en diversos ambientes, incluso aquellos considerados como intervenidos, considerándose como especies que presentan una alta adaptación a los cambios antrópicos. Se agrega que la extensión del impacto está dada por el área en que se ejecutarán las excavaciones y los principales movimientos de tierra, considerándose como un impacto local debido a que las obras estarán concentradas solo en los sectores donde será necesaria la corta de vegetación o remoción de tierra, y cuya duración es considerada de corto plazo ya que la perturbación tendrá lugar el primer año de construcción del Proyecto; posterior a esto no se espera un efecto. Se señala en el EIA que se considera el impacto como parcialmente reversible debido a que éste no se revierte en forma natural al finalizar la acción que lo genera, pero puede ser revertido al menos parcialmente mediante acciones correctoras que, en este caso, corresponden al rescate y relocalización de especies de baja movilidad como reptiles y micromamíferos para lo cual se solicita el PAS 146 del Reglamento del SEIA y se implementará como compromiso ambiental voluntario la medida de perturbación controlada en el caso de los cururos.

Ducentésimo decimosexto. Que, en el caso del segundo impacto identificado consistente en la alteración de individuos de fauna terrestre de alta movilidad, consta en el punto 6.7.1.13 del capítulo 6 del EIA que el impacto fue catalogado como bajo y se estimó, además, que no presenta un efecto significativo de acuerdo con el artículo 11 de la Ley N° 19.300. En este documento se justifica la categorización del impacto en base a los mismos argumentos que el anterior, agregando que la modelación de ruidos realizada dio como resultado valores inferiores a la normativa de referencia para fauna, considerando que los niveles generados por las faenas de construcción y cierre no superarán los 85 dB en los puntos receptores por lo que no se esperan impactos sobre las aves, y que en etapa de operación donde no se emitirán niveles de ruido que sobrepasen 68 dB, de acuerdo al criterio de la US EPA, contenido en el documento “Effects of Noise on Wildlife and Other Animals” de 1971. Además, se indica que el impacto es no sinérgico ya que no existen proyectos calificados ambientalmente favorables que contemplen corta en el área de influencia del Proyecto.

Ducentésimo decimoséptimo. Que, respecto del tercer impacto consistente en la disminución y/o fragmentación de hábitat para fauna terrestre, se indica en el punto 6.7.1.14 del capítulo 6 del EIA que su extensión está limitada al área del proyecto, que su duración será de largo plazo debido a que la fragmentación se mantendrá durante toda la duración del proyecto y que es de carácter irreversible dado a que el impacto no se revierte en forma natural. Se agrega que no presenta un carácter sinérgico al no existir proyectos calificados ambientalmente favorables que contemplen corta en el área del proyecto. Señala el documento que el componente de fauna nativa del sector, así como las especies protegidas que lo componen, se consideran con una relevancia baja principalmente debido a que los hábitats se encuentran altamente representados en el área colindante al proyecto y con alteración antrópica. Se adiciona que la fragilidad fue considerada como baja debido a que el componente presenta capacidad de adaptación a cambios estando constituido por especies arbóreas de alta distribución presentes en toda la zona centro chilena. Finalmente, se estima que el impacto no es significativo, a la luz del artículo 11 de la Ley N° 19.300, debido a que la zona donde se emplazará el proyecto se encuentra alterada previamente por la acción del hombre, tanto por las acciones de ganadería como por la presencia de pasivos mineros, infraestructura de transporte (Ruta 5 Norte) y otros agentes.

Ducentésimo decimooctavo. Que, se consigna en el considerando 14° de la RCA N° 9/2017, páginas 338 a 340, la respuesta a la observación ciudadana, señalándose que: *“Se lograron identificar 36 especies de aves, ocho especies de mamíferos y cuatro especies de reptiles, observándose en total 48 especies en el área de estudio del proyecto. Por otro lado se determina un total de 45 especies en la zona de influencia del Proyecto, de las cuales 35 corresponden a aves, ocho a mamíferos y tres a reptiles”,* agregando que “[...] el Proyecto podría producir afectación de ejemplares de fauna nativa de baja movilidad y fragmentación del hábitat”, que “[...] en terreno no se identifican hábitats exclusivos, es más, las especies presentes en el sector tienen un comportamiento generalista lo que implica que no se encuentran asociados a un hábitat en particular. Además, se señala en la RCA N° 9/2017 que: “[...] el ambiente presente en el sector (bosque de espinos) se encuentra ampliamente repartido en la zona en estudio”. Luego, En relación con la fragmentación de hábitat, se determinó en este instrumento que: “[...] los hábitats presentes en la zona se encuentran fuertemente intervenidos, estando en la actualidad manejados para actividad agrícola puntual, además de colindar con la Ruta 5 Norte. Por ello, se considera que los hábitats se encuentran actualmente fragmentados. Además, se considera que en la zona de proyecto no existe un recurso natural, como ríos, lagos u otros, que sean requeridos por la fauna local y que el proyecto fuese a interrumpir el acceso a éstos”. En cuanto al efecto que se produce por la corta de vegetación se señala en la RCA que: “[...] ésta se acota al área de obras del Proyecto, dentro del área de Proyecto los individuos de especies de baja movilidad serán rescatados y ahuyentados respecto a los antecedentes presentados en el Capítulo 12 donde se solicita el Permiso Ambiental Sectorial 146 para efectuar estas acciones. El efecto que se produce por tanto, es local y remitido al área de intervención directa”.

Ducentésimo decimonoveno. Que, de igual forma, consta en la RCAN° 9/2017 que: “[...] Se descartan efectos sobre la fauna debido al ruido producido por las obras del Proyecto, tal como se aprecia en la tabla a continuación, la modelación

realizada arroja valores inferiores a la normativa de referencia para fauna". Respecto de la disponibilidad de recursos se señala que "[...] debido a que los individuos evaluados corresponden a especies que presentan un amplio ámbito de hogar, el efecto se considera como poco significativo debido a que se produce un desplazamiento de los individuos hacia otros sectores del hábitat". En cuanto al efecto de las emisiones atmosféricas sobre la fauna se responde en la RCA que de: "[...] la estimación y modelación de emisiones concluye que no existirá un efecto sobre la calidad del aire" y que "[...] antes de iniciar las obras asociadas a la construcción del Proyecto se realizará perturbación controlada de cururos, junto con el rescate y relocalización de los individuos de reptiles y micromamíferos pertenecientes a especies de baja movilidad y que se encuentren bajo una categoría de conservación considerada como amenazadas de acuerdo a la legislación ambiental vigente. En el Capítulo 12 se encuentra el Permiso Ambiental Sectorial asociado a dicha medida". En base a estos motivos concluye la RCA N° 9/2017 que "[...] el Proyecto no genera un efecto adverso significativo sobre la superficie con plantas, algas, hongos, animales silvestres y biota intervenida, explotada, alterada o manejada".

Ducentésimo vigésimo. Que, lo respondido a la observación ciudadana se consigna en el considerando 5° de la RCA N° 9/2017, concluyendo en igual forma que la respuesta citada en el considerando anterior. En el mismo sentido, en el considerando 21° de la resolución reclamada se ratifica lo señalado en el EIA y en la RCA N° 9/2017, resolviendo respecto del cóndor, que: "[...] El Comité de Ministros pudo verificar que la especie fue registrada circundando los cielos del Proyecto, sin embargo, de acuerdo a la línea de base se verificó que no se desarrolla naturalmente en la zona. En ese sentido, las faenas de CIGRI no perturbarán a esta especie, considerando además, que no se ha reportado nidificación en la zona en estudio. Por su parte, en relación a la disponibilidad de recursos, debido a que el cóndor presenta un amplio ámbito de hogar, el efecto se considera como poco significativo debido a que se produce un desplazamiento de los individuos hacia otros sectores del hábitat. Cabe señalar también que, en cuanto a las emisiones atmosféricas que podrían afectar a la especie, no existirá un efecto sobre la calidad del aire ni un efecto significativo sobre la vegetación producto del material particulado en suspensión emitido, por lo cual se descartaron efectos sobre la fauna silvestre". Asimismo, se indica en la resolución reclamada respecto de las especies cururo, culebra de cola larga, llaca, lagartija oscura y lagartija lemniscata, que: "[...] No se identifican hábitats exclusivos, [...] las especies presentes en el sector tienen un comportamiento generalista, lo que implica que no se encuentran asociados a un hábitat en particular. Además, se establece que el ambiente presente en el sector (bosque de espinos) se encuentra ampliamente repartido en la zona en estudio, [...] en términos ecológicos se determinó que los hábitats presentes en la zona se encuentran fuertemente intervenidos, estando en la actualidad manejados para la actividad agrícola puntual, además de colindar con la Ruta 5 Norte. Por ello, a juicio del Comité de Ministros, los hábitats se encuentran actualmente fragmentados y en la zona del Proyecto no existe un recurso natural, como ríos, lagos u otros, que sean requeridos por la fauna local y que CIGRI fuese a interrumpir el acceso a éstos [...]".

Ducentésimo vigésimo primero. Que, por otra parte, en el expediente de reclamación administrativa aparece que el SAG, en el oficio Ord. N° 2.473/2017, informó respecto del cóndor que: "Durante el proceso de evaluación se justificó que el proyecto no generará efectos adversos significativos sobre las especies

de avifauna, entre las cuales se encuentra el cóndor (Vultur gryphus), impacto identificado como 'Alteración de individuos de fauna nativa terrestre de alta movilidad (C-FAU-02)', por lo cual no es exigible la presentación de medidas de mitigación de impacto. Por otra parte, se identificó un riesgo potencial por acceso a la balsa de acopio de lixiviados originado por percolación de aguas lluvia en las celdas del relleno de seguridad, frente a lo cual se compromete una medida de prevención para evitar o prevenir dicho riesgo (puntos: 6.7.1.13, 6.10 del Capítulo 6 del EIA, puntos: 8.24, 16.22 de la Adenda 1)". Asimismo, en este oficio consta que el SAG ratificó que "se presentaron los contenidos técnicos del Permiso Ambiental Sectorial establecido en el artículo 146 del DS N° 40 (PAS 146), específicamente la descripción del proyecto (a.1), nombre de las especies de fauna objetivo y el número de individuos a rescatar (a.2), estado de las poblaciones de dichas especies (a.3), metodología de captura y manejo (a.4), lugar de captura (a.5), condiciones de transporte (a.6) y cronograma (a.7), en el Capítulo 12 del EIA (Acápites 12.3.2.8 y 12.5.1.8 del Capítulo 12), y la caracterización del lugar de relocalización de los individuos rescatados (a.5), se describe en la Adenda 1 (punto 4.11, 7.3, Anexo 36)".

Ducentésimo vigésimo segundo. Que, de los antecedentes referidos en los considerandos anteriores aparece que las especies identificadas en el proceso de evaluación de impacto ambiental se encontraban en las siguientes categorías de conservación. En el caso del cóndor este se encontraba en categoría 'vulnerable' de acuerdo con el Decreto Supremo N° 5, de 9 de enero de 1998, del Ministerio de Agricultura, que contiene el Reglamento de la Ley de Caza (en adelante, "D.S. N° 5/1998"). Respecto del Cururo el D.S. N° 5/1998 lo consideraba 'en peligro de extinción', correspondiendo su clasificación actual a 'preocupación menor' en conformidad con el Decreto Supremo N° 16, de 3 de junio de 2016, del Ministerio del Medio Ambiente, que contiene la clasificación de especies según estado de conservación, duodécimo proceso (en adelante, "D.S. N° 16/2016"). Luego el D.S. N° 5/1998 clasificaba a la culebra de cola larga como 'vulnerable', siendo su actual estado de conservación, de acuerdo con el D.S. N° 16/2016, de 'preocupación menor'. En el caso de la llaca el D.S. N° 5/1998 la consideraba como 'rara', siendo su actual categoría la de 'preocupación menor', de conformidad al D.S. N° 16/2016. Respecto de la lagartija oscura el D.S. N° 5/1998 la clasificaba como 'fuera de peligro', siendo su estado actual el de 'preocupación menor' conforme lo señala el D.S. N° 16/2016. Finalmente, el D.S. N° 5/1998 consideraba a la lagartija lemniscata en estado 'vulnerable', siendo su actual categoría de conservación la de 'preocupación menor' de acuerdo con el D.S. N° 16/2016.

Ducentésimo vigésimo tercero. Que, de conformidad a los antecedentes referidos es posible concluir que la afectación del hábitat de las especies indicadas por los reclamantes será de baja significación, considerando que se trata de un área con alta intervención antrópica y cercana a la Ruta 5 Norte, lo que además fue apreciado por el Tribunal en la diligencia de inspección personal, de manera que resulta efectivo lo sostenido por el titular en la EIA y establecido en el proceso de evaluación ambiental. Asimismo, la autoridad competente en la materia (el SAG) se pronunció de manera favorable respecto del PAS 146 del Reglamento del SEIA, aprobando las medidas de perturbación controlada, rescate y relocalización propuestas por el titular. De igual manera, de los antecedentes relatados en los considerandos precedentes es posible concluir que no existen efectos significativos sobre las especies de avifauna, en particular respecto del cóndor, pues el área del proyecto no corresponde a su hábitat, no existen

antecedentes que den cuenta de anidamiento en el sector y su avistamiento fue de carácter eventual, lo que también fue ratificado por el SAG en el oficio precitado. En lo referente a la fragmentación del hábitat, de los antecedentes ya referidos y de lo observado por el Tribunal en la inspección personal también se concluye que resulta efectivo lo establecido en el proceso de evaluación ambiental, pues se trata de una zona con alta intervención y contigua a la Ruta 5 Norte, por que las especies presentes actualmente ya habitan una zona fragmentada. Finalmente, los reclamantes no presentan antecedentes que permitan desvirtuar lo asentado en el proceso de evaluación ambiental o lo resuelto por la autoridad.

Ducentésimo vigésimo cuarto. Que, por todo lo expuesto, se concluye que la observación planteada por la comunidad fue debidamente considerada por la autoridad y que no existen vicios de legalidad en la resolución reclamada ni en la RCA N° 9/2017, por lo que las presentes alegaciones deben ser desechadas.

7. Falta de evaluación de impacto vial

Ducentésimo vigésimo quinto. Que, los reclamantes Hugo Enríquez Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo, se refieren al aumento de flujo vehicular y al transporte de carga peligrosa, señalando que el proyecto implica la circulación diaria de aproximadamente 45 camiones que transportarán residuos peligrosos, sin que se especifique su trayecto, pudiendo inferirse que provendrían de las regiones del centro norte del país (Antofagasta a Bío Bío), accediendo al proyecto mediante las dos vías de acceso al poblado de Rungue, poniendo en riesgo y afectando la conectividad de sus habitantes a los principales centros de abastecimiento y servicios (Til Til y Santiago). Al respecto, sostienen que el titular se limita a señalar que el diseño vial cumple con el estándar para soportar esta carga y que se incorpora como compromiso voluntario el desarrollo de obras de mejoramiento de seguridad vial y peatonal, sin que se hayan evaluado los impactos ambientales de estas obras, ni las emisiones producto de los viajes de transporte de los residuos, ni de los insumos.

Ducentésimo vigésimo sexto. Que, la reclamada, por el contrario, sostiene que el proyecto no contempla el servicio de transporte de residuos, a pesar de lo cual, para garantizar el paso seguro de los vehículos de transporte, el titular se comprometió a: exigir que los transportistas tengan todas sus autorizaciones vigentes; ejecutar obras de mejoramiento de seguridad vial y peatonal en el enlace Rungue, y establecer un protocolo de control para transportistas. En cuanto a las emisiones por el transporte de residuos, la reclamada señala que el titular entregó un listado de transportistas de residuos peligrosos, concentrando su análisis en aquellos que no tenían RCA. De este modo, incluyó las emisiones del transporte de residuos, y de insumos y personal, asegurando que el aporte era bajo, descartándose un riesgo a la salud de la población. Finalmente, advierte que la materia sobre evaluación de impactos de obras de mejoramiento de seguridad vial no fue observada por los reclamantes.

Ducentésimo vigésimo séptimo. Que, por su parte, el tercero coadyuvante sostiene que la actividad de transporte de residuos peligrosos no será realizada por el titular, no formando parte integrante de la descripción del proyecto. Agrega que sin perjuicio de esto, su parte estableció tres compromisos voluntarios, consistentes en: i) establecer como cláusula contractual con sus clientes y proveedores que todo el transporte de residuos peligrosos deberá hacerse en

estricto cumplimiento con la legislación y normativa vigente, debiendo contar además con toda la documentación y permisos vigentes al momento de realizar dicha actividad hacia las instalaciones del proyecto; ii) implementar un conjunto de obras y medidas tendientes a mejorar las condiciones de seguridad del tránsito peatonal y vehicular en el enlace Rungue, de manera de minimizar la probabilidad de accidentes en el sector. Adicionalmente, se implementarán dos cámaras de circuito cerrado de televisión que permitirán monitorear permanentemente el tránsito en el enlace, de manera de detectar tempranamente cualquier situación anómala que pueda producirse en el transporte de los residuos hacia el proyecto; y, iii) establecer con todos sus clientes y proveedores el cumplimiento de un 'Protocolo de Control de Seguridad' para el transporte de residuos peligrosos hacia el proyecto. Adicionalmente, señala el tercero que Ciclo se comprometió a poner a disposición todos los recursos de los que disponga para el control y contención de una posible emergencia, comprometiéndose a acciones de detección temprana y comunicación, dotación de implementos e insumos y establecer un sistema de respuesta. Finalmente, hace presente que en forma adicional la Comisión de Evaluación estableció cuatro condiciones para la aprobación del proyecto, consistentes en: i) presentar de manera mensual el primer año de la fase de construcción y el primer año de operación del proyecto y posteriormente en forma trimestral, hasta que la autoridad sectorial lo determine, los monitoreos de los flujos de vehículos (livianos, pesados, con insumos y residuos) que ingresan y salen del Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales y que pasan por el enlace Rungue; ii) presentar el Estudio Vial del proyecto en forma sectorial, para revisión de la SEREMI de Transporte y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana, previo a su ejecución; iii) con el objetivo poner en conocimiento de la comunidad, los resultados de los monitoreos establecidos en la Resolución de Calificación Ambiental, el Titular convocará una mesa de trabajo con periodicidad bimensual en la que deberá invitar a participar, al menos, a las juntas de vecinos de las localidades de Rungue, Montenegro y Caleu, a la Ilustre Municipalidad de Til Til, Gobierno Regional y Gobernación de Chacabuco; y, iv) previo al inicio de la fase de operación, el Titular deberá presentar a la Ilustre Municipalidad de Til Til, el denominado Plan de Fortalecimiento para los Bomberos de la Zona, que considera dotarlos de mayor equipamiento ante contingencias junto con acciones de capacitación y certificación.

Ducentésimo vigésimo octavo. Que, del examen del procedimiento de evaluación ambiental se aprecia que la autoridad consideró la observación ciudadana en el considerando 15° de la RCA N° 9/2017. En efecto, sobre el particular se indica que: “[...] *En el Anexo 7 de la Adenda, se adjunta plano que indica la ruta de transporte principal (Ruta 5 norte) que seguirán los vehículos que ingresan y salen del Proyecto, en un radio de 10 km. [...] En la Tabla 98 de la Adenda Complementaria se presentan los viajes totales para la fase de operación. Respecto a la información antes señalada, es posible concluir que el efecto de la operación del Proyecto sobre la vialidad es menor y que, no afectará el normal desplazamiento a través del Retorno*”. Asimismo, se señala en este considerando que: “*Se debe indicar que el Proyecto presenta en su Anexo 6 ‘Análisis Vial y Microsimulación Maniobras de Camiones y Flujos Vehiculares Enlace Rungue’ de la Adenda, un estudio de microsimulación de tráfico [...] que establece un efecto marginal en relación a la capacidad de la vía, y la variación de los tiempos de desplazamiento. [...] De acuerdo a este análisis, el aumento en la demanda vial generada por el Proyecto tendría un efecto casi nulo sobre la red vial en operación. [...] El enlace Rungue cuenta*

con un diseño de nudo vial que cumple con los estándares para el tránsito de camiones, en tanto fue diseñado bajo los estándares del MOP, por lo que cumple con características para pasos y/o atravesos desnivelados construidos en el país, en particular, para el tránsito de vehículos y camiones como los que serán utilizados para el transporte de residuos que se dirigirán al Proyecto”.

Ducentésimo vigésimo noveno. Que, de esta forma se aprecia que la materia fue abordada durante la evaluación ambiental del proyecto. En efecto, respecto del flujo vehicular diario estimado, se señala en la Adenda complementaria que: “[...] *El flujo vehicular diario estimado correspondiente a la fase de operación, podría llegar a 113 vehículos/día, los cuales se desglosan en: 45 vehículos/día, correspondientes a vehículos de transporte de residuos hacia el Proyecto; 20 vehículos/día de transporte de insumos; 3 buses/día de transportes de trabajadores y funcionarios y 45 vehículos particulares de transporte de funcionarios, visitas de proveedores u otras visitas al Proyecto. Para todos estos vehículos, se considera un recorrido de ida y vuelta en cada jornada de trabajo. Luego, el número total de viajes diario correspondería a 226, los cuales se dividen en 113 viajes de ida y 113 viajes de vuelta”.*

Ducentésimo trigésimo. Que, además, en el Anexo 6 de la Adenda N° 1 se acompañó el denominado Informe de Análisis Vial, el que concluye que: “*En el presente análisis geométrico y operacional y de acuerdo con los resultados obtenidos del modelo de microsimulación y Autoturn, es posible afirmar que las condiciones físicas y operativas de la red vial se mantienen inalteradas y que los impactos viales generados por la nueva demanda del proyecto CIGRI son prácticamente nulos, pues tanto los tiempos de viaje de los usuarios como las velocidades de circulación no presentan variaciones importantes y tales parámetros se mantienen en los mismo (sic) rangos en los escenarios base y con proyecto. En cuanto al diseño del acceso MOP del proyecto CIGRI, éste satisface las exigencias establecidas en la normativa vigente, así como los requerimientos de las autoridades del sector. La configuración del acceso permite una operación adecuada de los vehículos usuarios del proyecto, minimizando los conflictos operacionales con la vialidad y circulación existentes. En resumen, es posible afirmar que el proyecto es factible, desde la perspectiva de su impacto en el sistema de transporte local vial, pues da cumplimiento a la normativa y exigencias vigentes. De esta forma, el presente análisis concluye que el proyecto, desde el punto de vista vial, se encuentra en condiciones de entrar en su etapa de ejecución y posterior operación”.*

Ducentésimo trigésimo primero. Que, adicionalmente, se desprende de lo señalado en el considerando 15° de la RCA N° 9/2017, que el Titular adoptará las siguientes medidas y compromisos voluntarios en relación a este aspecto: “[...] 1) *Transporte con todas sus autorizaciones vigentes: Si bien el transporte de sustancias y residuos peligrosos es una actividad debidamente normada, el Proyecto establecerá como cláusula contractual con sus clientes y proveedores que todo el transporte de residuos peligrosos deberá hacerse en estricto cumplimiento a la legislación y normativa vigente, y deberá contar con toda la documentación y permisos vigentes a la hora de realizar dicha actividad hacia las instalaciones del Proyecto. Se incluirá como Anexo en los contratos establecidos con proveedores y clientes un plano con la vialidad del enlace Rungue, destacando la señalética, restricciones de velocidad y otras medidas e indicaciones a ser consideradas por los transportistas al circular por ese sector. 2) Obras de mejoramiento de*

seguridad vial y peatonal en el enlace Rungue: En el Anexo 1-14 'Proyecto de Acceso' del EIA, el Proyecto presenta como compromiso ambiental voluntario, la implementación de un conjunto de obras y medidas tendientes a mejorar las condiciones de seguridad del tránsito peatonal y vehicular en el enlace Rungue, de manera de minimizar la probabilidad de accidentes en el sector. A esas obras se propone agregar la implementación de dos cámaras de circuito cerrado de televisión que permitan monitorear permanentemente el tránsito en el enlace, de manera de detectar tempranamente cualquier situación anómala que pueda producirse en el transporte de los residuos hacia el Proyecto. Estas cámaras serán monitoreadas desde el centro de control de seguridad del Proyecto, y su señal podrá ser también monitoreada por el concesionario de la autopista y/o por la autoridad de transportes. 3) Protocolo de control para transportistas: El Proyecto establecerá con todos sus clientes y proveedores el cumplimiento de un protocolo de control de seguridad para el transporte de residuos peligrosos hacia sus instalaciones. Dicho protocolo de control se traduce en una ficha de control e inspección [...] que se aplicará a los vehículos de transporte de residuos peligrosos que ingresen al Proyecto, y será aplicado por el personal del control de acceso. En caso de detectarse alguna no conformidad, se dará aviso de inmediato a la jefatura del transportista y al cliente o proveedor desde donde se originó el transporte informándole que dicho camión no será recibido nuevamente con posterioridad, en tanto no subsane las deficiencias detectadas".

Ducentésimo trigésimo segundo. Que, las obras de mejoramiento vial y peatonal comprometidas por el Titular se encuentran detalladas en el anexo 1-14 del EIA.

Ducentésimo trigésimo tercero. Que, sin perjuicio de lo señalado, consta en los considerandos 15° y 16° de la RCAN° 9/2017 que la Comisión de Evaluación condicionó el proyecto a: "[...] 4) *Presentar el Estudio Vial del proyecto en forma sectorial, para revisión de la Seremi de Transporte y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana, previo a su ejecución*".

Ducentésimo trigésimo cuarto. Que, de lo expuesto en los considerandos precedentes es posible establecer que el proyecto no comprende la actividad de transporte de residuos peligrosos, sin perjuicio que de los antecedentes referidos se puede establecer que la materia de preocupación de los reclamantes fue abordada durante el procedimiento de evaluación ambiental. Al efecto, es posible establecer que existen compromisos voluntarios adoptados en relación con el tránsito de vehículos de transporte de residuos peligrosos, como en relación a las posibles contingencias y emergencias. Asimismo, es posible establecer que la Comisión de Evaluación estableció cuatro condiciones al proyecto, justamente en relación con las observaciones planteadas por los reclamantes. Por todo lo expuesto, se concluye que la autoridad ambiental no solo consideró debidamente la observación ciudadana, sino que además impuso al titular requisitos adicionales con relación a la preocupación planteada por la comunidad, no verificándose vicio alguno a este respecto, por lo que la presente alegación debe ser rechazada.

8. Riesgo de incendio por accidentes de tránsito

Ducentésimo trigésimo quinto. Que, los reclamantes Hugo Enríquez Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo, afirman que se omite pronunciamiento sobre los riesgos de incendio por accidentes de tránsito de

los vehículos que transportan los residuos por la Ruta 5 Norte y accesos al poblado de Rungue, única materia que el Comité de Ministros sostuvo que no fue debidamente considerada, lo que habría significado la incorporación de una nueva condición al proyecto al margen del procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Al respecto, señalan que debió haberse acogido la reclamación administrativa y, en el contexto de un procedimiento de evaluación, haberse ponderado la suficiencia de dicha condición, agregando que la medida resulta insuficiente porque no garantiza que se cuente con equipamiento para hacer frente a una contingencia de estas características.

Ducentésimo trigésimo sexto. Que, por su parte, los reclamantes Consejo Comunal y Social de Medio Ambiente, Sabina Andrea Martínez Zamora y la organización Acción Ambiental y Salud, sostiene que el Comité de Ministros agregó un considerando nuevo a la RCA N° 9/2017, conforme con el cual el titular deberá contar con el personal suficiente y capacitado para hacer frente a las emergencias que se produzcan dentro y fuera de la planta, con medios adecuados. Si bien declaran como acertada esta incorporación, consideran que resulta insuficiente en lo relacionado a la capacitación que tendrán los cargos críticos de la actividad. Así, destacan que parte del personal que requiere formación en química, presenta formación técnica en el área, y que el prevencionista de riesgos derechamente no tiene formación en el área. Finalmente, señalan que existió omisión a la normativa ambiental vigente en materia de emergencias, al no citarse la Ley N° 20.920, que establece el marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje (en adelante, "Ley N° 20.920"), la que en su artículo 7° señala que los gestores de residuos peligrosos que determine el Reglamento sobre Manejo de Residuos Peligrosos deberán contar con un seguro por daños a terceros y al medio ambiente.

Ducentésimo trigésimo séptimo. Que, la reclamada, en tanto, aclara que la materia observada por los reclamantes decía relación con la falta de referencia a la responsabilidad del transporte para atender una emergencia, lo que se estimó debidamente considerado, sin perjuicio de lo cual se añadió el considerando 25° a la RCA N° 9/2017 de manera adicional, a fin de resguardar el tema de seguridad que preocupaba a la comunidad. Luego, agrega que se consideraron los riesgos por incendio de vehículos, vertidos o derrames de sustancias peligrosas como aceites y combustibles, y los accidentes que puedan afectar al personal propio y externo. En cuanto a la Ley N° 20.920, hace presente que no formó parte de las observaciones de los reclamantes. Finalmente, reitera los mismos argumentos desarrollados a propósito de las alegaciones sobre transporte de carga peligrosa, de los reclamantes Hugo Enríquez Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo.

Ducentésimo trigésimo octavo. Que, a su vez, el tercero coadyuvante sostiene que el titular se comprometió a poner a disposición todos los recursos de que se disponga para control y contención de este tipo de emergencias en el enlace Rungue. Asimismo, reitera que el transporte no es una actividad que será realizada por Ciclo S.A. y que el riesgo asociado al transporte fue evaluado de manera completa y suficiente.

Ducentésimo trigésimo noveno. Que, la fuente legal de la necesidad de contar con planes de contingencias y emergencias se encuentra en el artículo 12 de la Ley N° 19.300, que dispone en su letra d) que: "*Los estudios de Impacto*

Ambiental considerarán las siguientes materias: d) Una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo". Luego, el artículo 18 letra j) del Reglamento del SEIA enuncia como uno de los contenidos mínimos de los EIA la inclusión de: "Un Plan de Prevención de Contingencias y de Emergencias asociado a las eventuales situaciones de riesgo o contingencia identificadas, según lo establecido en el Párrafo 2º del Título VI de este Reglamento". Asimismo, el Reglamento del SEIA dispone en su artículo 102 que: "Si de la descripción del proyecto o actividad o de las características de su lugar de emplazamiento, se deducen eventuales situaciones de riesgo al medio ambiente, el titular deberá proponer un plan de prevención de contingencias y un plan de emergencias". Adicionalmente el artículo 104 del mismo cuerpo legal dispone que este: "[...] deberá describir las acciones a implementar en caso de que se produzca una emergencia. El objetivo de estas medidas es controlar la emergencia y/o minimizar sus efectos sobre el medio ambiente o la población. Asimismo, indicará la oportunidad y vías de comunicación a la Superintendencia de la activación de dicho Plan".

Ducentésimo cuadragésimo. Que, de las normas transcritas en el considerando anterior se infiere que constituye un requisito mínimo de los EIA la inclusión de Planes de Contingencias y Emergencias. En el caso del Plan de Emergencias este debe describir las acciones a implementar en el evento que se produzca tal evento, con el propósito de controlar la emergencia y minimizar sus efectos sobre el medio ambiente o la población.

Ducentésimo cuadragésimo primero. Que, al respecto, en el considerando 15º de la RCA N° 9/2017, páginas 608 a 613, la Comisión de Evaluación respondió a la observación ciudadana referida a las contingencias y emergencias, señalando al efecto que: "Los mecanismos con los que contará el Proyecto para la atención de accidentes se describen en el Anexo 31 'Sistema de Respuesta a Emergencias' de la Adenda Complementaria", agregando que el "Proyecto cuenta con medios materiales para control de emergencias de acuerdo a lo siguiente: a. Medios de Aviso y Alarma de Emergencias [...] b. Medios de Control de Incendios [...] c. Medios de Control de Derrames [...], y, que "el Proyecto contempla las siguientes medidas de emergencia asociadas a accidentes de vehículos asociados al Proyecto, que se produzcan en el enlace Rungue: 19) Detección temprana de emergencias y comunicación, [...] 20) Mantenimiento de implementos e insumos para apoyar la respuesta ante emergencia,[...] 21) Atención temprana inicial,[...]. Junto con lo anterior, el Proyecto entregará a los generadores y transportistas una cartilla con la descripción de las rutas de acceso, con las indicaciones de seguridad de tránsito que deberán cumplirse en el enlace Rungue (velocidad máxima, no adelantamiento, respetar instrucciones descritas en las señaléticas de la ruta) [...]. El Sistema de Respuesta a Emergencias cuenta con protocolos de acción ante emergencias, que se aplicarán en caso de emergencia en el enlace Rungue. [...] Por último, se debe indicar que la Brigada de Emergencia del Proyecto contará con: capacitación permanente; equipamiento necesario para acudir y abordar todas las emergencias descritas en los protocolos mencionados; y recursos humanos y técnicos que concurrirán y se pondrán a disposición de los cuerpos de emergencia externos [...]". Asimismo, consta en la respuesta de la Comisión de Evaluación que se impusieron una serie de condiciones al proyecto, resultando relevante a este respecto que: "Previo al inicio de la fase de operación, el Titular deberá presentar a la Ilustre Municipalidad de Tiltil, un Plan de Fortalecimiento para los Bomberos de la Zona, el que debe ser coordinado

previamente con los mismos, y que debe incluir estrategias destinadas a mejorar los planes de formación técnica y certificación de los bomberos, así como velar por las óptimas condiciones operativas del material menor y mayor de la compañía, a fin de reforzar el Plan de Emergencias y Contingencias establecido en el Capítulo 14 de la presente RCA, todo, en consideración del tratamiento especial que deben tener los residuos peligrosos que serán dispuestos en el Proyecto”.

Ducentésimo cuadragésimo segundo. Que, la respuesta consignada en el considerando anterior resulta conteste además con lo señalado por la Comisión de Evaluación en los considerandos 14° y 15° de la RCA N° 9/2017. En efecto, en el considerando 14°, punto 14.2, se detalla el Plan de Emergencia que deberá cumplir el proyecto, comprendiendo la hipótesis de accidentes de tránsito en el punto 14.2.10, que contempla las siguientes acciones a implementar en caso de ocurrencia: *“Informar a Carabineros de la ocurrencia del accidente y según la gravedad de éste, dar aviso al servicio de ambulancias y clínicas; Si corresponde, trasladar a los accidentados a los centros de atención médica pertinentes, y Registrar el accidente, analizar sus causas e implementar las medidas necesarias para evitar su ocurrencia nuevamente. Aplicar el sistema de respuesta a emergencias (Anexo 31 de la Adenda complementaria). Cabe hacer presente que las empresas contratistas se deberán regir por las mismas medidas de seguridad del personal y otras dispuestas por CIGRI al interior de las instalaciones. Deberán identificarse en portería y firmar un registro. Deberán entregar un plan de trabajo detallado y contar con la aprobación de personal de CIGRI antes de iniciar cualquier actividad dentro del recinto. Durante una emergencia deberán seguir las instrucciones impartidas por personal”.*

Ducentésimo cuadragésimo tercero. Que, en forma adicional, se aprecia que en el considerando 30.6° de la resolución reclamada el Comité de Ministros consideró que la materia no fue abordada completamente durante el proceso de evaluación ambiental, y por consiguiente ordenó a: *“Ciclo S.A a contar con el personal suficiente y capacitado para hacer frente a las emergencias que se produzcan dentro y fuera de la planta (por ejemplo, en el Enlace Vial o en la Ruta 5, abarcando al menos 20 km al norte y al sur desde la planta por la Ruta 5). Dicho personal contará con medios adecuados para trasladarse al lugar del accidente (motocicletas u otros vehículos al efecto) de manera inmediata (tiempo de respuesta: máximo de 1 hora) para hacer frente a la emergencia. Las emergencias podrán ser comunicadas por la Comunidad a la brigada de emergencias de la empresa a través de cualquier medio dispuesto para ello, el cual será dado a conocer a la comunidad, a Carabineros y a Bomberos de las localidades cercanas. El Proponente deberá exigir a los transportistas que los camiones contemplen las condiciones adecuadas para el transporte según el tipo de residuo de que se trate, lo cual deberá verificarse a través de los correspondientes contratos y guías de despacho”.* Asimismo, se observa en el resuelvo segundo de la resolución reclamada que el Comité de Ministros condicionó la calificación favorable del proyecto al “[...] hecho de contar con la capacidad para enfrentar de manera suficiente e inmediata las situaciones emergencias que se produzcan dentro y fuera de la planta, como complemento a los planes y medidas con los que cuenta el Proyecto [...] de conformidad a lo dispuesto en el Considerando N° 30.6 del presente acto”. De igual forma, se aprecia en el resuelvo tercero de la resolución reclamada que se agregó un considerando 25° a la RCA N° 9/2017, el que resulta de igual tenor que lo señalado en el considerando 30.6° de la resolución reclamada, ya citado.

Ducentésimo cuadragésimo cuarto. Que, de lo expuesto en los considerandos precedentes se concluye que el riesgo de incendio por accidentes de tránsito fue abordado por la autoridad de manera explícita en la RCA N° 9/2017. Además, en base a los mismos antecedentes se concluye que el Comité de Ministros, en sede de reclamación, abordó la materia reclamada por los observantes, acogiendo la inquietud de estos, imponiendo al efecto mayores exigencias al proyecto en la resolución reclamada.

Ducentésimo cuadragésimo quinto. Que, en relación a las facultades del Comité de Ministros al resolver la reclamación administrativa, resulta pertinente citar el artículo 20 de la Ley N° 19.300, el que dispone en lo pertinente que: *“En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante un comité integrado por los Ministros del Medio Ambiente, que lo presidirá, y los Ministros de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Agricultura; de Energía, y de Minería [...]”, “La autoridad competente resolverá, mediante resolución fundada”, y que “La resolución que niegue lugar o que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, será notificada a todos los organismos del Estado que sean competentes para resolver sobre la realización del respectivo proyecto o actividad”.* De esta norma es posible interpretar que el Comité de Ministros se encuentra facultado para resolver la reclamación interpuesta en contra de una resolución de calificación ambiental, pudiendo no solo rechazar el proyecto en cuestión, sino que también, conforme al inciso final del artículo precitado, establecer condiciones o exigencias para su realización.

Ducentésimo cuadragésimo sexto. Que, la interpretación sostenida en el considerando anterior ha sido también sostenida en la jurisprudencia. De esta forma, se ha resuelto que: *“[...] El Comité de Ministros descrito en la norma transcrita precedentemente se encuentra facultado, por aplicación de lo dispuesto en su inciso primero, para conocer de la reclamación interpuesta en contra de la resolución que ‘rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental’ y, además, se le otorga competencia no sólo para rechazar el proyecto materia del respectivo estudio sino que también, conforme a su inciso final, para establecer condiciones o exigencias al mismo”* (Corte Suprema, Rol N° 6563-2013, de 17 de enero de 2014, c. 16). En el mismo sentido, se ha señalado por el máximo Tribunal que: *“[...] La revisión que debe efectuar el referido Comité de Ministros respecto de la decisión emanada de la Comisión de Evaluación [...] no puede sino ser calificada como un acto de tutela, siendo relevante destacar que esta Corte ha señalado que incluso el aludido Comité puede establecer medidas de compensación no debatidas en la sede de evaluación regional. En consecuencia, con mayor razón pueden aquellas ser establecidas por la Comisión de Evaluación al aprobar la RCA, pues justamente su misión radica en ponderar todos los antecedentes que le son entregados para determinar si las medidas propuestas por el titular o por los organismos técnicos son suficientes para enfrentar o mitigar el impacto del proyecto en cuestión, razón por la que, respaldada en antecedentes técnicos, se encuentra facultada para adicionar medidas no contempladas en el ICE”* (Corte Suprema, Rol N° 24.838-2017, de 14 de diciembre de 2017, c. 15).

Ducentésimo cuadragésimo séptimo. Que, de esta forma, el Comité de Ministros no ha cometido ilegalidad alguna al imponer condiciones adicionales al titular para la ejecución del proyecto, pues como se ha señalado, la competencia del Comité comprende tanto aspectos reglados como discrecionales, de

manera que les posible ponderar todos los elementos de la RCA, tanto en sus aspectos normativos como de mérito, oportunidad o conveniencia. Por todo lo expuesto, la presente alegación debe ser rechazada.

9. Supuesta alteración de sitios arqueológicos

Ducentésimo cuadragésimo octavo. Los reclamantes Hugo Enríquez Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo señalan que, en el área de influencia del proyecto, existen sectores que presentan una alta densidad de sitios arqueológicos: 3 talleres líticos de distinta envergadura; un campamento habitacional y taller lítico; 35 hallazgos aislados líticos, y dos agrupaciones de hornos para la fabricación de carbón, agregando que al menos 25 hallazgos arqueológicos se verán directamente impactados y deberán ser removidos, generando un impacto de magnitud relevante en el patrimonio arqueológico de la comuna de Til Til. Sin embargo, advierten que sólo se contempla la recolección de material arqueológico en los sitios Llanos de Rungue 3, Llanos de Rungue 6 y Llanos de Rungue 7; que sólo se considera el rescate arqueológico en el sitio Llanos de Rungue 6; que las medidas están consideradas solamente para material arqueológico dispuesto en la superficie, y que no son consistentes con lo solicitado por el Consejo de Monumentos Nacionales, que exige adoptar medidas de rescate en todas las áreas, considerando la relevancia de los sitios.

Ducentésimo cuadragésimo noveno. Que, la reclamada, en tanto, sostiene que esta materia no fue observada por los reclamantes.

Ducentésimo quincuagésimo. Que, a su turno, el tercero coadyuvante también argumenta que este tema no fue observado por los reclamantes durante la PAC, sino que fue una materia observada por el ciudadano Ernesto Saldívar Matus, quien no concurre como reclamante en sede administrativa. En cuanto al fondo, sostiene que el impacto fue debidamente evaluado, existiendo pronunciamiento favorable del Consejo de Monumentos Nacionales respecto de las medidas de mitigación, cumpliéndose además los requisitos del permiso ambiental sectorial a que se refiere el artículo 132 del Reglamento del SEIA.

Ducentésimo quincuagésimo primero. Que, como fue establecido en el considerando cuadragésimo quinto, no resulta procedente pronunciarse respecto de la debida consideración de esta observación, pues se trata de una observación que no fue formulada por los reclamantes, por lo que la decisión del Comité de Ministros fue debidamente motivada en la naturaleza propia de la acción de reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300.

10. Eventual afectación del sitio prioritario ‘El Roble’

Ducentésimo quincuagésimo segundo. Los reclamantes Hugo Enríquez Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo señalan que el proyecto se localiza a 1,3 kilómetros del deslinde perimetral del sitio prioritario ‘El Roble’, desconociéndose que, en el espacio que separa el proyecto del sitio, existe un corredor biológico con amplia presencia de bosque nativo mixto. Al respecto, sostienen que se descartan arbitrariamente los efectos por las emisiones atmosféricas y en las cuencas, lo que contradice la Estrategia Regional para la Conservación de la Biodiversidad de la Región Metropolitana de Santiago 2015-2020 orientada a cumplir las obligaciones del Convenio Internacional

sobre Diversidad Biológica y a disminuir las debilidades representadas por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico en el documento "Evaluaciones del desempeño ambiental Chile".

Ducentésimo quincuagésimo tercero. Que, la reclamada, en tanto, sostiene que esta materia no fue observada por los reclamantes.

Ducentésimo quincuagésimo cuarto. Que, por su parte, el tercero coadyuvante también alega que este tema no fue observado por los reclamantes durante la PAC, siendo una materia observada por la señora Muriel Hidalgo Saavedra, que no figura como recurrente en la reclamación administrativa. En cuanto al fondo, sostiene que no es efectivo que exista un corredor biológico entre el sitio prioritario El Roble y el proyecto, por cuanto la extensión y el uso del predio en que éste se emplaza ha modificado sustancialmente las condiciones del mismo, constituyendo en gran medida una sola unidad de características degradadas del bosque nativo original. Agrega que la modelación de los efectos de las emisiones atmosféricas para las fases de construcción, operación y cierre del proyecto permiten descartar que el sitio prioritario El Roble vaya a ser alcanzado por las emisiones debido a que el área de influencia del componente calidad del aire, la dispersión de contaminantes se circunscribe a una superficie de 1.912,09 ha que no alcanza los límites de dicho sitio.

Ducentésimo quincuagésimo quinto. Que, de igual forma que la observación precedente y por los mismos motivos, ya desarrollados en el acápite tercero del fallo, no es posible emitir pronunciamiento a este respecto.

11. Existencia de Permisos Ambientales Sectoriales pendientes

Ducentésimo quincuagésimo sexto. Que, los reclamantes Hugo Enríquez Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo señalan que, además de los PAS no otorgados consignados en los párrafos precedentes, el proyecto requiere de otros PAS que no han sido concedidos, correspondientes a los números 138, 139, 140, 142, 144, 145, 146, 156 y 157 del Reglamento del SEIA, por lo que no es posible dimensionar a cabalidad si el titular contempla adoptar las medidas que corresponden, ni si han sido debidamente consideradas las observaciones ciudadanas.

Ducentésimo quincuagésimo séptimo. Que, la reclamada, en tanto, sostiene que esta materia no fue observada por los reclamantes.

Ducentésimo quincuagésimo octavo. Que, a su turno, el tercero coadyuvante argumenta que este tema no fue observado por los reclamantes durante la PAC. En cuanto al fondo, sostiene que los permisos de los artículos 138, 139, 140, 142, 144, 145, 146, 156 y 157 del Reglamento del SEIA consisten en PAS mixtos, respecto de los cuales se presentó durante el proceso de evaluación ambiental todos los antecedentes ambientales, los que, a su vez, fueron validados por los organismos competentes manifestando su conformidad con ellos, y luego debidamente certificados en la RCA N° 9/2017, restando sólo la visación sectorial por parte de los organismos competentes del contenido no ambiental de los referidos permisos. Concluye el tercero que la afirmación de la parte reclamante es errónea por cuanto el contenido ambiental de los referidos PAS ya se encuentra aprobado.

Ducentésimo quincuagésimo noveno. Que, como fuera ya aclarado en los considerandos centésimo vigésimo noveno a centésimo trigésimo segundo, el SEIA se caracteriza por tratarse de un sistema de ventanilla única, en donde tratándose de permisos ambientales sectoriales de contenido únicamente ambiental, estos se otorgan por la propia RCA, y en el caso de permisos ambientales sectoriales mixtos, la RCA acredita el cumplimiento de todos los requerimientos ambientales para su otorgamiento posterior, una vez acreditados también los requisitos de orden sectorial.

Ducentésimo sexagésimo. Que, en el presente caso, la RCA N° 9/2017 certifica en su resuelto 3° que: “[...] *El proyecto ‘Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales (CIGRI)’ cumple con los requisitos de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales que se señalan en los artículos 132, 138, 139, 140, 142, 144, 145, 146, 148, 153, 155, 156, 157 y 160, señalados en el Título VII del D.S. N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*”. Dicha certificación se fundamenta debidamente en el tenor de los pronunciamientos de los organismos competentes, como consta en el procedimiento de evaluación ambiental.

Ducentésimo sexagésimo primero. Que, en efecto, respecto de los PAS 138, 139, 140, 142, 144, 145, señaló la Secretaria Regional Ministerial de Salud Región Metropolitana, en el oficio Ord. N° 6.982, de 18 de noviembre de 2016, que: *“Al respecto se señala que el titular ha entregado todos los antecedentes para que dicho permiso sea entregado”*.

Ducentésimo sexagésimo segundo. Que, en lo que se refiere al PAS 146, durante la evaluación ambiental el SAG no hizo ninguna observación ni menos un reparo al respecto, indicando únicamente en el Ord. N° 1.629, de 8 de julio de 2016, que: *“En base a la revisión del documento citado anteriormente, este órgano de administración del Estado se pronuncia conforme sobre la Adenda antes mencionada”*.

Ducentésimo sexagésimo tercero. Que, respecto del PAS 156, consta en autos el Ord. N° 961, de 28 de julio de 2016, de la DGA Región Metropolitana, que: *“En atención a la descripción de las obras y la revisión de los antecedentes técnicos y formales presentados por el Titular en Adenda Complementaria para la Obra ‘Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales (CIGRI)’; DGA RMS se pronuncia conforme en virtud de las componentes ambientales relacionadas al PAS del Art. 156, sin perjuicio de la revisión sectorial asociada a los artículos 41 y 171 del Código de Aguas”*.

Ducentésimo sexagésimo cuarto. Que, finalmente, sobre el PAS 157 consta en el oficio Ord. N° 1.004, de 27 de julio de 2016, de la DOH, que “[...] *con respecto al Permiso Ambiental Sectorial Artículo 157, referido a las obras que contemplan el proyecto y que involucran al sistema de drenaje natural de la quebrada El Ciruelo, se informa que cumple con los requisitos y contenidos de este Permiso. Con respecto a la construcción de las obras planteadas, se deberá cumplir con la tramitación sectorial previa, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 41 y 171 del Código de Aguas*”.

Ducentésimo sexagésimo quinto. Que, en consecuencia, los PAS mixtos de los artículos 138, 139, 140, 142, 144, 145, 146, 156 y 157 del Reglamento del SEIA fueron otorgados en su aspecto puramente ambiental, restando la autorización sectorial correspondiente, según está reglado en el Título VII del Reglamento del SEIA. De manera que la decisión de la Comisión de Evaluación en orden a dictar una RCA favorable estando pendiente la aprobación del contenido sectorial de estos se ajustó a derecho, conforme a la naturaleza del SEIA y a lo prescrito en el artículo 8° de la Ley N° 19.300 en relación con los artículos 107 y 108 del Reglamento del SEIA.

Ducentésimo sexagésimo sexto. Que, de conformidad a todo lo expuesto es posible concluir que los vicios de legalidad denunciados a este respecto carecen de sustento jurídico, pues la decisión de la autoridad, tanto al rechazar las reclamaciones administrativas como al aprobar el proyecto, se fundamentó en el pronunciamiento favorable de los organismos competentes entregados en el procedimiento de evaluación ambiental, de manera tal que la presente alegación debe ser desestimada.

VI. De los demás antecedentes acompañados por las partes

Ducentésimo sexagésimo séptimo. Que, además de los antecedentes analizados en el cuerpo de la sentencia, los reclamantes Hugo Enrique Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo acompañaron los documentos consistentes en: i) Copia de la Resolución Exenta N° 985, de 4 de septiembre de 2017, dictada por el Comité de Ministros, junto con sobre de fojas 44; ii) Fotocopia simple de solicitud de medida cautelar, de 23 de mayo de 2017, realizada por don Nelson Orellana Urzua, Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Til Til; iii) Copia de mandato judicial, de 14 de febrero de 2017, de Francisco Alejandro Arnado Bastías y Otros a Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, junto con certificado N° 123456792532 de fojas 89. La documentación señalada no tiene valor probatorio para el Tribunal, ya que se trata de documentos que no constituyen prueba, que son impertinentes o bien que forman parte del procedimiento de reclamación en sede administrativa y que fueron acompañados por la reclamada. En efecto, en el caso del mandato judicial éste claramente no constituye un medio probatorio. Luego, tratándose de la copia de la resolución reclamada esta fue acompañada por la reclamada de conformidad al artículo 29 de la Ley N° 20.600 y es justamente su revisión judicial la que se realiza en esta sede. Finalmente, en el caso de la solicitud de medida cautelar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se trata de un documento que no guarda relación con lo debatido en autos, y se trata de las alegaciones realizadas por el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Til Til en un procedimiento que aún no ha sido resuelto o que al menos no se ha acompañado en autos resolución alguna al respecto.

Ducentésimo sexagésimo octavo. Que, a su vez, los reclamantes Consejo Comunal y Social de Medio Ambiente y Sabina Andrea Martínez Zamora por sí, y actuando en representación y de la organización Acción Ambiental y Salud, acompañaron los documentos consistentes en: i) Copia de mandato judicial, de 16 de agosto de 2017, de Janet Del Carmen Mena Cortés y Otras a María Josefina Correa Pérez, junto con certificado N° 123456796143 de fojas 212; ii) Copia de recurso de reclamación, de 17 de febrero de 2017, presentado

por Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida; iii) Copia de mandato judicial, de 14 de febrero de 2017, de Francisco Alejandro Arnado Bastías y Otros a Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, junto con certificado N° 123456792532 de fojas 289; iv) Copia de la Resolución Exenta N° 985, de 4 de septiembre de 2017, dictada por el Comité de Ministros; v) Fotocopia de guía de admisión SISVE N° 923567376, junto con guía de entrega empresas, ambos documentos emitidos por Correos de Chile. En este caso, al igual que los instrumentos referidos en el considerando precedente, se trata de antecedentes que no constituyen propiamente prueba. Por estos motivos carecen de valor probatorio.

Ducentésimo sexagésimo noveno. Que, en el caso del tercero coadyuvante de la reclamada, este acompañó los antecedentes consistentes en: i) Instrumento titulado “Anexo A. Análisis efectuado en informe evacuado por Ciclo en sede administrativa respecto de cada una de las observaciones que, según los reclamantes, no fueron debidamente consideradas y que fueron objeto de recurso de reclamación administrativa”, contenido además en el CD-ROM acompañado a fojas 622; ii) Documento titulado “Anexo B. Análisis de las tres observaciones añadidas en la reclamación judicial que, según los recurrentes, no fueron debidamente consideradas, pero que no fueron incluidas en el recurso de reclamación administrativa”, contenido además en el CD-ROM acompañado a fojas 622; iii) Instrumento titulado “Anexo A. Análisis efectuado en informe evacuado por Ciclo en sede administrativa respecto de cada una de las observaciones que, según los reclamantes, no fueron debidamente consideradas y que fueron objeto de recurso de reclamación administrativa”, contenido además en el CD-ROM acompañado a fojas 869. Respecto de todos estos documentos no resulta procedente atribuirles valor probatorio, pues se trata del análisis realizado por la propia parte, y en consecuencia no es posible establecer hechos en base a estos antecedentes.

VII. Conclusiones

Ducentésimo septuagésimo. Que, de lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia, el Tribunal rechazará totalmente la reclamación interpuesta por los ciudadanos Hugo Enrique Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo, al igual que aquella deducida por el Consejo Comunal y Social de Medio Ambiente, Sabina Andrea Martínez Zamora y de la organización Acción Ambiental y Salud, por cuanto sus observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas tanto en la RCAN° 9/2017 como en el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto.

Ducentésimo septuagésimo primero. Que, igualmente, habiéndose analizado los supuestos vicios de legalidad en la parte considerativa, este Tribunal rechazará en su totalidad de las reclamaciones toda vez que no se verifica vicio alguno en la especie.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N°s 6 y 8, 18 N° 5, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 8°, 11, 11 bis, 12, 20 y 29 de la Ley N° 19.300; 3° 5°, 6°, 10°, 18, 78, 101, 107, 108 del Decreto Supremo N° 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; 7°, 8°, 9°, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 41 y 53 de la

Ley N° 19.880; 92 y 94 del Código de Procedimiento Civil; 98 del Decreto N° 66 de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Revisa, Reformula y Actualiza el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para la Región Metropolitana aplicable; 9° del Decreto Supremo N° 38, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente; 7° del Decreto Supremo N° 38/2011; 38 del Decreto N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones; 29 del Decreto Supremo N° 148 de 2003 del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento Sanitario Sobre Manejo de Residuos Peligrosos; 4° del Decreto Supremo N° 5, de 9 de enero de 1998, del Ministerio de Agricultura, que contiene el Reglamento de la Ley de Caza; Decreto Supremo N° 16, de 3 de junio de 2016, del Ministerio del Medio Ambiente, que contiene la clasificación de especies según estado de conservación, duodécimo proceso; 35 letra b) de la Ley N° 20.417 Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 7° de la Ley N° 20.920, que establece el marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje; 19 N° 2 y 8 de la Constitución Política de la República, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** las reclamaciones interpuestas en contra de la Resolución Exenta N° 985/2017 del Comité de Ministros, que rechazó las reclamaciones administrativas en contra de la Resolución Exenta N° 9/2017 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, conforme a lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.
2. **No condenar en costas** a los reclamantes, por haber existido motivo plausible para litigar.

Se previene que el Ministro Ruiz concurre al rechazo de las reclamaciones, haciendo presente además lo siguiente:

- 1) Que, para este Ministro resulta necesario realizar algunas consideraciones respecto del concepto de justicia ambiental y su relación con la comuna de Til Til.
- 2) Que, la desigual repartición de las cargas ambientales ha sido una de las preocupaciones centrales en materia de planificación territorial a nivel global. Desde los años noventa se han registrado diversas iniciativas tendientes a abordar esta problemática (por ejemplo. Clinton WJ. Executive Order 12898. Federal actions to address environmental justice in minority populations and low-income populations. Fed Reg. 1994;59:FR7629. Disponible en: <<https://www.archives.gov/files/federal-register/executive-orders/pdf/12898.pdf>>). Esta dimensión ha sido estudiada a partir de la noción de 'justicia ambiental', la que ha evolucionado para abordar una distribución inequitativa de los beneficios y cargas ambientales resultantes de la actividad productiva (Cfr. BOONE, Christopher y KLINSKY, Sonja. "Environmental justice and transition to a sustainable urban future". En: SETO, Karen G., SOLECKI, William D. y GRIFFITH, Corrie A. (eds) *The Routledge Handbook of Urbanization and Global Environmental Change*. New York: Routledge, 2016. p. 327). En sus inicios, el concepto estuvo ligado a las diferencias existentes en materia ambiental respecto de minorías

raciales y grupos sociales en situación de pobreza o vulnerabilidad (Cfr. WALKER, Gordon. *Environmental Justice, concepts, evidence and politics*. New York: Routledge, 2012. p. 2). No obstante, en la actualidad comprende otros aspectos tanto sociales como ambientales, incluyendo, por ejemplo, aspectos etarios, los derechos ambientales de los pueblos originarios, diferencias de género, consideraciones ambientales y de participación de personas en situación de discapacidad, entre otros (Ibid, p. 2-3).

- 3) Que, en el plano iberoamericano, se ha indicado que el principio de justicia ambiental implica “[...] *velar por la distribución equitativa de las cargas y beneficios ambientales entre todas las personas de la sociedad, considerando en dicha distribución el reconocimiento de la situación comunitaria y de las capacidades de tales personas y su participación en la adopción de las decisiones que los afectan*” (Declaración sobre Principios jurídicos medioambientales para un desarrollo ecológicamente sostenible, aprobado por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018. p. 149).
- 4) Que, este Tribunal no ha desarrollado el concepto de justicia ambiental en su jurisprudencia, pero sí lo ha asociado como uno de los aspectos centrales de la participación ciudadana. Al efecto, se ha establecido: “*Que, de acuerdo a la doctrina moderna sobre la justicia ambiental, la participación ciudadana se relaciona con dos de sus dimensiones fundamentales. Por una parte, con la denominada justicia participativa, que busca garantizar que las consecuencias de un determinado proyecto o actividad sean el resultado de la participación deliberativa informada de todos los interesados en ella, en un proceso público y transparente de evaluación ambiental. Por la otra, con la denominada justicia distributiva, cuyo objetivo es alcanzar una equitativa y proporcional distribución de cargas y beneficios ambientales [...]. Ambas dimensiones, se encuentran íntimamente relacionadas, ya que al promover la primera se obtiene un mejor resultado en la segunda*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 93-2016, de 27 de febrero de 2017, c. 17).
- 5) Que, en el ámbito internacional existen diversas iniciativas tendientes a analizar y abordar el impacto del desarrollo de proyectos y su relación con la justicia ambiental. En efecto, la US EPA ha elaborado tanto una guía técnica para la evaluación de aspectos de justicia ambiental en el análisis regulatorio (United States Environmental Protection Agency. Technical Guidance for Assessing Environmental Justice in Regulatory Analysis, June 2016. Disponible en: < https://www.epa.gov/sites/production/files/2016-06/documents/ejtg_5_6_16_v5.1.pdf>); así como estrategias para evaluar alegaciones potenciales de injusticia ambiental (United States Environmental Protection Agency. Toolkit for Assessing Potential Allegations of Environmental Injustice, November 2004. Disponible en: < <https://www.epa.gov/sites/production/files/2015-04/documents/toolkitej.pdf> >).
- 6) Que, de esta forma, la US EPA ha definido la justicia ambiental como el trato justo y participación relevante de todas las personas, sin importar su raza, color, origen o ingresos, respecto del diseño, implementación y aplicación de las leyes ambientales, regulaciones y políticas (Cfr. US EPA, op. cit., p. 1). Además, ha especificado que este tratamiento justo implica que ningún

sector de la población debe soportar una carga desproporcionada de daños y riesgos ambientales, incluidos los derivados de las consecuencias ambientales negativas de la industria, operaciones, programas y políticas gubernamentales y comerciales (Ibíd, p. 1).

- RECLAMACIONES
- 7) Que, la US EPA ha recomendado abordar los problemas de justicia ambiental mediante un análisis regulatorio de las medidas que puedan afectar a la población expuesta, y en particular, aconseja fortalecer el análisis de riesgo a la salud de la población mediante la inclusión de este tipo de consideraciones (US EPA, op. cit., p. 61-65). Esta institución ha desarrollado sistemas de información geográficos para la evaluación de impactos acumulativos, conocida como la 'herramienta de evaluación de la ejecución estratégica de la justicia ambiental' (Environmental Justice Strategic Enforcement Assessment Tool, en adelante, "EJSEAT", por sus siglas en inglés) para identificar zonas con cargas ambientales que suponen un riesgo a la salud de la población y que resultan desproporcionadamente altas. En efecto, el EJSEAT comprende un conjunto de 18 métricas de indicadores de impacto acumulativo organizadas en cuatro categorías (impacto demográfico, ambiental, salud y cumplimiento de la normativa ambiental), escala estos valores dentro de cada Estado y luego se aplica a cada sección del censo un puntaje compuesto (Cfr. National Environmental Justice Advisory Council. Nationally Consistent Environmental Justice Screening Approaches. Washington: 2010. p. 3). En la actualidad, se encuentran en uso instrumentos como el indicado, por ejemplo, la 'herramienta de evaluación y mapeo de justicia ambiental' (Environmental Justice Screening and Mapping Tool, en adelante "EJSCREEN", por sus siglas en inglés). Disponible en: <<https://www.epa.gov/ejscreen>>, la 'herramienta de evaluación de riesgos y comunidad expuesta' (Community-Focused Exposure and Risk Screening Tool, en adelante "C-FERST", por sus siglas en inglés). Disponible en: <<https://www.epa.gov/c-ferst/c-ferst-maps-community-environmental-conditions>>, y la 'herramienta de sostenibilidad y riesgo ambiental aplicado a tribus' (Tribal-Focused Environmental Risk and Sustainability Tool, en adelante "T-FERST", por sus siglas en inglés). Disponible en: <<https://www.epa.gov/healthresearch/tribal-focused-environmental-risk-and-sustainability-tool-tribal-ferst-resource>>, entre otras.
- 8) Que, en el plano nacional no existen en la actualidad instrumentos que aborden directa y específicamente cuestiones de justicia ambiental. Ello no ha permitido monitorear y gestionar los crecientes conflictos socio-ambientales relacionados con la desigual repartición de las cargas ambientales en algunas zonas del territorio.
- 9) Que, entre los instrumentos que podrían abordar esta problemática se encuentra la EAE, en particular, respecto de los instrumentos de planificación territorial. Este procedimiento fue incorporado mediante la Ley N° 20.417. Al efecto, la letra i bis) del artículo 2° de la Ley N° 19.300 define la EAE como: *"El procedimiento realizado por el Ministerio sectorial respectivo, para que se incorporen las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable, al proceso de formulación de las políticas y planes de carácter normativo general, que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, de manera que ellas sean integradas en la dictación de la respectiva política y plan, y sus modificaciones sustanciales*

[...]. Por otro lado, el inciso segundo del artículo 7° bis de la misma ley, prescribe que *“siempre deberán someterse a evaluación ambiental estratégica los planes regionales de ordenamiento territorial, planes reguladores intercomunales, planes reguladores comunales y planes seccionales, planes regionales de desarrollo urbano y zonificaciones del borde costero, del territorio marítimo y el manejo integrado de cuencas o los instrumentos de ordenamiento territorial que los reemplacen o sistematicen. En esta situación el procedimiento y aprobación del instrumento estará a cargo del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el Gobierno Regional o el Municipio o cualquier otro organismo de la Administración del Estado, respectivamente”*.

- 10) Que, de esta forma, el sometimiento de los instrumentos de planificación territorial a EAE permite la incorporación de las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable al proceso de elaboración de dichos instrumentos, previniendo conflictos y problemas de justicia ambiental. Si bien es efectivo que tanto la regulación legal como reglamentaria de la EAE no se refieren explícitamente al concepto de justicia ambiental, el artículo 21 del Decreto N° 32, del Ministerio del Medio Ambiente, de 2015 (en adelante, “Reglamento EAE”) dispone como contenido mínimo del Informe Ambiental el diagnóstico ambiental estratégico, el que debe incluir: “[...] *Una descripción analítica y prospectiva del sistema territorial; una descripción y explicación de los problemas ambientales existentes; la identificación de actores claves del territorio; la identificación de potenciales conflictos socio-ambientales*”.
- 11) Que, a nivel regional la autoridad política encargada de velar por el desarrollo armónico del territorio es el Gobierno Regional. En efecto, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 14 de la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional (en adelante, “Ley N° 19.175”), estos organismos: “[...] *Deberán observar como principio básico, el desarrollo armónico y equitativo de sus territorios, tanto en aspectos de desarrollo económico, como social y cultural*”. Sigue señalando este artículo que en el ejercicio de sus funciones los Gobiernos Regionales: “[...] *Deberán inspirarse en principios de equidad, eficiencia y eficacia en la asignación y utilización de recursos públicos y en la prestación de servicios; en la efectiva participación de la comunidad regional y en la preservación y mejoramiento del medio ambiente [...]*”. Adicionalmente, de acuerdo al artículo 17 del mismo cuerpo legal, son funciones de los Gobiernos Regionales en materia de ordenamiento territorial, entre otras: “a) *Elaborar y aprobar el plan regional de ordenamiento territorial en coherencia con la estrategia regional de desarrollo y la política nacional de ordenamiento territorial [...]*; b) *Elaborar y aprobar el plan regional de ordenamiento territorial en coherencia con la estrategia regional de desarrollo y la política nacional de ordenamiento territorial;* d) *Fomentar y velar por la protección, conservación y mejoramiento del medio ambiente, adoptando las medidas adecuadas a la realidad de la región, con sujeción a las normas legales y decretos supremos reglamentarios que rijan la materia;* f) *Fomentar y propender al desarrollo de áreas rurales y localidades aisladas en la región, en coordinación con la acción multisectorial en la dotación de la infraestructura económica y social;* h) *Financiar*

estudios que definan las condiciones de localización para la disposición de los distintos tipos de residuos y los sistemas de tratamientos más adecuados para cada uno de ellos, en coordinación con las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo, de Medio Ambiente y de Salud respectivas, en conformidad a las normas que rigen la materia;

i) Proponer territorios como zonas rezagadas en materia social, y su respectivo plan de desarrollo, aplicando los criterios y demás reglas establecidas en la política nacional sobre la materia”.

- 12) Que, de conformidad a las normas transcritas en los considerandos precedentes, es competencia del Gobierno Regional Metropolitano velar por el desarrollo sustentable e integral de comuna, de manera que la falta de actualización de los instrumentos de planificación territorial aplicables, y consiguientemente, la falta de evaluación ambiental estratégica del PRMS respecto de la comuna de Til Til, conlleva una situación subyacente de riesgo.
- 13) Que, la reducción de los factores subyacentes del riesgo se encuentra orientada a la consideración de factores sociales, económicos y ambientales, debiendo adoptarse medidas para su identificación, junto con mapas de riesgo que incluyan variables de amenaza, vulnerabilidad y exposición, como dispone el Decreto N° 1512, de 2017, dictado por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que aprueba la Política Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, instrumento que concretiza las prioridades de acción determinadas en el Marco de Acción de Hyogo (Oficina de las Naciones Unidas para la Reducción del Riesgo de Desastres. “Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015: Aumento de la resiliencia de las naciones y las comunidades ante los desastres”. Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres 18 a 22 de enero de 2005, Kobe, Hyogo, Japón).
- 14) Que, como se estableció en base a las medidas para mejor resolver decretadas en autos, la comuna de Til Til no cuenta con un instrumento de planificación territorial comunal, siendo aplicable supletoriamente el PRMS. Asimismo, consta que el PRMS incorporó a la Provincia de Chacabuco en el año 1997, y que dicho instrumento no ha sido sometido a EAE, por lo que no se contemplaron criterios de justicia ambiental o de prevención de potenciales conflictos socio-ambientales en dicha oportunidad. Esta circunstancia constituye, a juicio de este Ministro, una situación de riesgo inminente para el medio ambiente y la salud de la población, consistente en la falta de consideración de criterios de sustentabilidad y justicia ambiental en la asignación de la comuna del Til Til como, junto con la comuna de Lampa, único lugar de destino de actividades peligrosas. Por tanto, no ha existido una EAE del instrumento de planificación territorial aplicable, en una comuna que, además, no cuenta con un Plan Regulador Comunal. Esta situación implica el desconocimiento de los efectos de una eventual desigual repartición de las cargas ambientales, de manera que los habitantes de dicha comuna pueden encontrarse expuestos a riesgos mayores que el resto de la población nacional.
- 15) Que, en una reciente sentencia, la Corte Suprema ha destacado la importancia de la incorporación del desarrollo sustentable en la planificación de zonas industriales. En efecto, el máximo Tribunal ha

sostenido que: *“El desarrollo económico, como aquel representado por la creación del Complejo Industrial Ventanas, aun cuando legítimamente pretende una mejora en la calidad de vida de las personas, incluyendo a las que viven en Quintero, Ventanas y Puchuncaví, no se puede realizar olvidando ni dejando de lado la conservación y protección del medio ambiente, a la vez que tampoco puede comprometer las expectativas de las generaciones futuras”* (Corte Suprema, Rol N° 5888-2019, de 28 de mayo de 2019, c. 34). Asimismo, en materia de planificación territorial, se señala en la sentencia que: *“[...] Al haber tomado conocimiento esta Corte que la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Quinta Región pretende modificar el Plan Regulador de Valparaíso con el fin de alterar las actividades productivas permitidas en la zona de que se trata, se dispone que dicha autoridad habrá de proceder a ello a la brevedad, considerando dicha labor como una prioridad en sus políticas sectoriales”* (Ibíd, c. 56).

- 16) Que, las situaciones de justicia ambiental subyacentes a la reclamación de autos no son de responsabilidad ni de la reclamada ni del tercero coadyuvante, sino que constituyen un déficit regulatorio estructural que este Ministro considera necesario relevar.
- 17) Que, por estos motivos, sin perjuicio de lo decidido en relación con el acto reclamado y su total legalidad, este Ministro es del parecer que se justifica la adopción de una medida cautelar innovativa, consistente en ordenar al Gobierno Regional Metropolitano de Santiago la elaboración de un estudio de los riesgos asociados a la concentración de proyectos o actividades con cargas ambientales en la comuna de Til Til, provincia de Chacabuco. En base a esos resultados esta autoridad política debería decidir sobre la pertinencia de actualizar el PRMS a fin de limitar, eventualmente, el uso de suelo ISAM 6 y otras actividades que generen cargas ambientales en el territorio de la comuna, previa EAE. Asimismo, este Ministro es del parecer que se debería ordenar a la I. Municipalidad de Til Til reportar trimestralmente a la Contraloría General de la República el estado de avance de la tramitación del PRC de la comuna, hasta su completa aprobación, de conformidad al cronograma de actividades acompañado a fojas 1.136.

Se previene que el Ministro Sabando concurre al rechazo de las reclamaciones, sin perjuicio de no compartir lo razonado en los considerandos vigésimo y centésimo septuagésimo tercero, por las siguientes razones.

- 1) En cuanto a lo expresado en el considerando vigésimo, este Ministro considera necesario efectuar las siguientes precisiones respecto de los instrumentos de planificación territorial y su ámbito de aplicación. En efecto, la LGUC regula en su Título II “De la Planificación Urbana”, en particular en sus párrafos 3° y 4°, el ámbito de aplicación de los Planes Reguladores Comunales e Intercomunales.
- 2) Luego, el artículo 41 de la LGUC señala que se entiende por Planificación Urbana Comunal *“[...] aquella que promueve el desarrollo armónico del territorio comunal, en especial de sus centros poblados,*

en concordancia con las metas regionales de desarrollo económico-social. La planificación urbana comunal se realizará por medio del Plan Regulador Comunal [...]. A su vez, el artículo 34 del mismo cuerpo legal define la Planificación Urbana Intercomunal como “[...] aquella que regula el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana”. En el mismo sentido, el Decreto Supremo N° 47, de 16 de abril de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que contiene la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, dispone en su artículo 2.1.7, a propósito de la Planificación Urbana Intercomunal, que: “El ámbito propio de acción de este nivel de planificación territorial será el siguiente: [...] 3. En el área rural: d) Establecer los usos de suelo, para los efectos de la aplicación del artículo 55° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”.

- 3) De las disposiciones transcritas se sigue que el espacio de aplicación de los Planes Reguladores Comunales se limita al área urbana, mientras que los Planes Reguladores Intercomunales comprenden tanto la planificación territorial del área urbana como de la rural. Asimismo, de estas normas resulta claro que la definición de los usos de suelo en el área rural corresponde a un ámbito propio de los Planes Reguladores Intercomunales.
- 4) En este mismo sentido, se ha sostenido en la doctrina respecto del Plan Regulador Comunal que: “Consagrado en la LGUC y regulado también en la OGUC, el PRC constituye el principal instrumento de planificación a nivel comunal, sin embargo, su acción se encuentra limitada solo al ámbito urbano [...]” (PRECHT, Alejandra, REYES, Sonia, y SALAMANCA, Carola. *El ordenamiento territorial de Chile*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2016. p. 39). En cuanto a los Planes Reguladores Intercomunales o Metropolitanos han señalado estas autoras que: “[...] el PRI y PRM establecen normas para la ocupación del suelo tanto en áreas urbanas como rurales [...]” (Ibíd, p. 33).
- 5) En base a estos motivos, este Ministro no comparte las inferencias realizadas en el considerando vigésimo, pues como se establece en la sentencia el proyecto se ubica en un área rural, definida como ISAM 6 -que permite actividades peligrosas- en el PRMS, por tanto afecto a un instrumento de planificación territorial vigente, mientras que de los oficios recibidos se desprende una serie de gestiones, en grados diversos de avance, tendientes a la actualización de instrumentos de planificación urbanos, no rurales, por lo que no serían pertinentes para la evaluación ambiental del proyecto. En consecuencia, a juicio de este sentenciador lo razonado en el considerando en comento no resulta relevante para la resolución de la presente controversia.
- 6) Respecto a lo razonado en el considerando centésimo septuagésimo tercero, este Ministro no comparte lo allí sostenido de acuerdo con lo siguiente. El artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 establece la prohibición al titular de fraccionar, a sabiendas, su proyecto o actividad con el objeto de variar el instrumento de evaluación o bien de eludir el ingreso al SEIA. A juicio de este magistrado, dicha limitación resulta relevante no sólo en sede de fiscalización, sino que también dentro de la evaluación

de impacto ambiental.

- 7) Reflejo de esto es lo prescrito en los artículos 11 ter, 12, 14 ter y 15 bis de la Ley N° 19.300. En efecto, el artículo 11 ter de la ley en comento dispone que la calificación ambiental de la modificación de un proyecto o actividad debe considerar “[...] *la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente* [...]”. En el caso del artículo 12, este prescribe los contenidos mínimos de un EIA, comprendiendo la descripción del proyecto o actividad, la descripción pormenorizada de los efectos, características o circunstancias del artículo 11, la predicción y evaluación de los impactos ambientales, las medidas que se adoptarán, el plan de seguimiento y el plan de cumplimiento de legislación. Todos estas disposiciones requieren la verificación de que no existan componentes del proyecto que pudiesen estar eludiendo la evaluación o bien que fueren excluidos con el objeto de variar el instrumento de evaluación. Refuerza este razonamiento lo prescrito en el artículo 14 ter, que exige la “[...] *verificación rigurosa del tipo de proyecto y la vía de evaluación que debe seguir* [...]”, así como el artículo 15 bis que permite poner término en forma anticipada al procedimiento de evaluación cuando “[...] *el Estudio de Impacto Ambiental carece de información relevante o esencial para su evaluación que no pudiese ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones* [...]”.
- 8) En consecuencia, para este Ministro, el SEA debe necesariamente evaluar en forma temprana si existen partes o componentes del proyecto o actividad que hubieren sido excluidos, ya sea con el objeto de eludir la evaluación o variar el instrumento de la misma.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 164-2017 (acumulada, Rol R N° 165-2017)

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Alejandro Ruiz Fabres, Felipe Sabando Del Castillo, y Juan Manuel Muñoz Pardo. No firma este último, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones.

Redactó la sentencia el Ministro Alejandro Ruiz Fabres, Presidente (S) y las prevenciones sus respectivos autores.

En Santiago, a uno de agosto de dos mil diecinueve, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.



El ministro Felipe Sabando participó en el cierre de los talleres Voz Futuro, impulsados por la Embajada de Alemania y la Agencia de Innovación IUSLatam. 13 de diciembre de 2019.

5. Causa Rol R-166-2017

Reclamación de Imelsa S.A. en contra del director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°967, de 30 de agosto de 2017)

Fecha de la sentencia	: 4-6-2019.
Relacionado con	: resolución que mantuvo calificación ambiental desfavorable de proyecto "Central de Respaldo Doña Carmen".
Región	: Valparaíso.
Resuelve	: acoge parcialmente.
Recurso	: casación en el fondo.

Antecedentes en Excma. Corte Suprema

Rol	: 23.289 - 2019
Fecha de ingreso	: 22-8-2019
Fecha de sentencia	: 9-1-2020
Resuelve	: omite pronunciamiento

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.

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.

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 Ureta, por la parte reclamante y Sra. Yordana Mehseñ 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 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 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.

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 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 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 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.

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 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 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 contradijo 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.

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, 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 -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.

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 íter 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) 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 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 21 y Figura 21.*”

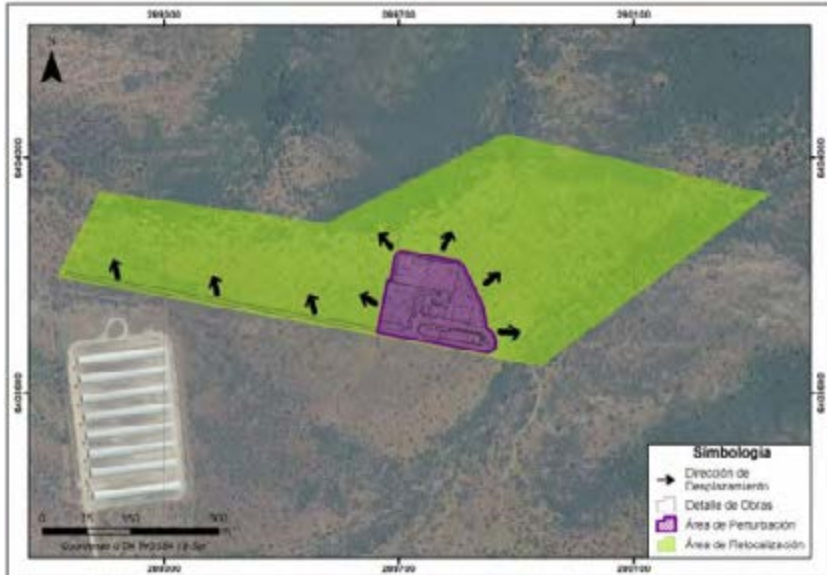
Tabla 2-1:

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.

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”.

Decimoctavo. 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”: “[...] 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. 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 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 [...], rechaza [...] 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 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 Excm. 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 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 Excm. 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 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 Excm. 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) Respetto 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 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) Respeto 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 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 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 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”, 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 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) Respeto 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 ‘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.

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 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.

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.

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 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, 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 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 MP2,5 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 (MP2,5, 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 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 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, 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.*

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 en la DIA, luego habiendo sido requerida una aclaración en el ICSARA y presentada la Adenda respectiva, y contando con pronunciamientos sectoriales subsiguientes 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 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); 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 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).

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	µg/m ³ 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%	69%
MP10	Percentil 98 de las concentraciones de 24 horas	150	µg/m ³ N	69,0	0,75	0,69	0,86	0,79	69,86	69,79	47%	47%
	Media Anual	50		30,6	0,15	0,12	0,17	0,14	30,77	30,74	62%	61%

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 µg/m³N, 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 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.

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. Respeto 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; 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 accesorio, porque está subordinada a que la parte a la cual adhiere prosiga en el 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 accesorio, 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 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. Respetto 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 cumplieran 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 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:

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 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 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 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.

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, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Ceremonia de la Cuenta Pública 2018, de izquierda a derecha Xavier Armendariz, fiscal nacional (s); María Eugenia Manaud, presidenta del Consejo de Defensa del Estado; José Ignacio Vásquez, ministro del Tribunal Constitucional; Felipe Sabando y Alejandro Ruiz, ministros del Segundo Tribunal Ambiental; Arturo Prado Puga, ministro de la Corte Suprema; y Enrique Vergara, presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. 19 de marzo de 2019.



El ministro presidente, Alejandro Ruiz entregó la Cuenta Pública del Segundo Tribunal Ambiental, con asiento en Santiago. 19 de marzo de 2019.



Una de las sesiones de trabajo del Primer Encuentro de los Tribunales Ambientales de Chile. 10 y 11 de enero de 2019. Valdivia.



Los ministros de los tres tribunales ambientales Jorge Retamal, Mauricio Oviedo, Michael Hantke, Sibel Villalobos, Carlos Valdovinos, Daniel Guevara, Fabrizio Queirolo, Iván Hunter, Alejandro Ruiz, Cristián Delpiano, Felipe Sabando y Marcelo Hernández, tras Encuentro en Valdivia. 10 y 11 de enero de 2019.

6. Causa Rol R-169-2017

Reclamación de Arce, Juan Carlos y otros en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental Región de Valparaíso (Res. Ex. N° 332-2017, de 29 de septiembre de 2017)

Fecha de la sentencia : 14-6-2019.
Relacionado con : aprobación del proyecto Terminal Multipropósito Oxiquim.
Región : Valparaíso.
Resuelve : rechaza.
Recurso : casación en el fondo.

Antecedentes en Excma. Corte Suprema

Rol : 21.265 - 2019
Fecha de ingreso : 1-8-2019
Fecha de sentencia : 29-11-2019
Resuelve : declara inadmisibile

Santiago, catorce de junio dos mil diecinueve.

VISTOS:

El 23 de noviembre de 2017, comparecen Juan Carlos Arce, Héctor Astudillo Olguin, Erick Avilés Pardo, Mario Carvajal Villalobos, Leonel Cisternas Acevedo, Francisco Javier Fuentes Vargas, Elsa Luna Pizarro, Eduardo Felipe Martínez Miranda Eduardo Martínez Ramírez, Juan Moscoso Barría, Gerardo Muñoz Cordero, Marcelo Navarrete Vergara, Jaime Olivares Garrido, Claudio Olivares Quiral, Melquisedec Segundo Ortiz, Hugo Ovando Araya, Mario Ponce Pinto, Nicodemus Quiral Contreras, Carlos Rojas Castillo, Aníbal Gabriel Salinas Peña, Carlos Santander Saavedra, Juan Iván Sepúlveda Silva, Julio Soto Barría, Luis Valenzuela Cabrera, Claudio Veas Moraga, José Vega Marín, Juan Vega Reinoso, Juan Gregorio Verdejo Pardo, José Iván Verdejo Ramírez, Alfredo Verdejo Saavedra, Ernesto Gastón Villalonco Guerrero, Hernán Villalonco Guerrero, Pedro Walker Navia, Enzo Reinaldo Verdejo Gallardo, Sergio Valdebenito Yevenes, Leonel Elías Verdejo Gallardo, Juan Carlos Cisternas Pardo, María Cristina Ramírez Gómez, Orlando Ramírez Toro, Enzo Alejandro Verdejo Cisternas, Etelvina Del Carmen Núñez López, Rolando Cisternas Núñez, José Luis Chávez Araya, Segundo Ormeño Pardo, Juan José Cisternas Loretan, Sergio Hernán Cisternas Cisternas, Pablo Andrés Manzo Salas, Jonny Avilés Aray, Víctor Verdejo Cisternas, Miguel Ángel Herrera González, Sergio Valdebenito Quezada, Sergio Castro Navia, Ignacio Cisternas Pardo, Ernesto Ramírez Soto, representados por don Alfredo Nebreda Le Roy (en adelante, “los reclamantes”), interponiendo reclamación de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que Crea Los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”), en contra de la Resolución Exenta N° 332, de 29 de septiembre de 2017 (en adelante, “R.E. N° 332/2017” o la “resolución reclamada”) de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (en adelante, “la reclamada”), que declaró inadmisibile la solicitud de invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental N° 16, de 23 de enero de 2017 (en adelante, “RCA N° 16/2017”), que calificó favorablemente al proyecto “Terminal Multipropósito OXIQUM Bahía Quintero” (en adelante, “el proyecto”) cuyo titular es OXIQUM S.A. (en adelante, “el titular”).

La reclamación fue admitida a trámite el 20 de diciembre de 2017, y se le asignó el Rol R N° 169-2017.

I. Antecedentes de la reclamación

El proyecto consiste en la implementación de un Terminal Multipropósito que posee dos sitios, el Sitio Norte con capacidad para recibir “naves máximas” del tipo Handymax (45.000 DWT) y el Sitio Sur con capacidad para recibir naves del tipo Cape Size (180.000 DWT) junto con la realización del proceso de transferencia de graneles. Ambos sitios tendrán la capacidad para recibir buques tanqueros de 60.000 DWT para la transferencia de graneles líquidos.

El proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) el 5 de agosto de 2013, mediante un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”), por generar los efectos, características o

circunstancias de las letras a, b y f del artículo 11 de la Ley N° 19.300, siendo calificado favorablemente mediante la RCA N° 16/2017.

El 6 de marzo de 2017, don Alfredo Nebreda Le Roy, abogado, en representación de los reclamantes, presentó una solicitud de invalidación en contra de la RCA N° 16/2017 ante la Comisión de Evaluación de la Región Valparaíso, conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880").

El 29 de septiembre de 2017, la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso resolvió declarar inadmisibles dicha solicitud de invalidación, mediante la R.E. N° 332/2017.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 36, don Alfredo Nebreda Le Roy, en representación de los reclamantes ya individualizados, interpuso reclamación judicial ante el Tribunal, fundado en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la R.E. N° 332/2017. En dicha actuación, solicitó que se tuviera su reclamación por presentada dentro de plazo, y dejar sin efecto la R.E. N° 332/2017, ordenando que la Comisión de Evaluación "[...] se pronuncie sobre el fondo de la invalidación deducida [...]". En subsidio de lo anterior, "[...] pronunciarse sobre el fondo, decretando, la invalidación de la RCA N°16/2017, de 23 de enero de 2017, que calificó favorablemente el proyecto 'Terminal Multipropósito, Bahía de Quintero'. 4.- Siempre condenando en costas a quien deduzca oposición".

A fojas 50, el Tribunal admitió a tramitación la reclamación y solicitó a la reclamada que informara conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 53, la reclamada confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó ampliación de plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 57.

A fojas 60, la reclamada evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal que rechace en todas sus partes la acción de reclamación deducida, con expresa condena en costas.

A fojas 111, el Tribunal tuvo por evacuado el informe de la reclamada, y ordenó traer los autos en relación.

El 8 de mayo de 2018, se llevó a cabo la vista de la causa con la concurrencia del abogado Alfredo Javier Nebreda Le Roy por los reclamantes y la abogada Yordana Mehseñ Rojas por la reclamada.

A fojas 118, se encuentra la constancia de haberse realizado la vista de la causa y de haber quedado ésta en estudio a partir de esa fecha.

A fojas 143, la causa quedó en acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación y del indorme

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

1. De la falta de interés y legitimación activa.

Los reclamantes exponen que la resolución reclamada, en su numeral 23, indica que ellos no habrían dotado de contenido el concepto de interés requerido para solicitar invalidación. A su juicio, la inadmisibilidad de su solicitud solo podría concurrir cuando la petición ha sido formulada sin cumplir con los requisitos aplicables o cuando es presentada una vez vencido el plazo legal, lo que no ocurriría en este caso. Expresan, asimismo, que son “[...] *todos pescadores de la Bahía de Quintero, como se señaló oportunamente, hecho que además le consta a la propia autoridad, que como tales hoy realizan actividades extractivas en la Bahía de Quintero, que además son beneficiarios de las áreas de manejo que existen en la zona y que además para realizar dichas actividades deben de realizar transito marítimo por la zona en que se emplazara el proyecto en comento*”.

La reclamada, a su vez, argumenta que atendida la falta de interés de los reclamantes habría sido declarada inadmisibile la solicitud de invalidación, debido a que no cuentan con la legitimidad activa para interponer la acción del inciso final del artículo 53 de la Ley N° 19.880. Lo anterior, debido a que no habrían acreditado la calidad de interesados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 del mismo cuerpo legal, ni dotado de contenido dicho interés, el que debe estar protegido por el ordenamiento jurídico, ni tampoco habrían señalado en qué medida la RCA en cuestión los menoscaba.

2. De la impugnabilidad de la resolución que declara la inadmisibilidad.

La reclamada, quién alega en este sentido, sostiene que en el caso de los reclamantes no sería procedente la acción de reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, toda vez que tratándose de una resolución que declara la inadmisibilidad de una solicitud de invalidación el procedimiento no ha sido iniciado. Concluye que la resolución reclamada no tendría la naturaleza de acto terminal de un procedimiento administrativo. Argumentan que las alegaciones de los reclamantes serían contrarias a las reglas de interpretación, en particular respecto del elemento gramatical, ya que la norma aplicable, el artículo 53 de la Ley N° 19.880, definiría claramente el acto impugnabile, sin considerar los actos administrativos que resuelven declarar inadmisibile una solicitud de invalidación. Afirma que expandir la procedencia de la reclamación judicial respecto de actos administrativos relativos a cuestiones de admisibilidad, conllevaría ampliar ilegalmente los supuestos de procedencia de la acción dispuesta en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

3. De la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 en relación con el régimen de impugnación especial de la Ley N° 19.300.

Los reclamantes afirman que la resolución reclamada señala que deberían haber concurrido a los procesos de participación ciudadana y haber planteado

allí sus observaciones e inquietudes. Al respecto indican que “[...] *esta no es una obligación; y que por otra parte la autoridad oportunamente no verificó que el proyecto se presentó como un proyecto de envergadura menor, ya que se hablaba de ‘ampliación’, y solo cuando el proyecto fue aprobado pudimos verificar la envergadura del mismo y sus reales implicancias, por lo que legítimamente los requirentes pueden sentirse engañados*”.

Por su parte, la reclamada sostiene que el procedimiento de evaluación ambiental es especial y reglado, encontrándose definida la forma y oportunidad en que se produce la participación de la ciudadanía al igual que el régimen recursivo pertinente. Relata que se realizó un proceso de participación ciudadana durante la evaluación ambiental del proyecto, participando diversos ciudadanos, los que luego interpusieron reclamaciones administrativas de acuerdo al artículo 29 de la Ley N° 19.300. Agrega que estas reclamaciones fueron resueltas mediante la Resolución Exenta N° 1322, de 30 de noviembre de 2017, del Comité de Ministros y que hasta el momento en que se evacuó el informe en estos autos no habían transcurrido los plazos para la interposición de la reclamación judicial. Concluye que la reclamación de autos resulta inconciliable con el régimen recursivo especial establecido en materia ambiental, pudiendo resultar en una eventual duplicidad de acciones sobre la misma materia discutida.

4. De los motivos que originaron la solicitud de invalidación.

Los reclamantes solicitan, en subsidio al Tribunal, que se decrete la invalidación de la RCA N° 16/2017 por haber infringido a lo menos los artículos 9, 10 letras f) y h), 11 letras a), b) y c), y 11 bis, todos de la Ley N° 19.300. Asimismo, hacen presente que durante el procedimiento de evaluación ambiental existieron una serie de vicios y cuestiones contrarias a derecho que en definitiva deberían, en su opinión, conducir a la invalidación de la señalada RCA. En cuanto a la resolución impugnada, señalan que en ella “[...] la Comisión de Evaluación simplemente eludió o pretirió ponderar los antecedentes de fondo en base a los cuales se pidió la invalidación y optó por echar mano a argumentos de orden formal, que en todo caso, carecen de asidero”.

La reclamada, por su parte, argumenta que la única discusión que corresponde en estos autos dice relación con la admisibilidad de la solicitud de invalidación, más no con los supuestos vicios de la RCA N° 16/2017, ya que lo contrario significaría impugnar dicha RCA manipulando las vías recursivas dispuestas por ley. Además, indica que tanto en la solicitud de invalidación como en sede recursiva judicial, los reclamantes no han aportado antecedentes que permitan acreditar la ilegalidad de la RCA N° 16/2017, ni han realizado un análisis respecto de qué forma la resolución reclamada les generaría perjuicio. Concluye que la RCA N° 16/2017 no adolece de ilegalidades. Y que, en efecto, se determinó calificar favorablemente el proyecto, con condiciones, asegurando que el titular se haga cargo de los impactos que generará.

A. Sobre el fraccionamiento del proyecto.

Los reclamantes señalan que la RCA N° 16/2017 en su numeral 4.8.2.2, bajo el título área terrestre indica que *“en la adenda 3, el titular aclara que el almacenamiento, transporte y posterior utilización (destino) de los graneles*

sólidos carbón, no forma parte integral del proyecto, motivo por el cual, la infraestructura e instalaciones del terminal marítimo descrito y evaluado, no serán utilizadas para recibir buques ni desembarcar gráneles sólidos carbón, mientras no se cuente con un proyecto habilitado y aprobado ambientalmente [...]”, lo cual, consideran, implicaría el fraccionamiento ilegal del proyecto, separando el traslado y acopio de carbón con el propósito de variar el instrumento de evaluación ambiental para salvar temas complejos o evitar el ingreso al SEIA. Agregan que el proyecto también omite señalar la procedencia de las 1.800.000 toneladas de concentrado de cobre al año que se pretende embarcar por el nuevo puerto.

La reclamada, por su parte, sostiene que dicha alegación sería a todas luces improcedente, debido a que la Superintendencia del Medio Ambiente es el organismo competente de forma exclusiva para pronunciarse respecto de la concurrencia de los requisitos del fraccionamiento. A su juicio, entender que dicha competencia corresponde al Director Ejecutivo o al Comité de Ministros, implicaría una abierta vulneración de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, debido a que si el Comité de Ministros e inclusive el Tribunal Ambiental entendieran que les corresponde determinar la existencia de un eventual fraccionamiento, ello implicaría asumir potestades públicas que ni la Constitución ni las leyes le han conferido. Adiciona que es en la Adenda 2, respuesta N° 67, donde el titular del proyecto se refiere a la materia, señalando que no se presenta una situación de fraccionamiento de proyecto, conforme a lo señalado en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300. Sostiene la reclamada que el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 dispone dos hipótesis en las cuales se configura el fraccionamiento de proyectos, a saber, variar el instrumento de ingreso a evaluación ambiental y la elusión al SEIA, por lo que, habiendo sido ingresado el proyecto al SEIA mediante un EIA, “[...] *difícilmente se podría configurar a su respecto ninguna de las dos hipótesis de fraccionamiento contempladas en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 toda vez que sí hizo ingreso al SEIA y (sic) ingreso mediante la vía más gravosa a saber un EIA*”.

B. Sobre la afectación en áreas de manejo por dragado y vertimiento.

Los reclamantes sostienen que la RCA N° 16/2017 autoriza el dragado de 830.700 m³ de arena desde el fondo de la bahía, acción que podría levantar metales pesados en diferentes concentraciones. Alegan que su posterior instalación en la columna de agua y su efecto al momento del vertimiento en el lugar de disposición final afectará las áreas de manejo de las caletas de pescadores del sector, situaciones de las que, según los reclamantes, no se hace cargo el titular del proyecto.

La reclamada sostiene que la RCA N° 16/2017 se encuentra conforme a derecho, debido a que han sido correctamente evaluados los efectos del dragado a las áreas de manejo. Alega que como se evidencia del EIA del proyecto, específicamente en su capítulo I, una de las actividades que se considera en el área marítima es el dragado asociado a los sitios norte y sur del terminal marítimo. Y que el dragado se ejecutará para permitir la operación y maniobras de las naves. Agrega que teniendo presente las zonas en que se efectuará el dragado y el vertimiento, se realizó un levantamiento de línea de base que consideró el análisis de corrientes, columna de agua, biota marina y actividades pesqueras, tanto en el área de dragado como en el

área de vertido, además de la caracterización del material y del sedimento del área de vertimiento con la finalidad de descartar una afectación al ecosistema marino en dicha área. En definitiva, concluye que, de las simulaciones de los distintos escenarios, la elección del punto de vertimiento es el adecuado, ya que generaría un bajo impacto en términos de la cantidad de sedimentos resuspendidos fuera de la zona costera. Sobre las acusaciones efectuadas por los reclamantes relativas a afectaciones en las áreas de manejo, sostiene la reclamada que tal materia fue debidamente evaluada y arduamente tratada por el Comité de Ministros en la R.E. N° 1322, de 30 de noviembre de 2017. Por tal razón, señala que ya fue descartado por la autoridad los posibles efectos del vertimiento sobre los recursos hidrobiológicos. Sin perjuicio de que el proyecto no presentaría una afectación del vertimiento del dragado sobre los recursos hidrobiológicos, hace presente que el proponente en el Apéndice 11 A del Anexo 11 de la Adenda N° 3, se obligó a la realización de un plan de vigilancia con el fin de monitorear, entre otros aspectos, los efectos del vertido de los dragados en el mar. Finalmente, señala la reclamada que el vertimiento de material de dragado en el mar requiere del otorgamiento del Permiso Ambiental Sectorial (en adelante, "PAS") del artículo 69 del Reglamento del SEIA, vigente al momento de la evaluación ambiental del proyecto. Explica que el mencionado PAS establece como requisito para su otorgamiento que, producto de la actividad, no se generen efectos adversos en las especies hidrobiológicas o en el ecosistema acuático y que, en razón de lo anterior, durante el proceso de evaluación ambiental se presentaron los antecedentes técnicos y formales para su otorgamiento, manifestando la Gobernación Marítima de Valparaíso su conformidad mediante su Oficio Ord. N° 12.600, de 18 de noviembre de 2016, cuestión que habría sido ratificada por la misma entidad en sede recursiva administrativa, mediante el Oficio Ord. N° 12.000/02/7, de 6 de junio de 2017.

C. Sobre la contaminación sonora generada por el hincado de pilotes.

Los reclamantes señalan que la RCA N° 16/2017 autorizó el hincado de más de 383 pilotes, los cuales requerirían de un proceso que generaría una importante contaminación sonora, omitiendo la evaluación ambiental dicha contaminación en lo que respecta a la fauna marina, ya que solo se habría evaluado su impacto en las personas. Explican que el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, que establece la norma de emisión de ruidos generados por fuente que indica, del Ministerio de Medio Ambiente (en adelante, "D.S. N° 38/2011"), no considera los efectos sobre el medio ambiente, aun cuando la Ley N° 19.300 dispone que el titular del proyecto debe verificar los efectos adversos significativos sobre cantidad y calidad de los recursos naturales renovables.

La reclamada replica que efectivamente el D.S. N° 38/2011 establece como objetivo "[...] *proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula*". Sin perjuicio de lo anterior, afirma que la Dirección Regional del SEA de la Región de Valparaíso, durante la evaluación ambiental del proyecto, efectuó un análisis mediante el cual ponderó la correcta identificación, calificación y jerarquización de los potenciales impactos ambientales sobre las variables o componentes ambientales relevantes asociados a la ejecución del proyecto. Para lo anterior, habría efectuado una ponderación de la predicción y evaluación de impactos ambientales, sobre la

base de la consideración de los efectos, características y circunstancias a que se refiere el artículo 11 de la Ley N° 19.300 y conforme a lo establecido en los artículos 5° al 11 del Reglamento del SEIA. Asimismo, indica que el titular del proyecto aportó antecedentes que acreditaban la no generación de impactos ambientales significativos sobre los recursos naturales renovables.

Adicionalmente, puntualiza la reclamada que el área de influencia cuenta con un bajo nivel de fauna marina, a consecuencia de la intervención histórica del sector, y que, además, de acuerdo a la información aportada y evaluada ambientalmente, el proyecto cumpliría con los niveles dispuestos en el D.S. N° 38/2011, razón por la cual también alcanzaría un estándar más exigente que el dispuesto en la norma de referencia citada por la Guía del Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, "SAG") denominada "Guía de Evaluación Ambiental Componente Fauna Silvestre" (SERVICIO AGRÍCOLA Y GANADERO. *Guía de Evaluación Ambiental Componente Fauna Silvestre* [en línea]. [ref. de 30 de mayo de 2019] Disponible en: < <http://bibliotecadigital.ciren.cl/bitstream/handle/123456789/26657/HUM2-0228.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>). En definitiva, la reclamada es enfática en afirmar que "[...] *el proyecto evaluó correctamente los impactos asociados a los (sic) impactos de los recursos renovables, en particular a los efectos de las emisiones sonoras en la fauna marina*". Por último, indica que el 14 de noviembre de 2016, el SAG, mediante su Ord. N° 2823 se pronunció conforme con la Adenda N° 3.

D. Sobre las emisiones atmosféricas.

Los reclamantes sostienen que lo indicado en el considerando 6° de la RCA N° 16/2017, tiene directa relación con los efectos característicos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, pues durante la ejecución del proyecto se producirán emisiones a la atmosfera de MP10, MP2,5, SO₂, NO_x y CO, provenientes de la fase de construcción y operación, lo cual generaría una grave contradicción con el compromiso de la autoridad de disminuir la presencia de dichos contaminantes en una zona declarada saturada como la bahía de Quintero.

La reclamada, a su turno, hace presente que el área de emplazamiento del proyecto se encuentra dentro de la zona declarada como saturada por anhídrido sulfuroso y MP10 de Ventanas, de acuerdo al Decreto Supremo N° 346, de 1993, del Ministerio de Agricultura (en adelante, "D.S. N° 346/1993"). Asimismo, señala que el proyecto se emplaza dentro de la zona declarada saturada y latente por MP2,5 de las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, de acuerdo al Decreto Supremo N° 10, de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, "D.S. N° 10/2015"). En lo referente al nuevo Plan de Descontaminación, la reclamada informa que este aún no se encuentra vigente, ya que habiendo sido ingresado con fecha 28 de marzo de 2017 a la Contraloría General de la República, dicho organismo no tomó razón de este por estimar que no se ajustaba a derecho. Afirma que según los antecedentes aportados por el titular, que el área donde se emplaza el proyecto presenta una línea de base en latencia por norma primaria MP10 y MP2,5 anual en las estaciones de La Greda, Quintero y Ventana. Sin embargo, los registros de concentraciones de SO₂, NO₂ y CO se encuentran bajo los niveles de la normativa aplicable, tanto primaria como secundaria, y que a su vez "[...] *bajo los niveles de latencia, es decir bajo el 80% de la norma aplicada*". Explica que se habría realizado una modelación de las emisiones para las fases

de construcción y operación, donde además se habría considerado “[...] *la ejecución sinérgica con otros proyectos del área de influencia, los que se encontrarían aprobados y no ejecutados*”.

En atención a la información aportada, la reclamada concluye que, sobre la base de los resultados de la modelación de dispersión de contaminantes obtenidos tanto para MP10 como para MP2,5, el proyecto no altera las actuales condiciones de calidad del aire del área de influencia, tanto en la fase de construcción como de operación, ya que sus aportes serían poco significativos y bajo ninguna forma superan los valores establecidos en las normas primarias de calidad, relacionadas al riesgo para la salud de la población. Sin perjuicio de lo indicado, adición que el titular consideró la implementación de acciones que permitan disminuir la dispersión de material particulado, comprendiendo también medidas referidas al control y manejo del concentrado de cobre y del carbón.

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 comprenderá las siguientes materias:

- I. Sobre la procedencia de la acción contenida en el artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600.
- II. Sobre la legitimación activa de la parte solicitante de invalidación.
- III. Sobre la prevalencia del sistema recursivo especial frente a la invalidación en el contexto del SEIA.
- IV. Sobre las demás alegaciones.

I. Sobre la procedencia de la acción contenida en el artículo 17 N°8 de la Ley 20.600.

Segundo. Que, los reclamantes solicitan en su reclamación que se deje sin efecto la resolución impugnada, la cual habría declarado inadmisibles la solicitud de invalidación de la RCA N° 16/2017 “[...] *al amparo de lo previsto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en relación con el artículo 53 de la Ley N° 19.880* [...]”.

Tercero. Que, a su vez, la parte reclamada sostiene que en el caso de los reclamantes no sería procedente la acción de reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, toda vez que tratándose de una resolución que declara la inadmisibilidad de una solicitud de invalidación, el procedimiento no ha sido iniciado, por lo tanto, la resolución reclamada no tendría la naturaleza de un acto terminal de un procedimiento administrativo. A su parecer, las alegaciones de los reclamantes serían contrarias a las reglas de interpretación, en particular, respecto del elemento gramatical, ya que el artículo 53 de la Ley N° 19.880 definiría claramente el acto impugnado, sin considerar los actos administrativos que resuelven declarar inadmisibles una solicitud de invalidación. Concluye que expandir la procedencia de la reclamación judicial respecto de actos administrativos relativos a cuestiones de admisibilidad, conllevaría

ampliar ilegalmente los supuestos de procedencia de la acción dispuesta en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

Cuarto. Que, en lo pertinente, el artículo 53 de la Ley N° 19.880 dispone que: “[...] *La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado. [...] El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario*”. A su vez, el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 señala que el Tribunal es competente para: “*Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental*”.

Quinto. Que, de las disposiciones transcritas se desprende con nitidez que la invalidación en sede administrativa está regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, que permite solicitar dejar sin efecto los actos administrativos. Por su parte, el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, regula la impugnación del resultado del procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, estableciendo una regla especial y diversa a la del inciso tercero del artículo 53 de la Ley N° 19.880. Ello, pues permite reclamar en forma amplia del acto que resuelve el procedimiento de invalidación, sea que declare inadmisibile una solicitud, rechace o acoja la invalidación.

Sexto. Que, lo sostenido en el considerando anterior es consistente con la jurisprudencia de este Tribunal contenida en las sentencias dictadas en las causas R N° 10-2013, R N° 11-2013, R N° 44-2014, R N° 62-2015, R N° 135-2016, R N° 99-2016, R N° 138-2016 y R N° 139-2016, entre otras, que reconocen que la reclamación judicial del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 es de naturaleza general o residual, y de alcance amplio. En efecto, este Tribunal ha sostenido previamente que: “[...] *la reclamación contenida en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, ha consagrado una regla especial en cuanto a la impugnabilidad de la resolución que resuelve el procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. Así, sea que se acoja, se rechace o se declare inadmisibile la respectiva invalidación, es posible reclamar de lo resuelto ante los Tribunales Ambientales*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 98-2017, de 21 de junio de 2017, c. 5).

Séptimo. Que, en el mismo sentido, la Corte Suprema ha señalado con anterioridad que el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 es “[...] *la acción apta para dirigirse contra la resolución que se pronuncia sobre la solicitud de invalidación, tanto aquella que la acoge como también la que le niega lugar [...]*” (Corte Suprema, Rol N° 45.807-2016, de 6 de julio de 2017, c. 6). En otro caso, ha concluido que “[...] *Es evidente, en virtud de la aplicación del principio de especialidad, que el último inciso de la norma antes transcrita [artículo 53 inciso final de la Ley N° 19.880], es reemplazado por lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600, razón por la que todas aquellas disquisiciones doctrinales que limitan la impugnación en sede judicial sólo respecto del acto que efectivamente invalida, en función de la interpretación literal del mencionado artículo 53 de la Ley N° 19.880, son inaplicables en la especie, toda vez que expresamente el artículo 17 N° 8 antes aludido establece la competencia para conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación, esto es, sin distinguir si ella acoge o rechaza la solicitud*” (Corte Suprema, Rol N° 31.176-2016, de 26 de julio de 2017, c. 8).

Octavo. Que, por lo tanto, en razón de todo lo antes expuesto y resolviendo la alegación abordada en el presente acápite, es necesario concluir que la reclamante se encuentra facultada para reclamar en esta sede judicial de conformidad con el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Por lo anterior, las alegaciones de la reclamada son desestimadas a este respecto, sin perjuicio de lo que se resuelve en definitiva.

II. Sobre la legitimación activa de la parte solicitante de la invalidación

Noveno. Que, los reclamantes alegan que la inadmisibilidad de su solicitud de invalidación sólo correspondería cuando la petición ha sido formulada sin cumplir con los requisitos aplicables o cuando es presentada ya vencido el plazo legal, señalando que *“no es el caso de autos”*. Y que, habiéndose presentado la solicitud de invalidación *“en tiempo y forma”*, *“[...] las disquisiciones de la Comisión sólo buscan limitar el legítimo derecho de los recurrentes de accionar [...]”*. Además, sostienen que la resolución reclamada, en su considerando 23, indica que los recurrentes no habrían dotado de contenido el concepto de interés reclamado, lo que ellos podrían entender como una falta de legitimidad activa. Al respecto, los reclamantes señalan que *“[...] son todos pescadores de la Bahía de Quintero, como se señaló oportunamente, hecho que además le consta a la propia autoridad, que como tales hoy realizan actividades extractivas en la Bahía de Quintero, que además son beneficiarios de las áreas de manejo que existen en la zona y que además para realizar dichas actividades deben realizar tránsito marítimo por la zona en que se emplazará el proyecto en comento”*. Lo anterior, a juicio de los reclamantes, fundaría su legítimo derecho de accionar, pues el proyecto afectaría no sólo su calidad de vida y la de sus familias, sino que también su actividad económica y su derecho de desplazamiento, debido a las áreas marítimas restringidas que generan los puertos. Los reclamantes aseveran que es claro que existe una relación causal entre el interés que ha sido perjudicado y el acto administrativo cuya invalidación fue solicitada. Finalmente, señalan que de no existir la RCA N° 16/2017 *“[...] no verían amenazados sus derechos por la construcción de un puerto que afecte tanto su vida como su actividad económica”*.

Décimo. Que, por su parte, la reclamada afirma que, atendida la falta de interés de los reclamantes, razón por la cual habría sido declarada inadmisibile la solicitud de invalidación, no cuentan con legitimación activa para interponer la reclamación del inciso final del artículo 53 de la Ley N° 19.880, ni tampoco la dispuesta en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Señala que quien busque dar inicio al procedimiento administrativo de invalidación, debe acreditar su calidad de interesado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 19.880. Afirma que los reclamantes no habrían acreditado tal calidad de interesados, ni dotado de contenido dicho interés, el que debe estar protegido por el ordenamiento jurídico, como tampoco habrían señalado en qué medida la RCA en cuestión los menoscaba. En tal sentido, indica que la Corte Suprema ha sostenido que no bastaría con enunciar un simple interés genérico en los términos del comentado artículo, sino que se debe dotar de contenido dicho interés, el cual debe estar protegido por el ordenamiento jurídico, situación que no habría ocurrido en la especie, dado que la parte reclamante *“[...] no fundamenta la afectación o menoscabo a un derecho subjetivo comprometido o un interés jurídico actualmente comprometido, toda vez que no aporta contenido*

a su interés, señalando en qué medida la RCA en cuestión menoscaba un interés jurídico de los reclamantes”. En relación con lo anterior, recuerda que en la solicitud de invalidación presentada por los reclamantes, en lo relativo a la legitimidad activa para solicitar la invalidación de la RCA N° 16/2016, se señaló que “[...] Los actores son legitimados activos para deducir la presente acción de invalidación (sic), en calidad de interesados y afectados por el proyecto en conformidad a lo establecido en el art. 21 de la ley 19.880 atendida nuestra condición de vecinos residentes del lugar en el que se emplazaría el proyecto “Terminal Multipropósito OXIQUM, Bahía de Quintero”, correspondiente a la Bahía de Quintero y las comunas de Quintero y Puchuncaví, y por tanto padeceremos los efectos del citado proyecto, máxime cuando ni siquiera hemos tenido la oportunidad de participar u opinar respecto de sus efectos”. Agrega la reclamada que en la presente instancia de reclamación judicial los recurrentes fundan su interés en que son pescadores de la bahía de Quintero.

Undécimo. Que, para resolver la presente controversia resulta importante citar el artículo 53 de la Ley N° 19.880, que dispone: “[...] La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado[...]”. Luego, el artículo 21 del mismo cuerpo legal, prescribe que: “Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos. 2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. 3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”.

Duodécimo. Que, de las disposiciones transcritas se desprende que la autoridad administrativa puede invalidar los actos contrarios a derechos tanto de oficio como a petición de parte. En este sentido, para ser parte en el procedimiento de invalidación se requiere contar con interés, debiendo el solicitante acreditar que se encuentra en alguna de las hipótesis del artículo 21 de la Ley N° 19.880. Esto es, se debe tratar, por un lado, de personas que promuevan el procedimiento en carácter de titular de derechos o intereses individuales o colectivos, y, por otro, de aquellos que sin haber iniciado el procedimiento se apersonen en éste al poder resultar afectados sus derechos o intereses individuales o colectivos.

Decimotercero. Que, en relación a lo establecido en el considerando anterior, en la doctrina se ha sostenido que: “El artículo 53 de la LBPA establece como requisito de la invalidación que el acto de que se trate sea contrario a derecho, es decir, que vulnere el principio de juridicidad establecido en los artículos 6° y 7° de la CPR y el artículo 2° de la LOCBGAE” (CORDERO VEGA, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Santiago: Thomson Reuters, 2015. p. 291-292). Agrega el mismo autor que: “La invalidación, en cuanto implica adoptar una decisión sobre la validez de un acto administrativo, debe dar origen a un procedimiento administrativo sujeto a las normas de la LBPA [...]” (Ibíd, p. 294). En cuanto a la calidad de interesado se ha sostenido que: “Existe algún consenso en la doctrina que el procedimiento invalidatorio lo puede solicitar quien tiene alguna de las calidades de legitimación que se encuentran establecidas en el artículo 21 LBPA, pues de lo contrario se podría utilizar este mecanismo como un medio de impugnación equivalente a una acción popular” (Ibíd).

Decimocuarto. Que, aclarado lo anterior, esto es, que el solicitante de invalidación debe fundamentar su calidad de interesado de conformidad al artículo 21 de la Ley N° 19.880, corresponde determinar si este aspecto debe o no ser analizado en el examen de admisibilidad en sede administrativa.

Decimoquinto. Que, el examen de admisibilidad de una solicitud de invalidación no tiene una regulación específica, por lo que, al igual que todo procedimiento administrativo, se encuentra sujeto a los artículos 28, 30 y 31 de la Ley N° 19.880. En efecto, estas disposiciones establecen, en lo pertinente que: “*Artículo 28. [...] Los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada. Artículo 30. [...] En caso que [...] se inicie a petición de parte interesada, la solicitud [...] deberá contener: a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de su apoderado, así como la identificación del medio preferente o del lugar [...] para los efectos de las notificaciones. b) Hechos, razones y peticiones en que consiste la solicitud. c) Lugar y fecha. d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio habilitado. e) Órgano administrativo al que se dirige. [...] Artículo 31. [...] Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos señalados en el artículo precedente y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de cinco días, subsane la falta o acompañe los documentos respectivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición [...]*”.

Decimosexto. Que, de las normas citadas en el considerando precedente se desprende que el examen de admisibilidad consiste en un análisis respecto de los contenidos mínimos de la solicitud, entre los cuales se destaca la individualización del interesado y la fundamentación mínima del requerimiento, siendo este último aspecto el relevante para analizar el interés del solicitante. De esta forma, la administración sólo podrá declarar inadmisibles una solicitud cuando la carencia de interés o fundamentación mínima resulte evidente y, en el caso que estime necesaria la presentación de mayores antecedentes, lo debe requerir expresamente al solicitante. En este sentido, el Tribunal ha resuelto previamente que: “[...] sólo se podrá declarar inadmisibles una solicitud de invalidación por falta de interés del requirente si, del examen formal de los antecedentes, dicha carencia es evidente. Esto tendrá lugar, por ejemplo, si el proyecto en cuestión se emplaza en Arica y quienes realizan la solicitud representan los intereses de vecinos de Aysén, sin tratarse de una agrupación que tenga como misión la protección del medio ambiente de todo el país. Además de dicha condición, es necesario que la Administración haya requerido al interesado que subsanara la supuesta omisión en un plazo de 5 días, bajo apercibimiento de tener por desistida la solicitud, sin que éste haya corregido la carencia. Sólo si se cumplen ambos requisitos, podrá tener por desistido el requerimiento” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 173-2018, de 31 de enero de 2019, c. 54).

Decimoséptimo. Que, en la solicitud de invalidación los reclamantes sostuvieron ser: “[...] Todos pescadores y vecinos de las comunas de Quintero y Puchuncaví, quienes junto a sus familias viven y trabajan en la Bahía de Quintero [...]”. Asimismo, consta que junto con la solicitud de invalidación los reclamantes acompañaron una escritura de mandato judicial de fecha 6 de marzo de 2017, anotada en el repertorio N° 532-2017, suscrita ante el notario público de Quintero-Puchuncaví don Jenson Aaron Kriman Núñez. En

dicho instrumento público se señala que todos los firmantes se encuentran: “[...] *Domiciliados para estos efectos en Calle Gregorio Arrieta número ciento diez, Comuna y Ciudad de Quintero; mayores de edad, quienes acreditan sus identidades con la exhibición de sus respectivas cédulas [...].*”

Decimoctavo. Que, por otra parte, los solicitantes de invalidación fundamentaron su interés tanto en su condición de vecinos y pescadores de la comuna de Quintero como en su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En efecto, los solicitantes manifestaron al requerir la invalidación de la RCA N° 16/2017, que se “[...] *ha autorizado una nueva fuente de emisión de material particulado y otros contaminantes a la atmósfera de la Bahía, con ello los vecinos de Quintero y Puchuncaví, ven alejarse la posibilidad de vivir en una zona libre de contaminación o al menos no saturada como lo es actualmente*”.

Decimonoveno. Que, en el expediente de invalidación aparece que la autoridad administrativa solo se limitó a declarar inadmisibles las solicitudes de los reclamantes, demorando más de seis meses en ello, sin haber solicitado mayores antecedentes o requerido a estos para que subsanaran la supuesta omisión.

Vigésimo. Que, del examen de la solicitud de invalidación y de los documentos acompañados en esta, se concluye que los solicitantes fundamentaron su interés y la potencialidad de su afectación, a lo menos para el examen formal de admisibilidad. En efecto, de la solicitud de invalidación aparece que los solicitantes alegaron ser vecinos de la comuna de Quintero y desarrollar una actividad económica en la bahía de Quintero, de lo que se desprende la existencia de un interés legítimo susceptible de ser afectado por la RCA N° 16/2017, considerando además que el proyecto en cuestión ingresó al SEIA mediante EIA debido a que genera los efectos, características o circunstancias de las letras a, b y f del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Reafirma esta conclusión la circunstancia de que en el mandato, acompañado junto con la solicitud de invalidación, se consigna que todos los solicitantes fijan domicilio en la comuna de Quintero.

Vigésimo primero. Que, en virtud de lo expuesto, el Tribunal concluye que los reclamantes fundaron suficientemente su interés como para que se declarara admisible su solicitud de invalidación. En tal sentido, del examen formal de los antecedentes no era evidente o manifiesta una falta de interés y, además, la Administración tampoco solicitó que se subsanara la pretendida carencia.

Vigésimo segundo. Que, en definitiva, el Tribunal reconoce la calidad de interesados de los solicitantes de invalidación, a lo menos en sede de admisibilidad, la que emana de la potencialidad de afectación a su sistema de vida y costumbres como vecinos de la bahía de Quintero y del disfrute del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el que eventualmente puede resultar afectado por el acto cuya invalidación fue solicitada, razones por las cuales se acoge la alegación de los reclamantes, sin perjuicio de lo que se resolverá en definitiva.

III. Sobre la prevalencia del sistema recursivo especial frente a la invalidación en el contexto del SEIA.

Vigésimo tercero. Que, los reclamantes exponen que la resolución reclamada señala que deberían haber concurrido a los procesos de consulta ciudadana y haber planteado allí sus observaciones e inquietudes. Lo anterior, según el parecer de los reclamantes, no se trataría de una obligación. Agregan que la autoridad no habría verificado oportunamente que el proyecto se presentó como un “proyecto de envergadura menor”, ya que según indican “[...] se hablaba de ‘ampliación’, y solo cuando el proyecto fue aprobado [...]” pudieron comprobar la envergadura del mismo y sus reales implicancias.

Vigésimo cuarto. Que, por su parte, la reclamada relata en su informe que durante la evaluación ambiental del proyecto se realizó un proceso de participación ciudadana (en adelante, “PAC”) en el marco del artículo 29 de la Ley 19.300 y artículos 88 y siguientes del Reglamento del SEIA. Agrega que atendido dicho procedimiento, distintas personas interpusieron reclamaciones administrativas en virtud del artículo 29 inciso final de la Ley N° 19.300 representados por don Alfredo Nebreda Le Roy, utilizando la vía que en su opinión resulta idónea, argumentando que el legislador la habría establecido como mecanismo de impugnación de una RCA. Indica que a la fecha de su informe existía una vía recursiva especial vigente, y que en efecto se utilizó, por lo que la reclamación de autos relativa a la solicitud de invalidación resulta improcedente e inconciliable con el “régimen recursivo especial” establecido en la normativa ambiental “[...] más aun considerando el especial efecto que su resolución puede tener, al determinar la existencia de una acción para recurrir ante el Tribunal Ambiental, lo que daría lugar a una duplicidad de procedimientos recursivos, que en la hipótesis de aceptarse, pueden dar lugar a decisiones contradictorias”. Hace presente que la comentada dificultad se vislumbra de la lectura del recurso de reclamación presentado por don Alfredo Javier Nebreda Le Roy, en representación de don Cristián Eduardo Avilés Araya, de fecha 06 de marzo de 2017, toda vez que contiene los mismos argumentos que el recurso de autos.

Vigésimo quinto. Que, adicionalmente, la reclamada alega tanto de la solicitud de invalidación como de la reclamación de autos, quedaría en evidencia que la parte reclamante solicitó una “invalidación propiamente tal”, de acuerdo al artículo 53 de la Ley N° 19.880, por lo que no le correspondía a la Administración más que analizar la solicitud en atención a su artículo fundante. Agrega que la Contraloría General de la República ha dictaminado de igual forma que la Corte Suprema, en el sentido de afirmar que la invalidación contenida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 constituye una potestad de la Administración, que tiene límites tales como la buena fe, las situaciones jurídicas consolidadas y el principio de conservación del acto administrativo. En consecuencia, sostiene la reclamada, no se trata de un recurso o un mecanismo de impugnación de actos administrativos como pretenderían los reclamantes, de modo tal que “[...] si un tercero ajeno al procedimiento de evaluación de impacto ambiental pretende impugnar una RCA puede hacerlo, sin discusión alguna, pero para ello debe efectuarlo ya sea asumiendo los requisitos de procedencia de la invalidación propiamente tal, previamente indicados, o debe hacerlo ejerciendo el reclamo de legalidad residual o general, denominada ‘invalidación impropia’ por nuestro máximo tribunal, garantizando así no solo el acceso a la justicia ambiental, sino que también, la certeza y seguridad jurídica”.

Vigésimo sexto. Que, sobre el particular, cabe señalar que la Ley N° 19.300 contempla un sistema recursivo especial para impugnar las RCA. Dicho mecanismo está principalmente regulado en sus artículos 20, 25 quinquies, 29 y 30 bis, siendo la reclamación del artículo 29 (en adelante, “reclamación PAC”) la atingente al caso de autos, que en su inciso cuarto regula la reclamación administrativa en los siguientes términos: *“Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución”*. Además, el inciso final del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, dispone que: *“La participación ciudadana comprende los derechos a acceder y conocer el expediente físico o electrónico de la evaluación, formular observaciones y obtener respuesta fundada de ellas”*.

Vigésimo séptimo. Que, por su parte, el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 dispone que: *“Los Tribunales Ambientales serán competentes para: 6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley [...]”*.

Vigésimo octavo. Que, de las disposiciones transcritas surge, en primer lugar, que la Ley N° 19.300 consagra en su artículo 29 el principal mecanismo de participación de la comunidad en la evaluación ambiental. El período de participación ciudadana en el SEIA permite a la comunidad toda tomar conocimiento de la evaluación ambiental y ejercer una influencia real y efectiva mediante la formulación de observaciones que deben ser respondidas de manera fundada por la autoridad, materializando el principio de participación contenido en el principio 10 de la declaración final de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, conocida como “Cumbre de la Tierra”, realizada en Río de Janeiro en junio de 1992. Este aspecto ha sido destacado en forma consistente en la jurisprudencia de este Tribunal, como consta en las sentencias dictadas en las causas Rol R N° 86-2015, 93-2016, 101-2016, 131-2016, 146-2016 y 157-2017, entre otras.

Vigésimo noveno. Que, en el mismo sentido, se ha sostenido por la Cumbre Judicial Iberoamericana que: *“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos, en el nivel que corresponda. De esta forma, se deberán adoptar medidas para que la participación del público comience al inicio de los procedimientos, es decir, cuando todas las opciones y soluciones aún sean posibles y cuando el público pueda ejercer una influencia real y efectiva”*; “[...] se deberán adoptar las disposiciones prácticas u otras disposiciones necesarias para que el público participe en la elaboración de los planes, programas y políticas relativas al medio ambiente en un marco transparente y equitativo, tras haberle facilitado las informaciones necesarias” (Declaración sobre Principios jurídicos medioambientales para un desarrollo ecológicamente sostenible, aprobado por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018, p. 76).

Trigésimo. Que, la importancia de la participación ciudadana en el SEIA radica en el deber que genera para la autoridad, consistente en que ésta deberá considerar las observaciones presentadas por la comunidad y responder fundadamente a estas en la RCA, conforme ordena el artículo 83 de la Ley N° 19.300 y 91 del Reglamento del SEIA. En igual sentido, ha explicado el profesor Bermúdez que: “[...] *La importancia de la participación ciudadana en el SEIA se encuentra en el efecto jurídico que ésta produce, esto es, que la autoridad que evalúa se encuentre en el deber jurídico de considerar las observaciones que formularon los ciudadanos y luego hacerse cargo de ellas en la RCA*” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2ª edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014. p. 270).

Trigésimo primero. Que, de las normas precitadas aparece que la respuesta de la autoridad contenida en la RCA es lo sometido a examen en el denominado “régimen recursivo especial”, mediante una primera revisión en sede administrativa y una segunda fase, al conocer los Tribunales Ambientales de las reclamaciones judiciales.

Trigésimo segundo. Que, tal como el Tribunal ha razonado en las sentencias de las causas Rol R N° 34-2014 y R N° 139-2016, entre otras, se observa con claridad que el sistema recursivo especial en materia ambiental se construye, principalmente, en función del agotamiento de la vía administrativa. Lo anterior se traduce en la necesidad que los órganos allí establecidos –Director Ejecutivo del SEA o Comité de Ministros– se pronuncien sobre las reclamaciones interpuestas, ya sea por el titular o las personas naturales o jurídicas que hayan presentado sus observaciones, de forma previa a la intervención jurisdiccional sobre un determinado asunto. Esta interpretación ha sido además sostenida en la doctrina, en efecto, como ha explicado Alejandro Romero Seguel: “*Esta exigencia de reclamación administrativa previa puede ser examinada desde un fenómeno al que la doctrina procesal contemporánea viene prestando especial atención, relativo al deber de coherencia en el proceso civil. Conforme a esta orientación, es menester controlar si los que deducen el reclamo han actuado o no de conformidad a la Ley N° 19.300, que obliga a intentar instancias administrativas previas. Procediendo de ese modo se fortalece el principio de buena fe, al evitar una utilización abusiva del proceso judicial*” (ROMERO SEGUEL, Alejandro. “*Proceso Civil y Prejudicialidad Administrativa*”. *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte*. 2014, Núm. 2, p. 377-400).

Trigésimo tercero. Que, por otra parte, resulta relevante destacar el rol del Comité de Ministros en la evaluación ambiental y reclamación administrativa. En efecto, el artículo 20 de la Ley N° 19.300 dispone en lo pertinente que: “*En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante un comité integrado por los Ministros del Medio Ambiente, que lo presidirá, y los Ministros de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Agricultura; de Energía, y de Minería [...]*”, “[...] *la autoridad competente resolverá, mediante resolución fundada [...]*”, y que “[...] *la resolución que niegue lugar o que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, será notificada a todos los organismos del Estado que sean competentes para resolver sobre la realización del respectivo proyecto o actividad*”. De esta norma es posible interpretar que el Comité de Ministros se encuentra facultado para resolver la reclamación interpuesta en contra de una

resolución de calificación ambiental, pudiendo no solo rechazar el proyecto en cuestión, sino que también, conforme al inciso final del artículo precitado, establecer condiciones o exigencias para su realización.

Trigésimo cuarto. Que, de esta forma, el Comité de Ministros, goza de una competencia en sede de reclamación administrativa que le permitiría, en caso de que así lo decida, subsanar una eventual evaluación defectuosa o incompleta de los impactos presentes, ya sea –entre otras medidas– devolviendo o retrotrayendo la evaluación a la etapa que estime pertinente, o exigiendo los estudios necesarios para dilucidar, en este caso, las eventuales inquietudes no resueltas de la ciudadanía. De este modo, si hubo errores en la evaluación, éstos pueden ser corregidos en sede administrativa. Reafirma este razonamiento lo señalado en la jurisprudencia de la Corte Suprema, la que ha sostenido que: “[...] *El Comité de Ministros [...] se encuentra facultado, [...], para conocer de la reclamación interpuesta en contra de la resolución que ‘rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental’ y, además, se le otorga competencia no sólo para rechazar el proyecto materia del respectivo estudio sino que también, [...], para establecer condiciones o exigencias al mismo*” (Corte Suprema, Rol N° 6563-2013, de 17 de enero de 2014, c. 16).

Trigésimo quinto. Que, en consecuencia, una lectura orgánica y sistémica de las competencias de los Tribunales Ambientales, en el contexto de la institucionalidad ambiental, se orienta a la coherencia del sistema y a evitar decisiones contradictorias. Lo anterior sucedería si la decisión sobre el fondo del asunto en estos autos resultara antagónica con lo que resolviera posteriormente el Comité de Ministros a propósito de la reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300 sobre la cual debía pronunciarse.

Trigésimo sexto. Que, en este orden de ideas, teniendo en cuenta la consistencia del régimen recursivo en materia ambiental, ante eventuales errores subsanables contenidos en una RCA, y existiendo una vía recursiva especial a propósito de la evaluación ambiental, ésta debe prevalecer por sobre la vía recursiva general contemplada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Al respecto, es importante destacar la referencia contenida en el inciso final de dicho numeral a las reclamaciones de los números 5 y 6 del mismo artículo, donde se dispone que: “*En los casos de los numerales 5) y 6) del presente artículo no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N° 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido*”. Luego, los numerales 5 y 6 prescriben que el Tribunal es competente para: “5) *Conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la ley N° 19.300 [...]. 6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley [...]*”. Estas normas revelan la prevalencia de las reclamaciones que ahí se señalan respecto de aquella que surge con motivo de la solicitud de invalidación.

Trigésimo séptimo. Que, por lo demás, así lo ha entendido la Corte Suprema, afirmando que: “[...] por lo expuesto resulta evidente que este Tribunal no tiene competencia para pronunciarse acerca de la reclamación presentada a fs. 49, en la que expresamente se solicita la invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental sin que antes se resuelva la que formuló el mismo reclamante ante el Comité de Ministros, pues exigencias de racionalidad, eficiencia, economía procesal y la naturaleza del contencioso administrativo de que se trata así lo requieren” (Corte Suprema, Rol N° 7451-2013, de 26 de junio de 2014, c. 7). En dicho caso, incluso la reclamación judicial fue previa -en términos temporales- a la reclamación administrativa y, no obstante, en atención al régimen recursivo de la Ley N° 19.300 diseñado por el legislador ambiental, era necesario, a juicio de la Corte, que primeramente se pronunciara el Comité de Ministros y, de este modo, agotar la vía administrativa, para que fueran los tribunales de justicia quienes conocieran, en definitiva. Lo anterior se ve reflejado en el considerando quinto de la misma sentencia, según el cual “[...] el principio procedimental del orden consecutivo legal, indudablemente recogido por el legislador al establecer la competencia del Tribunal Ambiental, exige que el conocimiento de reclamaciones como la deducida en autos y como la interpuesta ante el Comité de Ministros por Sergio Isidoro Reiss Greenwood deba serlo conforme a un ordenamiento que permita concluir la tramitación del asunto de que se trata ante la judicatura, esto es, que entregue la decisión definitiva de la cuestión al órgano jurisdiccional y no a una autoridad administrativa, como acontecería en la especie de resolverse la reclamación ante el Comité de Ministros una vez fallados los recursos de casación sometidos al conocimiento de esta Corte” (Ibid, c. 5).

Trigésimo octavo. Que, en este mismo sentido, recientemente la Corte Suprema ha señalado a propósito de la reclamación contemplada en el artículo 17 N° 8 su improcedencia respecto de aspectos conocidos en la Comisión de Evaluación y no modificados por el órgano administrativo revisor: “En efecto, y como es evidente, en aquella parte en que el órgano administrativo revisó lo obrado por la Comisión Regional pertinente, sin innovar en los aspectos examinados, en los impactos identificados y en las medidas adoptadas por ella, no cabe admitir que se solicite ante los entes gubernativos la invalidación de lo obrado, pues, en esa parte, se ha agotado, efectivamente, la vía administrativa, completando, en lo que a ellos se refiere, la discusión, desde que los mismos fueron oportunamente evaluados en el procedimiento respectivo y examinada tal ponderación por el ente creado con tal finalidad” (Corte Suprema, Rol N° 2653-2018, de 22 de octubre 2018, c. 15).

Trigésimo noveno. Que, por lo tanto, la interposición paralela de reclamaciones administrativas y judiciales puede resultar, eventualmente, en decisiones contradictorias, y con ello alimentar una innecesaria incertidumbre jurídica en el contencioso administrativo ambiental. Por esto, resuelta la reclamación PAC respecto del proyecto, que se funda en los mismos antecedentes que la solicitud de invalidación, cuyo rechazo origina estos autos, debe prevalecer la vía recursiva administrativa, pues con ello se respeta el orden consecutivo legal, valor fundamental del sistema jurídico vigente.

Cuadragésimo. Que, se desprende de los antecedentes que constan en los expedientes de evaluación ambiental, de reclamación administrativa y de invalidación asociados al proyecto, que las decisiones adoptadas por

la autoridad ambiental han sido objeto de diversos recursos y acciones, administrativos y jurisdiccionales, a saber, cuatro reclamaciones PAC, dos solicitudes de invalidación, habiendo sido interpuesta esta última el 6 de marzo de 2017, que es objeto, a su vez, de reclamación ante este Tribunal. Estas circunstancias serán determinantes para la correcta resolución del conflicto planteado, según se desarrollará a continuación.

Cuadragésimo primero. Que, del examen de los antecedentes de autos, de los expedientes de evaluación ambiental y de reclamación administrativa, se establecen los siguientes hechos. Primero, el 23 de enero de 2017, la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso dictó la RCA N° 16/2017, que calificó ambientalmente favorable el proyecto. Segundo, consta que en contra de dicho acto administrativo, el 6 de marzo de 2017, se presentó una solicitud de invalidación por parte de los reclamantes. En tercer término, paralelamente y con misma fecha, se presentó una reclamación administrativa por parte de don Cristián Eduardo Avilés Araya, quién también fue observante en el proceso de participación ciudadana, conforme con el artículo 30 *bis* de la Ley N° 19.300, para ser resuelta por el Comité de Ministros. Luego, consta que ambas acciones –solicitud de invalidación y reclamación PAC- fueron patrocinadas por don Alfredo Javier Nebreda Le Roy. En cuarto lugar, se establece en base a estos antecedentes que el 29 de septiembre de 2017, mediante la Resolución Exenta N° 332/2017, la Comisión de Evaluación resolvió declarar inadmisibles la citada solicitud de invalidación. En quinto lugar, que el Comité de Ministros, mediante la Resolución Exenta N° 1332/2017, de 30 de noviembre de 2017, resolvió rechazar el recurso de reclamación PAC. Finalmente, y en sexto lugar, se establece que el 23 de noviembre de 2017 se presentó ante este Tribunal –invocando el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600- la reclamación de autos en contra de la resolución que declaró inadmisibles la solicitud de invalidación antes mencionada.

Cuadragésimo segundo. Que, como surge de los antecedentes relacionados en lo que precede, forzoso es concluir que en el presente caso los reclamantes solicitaron la invalidación de la RCA N° 16/2017, en circunstancias que lo procedente era que estos hubieren participado en el proceso de participación ciudadana de la evaluación del proyecto y que, luego, hubieren reclamado de la decisión de la autoridad mediante la reclamación PAC, utilizando en consecuencia el régimen recursivo especial para impugnar las RCA. Refrenda la anotada conclusión la circunstancia de que los reclamantes no fundamentan ni presentan antecedentes que den cuenta de alguna imposibilidad concreta para haber presentado sus observaciones en la evaluación ambiental del proyecto. Como se explicó, la Ley N° 19.300 consagra la participación ciudadana como uno de los elementos principales en el SEIA, garantizando el acceso a la información relevante y permitiendo la presentación de las observaciones, obligando a la autoridad a su debida consideración.

Cuadragésimo tercero. Que, por último, cabe destacar que, si se desconociera la prevalencia del régimen recursivo especial de la Ley N° 19.300, se verían afectados diversos principios relacionados entre sí, en particular los de economía procesal, concentración, congruencia y seguridad jurídica. Como se ha señalado antes, la existencia de un régimen recursivo especial -que exige el agotamiento previo de la vía administrativa- responde a una determinada lógica institucional que, en el contexto del SEIA, apunta a una revisión

administrativa con posibilidad de una revisión judicial posterior, cuestión que en el caso de autos no se produciría si se conociera el fondo del asunto. En este sentido, todos los principios mencionados exigen y refuerzan la idea de hacer prevalecer la vía específica antes que la general. La proliferación de vías recursivas paralelas -administrativas y judiciales- donde se discuten fundamentalmente las mismas pretensiones, contradice dichos principios.

Cuadragésimo cuarto. Que, adicionalmente, analizados los escritos de reclamación PAC y de solicitud de invalidación patrocinados por el abogado don Alfredo Javier Nebreda Le Roy, el Tribunal considera necesario destacar la conexión que existe entre ambas acciones en cuanto al fondo de sus alegaciones. En efecto, revisado el texto de la reclamación PAC, es posible advertir que se formulan alegaciones fundadas en hechos y argumentos esencialmente idénticos a las contenidas en la solicitud de invalidación origen de la reclamación de autos, en particular aquellos relativos a la legalidad de la RCA N° 16/2017, en los siguientes aspectos: los efectos del dragado, los ruidos molestos provocados por el hincado de pilotes y un eventual fraccionamiento del proyecto. Finalmente, cabe mencionar que a diferencia de la reclamación PAC, la solicitud de invalidación y posterior reclamación de autos contemplan adicionalmente alegaciones relacionadas con las posibles emisiones atmosféricas del proyecto, asociadas a su fase de construcción y operación.

Cuadragésimo quinto. Que, por otra parte, en el expediente de evaluación ambiental del proyecto consta que presentaron observaciones en el proceso de participación ciudadana los ciudadanos: Andrés Badilla, Nielz Andrés Cortés Torrejón, Andrés León Cabrera, Cristián Avilés Araya, Jorge Inostroza Torres, Juana del Rosario Cataldo Veas. Luego, en el expediente de reclamación del proyecto aparece que presentaron reclamación PAC las personas: Andrés León Cabrera, Miguel Ángel Herrera González, Presidente del Sindicato de Pescadores Caleta Maitencillo, Pablo Andrés Manzo Salas, Sergio Hernán Cisternas Cisternas, Cristián Avilés Araya, Jaime Marchant Pacheco, Presidente de la Cooperativa de Pescadores y Buzos Mariscadores Alcatraz Ltda. de Ventas, Carlos Tapia Tapia y Osvaldo Báez Cisterna. De esta forma, se evidencia que los reclamantes de autos no figuran en el listado de las personas que concurren como reclamantes PAC durante el proceso de evaluación ambiental del proyecto. Asimismo, en el caso del ciudadano Cristián Eduardo Avilés Araya, aparece que fue parte tanto de la solicitud de invalidación, que fuera declarada inadmisibles dando origen a la reclamación de autos, como de una reclamación PAC, sin perjuicio de que no concurre como reclamante en esta instancia judicial.

Cuadragésimo sexto. Que, el Tribunal estima importante destacar que los criterios delineados precedentemente, se ven reforzados en el hecho que el reclamante PAC, quien también solicitó la invalidación de la RCA en sede administrativa, no haya concurrido en conjunto con los reclamantes a impugnar la decisión de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, reclamo que dio origen a la presente causa, sin afectar, por lo tanto, la tutela judicial efectiva sino, por el contrario, garantizándola al aclarar el correcto orden de los recursos.

Cuadragésimo séptimo. Que, a mayor abundamiento, cabe hacer presente que el Tribunal concuerda con lo señalado por la Comisión de Evaluación de

la Región de Valparaíso en la resolución reclamada, respecto a que “[...] en ningún caso puede la solicitud de invalidación constituir la instancia para que las personas efectúen nuevas observaciones ciudadanas, pues el procedimiento administrativo especial contempla expresamente la oportunidad y la forma en que deben efectuarse”. Como ya se explicó la participación de la comunidad se encuentra regulada en cuanto a su oportunidad y alcance, de manera que no corresponde presentar nuevas observaciones mediante una solicitud de invalidación.

Cuadragésimo octavo. Que, en consecuencia, la decisión de la Comisión de Evaluación de declarar inadmisibles la solicitud de invalidación de los reclamantes se ajustó a derecho, en lo esencial y sin perjuicio de lo señalado en los considerandos noveno a vigésimo segundo, pues resulta improcedente e inconciliable la presentación de una solicitud de invalidación fundada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, con la vía recursiva especial del artículo 29 de la Ley N° 19.300. De igual forma, la presentación de una reclamación PAC en forma paralela a la solicitud de invalidación objeto de autos, cuyos contenidos revelan similares pretensiones, las cuales, en cuanto al fondo, fueron resueltas por el Comité de Ministros, a la luz de lo expuesto resulta inconciliable con el régimen recursivo especial contenido en la Ley N° 19.300. Por todos estos motivos se rechazará la reclamación interpuesta en autos como se indica en la parte resolutive de la presente sentencia.

Cuadragésimo noveno. Que, pese a que este Tribunal reconoce, en los considerandos vigésimo a vigésimo segundo, que los reclamantes fundaron su interés para efectos del control de admisibilidad de su solicitud de invalidación y, que en consecuencia la resolución reclamada yerra al respecto, dicho vicio no resulta esencial, pues de todas formas su solicitud debía ser rechazada atendida la existencia del régimen recursivo especial para reclamar de la RCA N° 16/2017. Por este motivo, resulta pertinente aplicar el principio de conservación del acto administrativo a este respecto.

IV. Sobre las demás alegaciones.

Quincuagésimo. Que, de acuerdo a lo concluido en el considerando cuadragésimo octavo de la sentencia, a propósito de la prevalencia del régimen recursivo especial de la Ley N° 19.300, el Tribunal no se pronunciará sobre las demás alegaciones y defensas de las partes, por resultar incompatible con lo que se resolverá, en particular respecto de las alegaciones de fondo relativas a la legalidad de la RCA N° 16/2017.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 5, 6 y 8, 18 N° 7, 25, 27, 29 de la Ley N° 20.600; artículos 9, 10, 11, 11 bis, 20, 25 quinquies, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300; artículos 5° a 11, 69, 88 y 91 del D.S. N° 95/2001; artículos 21, 28, 30, 31 y 53 de la Ley N° 19.880; artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República; y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **RECHAZAR** la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 332/2017, de 29 de septiembre de 2017, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso;
2. **No se condena en costas** a la parte vencida, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Pronunciada con el voto en contra del Ministro Sabando, quien estuvo por acoger la reclamación por las consideraciones siguientes:

- 1) El objeto del presente proceso es revisar la legalidad de la resolución que declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación de la RCA N° 16/2017, decisión en contra de la cual los reclamantes interpusieron la acción contemplada en el numeral 8) del artículo 17 de la Ley N° 20.600.
- 2) Si bien en la sentencia se considera que los reclamantes cuentan con legitimación activa para reclamar respecto de la resolución que declaró inadmisibles sus solicitudes de invalidación, se rechaza la reclamación en atención a la prevalencia del denominado “régimen recursivo especial” de la Ley N° 19.300, sobre el “régimen de impugnación general” dado por la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880.
- 3) Este Ministro considera que para resolver esta cuestión resulta necesario razonar acerca de la naturaleza tanto de la solicitud de invalidación como de la reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300.
- 4) En el caso de la solicitud de invalidación, ésta se encuentra regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, cuerpo legal que dispone en sus incisos primero y final que: *“La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. [...] El acto invalidatorio será siempre impugnante ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario”*.
- 5) De esta norma, se desprende que la invalidación consiste en una potestad/deber de la autoridad administrativa que puede ejercer de propia iniciativa o previa solicitud de parte, para invalidar actos que sean contrarios a derecho, vale decir, se trata de un control de legalidad y no de mérito, oportunidad o conveniencia. De igual forma, se colige de la norma citada la existencia de dos limitaciones, la primera, que se contemple la audiencia del interesado y, la segunda, que se ejerza la potestad invalidatoria dentro de dos años contados

desde la notificación o publicación del acto. Finalmente, se desprende que el acto invalidatorio se encuentra sujeto a revisión judicial.

6) Ahora bien, constituye una de las competencias de este Tribunal, de conformidad al numeral 8) del artículo 17 de la Ley N° 20.600: *“Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental”*. Agrega esta norma que: *“Para estos efectos se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos”*.

7) De lo dispuesto en el artículo citado, aparece que la revisión judicial a que hace referencia el inciso final del artículo 53 de la Ley N° 19.880, inicialmente restringida al acto invalidatorio, en materia ambiental procede respecto de la resolución que resuelve el procedimiento administrativo de invalidación de manera amplia, comprendiendo tanto el acto invalidatorio como cualquier otra forma de término de dicho procedimiento. Además, se desprende que la invalidación se encuentra sujeta a la tramitación de un procedimiento administrativo.

8) La interpretación realizada por este Ministro ha sido sostenida también en la doctrina. En efecto, el profesor Bermúdez ha explicado que: *“la invalidación se define como la decisión adoptada por la Administración del Estado consistente en la pérdida de eficacia del acto administrativo por razones de su ilegalidad”*, agregando que *“no existen dudas que la Administración cuenta con potestad invalidatoria”*, que *“la potestad invalidatoria se encuentra limitada por un plazo de 2 años para dictar el acto de contrario imperio”*, *“la causa de la invalidación es que el acto sea contrario a Derecho. Ello permite distinguirla de la revocación”*, *“la ley dispone que para el ejercicio de la potestad invalidatoria debe oírse siempre al interesado”*, y *“éste es siempre impugnabile ante los tribunales”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo General*. 2 ed. Santiago: Thomson Reuters, 2011. p. 139).

9) Por otro lado, tratándose de la reclamación de una resolución de calificación ambiental, esto es el denominado “régimen recursivo especial”, su regulación se encuentra contenida en los artículos 20, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, además de la hipótesis de revisión excepcional del artículo 25 quinquies del mismo cuerpo legal. En el presente caso, el análisis se centra en la acción prevista en el artículo 29 de la ley en comento.

10) El artículo 29 de la Ley N° 19.300 dispone en lo pertinente que: *“Cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, para lo cual dispondrán de un plazo de sesenta días, contado desde la respectiva publicación del extracto. El Servicio de Evaluación Ambiental considerará las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución. Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución”*

de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución”.

11) Para este Ministro, el artículo en análisis constituye una materialización del principio de participación, pues faculta a cualquier persona, natural o jurídica, para formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental en proceso de evaluación, permitiendo no sólo la denuncia de eventuales vicios de legalidad, sino que también la posibilidad cierta de influir, representar aspectos de todos tipo y, en general, participar en la evaluación ambiental, relevando aspectos que deberán ser abordados por el titular y resueltos de manera fundada por el Servicio de Evaluación Ambiental. Luego, en caso de que las observaciones formuladas no hubieren sido debidamente consideradas, las personas que las presentaron se encuentran legitimadas activamente para presentar recurso de reclamación de acuerdo al artículo 20 de la Ley N° 19.300. Es así como esta acción comprende no sólo aspectos de legalidad, a diferencia de la solicitud de invalidación, sino que también el amplio espectro de materias que los participantes han representado en el proceso de evaluación, las que deben haber sido debidamente consideradas y a cuyo respecto la autoridad debe responder fundadamente.

12) En este mismo sentido, se ha sostenido en la doctrina que: *“El art. 29 inc. 4° LBGMA dispone un recurso administrativo especial a favor de cualquier persona natural o jurídica que hubiere participado del SEIA respecto de un EIA y que considere que sus observaciones no fueron debidamente consideradas en la resolución de calificación ambiental. En su versión original el objeto de este recurso administrativo no era la nulidad de la RCA, sino que su simple enmienda, en el sentido de la debida consideración o ponderación de las observaciones provenientes de la participación ciudadana. Hoy día, con la modificación introducida a la LBGMA y la nueva versión del RSEIA, es posible afirmar que la falta de consideración de las observaciones ciudadanas afectarán los fundamentos o motivos de la RCA, por lo que de acogerse éste, la resolución deberá ser invalidada total o parcialmente”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2 ed. Santiago: Thomson Reuters, 2014. p. 322-323).

13) La revisión judicial de la resolución que resuelve la reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300, se encuentra establecida en numeral 6) del artículo 17 de la Ley N° 20.600 como una de las competencias de este Tribunal, correspondiendo a esta sede: *“Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley”*. De esta forma, las personas naturales o jurídicas que efectuaron observaciones en el proceso de participación ciudadana y que, luego, interpusieron la reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300, se encuentran legitimados para requerir la revisión judicial de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva su recurso administrativo.

14) Respecto de la relación entre la solicitud de invalidación y la acción de reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300, resulta relevante lo prescrito

en el inciso final del numeral 8) del artículo 17 de la Ley N° 20.600, el cual dispone que: *“En los casos de los numerales 5) y 6) del presente artículo no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N° 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido”*. De la lectura de este inciso aparece que constituye una norma de clausura, que impide al titular y a las personas que han presentado observaciones en el proceso de participación ciudadana solicitar, además, la invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental.

15) De lo razonado en los considerandos anteriores se concluye que la situación de los solicitantes de invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880 es diversa de aquella de los reclamantes del artículo 29 de la Ley N° 19.300. En efecto, mientras que la solicitud de invalidación de los actos de la administración puede ser presentada por toda persona que tenga interés, la acción de reclamación del artículo 29 puede ser ejercida sólo por aquellas personas que han presentado observaciones en el procedimiento de evaluación ambiental. En este sentido, resulta claro que estos últimos reclamantes no pueden solicitar, además, la invalidación de la resolución de calificación ambiental, pues ello implicaría una doble revisión del mismo acto.

16) Lo aseverado en esta disidencia encuentra también sustento jurisprudencial, pues la Corte Suprema ha sostenido, refiriéndose al artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que: *“La importancia de la normativa transcrita radica en que su interpretación sistémica permite sostener que los sujetos que toman parte en la evaluación ambiental del proyecto, esto es, el titular y terceros que participan realizando observaciones, tienen a su disposición recursos administrativos y judiciales específicos consagrados en la normativa especial, por lo que para impugnar la Resolución de Calificación Ambiental deben estarse al ejercicio de las referidas acciones dentro de los acotados plazos previstos en las normas respectivas [...], cuestión que se justifica en atención a que aquellos son partes activas del procedimiento ambiental, por lo que están al tanto de su existencia y progreso, así han tenido la posibilidad de interiorizarse del contenido de la Declaración o el Estudio de Impacto Ambiental, sus aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, los permisos sectoriales y, finalmente, las condiciones o exigencias impuestas por la autoridad que lo califica favorablemente. Justamente, es esta circunstancia la que motiva su exclusión de la posibilidad de reclamar la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880, toda vez que de aceptarse la procedencia del uso de esta herramienta jurídica, se permitiría una doble revisión de legalidad de la Resolución de Calificación Ambiental, circunstancia que haría estéril la previsión de los procedimientos específicos regulados en los numerales 5° y 6° de la Ley N° 20.600, toda vez que siempre podría el sujeto reclamar la ilegalidad del acto dentro del plazo previsto en el mencionado artículo 53, por lo que no existiría incentivo para usar las vías específicas de invalidación relacionada (sic) con plazos bastante más acotados. Distinta es la situación de terceros absolutos que son afectados por el proyecto evaluado ambientalmente, toda vez que aquellos, en atención a que no participan en el proceso de evaluación ambiental, no pueden hacer uso de los recursos y reclamaciones especiales previstos en los numerales 5° y 6° de la Ley N° 20.600 en relación a los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, razón por la que aquellos solo pueden solicitar la invalidación consagrada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, otorgándoseles la posibilidad de reclamar*

ante los tribunales ambientales de la decisión de la autoridad, a través de la reclamación prevista en el numeral 8 del artículo 17 de la Ley N° 20.600" (Corte Suprema, Rol N° 31.176-2016, de 25 de julio de 2017, c. 6).

17) En el mismo sentido, lo aseverado por este Ministro también se ha sostenido en la doctrina, explicándose que: *"En definitiva, según la jurisprudencia ambiental dominante, tiene plena aplicación el principio de la prevalencia del sistema recursivo especial de la Ley N° 19.300 por sobre la vía general de reclamación del artículo 17 N° 8 de la LTA, lo que se traduce en dos consecuencias fundamentales: i) Los terceros que no participaron del procedimiento de evaluación ambiental son los únicos que pueden solicitar la invalidación de la RCA y reclamar conforme al artículo 17 N° 8 de la LTA, ya que es la única vía con la que cuentan para impugnar la RCA, estando excluida esta posibilidad para los titulares de los proyectos y los terceros que hicieron observaciones en el procedimiento de evaluación ambiental y, ii) Si los reclamantes del artículo 17 N° 8 dedujeron simultáneamente los recursos administrativos de la Ley N° 19.300 en contra de la RCA, el Tribunal Ambiental deberá abstenerse de conocer el fondo del asunto, debiendo rechazar la reclamación"* (POKLEPOVIC, Iván. "Aspectos relevantes relativos al acceso a la justicia ambiental en el ejercicio del reclamo del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 en el contexto del SEIA". *Revista de derecho ambiental*. 2017, año VI, núm. 8. p. 37-38).

18) En el presente caso, del examen del recurso de reclamación interpuesto en sede administrativa en contra de la RCA N° 16/2017 y de la solicitud de invalidación, aparece que sólo tres de los cincuenta y cinco solicitantes de invalidación presentaron, además, reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300. En efecto, figuran en ambas calidades los señores Christian Eduardo Avilés Araya, Miguel Ángel Herrera González y Sergio Hernán Cisternas Cisternas. No obstante, los otros cincuenta y dos solicitantes de invalidación no interpusieron el mentado recurso de reclamación.

19) De lo expuesto, es posible concluir que los señores Christian Eduardo Avilés Araya, Miguel Ángel Herrera González y Sergio Hernán Cisternas Cisternas no se encontraban habilitados para solicitar la invalidación de la RCA N° 16/2017, de acuerdo a lo prescrito en el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

20) Ahora bien, respecto de los demás solicitantes resulta claro que se trata de terceros absolutos, de manera que se encontraban plenamente habilitados para solicitar la invalidación de la RCA N° 16/2017, pues no podían hacer uso de la reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300 y, por lo tanto, la única vía de impugnación de que disponían era la solicitud de invalidación y posterior reclamación judicial en esta sede, respecto de la resolución que puso término al procedimiento administrativo de invalidación.

21) Adicionalmente, corresponde hacer presente que, en este caso, no podrían existir decisiones contradictorias, pues lo discutido en estos autos es solamente la legalidad de la resolución que declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación de los reclamantes. De igual forma, no consta en autos que la solicitud de invalidación presentada por los reclamantes y la reclamación interpuesta de acuerdo al artículo 29 de la Ley N° 19.300 versen sobre las

mismas materias, cuestión que necesariamente depende de un examen de fondo y no de admisibilidad.

22) Por lo razonado precedentemente, es que este Ministro es del parecer que corresponde acoger la reclamación de autos y ordenar que se declare admisible la solicitud de invalidación interpuesta.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 169-2017

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señor Alejandro Ruiz Fabres, Presidente (S), señor Felipe Sabando Del Castillo y señora Ximena Insunza Corvalán. No firman los Ministros señor Felipe Sabando Del Castillo y señora Ximena Insunza Corvalán, no obstante haber ambos concurrido a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente el primero y por haber cesado en sus funciones la segunda.

Redactó la sentencia la Ministra señora Ximena Insunza Corvalán y la disidencia su autor.

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

Sentencia de la Excm. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N°21.265

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos ingreso Corte N° 21.265-2019, caratulados "Arce, Juan Carlos y otros con Servicio de Evaluación Ambiental" sobre reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, los actores dedujeron recurso de casación en el fondo, en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, que rechazó el deducido en contra de la Resolución Exenta N° 332/2017 de fecha 29 de septiembre de 2017, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental, que declaró inadmisibles la solicitud de invalidación presentada de conformidad al artículo 53 de la Ley N° 19.880, resolviendo que, si bien los reclamantes tienen legitimación activa para solicitar la invalidación de la RCA 16/17, concluye que el vicio denunciado en el reclamo no resulta esencial, pues de todas formas la solicitud debía ser rechazada, atendida la existencia de un régimen recursivo especial, previsto en el artículo 29 de la Ley N° 19.300.

Segundo: Que, el artículo 26 de la Ley N° 20.600, en lo que interesa, dispone que en contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos relativos a las materias que son de la competencia de los Tribunales Ambientales, establecidas en los numerales 1), 2), 3), 5), 6), 7) y 8) del artículo 17, procederá sólo el recurso de casación en el fondo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.

Por su parte, el aludido artículo 767 del Código de enjuiciamiento, señala que el recurso de casación en el fondo tiene lugar contra de las sentencias definitivas inapelables, siempre que se hayan emitido con infracción de ley que haya influido substancialmente en lo dispositivo de lo resuelto.

Tercero: Que, atento a lo anterior, la resolución que rechaza el reclamo deducido de conformidad a lo previsto en el artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600, por estimar inadmisibles la solicitud de invalidación contra la que se dirige, claramente, no comparte la naturaleza jurídica de la resolución que hace procedente el recurso en estudio, toda vez que no es una sentencia definitiva, desde que no resuelve la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio.

Cuarto: Que, por lo razonado, al no cumplir la resolución impugnada la naturaleza jurídica establecida en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, éste no podrá ser admitido a tramitación.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, se declara **inadmisible** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 187 y siguiente, en contra de la sentencia de catorce de junio pasado, escrita a fojas 144 y siguientes.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Quintanilla.

Regístrese y devuélvase. Rol N° 21.265-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sra. Ángela Vivanco M., y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica y el Abogado Integrante señor Quintanilla por estar ausente. Santiago, 29 de noviembre de 2019.

En Santiago, a veintinueve de noviembre de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Los ministros Felipe Sabando y Alejandro Ruiz junto a los jueces de la Corte de Tierras y Medio Ambiente de Vänersborg, Joen Morales y Christina Olsen Lundh, durante la visita técnica realizada por la delegación nacional a Suecia. Julio de 2019.



Los ministros Alejandro Ruiz y Felipe Sabando junto al presidente de la Corte de Tierras y Medio Ambiente de Vänersborg, Niclas Johannisson. Suecia, julio 2019.



Visita inspectiva del Tribunal en el marco de una reclamación presentada contra la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) por archivar denuncias que alegaban intervención de una quebrada ubicada en el Bosque Panul, comuna de La Florida, sin contar con autorización ambiental. 4 de abril de 2019.

7. Causa Rol R-172-2018

Reclamación de la Empresa de Transportes Rurales Limitada Tur Bus Ltda. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°71, de 15 de enero de 2018).

Fecha de la sentencia	: 6-11-2019.
Relacionado con	: multa de 129 UTA impuesta a la empresa por la SMA por infracción a la norma de emisión de ruidos en estacionamiento ubicado en Calle Morris N° 157, Valparaíso.
Región	: Valparaíso.
Resuelve	: acoge.
Recurso	: no se presentaron recursos de casación.

Santiago, seis de noviembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

El 7 de febrero de 2018, don Jorge Concha Cáceres, abogado en representación de Empresa de Transportes Rurales Limitada (en adelante, “Tur Bus” o “la reclamante”), interpuso una reclamación, en contra de la Resolución Exenta N° 71, de 15 de enero de 2018 (en adelante, “R.E. N° 71” o la “resolución reclamada”), del Superintendente del Medio Ambiente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”). En dicha resolución se resuelve el procedimiento sancionatorio seguido por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) en contra de la reclamante, con ocasión del cargo formulado en su contra por el órgano fiscalizador, mediante el cual se le impuso una sanción por infringir el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que *“establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica, elaborada a partir de la revisión del Decreto N° 146, de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia”* (en adelante, “D.S. N° 38/2011”), consistente en una multa equivalente a 129 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, “UTA”).

El 27 de febrero de 2018 la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 172-2018.

I. Antecedentes de la reclamación

Tur Bus opera un recinto de estacionamiento de buses ubicado en calle Morris N° 157, comuna y Región de Valparaíso, con una capacidad para aparcar 20 buses, que se encuentra sujeto al cumplimiento de lo dispuesto en el D.S. N° 38/2011, en cuanto fuente emisora de ruidos.

El 27 de septiembre de 2016, doña Rossana Alfaro Freire, propietaria de un departamento ubicado frente a dicho recinto, presenta una denuncia por ruidos molestos ante la SMA, debido al movimiento de buses que operan desde las 5:30 horas de la mañana, hasta las 0:00 horas de la noche, lo cual dificulta su descanso y el de sus vecinos.

El 5 de diciembre de 2016, funcionarios de la SMA concurren al recinto a realizar actividades de inspección, las cuales dan origen al “Informe de Fiscalización Ambiental, Rol DFZ-2016-4691-V-NE-IA”.

El 5 de enero de 2017, Tur Bus presenta el *“INFORME TÉCNICO, D.S. N° 38 DE 2011 DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica, TUR-BUS: GUARDERÍA DE BUSES MORRIS N° 157 VALPARAÍSO, Y REGIÓN DE VALPARAÍSO”*, (en adelante, “Informe de medición de ruidos”) elaborado por Sonar Ingeniería Acústica Limitada, en respuesta a un requerimiento de información remitido por la SMA, consistente en 18 mediciones, para 3 receptores, en periodo diurno y nocturno.

El 24 de abril de 2017, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-020-2017, la SMA le formula un cargo a Tur Bus por *“La obtención, con fechas 5, 20, y 21 de diciembre de 2016, de un NPC nocturno de 65 dB(A), de 66 y 67 dB(A), y de 66 y 64 dB(A), respectivamente; y la obtención, con fechas 19 y 20 de diciembre de 2016, de un NPC diurno de 63 dB(A), y de 62 y 63 dB(A), respectivamente. Todos medidos en receptores ubicados en zona II”*. Adicionalmente, la SMA indica que lo anterior sería constitutivo de infracción al artículo 35 letra h) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”), infracción que fue clasificada como ‘leve’, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 N° 3 de la LOSMA.

El 24 de mayo de 2017, Tur Bus presenta un programa de cumplimiento, el cual es objeto de observaciones, mediante Resolución Exenta N° 3/Rol D-020-2017, de 15 de junio de 2017. El 6 de julio 2017, Tur Bus reingresa un programa refundido, el cual es rechazado mediante Resolución Exenta N° 5/Rol D-020-2017, de 18 de agosto de 2017.

El 5 de septiembre de 2017, la reclamante presenta un escrito de descargos y acompaña documentos al procedimiento sancionatorio.

El 7 de diciembre de 2017, la SMA solicita información a la reclamante, para determinar la procedencia de la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, y el 20 de diciembre de 2017, Tur Bus da respuesta a dicha solicitud de información de la SMA acompañando, entre otras cosas, sus estados financieros del año 2016.

El 15 de enero de 2018, mediante R.E. N° 71, el Superintendente del Medio Ambiente resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-020-2017, seguido en contra de Tur Bus, imponiéndole una multa de 129 UTA, por los hechos identificados en la formulación del cargo previamente citado.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 172, la reclamante interpone, conforme a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 17 de la Ley N° 20.600, una reclamación en contra de la R.E. N° 71, que le impone una multa de 129 UTA por infracción al D.S. N° 38/2011.

A fojas 215, el Tribunal admite a tramitación la reclamación mediante resolución de 27 de febrero de 2018. Asimismo, el Tribunal solicita a la reclamada que informe, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 218, la SMA se apersona en el procedimiento, designa abogado patrocinante y solicita ampliación de plazo para informar, lo que es concedido por el Tribunal, mediante resolución de fojas 220.

A fojas 223, la reclamada evacúa informe dentro de plazo y acompaña documentos.

A fojas 236, el Tribunal tiene por evacuado el informe dentro de plazo y a fojas 240, ordena traer los autos en relación, fijando la vista de la causa para el día 3 de octubre de 2018, la cual es posteriormente suspendida, mediante

resolución de fojas 241, en virtud de lo dispuesto en el artículo 165 N° 2 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 242, el Tribunal fija el día 21 de marzo de 2019 como nueva fecha para la vista de la causa.

A fojas 251, la reclamante acompaña copia de “*Finiquito, Renuncia de acciones y Transacción*”, de 1 de octubre de 2018, por cuyo mérito la reclamada puso término al contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en calle Brasil 2608-2648, Comuna de Valparaíso. A fojas 252, el Tribunal tuvo por acompañado el documento, con citación.

A fojas 254, consta la certificación de haberse efectuado la vista de la causa, alegando los abogados Sr. Óscar Eduardo Reicher Salazar, por la parte reclamante y Sr. Benjamín Muhr Altamirano, por la parte reclamada.

A fojas 255, la SMA hace uso de la citación, sosteniendo que, por tratarse de un documento posterior a la dictación de la resolución reclamada no tendría “*relevancia alguna para el recurso de reclamación de autos, en la medida en que el cierre posterior a la fecha de la sanción impuesta*” no pudo haber sido considerado al momento y sostiene que “*se trata de un antecedente que no puede tener incidencia en la legalidad de la resolución recurrida*”. A fojas 256, el Tribunal lo tuvo presente.

A fojas 257, la causa queda 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 controvertidos son los siguientes:

1. Defectos de ilegalidad en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA aplicadas por la SMA

Al respecto, la reclamante sostiene no compartir la aplicación de algunos criterios en la ponderación que la SMA realiza de las circunstancias a), c) e i) del artículo 40 de la LOSMA y su influencia en la determinación del monto de la multa impuesta. Por su parte, la SMA destaca que no se cuestiona ni la configuración de la infracción, ni su clasificación, sino sólo la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y la cuantía de la multa.

a) Sobre la ponderación de “*La importancia del daño causado o del peligro ocasionado*”

Tur Bus se refiere, en primer lugar, a la aplicación que la SMA realiza sobre la circunstancia establecida en el literal a) del artículo 40 de la LOSMA, relativa a “*La importancia del daño causado o del peligro ocasionado*”. Al respecto, la reclamante cuestiona que la SMA haya desestimado la hipótesis de ‘daño’ y no obstante, haya considerado como configurado un ‘riesgo’ o ‘peligro ocasionado’, con motivo de la infracción. Luego, en lo referido al ruido nocturno,

Tur Bus se refiere a la potencial afectación a la calidad de vida de las personas y cuestiona que -a pesar de no haberse constatado un perjuicio- se considere al estacionamiento como una actividad susceptible de generar un riesgo a la salud de quienes viven o trabajan en los inmuebles aledaños de la misma, peligro que, además, fue calificado como de importancia 'media' sin ninguna fundamentación.

Adicionalmente, Tur Bus alega que la reclamada incurre en una contradicción al referirse al concepto de 'peligro concreto', pues, por un lado, se indica que no habría antecedentes para acreditar un riesgo significativo, ni un riesgo a la salud de la población y, por otro lado, se da por acreditada la existencia de un 'peligro'. También cuestiona (i) que el análisis de la resolución reclamada sólo se funde en la Guía '*Guideline for Community Noise*' de 1999 (disponible en <<https://apps.who.int/iris/handle/10665/66217>>, en adelante, "Guía de la OMS"), pues en ella se recomienda una exposición nocturna inferior a los límites permitidos en la normativa nacional; y, (ii) que se mencione la afectación a la calidad de vida de las personas expuestas como una conclusión a partir del "conocimiento científicamente afianzado", pues la resolución impugnada sólo indica que "*la exposición al ruido tiene un impacto negativo*", sin precisar cuál sería dicho 'peligro concreto', y dando sólo referencias genéricas a externalidades tales como perturbación del sueño, irritabilidad, depresión, etc., consideradas como afectación a la calidad de vida, o "*sólo de molestia*". Destaca que la regulación vigente -D.S. N° 38/2011- "*dejó sin efecto la norma anterior [...] que establecía una norma de emisión para ruidos 'molestos', expresión eliminada con la norma de ruidos vigente dado los problemas de interpretación que daba lugar, y porque el concepto de molestia no está directamente relacionado con un nivel de ruido determinado*".

Luego, Tur Bus continúa alegando que la resolución impugnada tampoco indica cuál sería la afectación, ni el vínculo entre el hecho denunciado y el peligro ocasionado; y critica que el 'peligro ocasionado' se pueda configurar mediante el 'peligro abstracto' de la infracción pues, a su juicio, para emplear esta circunstancia en la determinación de la sanción se debió acreditar la existencia de un 'peligro concreto' directamente vinculado al hecho. Finalmente, alega falta de fundamentación al calificar el peligro como de 'importancia media', pues sólo se indica que por "*no ser significativo*" fue considerado como "*de importancia media*", sin desarrollar los motivos de dicha calificación.

A su entender, "*de seguirse lo sostenido por la misma SMA en su Guía de Bases Metodológica para la determinación de sanciones, en el sentido de considerar el artículo 36° fácilmente podría concluirse que no estaríamos en presencia de una importancia significativa puesto que ni hay daño ambiental no susceptible de reparación (Artículo 36 Numeral 1, literal a), ni hay afectación grave a la salud de la población (Artículo 36 Numeral 1, literal b). Tampoco es posible considerarlo grave, puesto que no hay daño ambiental, susceptible de reparación (Artículo 36 Numeral 1, literal a). También la ley contempla en el artículo 36 numeral 2 literal b) que es grave la infracción, si se generó un riesgo significativo para la salud de la población, lo en la especie tampoco queda demostrado por la SMA en la resolución impugnada. Por tanto, sólo podría ser considerada como una circunstancia de carácter leve*".

Concluye señalando que la ponderación realizada por la SMA respecto de esta circunstancia sería ilegal, adolecería de falta de fundamentación y arbitrariedad pues, no se debiera haber considerado o, en su defecto, se debió haber ponderado con la menor entidad posible para la determinación de la sanción.

Por su parte, la SMA indica que la reclamante confunde en su reclamación dos momentos sancionatorios distintos, a saber, la clasificación de la infracción -artículo 36 de la LOSMA- con la determinación de las sanciones específicas que corresponde aplicar a cada caso, de acuerdo con el artículo 40 letra a) ya mencionado. Agrega que, *“estos momentos son distintos tanto en su finalidad jurídica –dentro de la lógica sancionatoria de la LOSMA- como en las premisas de hecho que deben ser acreditadas para determinar su procedencia en cada caso”*, por lo que no sería correcto utilizar *“los argumentos que desechan la verificación de un riesgo ‘significativo’ para la salud de la población, para sostener la improcedencia de la circunstancia contenida en la letra a) del artículo 40”*, ya citado. Dicha confusión se manifiesta cuando Tur Bus alega por una supuesta contradicción entre los considerandos 91°, 97° y 126° en lo referido a “riesgo” y “peligro ocasionado”. Al respecto, la SMA aclara que, tanto para el artículo 36 N° 2 letra b), como para el artículo 40 letra a), se requiere verificar un riesgo concreto. Sin embargo, en el primer caso se requiere además que el riesgo sea significativo, de modo que no sería contradictorio, arbitrario, ni contrario a derecho, lo expresado en la resolución reclamada pues, una cosa es afirmar la existencia de un riesgo concreto y otra es determinar su significancia.

Para esto último, señala la reclamada, se debe contar con información respecto de las condiciones etarias, fisiológicas y psicológicas de la población expuesta, antecedentes que no formaron parte del procedimiento. No obstante, entre los considerandos 125° a 137° de la resolución reclamada se exponen los fundamentos de la configuración de un ‘riesgo concreto’ y de su importancia, para lo cual se considera la distancia entre la fuente emisora y los receptores, la magnitud de las superaciones al D.S. N° 38/2011 constatadas y la frecuencia estimada de superación, de acuerdo al funcionamiento de la fuente emisora.

Para mayor abundamiento, la SMA cita en su informe dichos considerandos, en donde expone que en horario diurno se registraron mediciones de 3% y 5% por sobre la norma, mientras que en horario nocturno se registraron mediciones de un 42%, 44%, 47% y 49% respectivamente, por sobre el límite máximo permitido. Respecto de su probabilidad de ocurrencia, expone que se consideraron los antecedentes aportados por Tur Bus al proceso, así como lo expuesto por la denunciante, para concluir que el establecimiento desarrolla *“sus actividades durante todo el día y parte de la noche [...] durante todos los días del año”*, por lo que, si bien no se constata formalmente un perjuicio en la salud de la población expuesta, se concluye que la actividad de la fuente emisora genera un ‘riesgo medio’ a la salud de quienes viven o trabajan en inmuebles aledaños, especialmente en horario nocturno, atendido el funcionamiento permanente en el tiempo de la fuente emisora. A partir de lo anterior, la SMA descarta las alegaciones de la reclamante sobre el punto, tras confirmar que se analizaron todos los antecedentes para configurar un ‘riesgo concreto’, consistentes en la existencia de una fuente emisora, un receptor y una vía o ruta de exposición, de acuerdo a la metodología descrita en los artículos 15 y siguientes del D.S. N° 38/2011.

La SMA agrega que el riesgo se verifica con las mediciones válidas de ruidos que superan los límites establecidos en la norma por lo que, tanto el riesgo, como la valoración de su importancia fueron debidamente considerados, atendidas las exigencias técnicas y jurídicas para la determinación de la existencia de un riesgo para la salud de la población. Descarta haber infringido el principio de exhaustividad e indica que Tur Bus descontextualiza los antecedentes y confunde la clasificación de la infracción con la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, por lo que solicita el completo rechazo de las alegaciones de la reclamante respecto de este punto.

b) Sobre la circunstancia del “beneficio económico obtenido con motivo de la infracción”, del artículo 40 letra c)

En segundo lugar, Tur Bus indica haber propuesto un conjunto de acciones para mitigar los efectos de la infracción, no obstante, la SMA le habría reprochado no haber iniciado la ejecución de dichas medidas, ni haber acompañado información respecto de su implementación y costos. Además, a partir de la medida propuesta -la construcción de un techo que cubriera todo el estacionamiento con material absorbente- la SMA habría utilizado, como base para estimar el costo de la medida, una cotización utilizada en otro procedimiento sancionatorio, seguido en contra de una hostería en donde se realizaban actividades de karaoke, bailes y fiestas al aire libre. A partir dicha cotización, la SMA habría estimado, como base para determinar el beneficio económico, que la ejecución de la medida alcanzaría un valor de 99 UTA.

Al respecto, la reclamante señala que una condición de validez de todo acto administrativo es su justificación racional y legal, estándar que no se habría alcanzado, pues el razonamiento para determinar el beneficio económico habría sido injustificado y arbitrario, dado que el ruido de fondo y la naturaleza de los ruidos de ambos procedimientos -uno referido a un estacionamiento y el otro a una hostería- serían muy distintos, lo que incidiría en las distintas medidas que correspondería aplicar en cada caso. Adicionalmente, alega diversas incongruencias pues, la SMA habría estimado el costo de una medida distinta a la que recomienda la resolución reclamada. Asimismo, en el procedimiento en contra de la hostería, la medida dice relación con la construcción de una barrera acústica en un muro, mientras que, en el caso de autos, la medida implica la construcción de un techo que cubre todo el estacionamiento con material absorbente. Finalmente, habría incongruencias en la diferencia de costos estimados para cada caso, que alcanzarían más de 25 millones de pesos entre una y otra.

Adicionalmente, Tur Bus señala que la SMA estima el beneficio económico en 86,4 UTA, cifra que correspondería *“casi al valor de la implementación de la medida de mitigación”*. Al respecto, alega que, no obstante haber ofrecido ejecutar dicha medida, lo más eficiente -a su juicio- sería que el estacionamiento dejara de funcionar en horario nocturno, evitando el costo de construcción alguno y que ya estaría en ejecución. En efecto, informa que, desde el mes de octubre de 2017, el recinto ya no opera entre las 23:00 y las 7:00 horas y se compromete a extender ese horario desde las 21:00 hasta las 7:00 horas, a partir del mes de febrero de 2018, por lo que *“ya no existe incumplimiento de la norma en horario nocturno y en horario diurno, solo se superarían 2 decibeles, que [...] está evaluando como cumplir”*. Solicita al Tribunal la anulación total

o parcial de la resolución reclamada, por la arbitraria ponderación de esta circunstancia.

Por su parte, la SMA expone que siendo el elemento disuasivo de la sanción una de sus finalidades esenciales, para su determinación, a lo menos se debe eliminar todo el beneficio económico obtenido con ocasión de la infracción, por lo que constituye un elemento determinante de su monto inicial. Así, para poder determinarlo, la SMA solicita al infractor informar si han adoptado medidas correctivas, su eficacia, la oportunidad de su implementación y los costos asociados a ellas. Si la respuesta es útil, eficiente y fidedigna, se considera para establecer el beneficio económico, en caso contrario, la SMA puede determinarlo en base a los antecedentes disponibles en el procedimiento u otros hechos conocidos.

Con este objetivo, mediante R.E. N° 6/Rol D-020-2017, le requiere información a Tur Bus, pero, tras una ampliación de plazo, la reclamante responde que: (i) no ha construido el muro acústico, ni cuenta con un presupuesto al respecto; (ii) no ha implementado la restricción de funcionamiento en horario nocturno; (iii) no ha trasladado los buses hacia otras instalaciones; y (iv) no ha incurrido en gastos por dichos conceptos.

A partir de lo anterior, la SMA constata que en las últimas etapas del procedimiento sancionatorio, Tur Bus no ha iniciado las gestiones necesarias para implementar las medidas correctivas informadas, ni entrega información que le permita determinar el beneficio económico, por lo que la SMA tiene que estimar el beneficio económico a partir de otros antecedentes disponibles, utilizando como referencia la cotización del encierro acústico de las instalaciones de una hostería, objeto de procedimiento sancionatorio por infracción al mismo D.S. N° 38/2011 (Rol D-046-2015).

Respecto de las alegaciones de Tur Bus referidas a la distinta naturaleza de los ruidos en ambos procedimientos, las medidas a implementar y la estimación de costos, expone que: (i) el D.S. N° 38/2011 no distingue según la naturaleza de los ruidos, por lo que ello no incide en la determinación de la eficacia de la medida; (ii) el ruido de fondo se midió para corregir los resultados definitivos, por lo que no incide en los resultados; (iii) las medidas de cierro, barreras acústicas y techos, sólo son idóneas si abarcan todo el espacio desde donde provienen los ruidos, lo que se habría considerado en ambos casos por lo que, a pesar de que en un caso se habla de "*encierro acústico*" y en el otro de un "*techo de material absorbente*", los dos son idóneos, pues en ambos casos se utiliza como valor de referencia el mismo material, siendo lo relevante que la superficie total sea cubierta, para evitar puntos de fuga, sin importar si en un caso se trata de un muro y en otro de un techo; y (iv) la diferencia de valor se debe a la superficie a cubrir, pues el encierro de la terraza de la hostería -paredes y techo- implicaba una superficie de 300 m², mientras que para el encierro del estacionamiento -considerando sólo cubrir el techo, por contar ya con paredes sólidas- la superficie alcanza 1.400 m², diferencia de superficie que explica el incremento de los costos estimados. Adicionalmente, agrega que los costos de implementación se consideran como un 'costo retrasado' para la hostería, mientras que se considera como un 'costo evitado' en el caso de autos. Atendido lo anterior, solicita al Tribunal rechazar completamente las alegaciones de la reclamante sobre el punto.

c) Sobre la circunstancia referida a “Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”, del artículo 40 de la letra i).

En tercer lugar, Tur Bus alega que la SMA habría desechado injustamente la aplicación de este literal, sin considerar su cooperación eficaz, a pesar de que la resolución impugnada considera diversas acciones ejecutadas por Tur Bus en este sentido. Entre ellas, se refiere a la respuesta a requerimientos de información, entre los que se presenta un informe de medición de ruidos elaborado por una empresa externa; el reconocimiento de prácticas generadoras de ruido; la entrega de detalles de funcionamiento del establecimiento; la participación en la reunión de asistencia al regulado; su falta de intención de infringir la norma; y, la utilidad de la información presentada.

Respecto de este último punto, Tur Bus indica que *“tan útil fue la información entregada [...] que sólo pued[e] ser sancionada gracias a las mediciones que [...] costó en horario diurno y nocturno, mientras que la SMA sólo realizó una medición nocturna”*. Agrega que jamás negó su responsabilidad, por el contrario, presentó medidas y acciones para superar la infracción, con actitud de *“colaboración y reconocimiento”*. Sin perjuicio de ello, se queja de que la SMA decide no disminuir el componente de afectación, pues para ponderar la ‘cooperación eficaz’ habría exigido copulativamente: (i) un allanamiento; (ii) una respuesta oportuna; y (iii) una colaboración en las diligencias ordenadas por la SMA, a pesar de que la Guía dictada por la SMA -sobre *“Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales”*, aprobada mediante Resolución Exenta N° 1.002, de 29 de octubre de 2015, vigente al momento de la dictación de la resolución impugnada y, posteriormente, actualizada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018 (en adelante, “Guía de la SMA”)- no los establece como copulativos.

Lo anterior tornaría la consideración de dicha circunstancia en arbitraria y vulneratoria de los artículos 4° y 11° de la Ley N° 19.880, así como del principio de probidad. Tur Bus agrega que la exigencia de allanarse a los cargos constituye una vulneración a su derecho a defensa y al principio de contradictoriedad y, además, alega la infracción a los principios de imparcialidad y objetividad, debido a que la SMA no habría considerado las circunstancias favorables a la reclamante, lo que sería contrario a la razonabilidad que debe contener toda resolución, *“más aún cuando de ello deriva una sanción tan gravosa”*. Concluye señalando que la SMA habría actuado arbitrariamente y de modo abusivo, al excluir esta circunstancia, por exigir copulativamente elementos que no lo son.

Por su parte, la SMA alega que la reclamante habría incurrido en un error, pues el considerando 159° de la R.E. N° 71 considera expresamente su cooperación eficaz como un factor de reducción para el monto de la multa, especificando que ello se fundó en la información entregada por Tur Bus durante el proceso sancionatorio, lo cual fue considerado para disminuir el componente de afectación de la infracción. Sin perjuicio de ello, expone que la información entregada por Tur Bus en forma previa a la formulación de cargos no se considera como ‘cooperación eficaz’, pues esta hipótesis sólo comprende la conducta posterior al inicio del procedimiento sancionatorio.

Luego, la SMA niega haberle exigido copulativamente todos los elementos de dicha circunstancia pues, a pesar de que la reclamante no se allanó a los cargos, la resolución impugnada considera la respuesta al requerimiento de información efectuado dentro del procedimiento para configurar la circunstancia referente a la 'cooperación eficaz', por lo que solicita al Tribunal rechazar completamente las alegaciones de la reclamante sobre el punto.

2. Respeto de la determinación de la sanción y su cuantía.

Finalmente, Tur Bus indica que todas sus alegaciones previas redundan en una falta de motivación de la sanción aplicada y su elevado monto. Asimismo, señala que no se justifica por qué la SMA opta por imponer una multa, en lugar de una amonestación, ni cómo obtiene su monto. Agrega que los considerandos 123°, 137° y 151° adolecen de falta de fundamentación y concluye alegando falta de motivación, razonabilidad y racionalidad de la resolución impugnada, por no haber aplicado los criterios establecidos en la Guía de la SMA, vulnerando los principios de imparcialidad, probidad, contradictoriedad y exhaustividad.

Por su parte, la SMA afirma haber aplicado lo dispuesto en su Guía y que la reclamante pretende un estándar de fundamentación que escapa a lo legal. Al respecto, indica que la exigencia de una debida fundamentación tiene por objetivo impedir decisiones arbitrarias, pero no le impone generar un modelo tarifario de determinación de sanciones que elimine completamente su discrecionalidad y desnaturalice la finalidad disuasiva de la sanción. En virtud de lo anterior, la resolución sancionatoria debe exponer las razones de hecho y derecho que justifiquen la procedencia de las circunstancias, pero distinguiendo entre circunstancias 'cualitativas' y 'cuantitativas', debiendo expresarse numéricamente sólo éstas últimas, entre las que se encuentra la del 'beneficio económico', ya mencionada.

Respecto del establecimiento de una multa en lugar de una amonestación, la SMA indica que se encontraba legalmente habilitada para imponerla, y que su adopción se debe a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 ya citado, sobre la infracción configurada y clasificada, que se realiza teniendo a la vista la finalidad disuasiva de la sanción. Por todo lo anterior, solicita al Tribunal el rechazo completo de la alegación de la reclamante y se confirme la sanción aplicada, y su monto.

CONSIDERANDO QUE:

Primero. 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 la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA para la determinación de la sanción
 1. Respeto del *"Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción"*
 2. Respeto de *"La importancia del daño causado o del peligro ocasionado"*
 3. Respeto de *"Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción"*

- II. Respeto de la eventual falta de motivación de la determinación de la sanción y su cuantía
 - 1. Alegaciones y defensas de las partes
 - 2. Análisis del Tribunal
- III. Consideraciones finales

I. Sobre las eventuales ilegalidades en la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA para la determinación de la sanción

Segundo. Como primera cuestión, es menester tener presente que la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA se lleva a cabo a través de dos componentes que determinan la sanción específica: el componente asociado al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, que corresponde al literal c) del artículo citado; y, el componente de afectación, que comprende los demás literales del artículo 40, teniendo como base las letras a), b) y h), que están directamente vinculadas con la infracción y sus efectos en la salud y el medio ambiente. Las restantes circunstancias, relacionadas con el comportamiento y condición del infractor, actúan como factores de ajuste que pueden aumentar o disminuir la base del componente de afectación.

Tercero. A raíz de lo anterior, el análisis que se hará a continuación, se iniciará por el beneficio económico, por constituir la base a partir de la cual se construye y modula la sanción, a diferencia de lo que ocurre con *“la importancia del [...] peligro ocasionado”* -literal a)- que modula el componente de afectación; o *“todo otro criterio que [...] sea relevante para la determinación de la sanción”* – literal i)- que opera como factor de ajuste.

1. Respeto del “Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción” (literal c)

a) Concepto y definiciones

Cuarto. Al respecto, cabe señalar que la Guía de la SMA señala que el beneficio asociado a costos retrasados o evitados *“corresponde al beneficio que el infractor obtiene por el hecho de retrasar el incurrir en determinados costos asociados al incumplimiento, o de evitar completamente el incurrir en ellos”*, y que *“de esta forma, este tipo de beneficio puede ser asociado a costos retrasados o a costos evitados”* (Guía de la SMA, p. 24). A continuación, señala que el *“beneficio por costos retrasados: corresponde al beneficio asociado al hecho de incurrir en determinados costos vinculados al cumplimiento con posterioridad al momento en que la normativa lo requería. En términos concretos, es el beneficio económico obtenido con motivo del retraso, ya sea en la realización de inversiones en activo fijo o en el incurrir en costos de tipo no recurrentes y no depreciables necesarios para el cumplimiento de las exigencias legales”* (ibíd., p. 24). Adicionalmente, señala que *“se consideran como costos retrasados aquellas inversiones en activo fijo -sujetas a depreciación- o aquellos costos no depreciables y no recurrentes necesarios para el cumplimiento normativo, que fueron incurridos en una fecha posterior a la debida. [...] **en el caso que al momento de la estimación del beneficio económico el infractor aun no haya dado cumplimiento a la normativa, para efectos del cálculo se asume, en general, que el infractor incurrirá***

en los costos o inversiones pertinentes en una fecha determinada (destacado del Tribunal, ibíd., p. 51). Luego, representa el beneficio económico obtenido por ‘costos retrasados’ mediante la expresión de la siguiente fórmula matemática, cuyas variables se encuentran descritas en la misma Guía:

Figura 1:

Cálculo del Beneficio Económico para costos retrasados (Guía de la SMA, p. 53).

$$BE = \left(\underbrace{\sum_{i=R-T}^{R-T+N} \frac{EI_{T+i}}{(1+r)^i}}_{VP\ EscInc_T} - \underbrace{\sum_{i=0}^N \frac{EC_{T+i}}{(1+r)^i}}_{VP\ EscCump_T} \right) * \underbrace{(1+r)^{(PM-T)}}_{\text{Factor de capitalización al periodo de pago de multa}}$$

- BE = beneficio económico;
- VP EscInc_T = valor presente de los flujos del escenario de incumplimiento;
- VP EscCump_T = valor presente de los flujos del escenario de cumplimiento;
- T = período en que debió darse cumplimiento a la normativa;
- R = período en que se dio cumplimiento a la normativa con retraso;
- N = número de períodos de vida útil del activo fijo;
- EI = diferencial de flujo de caja neto en escenario de incumplimiento;
- EC = diferencial de flujo de caja neto en escenario de cumplimiento;
- r = tasa de descuento;
- PM = período de pago de la multa; y
- i = índice que da cuenta de los períodos de tiempo.

Quinto. Por otra parte, la Guía de SMA señala que el “*beneficio por costos evitados: corresponde al beneficio asociado al hecho de obtener un ahorro económico al evitar incurrir en determinados costos vinculados al cumplimiento de la normativa. En términos concretos es el beneficio económico obtenido por no incurrir en costos de tipo recurrente, como son los costos de operación y mantenimiento de las inversiones necesarias para el cumplimiento, los cuales, al no realizarlos durante el período de incumplimiento, fueron evitados completamente. Asimismo, corresponden a costos evitados aquellas inversiones en activo fijo y costos de tipo no recurrente y no depreciables, en los casos en que no se ha incurrido ni podrá incurrirse en ellos, para dar cumplimiento a la normativa que lo requiere*” (destacado del Tribunal, ibíd., p. 25). Adicionalmente, señala que “*Se consideran como costos evitados aquellas inversiones en activo fijo o aquellos costos no depreciables en los cuales definitivamente no se incurre debido a que no*

es factible o que, en términos de oportunidad, no tiene ya sentido para el objetivo de la normativa. Asimismo, constituyen costos evitados todos aquellos costos recurrentes necesarios para dar cumplimiento a la normativa, como son los costos de operación y mantenimiento asociados a las inversiones en activo fijo realizadas con retraso, o no realizadas, en los cuales el infractor dejó de incurrir durante el período de incumplimiento.” (destacado del Tribunal, *ibíd.*, p. 53). Luego, representa el beneficio económico obtenido por ‘costos evitados’ mediante la expresión de la siguiente fórmula matemática, cuyas variables se encuentran descritas en la misma Guía:

Figura 2:

Cálculo del Beneficio Económico para costos evitados (Guía de la SMA, p. 54).

$$BE = \left(\underbrace{\sum_{i=0}^N \frac{EC_{T+i}}{(1+r)^i}}_{VP\ EscCump_T} \right) * (1+r)^{(PM-T)}$$

- BE = beneficio económico;
- VP EscCumpT = valor presente de los flujos del escenario de cumplimiento;
- T = período en que debió darse cumplimiento a la normativa;
- N = número de períodos de vida útil del activo fijo;
- EC = diferencial de flujo de caja neto en escenario de cumplimiento;
- r = tasa de descuento;
- PM = período de pago de la multa; e
- i = índice que da cuenta de los períodos de tiempo.

Sexto. Así, la Guía de la SMA continúa refiriéndose a los fundamentos metodológicos para la estimación del beneficio económico que implica para “el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella”, cuantificando para cada escenario la variación en el flujo de caja de incurrir o no en costos asociados al cumplimiento, en una fecha determinada, y los ingresos adicionales obtenidos de una actividad no autorizada en un determinado período de tiempo. Para esto, se basa en diferentes consideraciones, tales como los efectos tributarios de los costos e ingresos involucrados, efectos de la inflación y el tipo de cambio y, como concepto clave para estimar el beneficio económico, el costo de oportunidad del dinero (cfr. p. 31).

Séptimo. Respecto del efecto tributario, la Guía de la SMA señala que en la sanción se debe considerar todo aquel beneficio económico que el infractor ha podido obtener con motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o una combinación

entre ambos, por lo que puede definirse como una combinación entre el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales (Cfr., p. 24). Asimismo, se señala que *“en la estimación del beneficio económico se considera la reducción o aumento en la base imponible que el incurrir en un determinado costo u obtener un determinado ingreso genera, y el correspondiente diferencial en la utilidad después de impuestos, de acuerdo a la tasa de impuesto de primera categoría aplicable en el período considerado”* (ibíd., p. 32). En cuanto a los efectos de la inflación y el tipo de cambio, indica que *“para el caso de costos retrasados y evitados, el modelo utilizado entrega la posibilidad de considerar el efecto de la inflación, aplicando la variación del índice inflacionario desde la fecha en la cual el costo del cumplimiento normativo fue estimado, hasta la fecha correspondiente según el escenario analizado, es decir, ya sea a la fecha en que debió haberse cumplido con la normativa, la fecha de cumplimiento con retraso, u otros períodos en el caso de costos de tipo recurrente”* (ibíd., p. 32), y que *“en el caso en que se cuente con una estimación del costo de cumplimiento de la normativa expresado en una moneda extranjera, este monto es convertido a moneda nacional por medio de la aplicación del tipo de cambio correspondiente a la fecha en que este costo fue estimado”* (ídem.). En lo que se refiere al costo de oportunidad del dinero para el infractor, la Guía sostiene que éste *“[...] representa el valor alternativo que tiene el dinero que debe destinar al cumplimiento de la normativa”* (ibíd., p. 33), y que *“al tener el dinero un valor alternativo, el incurrir en determinados costos en una fecha posterior a la debida, significa un beneficio económico para el infractor”* (ídem.). Agrega que *“en el caso de una organización con fines de lucro, el costo de oportunidad del dinero corresponde al rendimiento mínimo exigido para los proyectos de inversión de su negocio”* (ídem.), y que *“[...] se asume razonablemente que, tanto el dinero no destinado al cumplimiento normativo, como el obtenido a partir de una actividad no autorizada, es asignado a proyectos de inversión en su rubro de actividad”* (ídem.).

Octavo. Para mayor abundamiento, cabe señalar que la Guía actualizada de la SMA (Ed. diciembre 2017) se refiere expresamente a la posibilidad de que los costos o ingresos, según corresponda, sean estimados *“en base a la mejor información disponible, la cual puede provenir de los antecedentes presentes en el mismo u otros procedimientos sancionatorios, información públicamente disponible, cotizaciones, requerimientos o solicitudes de información al infractor, así como de otras fuentes de información que permitan realizar las estimaciones o proyecciones que correspondan”* (ibíd. p. 28).

Noveno. En efecto, es menester recalcar que -a diferencia de otras leyes o decretos, etc.- la Guía elaborada por la SMA no cuenta con un valor normativo propiamente tal, sino más bien tiene un valor *infra* normativo y no vinculante. Sin perjuicio de lo anterior, tiene por finalidad servir de orientación en la determinación de sanciones, contribuye a reducir los márgenes de discrecionalidad en la toma de decisiones, y sus definiciones además, son consideradas estándar en el contexto financiero-tributario, constituyéndose en una herramienta útil para realizar el control de legalidad de la debida fundamentación de la resolución reclamada.

b) Alegaciones de las partes

Décimo. Sobre este punto, Tur Bus se refiere a la valoración realizada por la SMA respecto del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción. Al respecto, indica haber propuesto un conjunto de acciones para mitigar los efectos de la infracción, no obstante, la SMA le reprocha no haber iniciado la ejecución de dichas medidas, ni haber acompañado información respecto de su implementación y costos. Además, a partir de la medida referida a la construcción de un techo que cubriera todo el estacionamiento con material absorbente, la SMA habría utilizado como base para estimar el costo la cotización de una empresa especializada en control de ruidos, utilizada en otro procedimiento sancionatorio, seguido en contra de una hostería en donde se realizan actividades de karaoke y fiestas al aire libre. A partir de lo anterior, la SMA estima, como base para determinar el beneficio económico, que la ejecución de la medida alcanza un valor de 99 UTA.

Undécimo. La reclamante señala que la justificación racional y legal constituye una condición de validez de todo acto administrativo, estándar que no se habría alcanzado en este caso, pues el razonamiento para determinar el beneficio económico sería injustificado y arbitrario. Señala que *“la naturaleza de los ruidos generados en tal procedimiento administrativo [Hostería Chañaral, Rol D-046-2015] no tiene relación con los ruidos generados en el estacionamiento”*, lo que incidiría en las distintas medidas de mitigación que correspondería aplicar en cada caso. Adicionalmente, expone diversas incongruencias en la resolución reclamada, pues la SMA habría estimado el costo de una medida distinta a la que se recomienda en la resolución impugnada. Asimismo, en el procedimiento en contra de la hostería la medida dice relación con la construcción de un muro, mientras que, en el caso de autos, la medida implica la construcción de un techo que cubriera todo el estacionamiento con material absorbente. Finalmente, habría incongruencias en la diferencia de costos estimados para cada caso, que alcanzarían más de 25 millones de pesos entre una y otra.

Duodécimo. Luego, en lo referido al beneficio económico estimado, Tur Bus alega que, según la SMA, éste correspondería *“casi al valor de la implementación de la medida de mitigación”*. Sin embargo, la reclamante sostiene que la medida le *“fue exigida por la SMA en el proceso de aceptación del plan de cumplimiento”* y que la habría vuelto a ofrecer tras el rechazo del plan, sin perjuicio de que la medida más eficiente sería que el estacionamiento dejara de funcionar en horario nocturno, medida que ya se habría efectuado y que no implicaría costo de construcción alguno. Así, afirma que desde octubre de 2017 el recinto habría dejado de operar entre las 23:00 y las 7:00 horas y que se comprometió extender ese horario desde las 21:00 hasta las 7:00 horas a partir de febrero de 2018, por lo que *“ya no existe incumplimiento de la norma en horario nocturno y en horario diurno, solo se superarían 2 decibeles, que [...] está evaluando cómo cumplir”*. Concluye solicitando al Tribunal la anulación total o parcial de la resolución impugnada, por la ponderación arbitraria de esta circunstancia.

Decimo tercero. Por su parte, la SMA expone que siendo el elemento disuasivo de la sanción una de sus finalidades esenciales, para su determinación se debe, al menos, eliminar todo el beneficio económico obtenido por el infractor con ocasión del incumplimiento, por lo que dicho beneficio económico sería

determinante en el monto inicial de la sanción de multa asociada a la infracción. Agrega que, justamente con esta finalidad se le habría requerido información a Tur Bus, para verificar si había adoptado medidas correctivas, su eficacia, la oportunidad de su implementación y los costos asociados a ellas. Si la respuesta fuera útil, eficiente y fidedigna, se consideraría para establecer el beneficio económico. En caso contrario, la SMA puede determinar el beneficio económico en base a los antecedentes disponibles en el procedimiento u otros hechos conocidos.

Decimo cuarto. Con este objetivo, la SMA le solicitó información a Tur Bus, quien respondió que: (i) respecto de la construcción del muro acústico, indica no contar con un presupuesto final para su implementación ni haber implementado la medida; (ii) respecto de la restricción del horario nocturno de funcionamiento, indica no haber incurrido en gastos de implementación y no haber implementado la medida; y (iii) respecto del traslado de buses hacia otras instalaciones, indica que no se generarían costos de implementación y no haber implementado la medida.

Decimo quinto. A raíz de ello, la SMA observa que, en las últimas etapas del procedimiento sancionatorio, Tur Bus aún no da inicio a las gestiones necesarias para implementar las medidas correctivas que permitan determinar el beneficio económico. Ello la lleva a tener que recurrir a otros antecedentes disponibles para estimar el beneficio económico, utilizando como referencia, en este caso, el costo asociado al encierro acústico de las instalaciones de una hostería, objeto de un procedimiento sancionatorio por infracción al mismo D.S. N° 38/2011.

Decimo sexto. Luego la SMA indica (i) que el D.S. N° 38/2011 no distingue según la naturaleza de los ruidos, por lo que ello no incide en la determinación de la eficacia de la medida de mitigación; (ii) que el ruido de fondo se consideró para corregir los resultados definitivos, por lo que no incide en los resultados de las mediciones; (iii) que las medidas de cierre, barreras acústicas y techos, son idóneas si abarcan todo el espacio desde donde proviene los ruidos, lo que se considera para ambos casos, por lo que, a pesar de que en un caso se habla de “*encierro acústico*” y en el otro de un “*techo de material absorbente*”, ello no permite desestimar su idoneidad, debido a que en ambos casos se utiliza como valor de referencia el mismo material, siendo lo relevante que la superficie total sea cubierta para evitar puntos de fuga, sin importar si en un caso se trata de un muro y en el otro de un techo; y (iv) que la diferencia en el costo se debe a la superficie a cubrir, pues el encierro de la terraza de la hostería -paredes y techo- tiene una superficie de 300 m², mientras que el encierro del estacionamiento sólo considera cubrir el techo -por contar con paredes sólidas- superficie que alcanza los 1.400 m², diferencia que explicaría la variación de los costos estimados para cada caso.

Decimo séptimo. Adicionalmente, indica que la diferencia en los costos de implementación se debe a que, respecto de la hostería se considera como un ‘costo retrasado’, mientras que, en el caso de autos, se considera como un ‘costo evitado’. Explica que desde el caso ‘Casona Pérez Ossa’, Rol D-006-2016, se comenzó a aplicar el criterio de “*estimar beneficio económico a partir de costos evitados en los casos de infracciones a la norma de ruidos, en que no se tuvieran antecedentes de que el infractor efectivamente realizó alguna*”

medida de mitigación". Señala que desde entonces "en todos los casos de infracciones a la norma de ruidos en que no se incurrió efectivamente en costos asociados a medidas, se considera que se evitaron los costos de cumplimiento. Sólo en el caso en que acredita haber incurrido en costos de implementación de medidas, se consideran como costos retrasados". Atendido lo anterior, solicita al Tribunal rechazar completamente las alegaciones de la reclamante sobre el punto.

Decimo octavo. Para resolver la presente alegación se debe tener presente que el Superintendente se refiere a la circunstancia del artículo 40 literal c) de la LOSMA, del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, en el Capítulo IX de la resolución reclamada, entre los considerandos 105° a 124°. En primer lugar, la resolución reclamada señala que *"esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener con motivo de su incumplimiento"*, el cual podría provenir de un aumento de ingresos, de una disminución de costos, o, de una combinación de ambos.

Decimo noveno. Adicionalmente, la resolución reclamada expone que para configurar el escenario de cumplimiento normativo se consideran las siguientes acciones propuestas por Tur Bus para volver al cumplimiento: (i) construcción de un muro acústico que cubra la totalidad del estacionamiento; (ii) restricción de funcionamiento en horario nocturno; y (iii) traslado de buses hacia otras instalaciones.

Vigésimo. Luego, la resolución reclamada indica que, para configurar el escenario de cumplimiento identifica la medida más idónea a implementar en el recinto, propuesta por Tur Bus, para impedir la emisión de ruidos molestos, por lo que *"[...] en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de una medida destinada a disminuir o mitigar los ruidos [a través de] la insonorización de estacionamiento de buses mediante la instalación de material acústico en el techo del establecimiento"*. Agrega que *"para estimar el beneficio económico, dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión, el cual ha sido completamente evitado a la fecha del 20 de diciembre de 2016, fecha en la cual se realizó la actividad de 'medición de ruido Tur Bus' y que se considera como fecha de cumplimiento oportuno. Para dicho cálculo se utilizó como valor de referencia una cotización de una empresa especializada en control de ruido, misma utilizada a propósito de la resolución sancionatoria que consta en el procedimiento sancionatorio Rol D-046-2015, seguido contra 'Hostería Chañaral'"*.

Vigésimo primero. Finalmente, la resolución reclamada indica, en lo pertinente, que (i) el costo asociado a la implementación de la medida era de 99 UTA (valor considerado como base para determinar el beneficio económico); y (ii) que la tasa de descuento era de 11,9%, calculada en base a la información de los estados financieros entregados por la empresa el 20 de diciembre de 2017. Adicionalmente, se considera un rango de fecha que comprende desde el 20 de diciembre de 2016, en que se realizó la medición donde se registró la mayor excedencia, hasta el 22 de enero de 2018 que se asume como fecha del pago de la multa. Por todo lo anterior y mediante la aplicación del método de estimación, la SMA determina que el beneficio económico asociado a la infracción asciende a 86,1 UTA.

Vigésimo segundo. En definitiva, a juicio del Tribunal, analizados los antecedentes del proceso sancionatorio, es posible observar que Tur Bus no entrega antecedentes respecto de los costos de implementación de las medidas necesarias para volver al cumplimiento y que la SMA se encontraba facultada para utilizar como referencia la información recabada en otro procedimiento similar, tal como ocurrió en el presente caso, en lo referido a la cotización de la aislación acústica.

Vigésimo tercero. No obstante, la reclamada no sólo no motiva su decisión de catalogar la construcción del techo como 'costo evitado', sino que además yerra al hacerlo, atendido que, de acuerdo a las definiciones contenidas en su propia Guía y ya citadas, las obras no ejecutadas -construcción del techo- constituirían "*inversiones en activo fijo -sujetas a depreciación- o aquellos costos no depreciables y no recurrentes necesarios para el cumplimiento normativo*", constituyendo entonces el caso de autos un 'costo retrasado' y no un 'costo evitado', como sería por ejemplo el caso de un monitoreo que debió realizarse en un determinado periodo de tiempo, cuya omisión es imposible de subsanar con posterioridad.

Vigésimo cuarto. Incluso más, atendido que al momento de dictarse la resolución sancionatoria el infractor aún no había incurrido en dicho gasto, la Guía de la SMA prescribe que "*en el caso en que al momento de la estimación del beneficio económico el infractor aún no haya dado cumplimiento a la normativa, para efectos del cálculo se asume, en general, que el infractor incurrirá en los costos o inversiones pertinentes en una fecha determinada. Para estos efectos, la fecha de cumplimiento con retraso corresponde por defecto a, aproximadamente, el quinto día a partir de la fecha de notificación del término del procedimiento sancionatorio. Asimismo, esta fecha corresponde a la fecha estimada del pago de la multa*" (ibíd. p. 51).

Vigésimo quinto. Por ende, el error de considerar la construcción del techo como un 'costo evitado', incide en la correcta determinación del monto de la multa. Con todo, la resolución reclamada tampoco explica los motivos que la llevarían a estimar que ya no era posible incurrir en dicho costo, o ya no tendría sentido para el objetivo de la normativa, en abierta contradicción con las definiciones establecidas en la Guía de la SMA, definiciones que además son consideradas estándar en el contexto financiero-tributario, constatando el Tribunal un error en la fundamentación.

Vigésimo sexto. Por último, y en lo referido a las alegaciones vertidas en estrados por el representante de la SMA, en cuanto a la fundamentación de la sanción específica, se indicó que la LOSMA establece un régimen reglado y parámetros de su discrecionalidad que deben ser debidamente fundamentados, para lo cual debe establecerse expresamente cuáles fueron los criterios utilizados para determinar dicha sanción. Señala que la LOSMA no contempla un régimen tarifado de multas, sino que puede y debe ponderar las circunstancias contenidas en el artículo 40 de la LOSMA, entre las cuales distingue aquellas que son de carácter cualitativo y aquellas que son de carácter cuantitativo, que sí requieren la determinación de un número específico, siendo el beneficio económico una circunstancia de este último tipo. En efecto, el Tribunal concuerda con la afirmación de que el beneficio económico se trata de una circunstancia cuantitativa en la determinación de la multa, por lo

que todos los elementos de juicio deben ser entregados explícitamente, en particular, los valores utilizados, de modo de habilitar su revisión y permitir examinar su idoneidad, para poder realizar un adecuado control judicial de las decisiones administrativas. En otras palabras, la circunstancia correspondiente al beneficio económico del infractor -a diferencia de otras- requiere sustentarse en una base numérica debidamente justificada.

Vigésimo séptimo. En específico, el hecho que en la resolución reclamada el valor calculado para el beneficio económico en el considerando 118°, Tabla N° 7, de 86,4 UTA, no coincida con el mencionado luego en el considerando 122°, de 86,1 UTA, da cuenta de, a lo menos, una inconsistencia en la aplicación de la metodología o transcripción de los valores obtenidos. Por lo tanto, dada la importancia de la componente cuantitativa en la determinación de la multa en este caso, la determinación del beneficio económico requiere la entrega del mayor detalle posible respecto del método utilizado, así como de los cálculos obtenidos y que originan el resultado, lo cual puede entregarse mediante una memoria de cálculo o una declaración pormenorizada de los criterios y factores cuantitativos utilizados, por ejemplo, de modo de habilitar la necesaria revisión de lo realizado. Particularmente, la fundamentación cuantitativa requerida exige disponer lo considerado en cuanto al valor de la inversión en activo fijo, los gastos no depreciables, la depreciación, el flujo de caja, la tasa de descuento y su plazo, de modo tal, que de haberse aplicado las fórmulas matemáticas expresadas en la citada Guía de la SMA, dando cuenta de los antecedentes que fundamenten los valores de cada concepto, sería posible replicar los cálculos y llegar al mismo resultado, situación que no ocurre en la especie.

Vigésimo octavo. Además, el Tribunal hace presente que, en el presente caso, no se explicita si la construcción del techo fue considerado un 'gasto no depreciable', considerando que por tratarse de una estructura asimilable a la construcción de un galpón, las máximas de la experiencia normalmente lo definen como una inversión en 'activo fijo depreciable', lo cual puede corroborarse por ejemplo, en la Resolución Exenta N° 43, de 26 de diciembre de 2002, del Director del Servicio de Impuestos Internos, que "*Fija vida útil normal a los bienes físicos del activo inmovilizado para los efectos de su depreciación, conforme a las normas del N° 5 del artículo 31 de la ley de la renta, contenida en el artículo 1° del D.L. N° 824, de 1974*", y que asigna a este tipo de construcciones una vida útil normal de 20 años y depreciación acelerada de 6 años.

Vigésimo noveno. En definitiva, por todo lo considerado anteriormente, el Tribunal constata la falta de motivación en la resolución reclamada al optar por clasificar de la medida de mitigación de ruido como un 'costo evitado', al no fundamentar la decisión de no considerar dicha medida como 'costo retrasado' conforme a lo establecido en su propia guía metodológica, y, al omitir todo lo relativo a la ponderación de los efectos (i) tributarios, (ii) de inflación y tipo de cambio, y (iii) del costo de oportunidad del dinero para el infractor. De este modo, la resolución reclamada no motivó debidamente la determinación del beneficio económico, vulnerando lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 41 de la Ley N° 19.880 -que exige que la resolución final del procedimiento administrativo sea fundada- lo cual la torna en ilegal. Atendido lo anterior, el Tribunal acogerá las alegaciones de la reclamante respecto de la ponderación de esta circunstancia, por cuanto se observa una insuficiente -y en ocasiones

errónea- motivación en la determinación del beneficio económico que redundaba en una falta de proporcionalidad, por lo que la SMA deberá reconsiderar dichos aspectos en la determinación del monto de la multa impuesta a Tur Bus.

Trigésimo. Atendido todo lo anterior, a juicio del Tribunal, un error de la entidad previamente expuesta -la confusión de conceptos entre “costos evitados” y “costos retrasados”- configura un vicio esencial en la motivación de la resolución reclamada, el cual resulta imposible de subsanar con otra medida que no sea la nulidad del acto, puesto que recae en el primer componente del sistema de determinación de la multa y es sólo a partir de éste que operan los demás criterios de modulación. En relación a lo anterior, se ha señalado que *“La LBPA contiene un principio, no expresado, de permanencia o conservación de los actos jurídicos administrativos. Es decir, si bien para la ley no resulta indiferente la ilegalidad del acto administrativo, no permitirá la extinción del mismo por cualquier vicio, sino que es exigible la concurrencia de ciertos requisitos de gravedad o trascendencia para afectar la validez del acto”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Derecho Administrativo General, Thomson Reuters, 3º Edición, 2014, Chile, p. 166) y *“Que a propósito del principio de conservación del acto administrativo [...], la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido en forma reiterada que revistiendo la nulidad el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, ella sólo será procedente si el vicio es grave y esencial [...]. Efectivamente, no cualquier irregularidad o defecto justifica la declaración de nulidad sino cuando dicha anomalía concluye las garantías de los administrados”* (Sentencia de la Corte Suprema, de 10 de diciembre de 2014, Rol de ingreso N° 16.706-2014, considerando décimo sexto). Tal principio ya ha sido recogido en sentencias previas de este Tribunal, tales como las de las causas R N° 40-2014, de 31 de octubre de 2017, (considerandos 30º y siguientes), R N° 72-2015, de 12 de junio de 2017 (considerandos 64º y siguientes), y, R N° 157-158(acumuladas)-2017, de 17 de agosto de 2018, (considerandos 36º y siguientes), por lo que tratándose de un vicio grave y esencial en la determinación de la sanción, no cabe aplicar el principio de conservación en el caso de autos.

Trigésimo primero. En efecto, habida cuenta del vicio en la motivación detectado en la resolución reclamada, respecto de la ponderación del ‘beneficio económico obtenido’, y por las consideraciones previamente expuestas se acogerá la reclamación por falta la debida motivación en la ponderación de la circunstancia del literal c) del artículo 40 LOSMA conforme a lo previamente expuesto.

2. Respetto de “La importancia del daño causado o del peligro ocasionado”

Trigésimo segundo. Sobre este punto Tur Bus cita pasajes de la resolución reclamada, en donde se refiere a las definiciones de ‘daño’, ‘importancia’ y ‘peligro’ citadas por la SMA. Así respecto del peligro vinculado a la infracción, se argumentó que el conocimiento científico afianzado ha señalado que -respecto de los efectos del ruido nocturno- existe una potencial afectación de la calidad de vida de las personas, fundándose en la Guía de la OMS ya citada e indicando que *“si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio en la salud de los receptores sensibles, es posible concluir, razonablemente, que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo medio para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma”*. Finalmente, considera que se ha acreditado un peligro de importancia ‘media’.

Trigésimo tercero. Tur Bus cuestiona que la SMA haya descartado la generación de un daño, en los considerandos 91° y 97°, y luego, en el considerando 126°, haya constatado un peligro ocasionado por la superación de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, fundado únicamente en la Guía de la OMS ya citada y haciendo referencia al conocimiento científicamente afianzado. Al respecto, la resolución reclamada habría señalado que la potencial afectación a la calidad de vida de las personas expuestas implica alteraciones o perturbaciones de sus ciclos de sueño, con repercusiones en sus funciones biológicas, trastornos del sueño y la afectación de su salud mental.

Trigésimo cuarto. Sobre este punto, la reclamante cuestiona que el análisis sólo se hubiera fundado en la Guía de la OMS, pues dicho documento recomienda una exposición nocturna inferior a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011. Además, cuestiona la afirmación referida a que los conocimientos científicamente afianzados darían cuenta de una afectación a la calidad de vida de las personas expuestas, pues no se habría indicado *“cuál sería el peligro concreto que se estaría generando”*, sino sólo se habría indicado que *“la exposición al ruido tiene un impacto negativo”*, sin precisar cuál sería el peligro concreto, dando referencias genéricas a externalidades tales como perturbación del sueño, irritabilidad, depresión, etc., consideradas como afectación a la calidad de vida, o *“sólo de molestia”*. Tur Bus destaca que la regulación vigente -D.S. N° 38/2011- ya no contempla el concepto de ‘ruidos molestos’ por su imprecisión y por los problemas de interpretación que conlleva.

Trigésimo quinto. Posteriormente, Tur Bus alega que la resolución impugnada no indica cuál sería la afectación, ni el vínculo entre el hecho denunciado y el peligro ocasionado; y critica que el peligro ocasionado se pueda configurar mediante el peligro abstracto de la infracción, pues -a su juicio- para emplear esta circunstancia en la determinación de la sanción se debe acreditar la existencia de un peligro concreto, vinculado directamente al hecho. Adicionalmente, alega falta de fundamentación de la SMA al calificar el peligro como de importancia *“media”*, pues sólo se indica que por *“no ser significativo”* fue considerado como *“de importancia media”* sin desarrollar los motivos de dicha calificación. En su opinión, una correcta aplicación de la Guía de la SMA, y considerando, además, que no se trata de un daño ambiental irreparable, ni de una afectación grave a la salud de la población, conlleva que la infracción sólo se considerara como ‘leve’. Concluye indicando que la ponderación de esta circunstancia sería ilegal, adolecería de falta de fundamentación y arbitrariedad pues, no se debiera haber considerado, o en su defecto, se debió haber ponderado con la menor entidad posible para la determinación de la sanción.

Trigésimo sexto. Por su parte, la SMA indica que la reclamante habría confundido dos momentos sancionatorios distintos, a saber, la clasificación de la infracción -artículo 36 de la LOSMA- con la determinación de las sanciones específicas que corresponde aplicar a cada caso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 letra a) ya mencionado. Agrega que *“estos momentos son distintos tanto en su finalidad jurídica –dentro de la lógica sancionatoria de la LOSMA- como en las premisas de hecho que deben ser acreditadas para determinar su procedencia en cada caso”*, por lo que no sería correcto utilizar *“los argumentos que desechan la verificación de un riesgo ‘significativo’ para la salud de la población, para sostener la improcedencia de la circunstancia*

contenida en la letra a) del artículo 40”, ya citado. Dicha confusión se expresaría claramente cuando la reclamante plantea un cambio de opinión entre los considerandos 91°, 97° y 126°, que se refieren a ‘riesgo’ y ‘peligro ocasionado’. Al respecto, la SMA aclara que, tanto para el artículo 36 N° 2 letra b), como para el artículo 40 letra a), se requiere verificar un riesgo concreto, sin embargo, en el primer caso se exige, además, que el riesgo sea significativo, por lo que “la diferencia entre ambos no dice relación con si el riesgo es o no concreto, pues en ambos casos debe serlo, sino con la significancia del mismo”.

Trigésimo séptimo. La SMA sostiene que no sería contradictorio, arbitrario, ni contrario a derecho lo indicado en la resolución impugnada, pues, una cosa es afirmar la existencia de un riesgo concreto y otra es determinar su significancia, para lo cual se habría debido contar con información respecto de las condiciones etarias, fisiológicas y psicológicas de la población expuesta, antecedentes que no forman parte del procedimiento. No obstante, entre los considerandos 125° a 137° de la resolución impugnada, se exponen los fundamentos de la configuración de un riesgo concreto y de su importancia. Para ello, se considera (i) la distancia entre la fuente emisora y los receptores; (ii) la magnitud de las superaciones al D.S. N° 38/2011 constatadas; y (iii) la frecuencia estimada de superación, de acuerdo con el funcionamiento de la fuente emisora.

Trigésimo octavo. Para mayor abundamiento, la SMA cita dichos considerandos, en donde indica que en horario nocturno se registraron mediciones de 42%, 44%, 47% y 49% por sobre el valor permitido por la norma, y que en horario diurno se registraron mediciones de 5% y 3% por sobre el valor máximo establecido en la norma. Respecto de la probabilidad de ocurrencia, la SMA considera los antecedentes aportados por Tur Bus al proceso sancionatorio, así como lo expuesto por la denunciante, para concluir que el establecimiento desarrolla sus actividades de forma regular, todos los días del año, durante todo el día y parte de la noche, por lo que, si bien no constata formalmente un perjuicio en la salud de la población expuesta, puede concluir que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo medio para la salud de quienes viven o trabajan en inmuebles aledaños, especialmente en horario nocturno, atendido el funcionamiento permanente en el tiempo de la fuente emisora. A partir de lo anterior, la SMA descarta la alegación de la reclamante, pues se habrían analizado todos los antecedentes para la configuración de un riesgo concreto, consistentes en la existencia de (i) una fuente emisora; (ii) un receptor; y (iii) una vía o ruta de exposición, de acuerdo con la metodología descrita en los artículos 15 y siguientes del D.S. N° 38/2011.

Trigésimo noveno. Adicionalmente, la SMA expone que el riesgo se verifica con las mediciones válidas de ruidos que superan los límites máximos de emisión establecidos en la norma, según la zona y horarios que corresponda, por lo que tanto el ‘riesgo concreto’, como la valoración de su importancia fueron debidamente considerados, atendidas las exigencias técnicas y jurídicas para la determinación de la existencia de un riesgo para la salud de la población en los términos de la circunstancia a) del artículo 40 de la LOSMA. Finalmente, descarta haber infringido el principio de exhaustividad, e indica que la reclamante descontextualiza los antecedentes del caso, generando argumentos falaces, debido a su confusión entre la clasificación de la infracción y la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, por lo que solicita el completo rechazo de las alegaciones de la reclamante respecto del punto.

Cuadragésimo. Por todo lo anterior, a juicio del Tribunal, para resolver la presente alegación se debe tener presente que el Superintendente se refiere a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en el Capítulo IX de la resolución reclamada, entre los considerandos 103° a 177°. Respecto a la circunstancia del literal a) del artículo 40 de la LOSMA, la autoridad desarrolla sus argumentos entre los considerandos 125° a 137°.

Cuadragésimo primero. En primer lugar, en cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado -literal a) del artículo 40 de la LOSMA- la resolución reclamada establece expresamente en el considerando 127° que *“en el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio”* (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo segundo. Luego, en su considerando 128° indica que *“en cuanto al peligro ocasionado, la superación de los límites de presión sonora señalados en el D.S. N°38/2011, efectivamente constituyen un riesgo que fue constatado en la ‘medición de ruido SMA’, originada a propósito de una fiscalización ambiental, la cual constituyó una medición puntual en horario nocturno; así como en la ‘medición de ruidos Tur Bus’, realizada en tres receptores sensibles, en horario diurno y nocturno en tres días distintos”*.

Cuadragésimo tercero. En consecuencia, estos sentenciadores son del parecer que las infracciones constatadas hacían procedente la aplicación de la circunstancia en comento, teniendo presente para ello que el alcance de los conceptos de daño o peligro a los que alude la citada circunstancia, *“[...] deben entenderse como referencia a la simple afectación o peligro ocasionado con la infracción. Luego, la ‘importancia o significancia’ del daño o del peligro ocasionado, no es un requisito de procedencia de la circunstancia, sino que es justamente el criterio que debe utilizar la SMA para graduar el efecto que ésta tendrá en la determinación de la sanción específica [...]”* (sentencias Rol R N° 33-2014, de 30 de julio de 2015, considerando sexagésimo segundo; Rol R N° 82-2015, de 29 de septiembre de 2017, considerando centésimo quincuagésimo segundo; y, Rol R N° 128-2016, de 31 de marzo de 2017, considerando vigésimo tercero).

Cuadragésimo cuarto. Adicionalmente, es menester tener presente que, de acuerdo con el artículo 2° letra d) de la Ley N° 19.300, contaminante es *“todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, luminosidad artificial o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”*. En el caso de autos, el contaminante en cuestión es una forma de energía (Cfr. BIES, David A., HANSEN, Colin, HOWARD, Carl. *Engineering Noise Control*. 5a ed. Boca Raton: Taylor & Francis, 2017. p. 27. <https://doi.org/10.1201/9781351228152>, ISBN 9781351228152), reconocida como ruido y denominada como tal en nuestro ordenamiento en el citado literal d) del artículo 2° de la Ley N° 19.300.

Cuadragésimo quinto. Asimismo, tal como se señala en los considerandos 125° a 137° de la resolución reclamada, la fuente del peligro es el exceso de ruido emitido por sobre la norma, mientras que la afectación de la salud una consecuencia. De ahí se sigue, que el riesgo asociado a este peligro es la afectación de la salud de las personas (Cfr. *ibíd.*, p. 1-2), el cual existe y se constata por la sola superación de la norma de ruido. Sin embargo, la severidad de dicho riesgo dependerá de factores intrínsecos o características de la población expuesta, todo lo cual, a diferencia de lo señalado por la SMA -referido a que para determinar la significancia del riesgo concreto se habría debido contar con información respecto de las condiciones etarias, fisiológicas y psicológicas de la población expuesta- puede estimarse conforme a los datos disponibles o las máximas de la experiencia.

Cuadragésimo sexto. Del mismo modo, y de acuerdo a lo señalado en la Guía de la SMA, el peligro “[...] *corresponde a la “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”* (SMA, *óp. cit.* p. 23), a la vez que el riesgo se define como “*la probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”* (*idem.*). Lo anteriormente expuesto, debe ser considerado en conjunto con el hecho de que el margen de riesgo permitido se encuentra establecido en el D.S. N° 38/2011, por lo que el hecho de haber acreditado la infracción a dicha norma conlleva necesariamente un ‘peligro ocasionado’, peligro que, adicionalmente, fue catalogado de importancia media, atendido lo cual la aplicación de esta circunstancia era procedente y estuvo debidamente motivada, razón por la cual la alegación a este respecto será rechazada. Con todo, y sin perjuicio de lo resuelto precedentemente, el Tribunal quiere hacer presente que en los considerandos 132° y 133° de la resolución reclamada, la autoridad yerra en la determinación acerca de las excedencias de 19, 20, 21 y 22 dB(A) en el Nivel de Presión Sonora en horario nocturno y de 3 y 2 dB(A) en horario diurno, al señalar que éstas corresponderían a “*un exceso de emisión de ruido de 42%, 44%, 47% y 49%*”, y “*de 5% y 3% al valor fijado por la norma*”, respectivamente, toda vez que la escala de medición utilizada no es aritmética, sino logarítmica. Por esta razón, al calcular el coeficiente de energía -presión sonora- asociada a los niveles sonoros medidos en decibeles, la excedencia se traduce en una exposición respecto del límite de 79, 100, 126 y 158 veces, en horario nocturno, y de 2 y 1,6 veces, en horario diurno, como rectifican finalmente los citados considerandos de la R.E. N° 71.

Cuadragésimo séptimo. Dicho razonamiento científicamente afianzado ha sido recogido en nuestra normativa, tal como puede apreciarse, por ejemplo, en el Decreto Supremo N° 594, de 15 de septiembre de 1999, del Ministerio de Salud, que aprueba el reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo (en adelante, “D.S. N° 594/1999”), específicamente en su Título IV “De la Contaminación Ambiental”, Párrafo III, “De los Agentes Físicos”, 1. DEL RUIDO, en los artículos 75 y 80, los cuales determinan los tiempos máximos de exposición de las personas a esta forma de energía, en las mismas magnitudes anteriormente citadas.

Cuadragésimo octavo. A continuación, el considerando 134° de la resolución reclamada expone que “*las máximas de la experiencia permiten inferir que los establecimientos del tipo aparcadero de buses -como el estacionamiento de Tur Bus- desarrollan sus actividades durante todo el día y parte de la noche,*

con una frecuencia regular durante todos los días del año, circunstancia que se infiere de los antecedentes aportados por el propio titular durante el presente sancionatorio”.

Cuadragésimo noveno. Posteriormente, en los considerandos 136 y 137, el Superintendente sostiene que, *“en relación al riesgo, si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio en la salud de los receptores sensibles, es posible concluir razonablemente que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo medio para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma, en consideración de los niveles constatados de excedencia respecto de los límites máximos de presión sonora, especialmente en horario nocturno, sumado a la característica de funcionamiento permanente en el tiempo de este tipo de fuente emisora”.* Y *“[e]n definitiva, la superación de los niveles de presión sonora señalados en el D.S. N° 38/2011, constatada en la ‘medición de ruido SMA’, y la ‘medición de ruidos de Tur Bus’, permite inferir que se ha acreditado un peligro, que, si bien no se considera significativo, será considerado como de importancia media en la determinación de la sanción específica”.*

Quincuagésimo. En este contexto, cabe hacer presente que, respecto de la población que trabaja en un determinado lugar, por aplicación del principio de especialidad, procede aplicar el D.S. N° 594/1999, el cual, en su artículo 74 establece que *“la exposición ocupacional a ruido estable o fluctuante debe ser controlada de modo que para una jornada de 8 horas diarias ningún trabajador pueda estar expuesto a un nivel de presión sonora continuo equivalente a 85 dB(A), medidos en la posición del oído del trabajador”.* En virtud de lo anterior, y atendido los registros de mediciones de ruidos que funda el cargo del presente sancionatorio, es posible constatar que la SMA yerra al señalar que *“la actividad de la fuente emisora genera un riesgo medio para la salud de las personas que [...] trabajan en los inmuebles aledaños a la misma”*, no debiendo haber incluido dicho espectro poblacional *“personas que [...] trabajan”*- dentro de quienes se consideraron como población expuesta a un riesgo a su salud, atendido que a su respecto la materia se encuentra regulada en la legislación especial previamente citada, esto es, el D.S. N° 594/1999, no obstante lo cual, el Tribunal considera que ello no alcanza la suficiente entidad para constituir un vicio de ilegalidad.

Quincuagésimo primero. En definitiva, el Tribunal concluye que la aplicación de la circunstancia del artículo 40 letra a) de la LOSMA se encuentra debidamente fundada en los considerandos 125° a 137° de la R.E. N° 71, razón por la cual se rechaza la alegación de la reclamante sobre el punto.

3. Respecto de “Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción” (literal i)

Quincuagésimo segundo. A continuación, un tercer aspecto que Tur Bus alega dice relación con la errónea ponderación de la SMA del literal referido a *“[t]odo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”*, literal que habría sido injustamente desechado. Sobre el particular sostiene que no se habría considerado su cooperación eficaz, a pesar de haberle reconocido la ejecución de diversas

acciones tales como: (i) la respuesta a requerimientos de información, entre los que se presenta un Informe de medición de ruidos, elaborado por una empresa externa; (ii) el reconocimiento de prácticas generadoras de ruido; (iii) la entrega de detalles de funcionamiento del establecimiento; (iv) la asistencia a reuniones; (v) su falta de intención de infringir la norma; y, (vi) la utilidad de la información presentada.

Quincuagésimo tercero. Respecto de este último punto, Tur Bus indica que “[...] *tan útil fue la información entregada [...] que sólo pued[e] ser sancionada gracias a las mediciones que [...] costó en horario diurno y nocturno, mientras que la SMA sólo realizó una medición nocturna*”. Agrega que asume su responsabilidad y por ello presenta medidas y acciones para superar la infracción con una actitud de “*colaboración y reconocimiento*”, no obstante, la SMA habría decidido -arbitrariamente- no disminuir el componente de afectación, señalando que la ‘cooperación eficaz’ exigiría copulativamente 3 requisitos: (i) allanamiento del hecho; (ii) respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos de información; y (iii) colaboración en las diligencias ordenadas a pesar de que la Guía de la SMA no los establece como copulativos. Lo anterior sería arbitrario y vulneraría el principio de probidad y los artículos 4° y 11° de la Ley N° 19.880.

Quincuagésimo cuarto. Adicionalmente, Tur Bus indica que, haberle exigido un allanamiento constituye una vulneración al derecho a defensa y al principio de contradictoriedad; y que la no consideración de las circunstancias favorables constituye una infracción de los principios de imparcialidad, objetividad y razonabilidad “[...] *más aún cuando de ello deriva una sanción tan gravosa*”. Concluye que la SMA habría actuado arbitrariamente y de modo abusivo al excluir esta circunstancia exigiendo copulativamente elementos que no lo son.

Quincuagésimo quinto. En contraposición a lo anterior, la SMA sostiene que la reclamante yerra al hacer dicha afirmación pues, la R.E. N° 71 sí considera la ‘cooperación eficaz’ como un factor de reducción del monto de la multa. En efecto, el considerando 159° se refiere expresamente a la información entregada durante el proceso sancionatorio para disminuir el componente de afectación de la infracción. Adicionalmente, la SMA señala que se “[...] *utilizó como fuente para la determinación de sanciones, la versión 2015 de las Bases Metodológicas, que en materia de cooperación eficaz sólo considera la conducta posterior al inicio del procedimiento sancionatorio, y no la previa*”, por lo que “*difícilmente podría haberse considerado como elemento para disminuir el componente de afectación mediante la aplicación de esta circunstancia, la información aportada de forma previa al inicio del procedimiento sancionatorio*”.

Quincuagésimo sexto. Luego, la SMA niega haberle exigido elementos copulativos para configurar dicha circunstancia. Agrega que la reclamante no se allanó a los cargos, sin perjuicio de ello, no se desecharon los otros elementos, por el contrario, la respuesta al requerimiento de información efectuado dentro del procedimiento sí fue considerada para disminuir el monto de la sanción, por lo que solicita al Tribunal rechazar completamente las alegaciones de la reclamante sobre el punto.

Quincuagésimo séptimo. Para resolver la presente alegación el Tribunal estima necesario analizar la motivación contenida en la resolución reclamada. En primer lugar, se debe tener presente que la resolución reclamada contempla el análisis de esta circunstancia en los considerandos 157° a 161°, en los cuales se describe que, para que dicha circunstancia pueda ser ponderada, *“es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz”* y, luego, describe *“algunos de los elementos que se consideran para determinar si una cooperación ha sido eficaz”*.

Quincuagésimo octavo. Luego, los considerandos 158° y 159° de la resolución impugnada se refieren a las respuestas de Tur Bus a los requerimientos de información, refiriéndose expresamente: (i) al Informe de medición de ruidos elaborado por la empresa Sonar Ingeniería Acústica Limitada, *“respecto del cual, en base a sus resultados, se procedió a formular cargos en el presente sancionatorio”*; y (ii) a la información entregada en respuesta a la Res Ex. N° 6/ Rol D-020-2017, señalando que dicha información *“[...] fue útil para realizar el cálculo del beneficio económico, por lo que se entiende eficaz la cooperación en este punto, lo cual será considerado para disminuir el componente de afectación de la infracción configurada”*.

Quincuagésimo noveno. Después, en los considerandos 160° y 161°, la resolución reclamada expone que: *“Tur Bus en relación a su escrito de descargos, presentó argumentos con el fin de desvirtuar el hecho descrito en la formulación de cargos, de modo que no existió allanamiento, circunstancia que no permite disminuir el componente de afectación por ese factor. [...] Por lo anterior, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de las sanciones a aplicar”*.

Sexagésimo. El análisis anteriormente expuesto da cuenta de ciertas incongruencias y contradicciones en la actuación de la reclamada pues, mientras por una parte en el considerando 157° se citan a modo ejemplar *“algunos elementos que se consideran para determinar si una cooperación ha sido eficaz”*, y luego la resolución señala que la información entregada por Tur Bus *“[...] fue útil [...] por lo que se entiende eficaz [...], lo cual será considerado para disminuir el componente de afectación”*, por otra parte, en el considerando 160° se indica que *“no existió allanamiento”*, y, finalmente, en el considerando 161° se concluye que *“esta circunstancia no resulta aplicable [...] para disminuir el monto de las sanciones”*. Así, de la sola lectura de dichos considerandos se pudo constatar que efectivamente la SMA les dio el carácter de requisitos copulativos y estimó que, al no concurrir todos ellos en su totalidad, no procedía aplicar el literal i) para disminuir el monto de la sanción, en abierta contradicción a lo expresado en el considerado 159° y en lo señalado en la Guía de la SMA, por lo que efectivamente se configura un vicio en la motivación del acto.

Sexagésimo primero. Adicionalmente, cabe tener presente que la Guía de la SMA, respecto del literal i) del artículo 40 de la LOSMA señala que *“[e]n virtud de esta disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios que, a juicio fundado, se estimen relevantes para la determinación de la sanción en un caso específico. A continuación, se presentan criterios que han sido considerados por la SMA”* (ibíd., p. 28). Luego, procede a referirse y desarrollar los siguientes criterios: (i) cooperación eficaz; (ii) aplicación de

medidas correctivas; (iii) presentación de autodenuncia; (iv) obstaculización del procedimiento; y (v) importancia de la vulneración al sistema de control ambiental. Asimismo -y para mayor abundamiento- el Tribunal pudo constatar que ello se mantuvo en la versión actualizada de dicha Guía, donde además se señala expresamente que se considerará la cooperación eficaz como factor de disminución de la sanción cuando “[e]l infractor ha realizado acciones, durante la etapa de investigación y/o el procedimiento sancionatorio, que ha permitido o contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, así como también a la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, a través de alguna(s) de las acciones siguientes”: (i) “Se allana al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos”; (ii) “Responde de forma oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información por la SMA, en los términos solicitados”; (iii) “Colabora de forma útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA”; y (iv) “Aporta antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA” (destacado del Tribunal, *ibíd.*, p. 62).

Sexagésimo segundo. Lo anterior confirma la interpretación previamente expuesta, en el sentido de considerar que las acciones mencionadas no constituyen un listado fijo de requisitos copulativos que deben concurrir a todo evento para que la SMA pueda disminuir el monto de la sanción, sino que más bien se trata de un catálogo ilustrativo o referencial de criterios que incidirán en la determinación de la sanción, lo que no obsta a que puedan considerarse otros criterios distintos a las mencionadas, que también sean consideradas como cooperación eficaz y puedan incidir como un criterio relevante para la determinación de la sanción.

Sexagésimo tercero. En segundo lugar, y en lo referido a si la SMA debió o no haber considerado el Informe de medición de ruidos presentado por Tur Bus -utilizado para la formulación del único cargo del presente sancionatorio- para disminuir el componente de afectación de la infracción, fundado precisamente en el hecho de fue presentado anteriormente a la formulación de cargos, es menester tener presente que la SMA informa haber aplicado lo dispuesto en la Guía de la SMA, la cual dispone que “la colaboración o cooperación con la Administración como circunstancia a considerar en el establecimiento de las sanciones, tiene relación con aquel comportamiento o conducta del infractor que permite el esclarecimiento de los hechos constitutivos de infracción, así como sus efectos, dentro del procedimiento sancionatorio”. Lo anterior, sumado a que la SMA considera que el inicio del procedimiento se produce con la formulación de cargos, lo que la lleva a concluir que el informe de mediciones presentado por Tur Bus habría sido presentado en forma previa al inicio del proceso y no dentro del proceso sancionatorio, por lo que no podría ser considerado como ‘cooperación’.

Sexagésimo cuarto. Al respecto, a juicio del Tribunal, es preciso tener presente que el artículo 21 de la LOSMA dispone que “[c]ualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales, debiendo ésta informar sobre los resultados de su denuncia en un plazo no superior a 60 días hábiles. En el evento que producto de tales denuncias se iniciare un procedimiento

administrativo sancionador, el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el precitado procedimiento” (destacado del Tribunal). Adicionalmente, cabe tener presente que el artículo 47 inciso 1° de la LOSMA señala expresamente que “[e]l procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia” (destacado del Tribunal).

Sexagésimo quinto. En virtud de lo anterior, y atendido que -tal como se expresa además en el considerando 6° de la resolución reclamada- en el presente caso el procedimiento sancionatorio se inició mediante una denuncia ciudadana presentada por la Sra. Rossana Alfaro Freire ante la SMA, el 27 de enero de 2016. Por ende, el Informe de medición de ruidos presentado por Tur Bus el 5 de enero de 2017, lo fue dentro del procedimiento sancionatorio y no en forma previa a éste, debiendo en consecuencia haber sido considerado en la ponderación de la ‘cooperación eficaz’.

Sexagésimo sexto. Adicionalmente, es menester tener presente que el procedimiento administrativo sancionatorio consta de distintas etapas, que inciden en la consideración de los elementos probatorios. En efecto, la LOSMA regula esta materia en sus artículos 47 a 54, en el párrafo 3° titulado “*Del procedimiento sancionatorio*”, estableciendo en su artículo 49 que “[l]a instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor y se iniciará con una formulación precisa de los cargos, [...]. La formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada”. Luego, cabe destacar que el artículo 51 dispone que “[l]os hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica”. Finalmente, el artículo 53 determina que “[c]umplidos los trámites señalados en los artículos anteriores, el fiscal instructor del procedimiento emitirá [...] un dictamen en el cual propondrá la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar. Dicho dictamen deberá contener la individualización del o de los infractores; la relación de los hechos investigados y la forma como se ha llegado a comprobarlos, y la proposición al Superintendente de las sanciones que estimare procedente aplicar o de la absolución de uno o más de los infractores”.

Sexagésimo séptimo. Atendido lo anterior, a juicio del Tribunal, es necesario hacer presente que, habiendo sido el Informe de medición de ruidos: (i) acompañado por Tur Bus; (ii) considerado como base para la formulación del cargo; (iii) parte de los hechos que finalmente se tuvieron por comprobados; y (iv) fundante de la resolución sancionatoria dictada por la SMA, no es posible que, posteriormente, la reclamada desconozca su incorporación formal al expediente sancionatorio y no lo considere como un elemento de cooperación eficaz, generándole un claro perjuicio en la ponderación y valoración de los antecedentes que forman parte del expediente sancionatorio.

Sexagésimo octavo. En virtud de todo lo anteriormente expuesto, a juicio del Tribunal, es posible concluir que la SMA incurrió en una infracción a lo dispuesto en los artículos 51 y 53 de la LOSMA previamente citados, pues al

omitir considerar el Informe de medición de ruidos como 'cooperación eficaz' en cuanto factor de disminución del monto de la sanción en aplicación de la circunstancia contenida en el literal i) del artículo 40 de la LOSMA, dicha omisión le ocasionó a la reclamante un claro y evidente perjuicio que sólo puede ser subsanado mediante la anulación del acto, por lo que el Tribunal acogerá la respectiva alegación formulada por Tur Bus, ordenando a la SMA considerar la presentación de dicho informe al expediente sancionatorio para todos los efectos legales correspondientes.

II. Respeto de la eventual falta de motivación en la determinación de la sanción y su cuantía

1. Alegaciones y defensas de las partes

Sexagésimo noveno. Finalmente, Tur Bus indica que todas sus alegaciones previas redundan en una falta de motivación de la sanción aplicada y su elevado monto. Agrega que no se habría justificado por qué se habría optado por una multa en lugar de una amonestación, ni cómo se habría obtenido su monto. Asimismo, destaca que los considerandos 123°, 137° y 151° de la resolución impugnada adolecen de falta de fundamentación y concluye alegando falta de razonabilidad y racionalidad, por no haber aplicado los criterios establecidos en la Guía de la SMA, vulnerando los principios de imparcialidad, probidad, contradictoriedad y exhaustividad.

Septuagésimo. En esta línea, Tur Bus cita al profesor Bermúdez cuando señala que *“toda actuación de la administración pública debe actuar razonable, proporcionada y legalmente habilitada por lo que la causa o motivo es un elemento que debe expresarse en toda clase de acto administrativo”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*. Santiago: Thomson Reuters. 2011. p. 119). Por su parte, la SMA afirma haber dado una correcta aplicación de lo dispuesto en la Guía y que la exigencia de una debida fundamentación no le impone generar un modelo tarifario de determinación de sanciones, que elimine completamente su discrecionalidad y desnaturalice la finalidad disuasiva de la sanción. Así, la resolución sancionatoria debe exponer las razones de hecho y derecho que justifican la procedencia y ponderación de las circunstancias, pero distinguiendo entre aquellas “cualitativas” y “cuantitativas”, debiendo expresarse numéricamente sólo éstas últimas, entre las que se encuentra el beneficio económico ya mencionado.

Septuagésimo primero. En cuanto a la elección de imponer una multa, en lugar de una amonestación por escrito, la SMA indica que se encontraba legalmente habilitada para ello, y que su adopción dependió de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 ya citado, sobre la infracción configurada y clasificada, considerando la finalidad disuasiva de la sanción. Por todo lo anterior, solicita al Tribunal rechazar completamente la alegación de la reclamante, y se confirme la sanción aplicada y su monto.

2. Análisis del Tribunal

Septuagésimo segundo. Al respecto, fue posible observar que la Guía de la SMA se refiere explícitamente a la necesaria proporcionalidad que debe existir

entre la naturaleza de la infracción y el daño causado, señalando que “[e]l principio de proporcionalidad en materia administrativa sancionatoria exige que la sanción se ajuste a la entidad y cuantía que ha tenido la infracción. [...] En el ámbito ambiental este principio implica que la sanción debe tener en consideración la naturaleza del incumplimiento y sus consecuencias. Esto exige valorar elementos tales como el objetivo y relevancia de la norma infringida, las características del incumplimiento y los eventuales efectos negativos generados por la infracción. Todos estos elementos deben ser ponderados al momento de decidir la específica sanción que debe ser aplicada, ya que de ese modo el infractor será hecho responsable de manera adecuada por el efectivo perjuicio generado. El principio de proporcionalidad opera también como una limitación a la discrecionalidad que tiene la administración en la decisión sobre la sanción específica a ser aplicada. En este sentido, la sanción no puede exceder la ponderación que se realice de las circunstancias que han sido descritas previamente”, (Guía de la SMA, Ed. 2017 actualizada, p. 28).

Septuagésimo tercero. En efecto, a juicio del Tribunal, y habida cuenta de los vicios en la motivación detectados, respecto de la ponderación del ‘beneficio económico obtenido’ y de ‘todo otro criterio relevante para la determinación de la sanción’, y por las consideraciones previamente expuestas se acogerá parcialmente la reclamación por falta de proporcionalidad y de debida motivación en la ponderación de las circunstancias de los literales c) e i) del artículo 40 LOSMA conforme a lo previamente expuesto.

III. Consideraciones finales

Septuagésimo cuarto. Sin perjuicio de todo lo previamente expuesto y, para mayor abundamiento, llama la atención de estos sentenciadores que la SMA haya considerado que la infracción -con las suficientes características de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma, que la llevaron a sancionar a la reclamante- no constituía un riesgo significativo a la salud de las personas del sector, y lo haya catalogado como peligro ‘de importancia media’ sabiendo, entre otras cosas i) que la actividad del recinto de estacionamiento es permanente y que dicho local funciona en forma regular, principalmente en horario nocturno desde al menos el 27 de septiembre de 2016 -fecha de la denuncia- lo que no fue desvirtuado por el infractor; ii) que la fiscalización de 05 de diciembre de 2016 confirmó la denuncia presentada por doña Rossana Jacqueline Alfaro Freire, por ruidos reiterados, lo que constituye un antecedente de relevancia para inferir que el incumplimiento de la normativa no es excepcional y que lleva tiempo considerable repitiéndose; y, iii) que de acuerdo a las máximas de experiencias, no sólo podía determinar que la fuente emisora funcionaba sin cumplir la norma vigente en horario nocturno, sino que dicho funcionamiento es el habitual, pues no dimana ninguna situación de excepcionalidad que pudiese hacer suponer lo contrario.

Septuagésimo quinto. Así las cosas, el Tribunal no comprende qué antecedentes adicionales eran necesarios para determinar la importancia del peligro ocasionado. En este orden de ideas, se debe tener presente que siendo la salud de la población el bien jurídico de máxima preocupación y cuidado, las circunstancias que -en opinión del Superintendente- hubiesen permitido concluir la generación de un peligro de importancia alta derivado de un riesgo

significativo, tales como la concurrencia de características de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma, debieron ser recabadas por la SMA, ya que las complejidades técnicas que implica dicha determinación, tanto desde el punto de vista de los instrumentos, así como del procedimiento y del valor probatorio de la medición, impiden que su aportación sea una carga para los denunciantes.

Septuagésimo sexto. Por otra parte, se debe tener presente que los límites máximos establecidos en una norma de emisión, como son aquellos contenidos en el D.S. N° 38/2011, son aquellos que para la sociedad en su conjunto resultan ser aceptables. De ahí que la superación de alguno de estos umbrales implica la presencia de una condición de “inaceptabilidad”, sobre todo, cuando es posible deducir que dicha superación es o ha sido permanente en un periodo de tiempo. A lo anterior, debemos agregar que los problemas asociados a la superación de los límites máximos contenidos en la norma de emisión de ruido, sobre todo en horario nocturno, puede generar graves consecuencias en la salud de la población expuesta, por lo que este tipo de incumplimientos debe ser abordado con prontitud, teniendo presente el bien jurídico que está en riesgo.

Septuagésimo séptimo. En efecto, en el literal d) de uno de los considerandos del D.S. N° 38/2011, se destaca el cambio de los límites nocturnos, lo que se justifica dada la importancia que tiene el descanso de la población en ese horario. Así, con la necesidad de otorgar mayor protección a la comunidad frente a los efectos del ruido, la normativa llevó a cabo el cambio de límites nocturnos, pues *“consideró necesario proteger aún más a la comunidad de los efectos del ruido, considerando es especial su descanso nocturno. Por esto se establecerían [sic] límites más estrictos tanto para el período nocturno, como para las zonas rurales [...]”*.

Septuagésimo octavo. Insistiendo en la importancia del descanso nocturno, el Decreto Supremo N° 38/2011 establece que la Organización Mundial de la Salud publicó *“un estudio en relación con el ruido nocturno y sus efectos en la salud ‘Night Noise Guidelines for Europe’ (2009), donde se señala que para la prevención primaria de efectos subclínicos adversos en la salud de la comunidad relacionados con el ruido nocturno, se recomienda que la comunidad no debe estar expuesta a niveles de ruido superiores a 40 dB durante el período nocturno, cuando la mayoría de la gente se encuentra durmiendo. Agrega que este valor puede ser considerado como límite basado en salud, en las políticas de control de ruido nocturno necesarias para proteger a la comunidad, incluyendo grupos más vulnerables como niños, enfermos crónicos y los ancianos. Asimismo, cabe destacar que con esta normativa se busca propender al establecimiento de un límite nocturno único para las zonas en las que se permite uso de suelo residencial, de modo de brindar la misma protección a la mantención y conciliación del sueño, independientemente de la zona en la que se encuentren los potenciales receptores, lo que claramente apunta a mejorar la calidad ambiental, y por ende, la calidad de vida”*.

Septuagésimo noveno. En este orden de ideas, no deja de llamar la atención de estos sentenciadores que, siendo de especial relevancia la protección de la salud de las personas en cuanto al correcto descanso nocturno, un incumplimiento a los límites máximos permitidos en dicho horario, respecto al

cual es posible inferir que ha sido una constante en el tiempo, no sea motivo suficiente para clasificarlo como grave, de conformidad al artículo 36 N° 2 letra b) de la LOSMA.

Octogésimo. Por último, la naturaleza de este tipo de infracciones, que afectan directamente a la salud de la población en un aspecto de alta sensibilidad como es el descanso nocturno, exige de la autoridad una pronta actuación, contexto dentro del cual no es aceptable que transcurran casi 2 años desde que se presentó la denuncia de la comunidad hasta que se dictó la resolución sancionatoria (en tal sentido se ha pronunciado este Tribunal en sentencias Rol R N° 191-2018, considerandos trigésimo octavo a cuadragésimo noveno y Rol R N° 193-2019, considerando trigésimo quinto a cuadragésimo sexto).

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE además, lo dispuesto en los artículos 21, 35, 36, 40 y 47 de la LOSMA; 4 y 11 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones citadas pertinentes.

SE RESUELVE:

1. **Acoger la reclamación** interpuesta por Empresa de Transportes Rurales Limitada, dejando sin efecto la Resolución Exenta N° 71, de 15 de enero de 2018, del Superintendente del Medio Ambiente, en cuanto a la aplicación de las circunstancias contempladas en los literales c) e i) del art. 40 LOSMA, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia ordenando, en consecuencia, a la Superintendencia del Medio Ambiente, resolver el procedimiento sancionatorio rol D-020-2017, conforme a derecho.
2. **No condenar en costas** a la SMA, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Se previene que el Ministro Sr. Ruiz concurre a la decisión de la mayoría de acoger la reclamación, pero sólo en función de lo expuesto en los considerandos décimo a vigésimo tercero; vigésimo quinto; vigésimo sexto; vigésimo noveno a trigésimo primero, por considerar que atendida la entidad del vicio detectado respecto de la ponderación del 'beneficio económico' -literal c) del artículo 40 de la LOSMA- realizada en la R.E. N° 71/2018, resulta innecesario pronunciarse sobre las demás alegaciones de las partes.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 172-2018.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Alejandro Ruiz Fabres, Felipe Sabando Del Castillo y Juan Cristóbal Mera Muñoz.

Redactó la sentencia el Ministro señor Felipe Sabando Del Castillo y la prevenció su autor.

En Santiago, a seis de noviembre de dos mil diecinueve, autoriza el Secretario del Tribunal (I), señor Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Inspección personal del Tribunal en el sector de Quebrada La Loma de la comuna de Santo Domingo, en el marco de la demanda por reparación de daño ambiental presentada por la Municipalidad de Santo Domingo contra Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda., rol D-39-2017. 16 de octubre de 2019.



El ministro Frederic Eggermont del Consejo de Estado de Bélgica visitó al Tribunal para conocer su funcionamiento y competencias. Fue recibido por ministro Alejandro Ruiz. 13 de agosto de 2019.

8. Causa Rol R-173-2018

Reclamación de Comunidad Agrícola La Dormida en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1.379, de 2 de octubre de 2017)

Fecha de la sentencia : 31-1-2019.
Relacionado con : proyecto Plan de Expansión Chile LT 2x500 kV Cardones-Polpaico, cuyo titular es Interchile S.A.
Región : interregional.
Resuelve : acoge.
Recurso : casación en el fondo.

Antecedentes en Excma. Corte Suprema

Rol : 7.073 - 2019
Fecha de ingreso : 18-3-2019
Fecha de sentencia : 7-11-2019
Resuelve : declara inadmisibile

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil diecinueve.

VISTOS:

El 8 de febrero de 2018, el abogado Juan Alberto Molina Tapia, en representación de la Comunidad Agrícola La Dormida (en adelante también “la reclamante”) presidida por Raúl Tapia Delgadillo, interpuso ante el Tribunal reclamación en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”) en contra de la Resolución Exenta N° 1.379 de 7 de diciembre de 2017 (en adelante, “Resolución Exenta N° 1.379/2017”) del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “Director Ejecutivo del SEA” o “la reclamada”).

La Resolución Exenta N° 1.379/2017 declaró inadmisibile la solicitud de invalidación presentada por Raúl Tapia Delgadillo, por sí y en representación de la reclamante, en contra de la Resolución Exenta N° 1.608 de 10 de diciembre de 2015 (en adelante, “Resolución de Calificación Ambiental N° 1.608/2015” o “RCA N° 1.608/2015”), dictada por la misma autoridad ambiental, mediante la cual calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”) del proyecto Plan de Expansión Chile LT 2x500 kV Cardones Polpaico (en adelante también “el proyecto”) de la empresa Interchile S.A. (en adelante también “el titular”).

El 28 de febrero de 2018, la reclamación fue declarada admisible y se le asignó el rol R N° 173-2018.

I. Antecedentes de la reclamación

El proyecto Expansión Chile LT 2x500 kV Cardones Polpaico consiste en una línea de transmisión eléctrica de alto voltaje (500 kV) en doble circuito de aproximadamente 753 kilómetros y las subestaciones respectivas que permiten su interconexión al Sistema Interconectado Central. El proyecto fue concebido como una sola línea eléctrica entre la subestación Cardones en las cercanías de Copiapó y la subestación Polpaico en Santiago, subdividida en tres partes: el lote 1 denominado Cardones-Maitencillo, el lote 2 denominado Maitencillo-Pan de Azúcar y el lote 3 denominado Pan de Azúcar-Polpaico. Adicionalmente, el proyecto considera la conexión en 220 kV entre las nuevas subestaciones y las existentes, además de las ampliaciones de estas últimas. Se trata de un proyecto de dimensión interregional que atraviesa las regiones de Atacama, Coquimbo, Valparaíso y Metropolitana.

El titular ingresó el proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”), el 27 de febrero de 2014, por subsumirse en la tipología de líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje y sus subestaciones del artículo 10 literal b) de la Ley N° 19.300 que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”), y del artículo 3 literales b.1) y b.2) del Decreto Supremo N° 40 de 2013 del Ministerio del Medio Ambiente que Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “Reglamento del SEIA”).

El proyecto se presentó mediante un EIA por generar los efectos, características y circunstancias de los literales b), c), d), e) y f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Esto es, efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables; reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos; localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar; alteración significativa del valor paisajístico o turístico de una zona; y, alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y los pertenecientes al patrimonio cultural.

Durante su evaluación, el proyecto fue objeto de tres Informes Consolidados de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones (en adelante, "ICSARA"), respondidos por el titular mediante tres Adendas. En noviembre de 2015, la Dirección Ejecutiva del SEA dictó el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "ICE"), recomendando aprobar el EIA. El 10 de diciembre de ese año, el Director Ejecutivo del SEA dictó la RCA N° 1.608/2015 que calificó favorablemente el proyecto. Asimismo, de acuerdo con la información que consta en la página web del SEIA, la RCA N° 1.608/2015 fue objeto de diversas reclamaciones administrativas de personas que concurrieron al proceso de participación ciudadana (en adelante, "reclamaciones PAC"), presentadas por los respectivos observantes (en adelante, "observantes PAC"), las que no han sido resueltas y cuya tramitación fue suspendida mediante Resolución Exenta N° 700 de 1 de junio de 2016 del Director Ejecutivo del SEA, y cuya paralización fue extendida mediante Resolución Exenta N° 1.364, de 21 de noviembre de 2018, de la misma autoridad.

El 2 de octubre de 2017, Raúl Tapia Delgadillo por sí y en representación de la Comunidad Agrícola La Dormida, presentó una solicitud de invalidación en contra de la RCA N° 1.608/2015. Esencialmente, detalla los siguientes vicios "[...] - *Infracción al artículo 14 ter de la Ley 19.300, en relación con el artículo 31 del Reglamento. El proyecto [...] no debió ser admitido a trámite por no cumplir [...] con contenidos mínimos [...]. - Infracción al artículo 15 bis de la Ley, en relación a los artículos 35 y 36 del Reglamento. Se debió declarar el termino anticipado [...] por carecer de información relevante o esencial no subsanable [...]. - Infracción al artículo 29 de la Ley en relación con el artículo 92 del Reglamento. Se debió abrir una nueva etapa de participación ciudadana [...] se han incorporado aclaraciones [...] que generan modificación sustantiva y esencial [...]. - La RCA [...] no [...] se hace cargo de legislación [...] en relación a la Reserva de la Biosfera La Campana-Peñuelas. - [...] existen efectos que no se reconocen [...] tales como el impacto sobre el valor turístico y sobre el valor ambiental del territorio; [...] - [...] las medidas [...] especialmente para la zona de Olmué, son [...] inexistentes o irrisorias [...].*"

Además, la solicitud de invalidación explica que parte del proyecto se emplaza en el territorio de la reclamante, dentro de la zona de amortiguación de la Reserva de la Biosfera La Campana Peñuelas (en adelante también, "Reserva de la Biosfera"), donde según su zonificación debieran realizarse actividades compatibles con sus objetivos de conservación. En tal sentido, sostiene que se afecta su vocación ecoturística, mencionando entre otros puntos que "[...] nuestra comunidad ha devenido en uno de los enclaves más tradicionales

de la zona central pues ofrece panoramas naturales fascinantes, así como actividades de trekking, cabalgatas, mountain bike, avistamiento de aves y otras especies de flora y fauna, que sólo en estos lugares se pueden apreciar”.

La solicitud de invalidación de la reclamante fue declarada inadmisibles mediante Resolución Exenta N° 1.379/2017, impugnada en estos autos. En ella la autoridad señala que “[...] los solicitantes de invalidación, que, a su vez, efectuaron observaciones [...] no interpusieron recurso de reclamación, por lo cual [...] operaría la norma de la clausura dispuesta en el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600”. Agregan que “[...] no es posible asignar la calidad de interesado [...] al solicitante que no ha comprobado el interés preciso afectado por el proyecto calificado ambientalmente favorable. Para acreditar la calidad de directamente afectado, debe existir un interés perjudicado y una relación causal entre aquel y la dictación del acto administrativo respectivo, en este sentido, no es posible apreciar una relación causal entre la solicitud de invalidación y la RCA N° 1608/2015”.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 5, la Comunidad Agrícola La Dormida interpuso reclamación ante el Tribunal, impugnando la Resolución Exenta N° 1.379/2017. Solicita “[...] que ésta sea dejada sin efecto y se ordene al Director Ejecutivo [...] pronunciarse sobre todas y cada una de las ilegalidades alegadas [...]. En subsidio [...] solicitamos la declaración de nulidad de la Resolución Exenta N° 1608 [...]”. En el segundo otrosí, solicita medida cautelar de suspensión de los efectos de la RCA N° 1.608/2015, fundada en el artículo 24 de la Ley N° 20.600. A fojas 56, acompañó documentos. A fojas 57, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar al Director Ejecutivo del SEA de conformidad con la ley, además de rechazar la solicitud de medida cautelar. A su vez, tuvo por acompañados los documentos con citación.

A fojas 62, la reclamada confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó ampliación de plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 65. A fojas 68, evacuó informe y acompañó documentos, solicitando “[...] rechazar en todas sus partes la acción de reclamación [...], por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condena en costas”. A fojas 93 el Tribunal tuvo por evacuado el informe en tiempo y forma.

A fojas 94, Andrés Moreira Muñoz presentó un informe en calidad de *amicus curiae*, conforme con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 20.600. Al respecto, a fojas 104, el Tribunal solicitó acreditar su idoneidad técnica y profesional mediante documentos, lo que fue cumplido a fojas 110. A fojas 111, el Tribunal tuvo por presentada la opinión del *amicus curiae*.

A fojas 113, la reclamante solicitó medida cautelar de suspensión de los efectos de la RCA N° 1.608/2015, conforme con el artículo 24 de la Ley N° 20.600, acompañando documentos y requiriendo la inspección personal del Tribunal. De lo anterior el Tribunal dio traslado a fojas 128, siendo evacuado a fojas 129 en el sentido de rechazar la medida. A fojas 134, el Tribunal resolvió rechazar la solicitud, así como la visita inspectiva. Ante ello, la reclamante interpuso

recurso de reposición con apelación en subsidio, rechazados a fojas 152. A fojas 153, la reclamante solicitó que se decretaran autos en relación y alegatos. A fojas 155 el Tribunal decretó autos en relación y estableció que la reclamante podría anunciarse para alegar en su oportunidad.

A fojas 156, Julio Inocencio Morales en representación de la Junta de Vecinos Unión Las Palmas, solicitó hacerse parte en calidad de tercero coadyuvante de la reclamante. A fojas 162, se dio traslado de dicha solicitud. A fojas 163, la reclamante solicitó que se fijara audiencia y se procediera a la vista de la causa. A fojas 164, se tuvo presente lo solicitado por la reclamante. A fojas 165, se fijó como fecha para la vista de la causa el jueves 6 de diciembre de 2018, a las 16:30. A fojas 166, se tuvo por evacuado el traslado en rebeldía y se rechazó la solicitud de la Junta de Vecinos Unión las Palmas. Ante ello, esta última presentó recurso de reposición que consta a fojas 169, rechazado a fojas 179.

A fojas 185, Interchile S.A., titular del proyecto, solicitó ser considerado como tercero coadyuvante de la reclamada, lo que fue acogido a fojas 190.

El 6 de diciembre de 2018, se llevó a cabo la vista de la causa con la concurrencia del abogado Juan Alberto Molina Tapia por la reclamante y la abogada Astrid Francke Henríquez por la reclamada. A fojas 188 se encuentra la constancia de haberse realizado la vista de la causa y de haber quedado ésta en estudio a partir de esa fecha.

A fojas 189, la reclamante solicitó medida para mejor resolver consistente en la inspección personal del Tribunal, la que fue rechazada a fojas 191. Luego, a fojas 192, solicitó tener presente diversos antecedentes y reiteró la solicitud de inspección, lo que el Tribunal rechazó a fojas 194.

A fojas 195, la causa quedó en acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

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

1. Sobre la Resolución Exenta N° 1.379/2017

A. Sobre la procedencia de hacer uso de la invalidación

La Comunidad Agrícola La Dormida señala que, como persona jurídica, posee la calidad de tercero absoluto en el procedimiento de evaluación del proyecto, ya que no realizó observaciones durante la etapa de participación ciudadana, estando plenamente habilitada para solicitar invalidación en contra de la RCA N° 1.608/2015 y para reclamar judicialmente en virtud del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

El Director Ejecutivo del SEA, en cambio, plantea que la invalidación no procedía en contra de la RCA N° 1.608/2015 por no ser conciliable con su régimen

recursivo especial de impugnación. Asimismo, argumenta que miembros de la comunidad fueron observantes PAC que no reclamaron por la vía especial, razón por la cual no podían solicitar la invalidación debido a la regla de clausura del inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600. A lo anterior agrega que las reclamaciones PAC, cuyo conocimiento está suspendido, desarrollan similares argumentos a los de la solicitud de invalidación, lo que podría generar duplicidad de veredictos si el Tribunal se pronunciara sobre la RCA 1.608/2015.

B. Sobre la calidad de interesada de la solicitante de invalidación a ser acreditada en el examen de admisibilidad y sobre de los límites de la invalidación

La reclamante sostiene que detenta el interés para solicitar la invalidación, al ser titular de derechos protegidos por el ordenamiento jurídico, directamente afectados por la RCA. Menciona que es una comunidad agrícola integrada por alrededor de 800 comuneros, emplazada en la zona de amortiguación de la Reserva Mundial de la Biósfera Campana Peñuelas, declarada como tal en 1985 por la UNESCO y ampliada el 2008, cuyo núcleo está constituido por el Parque Nacional La Campana y la Reserva Nacional Lago Peñuelas, y en cuya zona de amortiguación se permite el desarrollo de actividades compatibles con objetivos de conservación. Al respecto, argumenta que su territorio se ha vuelto un enclave tradicional de la zona central, ofreciendo paisajes naturales y sectores propicios para la realización de diversas actividades turísticas, que se verían afectadas por el proyecto.

La reclamada, en cambio, sostiene que la reclamante no justifica su interés, limitándose a indicar que cuenta con domicilio y residencia en el área de influencia, sin aportar antecedentes sobre una afectación real relacionada con la RCA 1.608/2015. Además, plantea que la solicitud de invalidación impugna cuestiones de mérito. Finalmente, destaca la buena fe del titular en cuanto a la debida evaluación de su proyecto.

2. Sobre la RCA N° 1.608/2015

En primer lugar, la reclamante sostiene que el Estudio de Impacto Ambiental no incluyó los contenidos mínimos legales, al i) no justificar su localización; ii) no incorporar la Reserva de la Biósfera en la línea de base; iii) no analizar el impacto sobre el valor ambiental del territorio; y, iv) no ofrecer medidas adecuadas. En segundo lugar, señala que, en todo caso, dicha falta de información es relevante, esencial e insubsanable, por lo que debió ponerse término anticipado a la evaluación. En tercer lugar, afirma que debió abrirse una nueva etapa de participación ciudadana, por las modificaciones mediante Adendas a los impactos al paisaje, turismo y valor ambiental del territorio. En cuarto lugar, advierte que el proyecto no cumple la normativa vinculada a la Reserva de la Biósfera. Por último, sostiene que el proyecto no se hace cargo de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, especialmente en cuanto al valor ambiental del territorio, el paisaje y el turismo.

El informe de la reclamada, en cambio, no se pronuncia sobre los argumentos de la reclamante vinculados a la RCA N° 1.608/2015.

CONSIDERANDO QUE:

Primero. Conforme a los argumentos de la reclamante, las alegaciones y defensas de la reclamada, y, la presentación del tercero coadyuvante, la parte considerativa de la sentencia comprenderá las siguientes materias para la resolución de la controversia de autos:

- VIII. Sobre la posibilidad de hacer uso de la invalidación a propósito de la RCA N° 1.608/2015;
 - i. Sobre la procedencia de la invalidación en contra de una RCA y la posibilidad de impugnar judicialmente la inadmisibilidad de una solicitud de invalidación;
 - ii. Sobre la prevalencia del sistema recursivo especial frente a la invalidación en el contexto del SEIA;
 - iii. Sobre el plazo para solicitar y pronunciarse sobre la invalidación; y,
 - iv. Sobre el caso de autos.
- IX. Sobre la calidad de interesada de la solicitante de invalidación a ser acreditada en el examen de admisibilidad;
 - i. Sobre el examen de admisibilidad de una solicitud de invalidación y el análisis del interés del solicitante en dicha oportunidad; y,
 - ii. Sobre el caso de autos.
- X. Sobre los demás argumentos de las partes.

I. Sobre la posibilidad de hacer uso de la invalidación a propósito de la RCA N° 1.608/2015

Segundo. El primer argumento que desarrolla la Comunidad Agrícola La Dormida en su reclamación es que, como persona jurídica, posee la calidad de tercero absoluto en el procedimiento de evaluación del proyecto, ya que no realizó observaciones durante la etapa de participación ciudadana, estando plenamente habilitada para solicitar invalidación en contra de la RCA N° 1.608/2015 y reclamar judicialmente en virtud del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

Tercero. La reclamada, en cambio, plantea que la invalidación no procede en contra de la RCA N° 1.608/2015, por no ser conciliable con su régimen recursivo especial de impugnación. Agrega que miembros de la Comunidad Agrícola La Dormida fueron observantes PAC que no reclamaron por la vía especial, por lo que no podían solicitar invalidación, debido a la regla de clausura del inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 que impide invalidar transcurridos los plazos para interponer los recursos especiales sin que se hayan deducido. Detalla que *“Entre los observantes [...] se encuentran don Víctor Alfonso Delgadillo Cabello y la Junta de Vecinos La Dormida [...] quienes además son miembros de la Comunidad Agrícola La Dormida [...]”,* agregando que *“[...] no interpusieron recurso de reclamación dentro del plazo considerado para aquello”.* Finalmente, sostiene que las reclamaciones PAC cuyo conocimiento está suspendido, desarrollan similares argumentos a los de la solicitud de invalidación, por lo que se podría generar duplicidad de veredictos si el Tribunal se pronunciara sobre la RCA N° 1.608/2015 en el caso de autos, lo que infringiría los principios de congruencia, eficiencia, eficacia y debida coordinación.

Cuarto. Para resolver acerca de la posibilidad de hacer uso de la invalidación a propósito de la RCA N° 1.608/2015, el Tribunal se pronunciará: i) sobre la procedencia de la invalidación en contra de una RCA y la posibilidad de impugnar judicialmente la inadmisibilidad de una solicitud de invalidación; ii) sobre la prevalencia del sistema recursivo especial frente a la invalidación en el contexto del SEIA; iii) sobre el plazo para solicitar y pronunciarse sobre la invalidación; y, iv) sobre el caso de autos.

i) Sobre la procedencia de la invalidación en contra de una RCA y la posibilidad de impugnar judicialmente la inadmisibilidad de una solicitud de invalidación

Quinto. La invalidación procede en contra de una RCA, conforme con el artículo 53 de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N° 19.880”) y que dispone que “*La autoridad administrativa podrá [...] invalidar los actos contrarios a derecho*”, pues se trata de un acto administrativo. A su vez, la resolución que pone término al procedimiento de invalidación en contra de una RCA puede ser impugnada ante el Tribunal Ambiental, conforme con el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que le otorga competencia para conocer las reclamaciones “[...] *en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental*”.

Sexto. Así lo ha establecido el Tribunal al señalar “*Que [...] el artículo 17 N° 8 [...] no [...] exige que la resolución reclamada ante este Tribunal [...] corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociada con uno de éstos; sino que exige que ella haya puesto término a un procedimiento administrativo de invalidación recaído sobre un ‘acto administrativo de carácter ambiental’, que corresponda a uno de dichos instrumentos o se encuentre directamente relacionado con uno de ellos, cuál es precisamente el caso de autos, en el que lo que se impugnó –como se indicó al inicio- es una RCA*” (c. 7°, sentencia de la causa rol R N° 10-2013).

Séptimo. Lo anterior también ha sido dispuesto por la Corte Suprema, al señalar que “[...] *la ley que creó los Tribunales no sólo trasladó a éstos todos los asuntos contenciosos administrativos en materia ambiental que se encontraban en la Ley N° 19.300, sino además aprobó una norma –artículo 17 N° 8- que les permite conocer de acciones de impugnación en contra de un acto administrativo ambiental, entre ellos la resolución de calificación ambiental [...]*” (c. 7°, sentencia de la causa rol N° 2.892-2014).

Octavo. Finalmente, la posibilidad de reclamar judicialmente de lo resuelto en el procedimiento de invalidación incluye la facultad de impugnar la inadmisibilidad de una solicitud de invalidación. Como se ha dispuesto, “[...] *el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, regula la impugnación del resultado del procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, estableciendo una regla especial y diversa a la del inciso tercero del artículo 53 de la Ley N° 19.880. Ello, pues permite reclamar del acto que resuelve el procedimiento de invalidación, sea que declare inadmisibile una solicitud, o rechace o acoja la invalidación [...]*” (c. 5°, sentencia de la causa rol R N° 99-2016).

ii) Sobre la prevalencia del sistema recursivo especial frente a la invalidación en el contexto del SEIA

Noveno. Si bien la invalidación procede en contra de una RCA, la regulación otorga prevalencia al sistema recursivo especial del titular y de los observantes PAC consagrado en los artículos 20, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300 y 17 N° 5 y 6 de la Ley N° 20.600, ante la invalidación.

Décimo. En cuanto a los observantes PAC, el artículo 29 de la Ley N° 19.300 establece que *“Cualquier persona [...] cuyas observaciones [...] no hubieren sido debidamente consideradas [...] podrá presentar recurso de reclamación [...]”* y el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 otorga competencia al Tribunal para *“Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas [...]”*. Luego, el inciso final del numeral octavo de este artículo otorga preeminencia al régimen recursivo especial, al establecer que *“En los casos de los numerales 5) y 6) del presente artículo no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N° 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido”*.

Undécimo. La primera hipótesis de este inciso impide ejercer la potestad invalidatoria una vez resuelta por sentencia firme y ejecutoriada la reclamación judicial especial del titular u observante PAC, en cuanto a las materias específicas que hayan sido zanjadas en el fondo. Tal como establece la Historia de la Ley N° 20.600, dicha disposición *“[...] busca dar certeza introduciendo la idea de cosa juzgada”* (página 449 de 1.481). Por tanto, la Administración rechazará cualquier solicitud de invalidación de estos actores respecto de tales materias y resolverá en concordancia cualquier requerimiento de invalidación de algún sujeto diverso.

Duodécimo. La segunda hipótesis del inciso impide ejercer la potestad invalidatoria una vez transcurridos los plazos para ejercer los recursos especiales sin que se hayan deducido. Esta prohibición sólo alcanza al ejercicio de la invalidación que soliciten el titular o el observante PAC y que se refiera a materias que podían impugnar por la vía especial. Lo anterior, pues lo que explica esta disposición es la sanción procesal de la preclusión de la vía especial. Por consiguiente, no alcanza a quienes no contaban con tal alternativa. De esta forma, no impide el ejercicio de la potestad invalidatoria a solicitud de un tercero o impulsada de oficio por la Administración.

Decimotercero. Sobre el particular, tampoco resulta lógica la preclusión del derecho a la solicitud de invalidación de una persona distinta a los observantes PAC desde el punto de vista del principio de acceso a la justicia en materia ambiental, conforme con el cual *“c) [...] se deberá velar porque los miembros del público que reúnen los criterios eventuales previstos por su derecho interno, puedan entablar procedimientos administrativos o judiciales para impugnar las acciones u omisiones de particulares o de autoridades públicas que vayan en contra de las disposiciones del derecho nacional ambiental”* (Poder Judicial de la República de Chile, Organización de Estados Americanos y Cumbre Judicial Iberoamericana. Principios Jurídicos Medioambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable. Santiago. 2018. p. 96).

Decimocuarto. En efecto, la Corte Suprema ha señalado que “[...] *Ligado a lo dicho están los demás derechos, de acceso a la justicia, de tutela judicial efectiva que conduce a que en el proceso de interpretación de normas se prefiera a aquélla que permite el acceso a la jurisdicción [...] Que de lo hasta aquí expuesto se desprende que en el ejercicio de las atribuciones que la ley ha entregado a los jueces no resulta atendible que, en consideración a pruritos meramente formales y a interpretaciones excesivamente rigurosas, se ponga en entredicho garantías de la entidad de la que ocupa este análisis, esto es, el derecho al recurso, en el marco de un debido proceso*” (c. 7º y 8º, sentencia de la causa rol N° 41.044-2016).

Decimoquinto. La prevalencia del régimen recursivo especial se vincula con el reconocimiento e incentivo del principio de participación ciudadana en materia ambiental, una de cuyas expresiones es la posibilidad de realizar observaciones. El mensaje de la Ley N° 19.300, que promueve este principio, establece que “[...] *para lograr una adecuada protección del medio ambiente, se requiere de la concurrencia de todos los afectados*” y, en cuanto a su cuerpo normativo, el artículo 4 reconoce que “*Es deber del Estado facilitar la participación ciudadana*”; el artículo 26, que “*Corresponderá a las Comisiones de Evaluación o al Director Ejecutivo, según el caso, establecer los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad en el proceso de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental y de las Declaraciones*”, y el artículo 29, que “*Cualquier persona [...] podrá formular observación [...] agregando que si [...] no hubieren sido debidamente consideradas [...] podrá presentar recurso de reclamación*”.

Decimosexto. Al respecto, el Tribunal ha señalado que “[...] *la Ley 19.300 fue pionera en establecer el mecanismo de la participación de la comunidad, en el contexto de los instrumentos de gestión ambiental*” (c. 10º, sentencia de la causa rol R N° 157-2016), tal como señala en su Párrafo 3º, artículo 26, en el contexto del Título II “De los Instrumentos de Gestión Ambiental”. En efecto, el Mensaje Presidencial del proyecto de ley señala que “*En quinto lugar, el proyecto estable[ce] (sic) el principio participativo. Este principio es de vital importancia en el tema ambiental, puesto que, para lograr una adecuada protección del medio ambiente, se requiere de la concurrencia de todos los afectados en la problemática (...)*” (Historia de la Ley 19.300, p. 17).

Decimoséptimo. Las observaciones ciudadanas, como expresión del principio de participación en materia ambiental, tienen por objeto que la comunidad pueda incidir de manera efectiva en el proyecto sometido a evaluación. Al respecto, se ha señalado que “*a) El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos, en el nivel que corresponda. De esta forma, se deberán adoptar medidas para que la participación del público comience al inicio de los procedimientos, es decir, cuando todas las opciones y soluciones aún sean posibles y cuando el público pueda ejercer una influencia real y efectiva*” (cfr. Poder Judicial de la República de Chile, Organización de Estados Americanos y Cumbre Judicial Iberoamericana. Principios Jurídicos Medioambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable. Santiago. 2018, p. 76).

Decimooctavo. Por consiguiente, las observaciones ciudadanas pueden referirse a un amplio aspecto de materias. Ello comprende impactar o influir en el diseño de sus obras -por ejemplo, en el trazado de una línea de transmisión

eléctrica-; en la configuración de medidas de mitigación, compensación o reparación; en la forma de realización de monitoreos, o en otros aspectos. Asimismo, también alcanza a la detección de ilegalidades y arbitrariedades eventuales de los proyectos, tales como la falta de información; la no debida determinación de la línea de base; la falta de reconocimiento o debida descripción de un impacto, o la insuficiencia de medidas, entre otros puntos.

Decimonoveno. En armonía, cuando se impugna la no debida consideración de las observaciones ciudadanas en sede administrativa o judicial, el ente revisor analiza las respuestas, tanto a aquellas observaciones sobre opciones, mejoras o alternativas al proyecto como a las que advierten infracciones al ordenamiento jurídico. Por consiguiente, el estándar de debida motivación exigido a propósito de las respuestas a las observaciones ciudadanas es amplio.

Vigésimo. Al respecto, el Tribunal ha señalado que “[...] *el eje central por el que discurre toda la vía especial de impugnación para quienes han realizado observaciones [...] es la determinación acerca de si ellas han sido o no debidamente consideradas [...].*” *”Que [...] ‘considerar’ las observaciones implica [...] hacerse cargo de la materia observada durante el proceso de evaluación ambiental o, en otras palabras, incorporar al proceso respectivo la preocupación ambiental levantada por el observante, para luego, a la luz de lo anterior, dar respuesta a los requerimientos presentados por la ciudadanía [...].* Por otra parte, en cuanto a los criterios que se deben seguir al momento de dar respuesta [...] *algunos de ellos deben ser: i) completitud y precisión en cada uno de los temas observados; ii) autosuficiencia [...]; iii) claridad en la respuesta [...]; iv) sistematización y edición, evitando alterar las observaciones [...]; y v) independencia de la respuesta entregada por el titular [...].*” (c. 25º y 28º, sentencia de la causa rol R N° 86-2015).

Vigésimo primero. Asimismo, el Tribunal ha dispuesto *“Que [...] el análisis se debe extender a todo el procedimiento de evaluación [...] y no debe quedar circunscrito [...] a la respuesta [...] en la RCA [...]. Tan importante como la respuesta [...] es el tratamiento que la autoridad les haya dado durante todo el proceso de evaluación [...], donde [...] tiene el deber de incorporar a dicha evaluación, con la mayor antelación posible, las observaciones [...].”* (c. 29º, sentencia de la causa rol R N° 86-2015).

Vigésimo segundo. Por el contrario, si bien el procedimiento de invalidación puede referirse a cualquier infracción normativa de la RCA o del procedimiento previo, incluida toda falta de debida motivación, las objeciones suelen ser más acotadas y orientadas a destacar infracciones normativas específicas y transgresiones a los límites de la discrecionalidad, sin incluir impugnaciones vinculadas a incidencias que, mediante la presentación de observaciones, consistentes en opciones, mejoras o alternativas al proyecto, buscan tener los observantes PAC y cuyo resultado la vía especial permite reclamar.

Vigésimo tercero. A juicio del Tribunal, dicha diferencia entre la vía especial y la invalidación debe ser reforzada, mediante el reconocimiento de todos los actores de la importancia de la participación ciudadana en el SEIA, pues permite a los ciudadanos ejercer influencia efectiva sobre el proyecto y a los titulares hacerse cargo en etapas tempranas de sus aspectos mejorables. Así,

la vía especial se transforma en la oportunidad para zanjar tempranamente la mayor cantidad de materias de fondo asociadas al proyecto, dando certeza jurídica al SEIA. En tanto, el procedimiento de invalidación se convierte en la oportunidad para revisar aspectos acotados, vinculados a vicios insubsanables que no hayan sido advertidos previamente ni por la Administración, ni por el titular, ni por la ciudadanía que participó en la evaluación.

Vigésim cuarto. En relación con lo anterior, la prevalencia del régimen recursivo especial exige que el conocimiento de las reclamaciones PAC no se suspenda por controversias en Tribunales Ambientales acerca de invalidaciones, aunque se vinculen con el mismo proyecto y RCA. Por el contrario, la Administración debe dar prioridad al conocimiento y resolución de la vía recursiva especial, propendiendo a agotar la vía administrativa en el menor tiempo posible. La única situación que teóricamente permitiría a la Administración inhibirse de conocer las reclamaciones PAC es aquella en que el mismo sujeto recurriera del mismo acto ante el Tribunal Ambiental, con la misma pretensión (triple identidad), fundada en el artículo 54 de la Ley N° 19.880. Esta norma establece que *“Si respecto de un acto administrativo se deduce acción jurisdiccional por el interesado, la Administración deberá inhibirse de conocer cualquier reclamación que éste interponga sobre la misma pretensión”*, situación que no se presentará a propósito de la vía recursiva especial del SEIA, pues ésta exige el agotamiento de la vía administrativa.

Vigésimo quinto. La Administración, por consiguiente, debe resolver el conjunto de reclamaciones PAC armónicamente, sin suspender o inhibirse de su conocimiento por la presentación de reclamaciones ante los Tribunales Ambientales vinculadas a invalidaciones sobre la misma RCA, evitando la incerteza producto de la falta de resolución de las mismas.

Vigésimo sexto. Así, si una solicitud de invalidación se declara admisible luego de resueltas las reclamaciones PAC, ya sea debido a una revisión judicial o porque se presentó posteriormente, la Administración tendrá, en el más complejo de los escenarios, que alterar el resultado de lo resuelto con infracción a derecho, efecto característico del acto invalidatorio.

Vigésimo séptimo. Por su parte, si se presentan ante la Administración solicitudes de invalidación en contra de una RCA reclamada administrativamente por los observantes PAC, la Autoridad debe abordarlas conjunta o separadamente, en forma coordinada, resolviéndolas conforme a la oportunidad de la presentación, así como a la fase del procedimiento en que se encuentre el régimen recursivo especial y a la identidad entre los fundamentos de la solicitud y los de las observaciones PAC.

Vigésimo octavo. Lo anterior permite dar preminencia efectiva a la vía recursiva especial y cumplir el orden consecutivo legal, así como los principios de eficiencia, eficacia, conclusivo, de economía procedimental, de coordinación y de celeridad que obligan a la Administración, según dispone la Ley N° 19.880 y la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N° 18.575”).

Vigésimo noveno. En relación con lo anterior, si se reclama judicialmente una resolución administrativa que resolvió en el fondo una solicitud de invalidación

estando pendientes las reclamaciones PAC, el Tribunal suspenderá su conocimiento y pedirá información a la Administración, a la espera del agotamiento de la vía administrativa y de las eventuales reclamaciones judiciales, o del vencimiento del plazo, para luego pronunciarse armónicamente sobre todas las impugnaciones.

Trigésimo. En cambio, si se declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación, el Tribunal resolverá su impugnación sin esperar que se resuelvan administrativamente las reclamaciones PAC, tal como se explicó previamente. Luego, en caso de considerar que la invalidación es admisible, ordenará a la Administración que se pronuncie sobre las reclamaciones PAC y la invalidación, de forma armónica, coordinada y eficiente.

Trigésimo primero. Finalmente, es necesario referirse a jurisprudencia previa del Tribunal relacionada con aspectos abordados en este acápite, de forma de aclarar su contenido y coherencia con el presente pronunciamiento.

Trigésimo segundo. En cuanto a la aplicación de los principios de la Ley N° 19.880 al procedimiento recursivo especial en contra de una RCA, el Tribunal ha señalado que no cabe que la Autoridad, al pronunciarse sobre las reclamaciones PAC en contra de una misma RCA, suspenda el conocimiento de algunas, a la espera de informes que contribuyan a ilustrar su decisión, mientras resuelve otras, especialmente si se refieren a las mismas materias. Lo anterior, teniendo en cuenta el principio conclusivo, de economía procedimental, de impugnabilidad, así como el orden consecutivo legal y la debida fundamentación de los actos administrativos (considerandos 17° a 20° y 24° de la sentencia de la causa R-40-2014). Por tanto, la Administración debe propender a resolver con celeridad y de forma armónica y coordinada las reclamaciones presentadas por la vía recursiva especial, sin suspender su conocimiento por la revisión judicial de procedimientos de invalidación.

Trigésimo tercero. En cuanto a los actos susceptibles de ser invalidados, el Tribunal ha señalado que la invalidación procede ante la existencia de un acto firme (considerandos 23° y 24° de la sentencia de la causa R-98-2016 y 13° de la causa R-117-2016). Sobre el particular, el artículo 53 de la Ley N° 19.880 no exige que el objeto de la invalidación sea un acto administrativo decisorio, final, definitivo o que ponga término al procedimiento. Tampoco requiere que el acto se encuentre firme; es decir, que a su respecto se hayan agotado o no se hayan ejercido los recursos administrativos ordinarios que procedan. No obstante, la Administración usualmente dejará sin efecto los actos trámite haciendo uso del artículo 9 de la Ley N° 19.880, que permite que anule sus actuaciones sin desarrollar el procedimiento de invalidación, al establecer que, en virtud del principio de economía procedimental, *“Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, a menos que la Administración, por resolución fundada, determine lo contrario”*.

iii) Sobre el plazo para solicitar y pronunciarse sobre la invalidación

Trigésimo cuarto. A juicio de este Tribunal, no existe norma que limite el plazo de presentación de la solicitud de invalidación a 30 días de notificado o publicado el acto.

Trigésimo quinto. Sobre el particular, se ha señalado *“Que, en relación al [...] plazo para interponer la solicitud de invalidación —que habilita para impugnar judicialmente ante esta Magistratura-, a juicio del Tribunal, no existe sustento normativo para considerar que dicho plazo sea de 30 días, ya que el artículo 53 de la Ley N° 19.880 permite invalidar dentro de los dos años desde publicado o notificado el acto. En efecto, jurisprudencia reciente de la Corte Suprema -en lo que dice relación con la invalidación de actos administrativos de carácter ambiental, respecto de sujetos que no gocen de una vía especial para impugnar- ha señalado que [...] la sola presentación de la solicitud de invalidación dentro del plazo de dos años [...], determina que la Administración deba hacer un análisis de fondo de aquella al amparo del artículo 53 de la Ley N° 19.880 [...]” (considerando décimo cuarto de la sentencia de casación rol N° 31.176-2016, concordante con el considerando octavo de la sentencia de casación rol N° 45.807-2016)” (c. 6º, sentencia de la causa rol R N° 138-2016).*

Trigésimo sexto. Asimismo, a juicio del Tribunal, si la solicitud de invalidación se presentó dentro de los dos años de publicado o notificado el acto, es irrelevante que haya culminado dicho plazo antes del pronunciamiento de fondo de la Administración, pues el procedimiento que eventualmente culmine con la invalidación del acto se fundará en una orden del Tribunal amparada en el inciso primero del artículo 30 de la Ley N° 20.600, según el cual *“La sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido, y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada”.*

Trigésimo séptimo. En efecto, tal como se ha señalado *“[...] si la Comisión de Evaluación hubiere declarado la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación por la caducidad de su potestad invalidatoria o por la imposibilidad de pronunciarse en tiempo, tampoco existiría un impedimento para configurar la competencia del Tribunal, en razón de que lo que caduca es la potestad invalidatoria de contrario imperio de la propia Administración, y no las facultades anulatorias del Tribunal Ambiental” (c. 8º, sentencia de la causa rol R N° 90-2016).*

Trigésimo octavo. A mayor abundamiento y en relación con lo anterior, cabe señalar que el artículo 7º de la Ley N° 19.880 establece que la Administración debe regirse por el principio de celeridad, que exige el impulso de oficio de todos los trámites del procedimiento administrativo, lo que es aplicable a la facultad de la Administración, para ampliar los plazos, establecida en el artículo 26, la que puede ejercerse de oficio. Lo anterior, permitiría ampliar el procedimiento de invalidación en materia ambiental, brindando a la Administración la posibilidad de pronunciarse en el fondo.

Trigésimo noveno. Precisamente, la Corte Suprema ha señalado que *“La norma transcrita [artículo 26 de la Ley N° 19.880] permite comprender que ante una petición de invalidación presentada por un tercero absoluto en relación a un acto de naturaleza ambiental, con una anticipación que lleve a concluir al órgano que no será posible dictar el acto terminal dentro de los dos años del artículo 53 de la Ley N° 19.880, corresponde precisamente que la Administración ejerza de inmediato y de oficio su facultad de ampliación de plazos [...]. En este orden de ideas, si bien la ampliación de plazos es una facultad administrativa, el solo hecho de recibirse una solicitud que no se encuentra en condiciones*

de ser resuelta dentro del plazo legal hace imperativo su ejercicio, en tanto no se trata de una atribución meramente potestativa, sino de una que debe verificarse, si acaso se cumplen los presupuestos para ello. La interpretación anterior es la única que permite conciliar la existencia de un plazo para la invalidación administrativa, el derecho del administrado a una tutela judicial efectiva – que, en materias ambientales hace imperativo el agotamiento de la vía administrativa – y la existencia de controles que permitan morigerar la discrecionalidad de los órganos administrativos e impedir que actos contrarios a derecho produzcan efectos jurídicos” (c. 13º, sentencia de la causa rol N° 45.807-2016).

iv) Sobre el caso de autos

Cuadragésimo. En virtud de lo expuesto y como primera cuestión a propósito del caso de autos, cabe afirmar que la invalidación podía utilizarse como vía impugnatoria en contra de la RCA N° 1.608/2015 y que la Resolución Exenta N° 1.379/2017, que declaró inadmisibile la solicitud de invalidación, era impugnante ante el Tribunal.

Cuadragésimo primero. Luego, si bien el régimen recursivo especial de la RCA N° 1.608/2015 tenía prioridad ante la invalidación, ello no impedía a la Comunidad Agrícola La Dormida solicitar invalidación, pues no fue observante PAC. En efecto, aunque habría dos observantes PAC -Junta de Vecinos la Dormida y Víctor Delgadillo Cabello- que, según la reclamada, formarían parte de la Comunidad Agrícola La Dormida -cuestión no controvertida por la reclamante-, la comunidad es una persona jurídica autónoma, que según la reclamante estaría compuesta de alrededor de 800 comuneros -cuestión no controvertida por la reclamada-. En consecuencia, no resulta lógica la preclusión del derecho a la solicitud de invalidación de una persona distinta a los observantes PAC no obstante su eventual relación, especialmente considerando el principio del acceso a la justicia en materia ambiental, desarrollado previamente.

Cuadragésimo segundo. Por su parte, en concordancia con la preeminencia del régimen recursivo especial de la RCA N° 1.608/2015, la Administración debió dar prioridad al conocimiento y resolución de las reclamaciones PAC presentadas. En tal sentido, no procedía que suspendiera su conocimiento mediante la Resolución Exenta N° 700, de 1 de junio de 2016, del Director Ejecutivo del SEA, paralización extendida mediante Resolución Exenta N° 1.364, de 21 de noviembre de 2018, de la misma entidad, fundada en controversias presentadas ante este Tribunal acerca de invalidaciones vinculadas con el mismo proyecto y RCA. Por el contrario, la Administración debía resolver la vía administrativa especial en el menor tiempo posible, zanjando las materias de fondo asociadas al proyecto, dando certeza jurídica al titular y debida incidencia a los observantes PAC.

Cuadragésimo tercero. Finalmente, la solicitud de invalidación fue presentada ante la Administración en tiempo, pues se hizo valer dentro de los dos años de publicada la RCA N° 1.608/2015 en la página web del SEIA. En relación con lo anterior, a juicio del Tribunal, es irrelevante que haya culminado el plazo de dos años de publicado o notificado el acto antes del pronunciamiento de fondo de la Administración, pues el procedimiento de invalidación que eventualmente

el Tribunal ordene realizar a la Autoridad -y que podría culminar con una invalidación- se fundaría en sentencia amparada en el artículo 30 de la Ley N° 20.600. A mayor abundamiento y en relación con lo anterior, la Administración debe regirse por el principio de celeridad, que exige su impulso de oficio en materia de la ampliación del plazo del procedimiento de invalidación, de modo de tener tiempo suficiente para pronunciarse sobre el fondo.

Cuadragésimo cuarto. Debido a lo expuesto y resolviendo la alegación de la reclamante abordada en el presente acápite, la reclamante efectivamente podía presentar la solicitud de invalidación en contra de la RCA N° 1.608/2015, pues procede en contra de una RCA y la comunidad no fue observante PAC. Además, la Administración debió darle preminencia al régimen recursivo especial en lugar de suspender el conocimiento de las reclamaciones PAC, resolviéndolas conjunta o separadamente con la solicitud de invalidación, en forma coordinada, conforme a la oportunidad de la presentación así como a la fase del procedimiento en que se encontrara el régimen recursivo especial, y, a la identidad entre los fundamentos de la solicitud y los de las observaciones PAC. Por su parte, la solicitud de invalidación fue presentada en tiempo, siendo irrelevante que haya transcurrido el plazo de dos años desde la publicación de la RCA. Por lo anterior, la alegación de la reclamante será acogida.

II. Sobre la calidad de interesada de la solicitante de invalidación a ser acreditada en el examen de admisibilidad

Cuadragésimo quinto. El segundo argumento que desarrolla la Comunidad Agrícola La Dormida en su reclamación es que detenta la calidad de interesada y, por consiguiente, posee la legitimación activa para solicitar invalidación, al ser titular de derechos protegidos por el ordenamiento jurídico directamente afectados por la RCA N° 1.608/2015. Explica que es una comunidad de alrededor de 800 comuneros, ubicada en la zona de amortiguación de la Reserva de la Biósfera, sector donde se permite el desarrollo de actividades compatibles con prácticas ecológicas racionales. Señala que su territorio forma parte de uno de los enclaves más tradicionales de la zona central, ofreciendo vistas naturales fascinantes, así como condiciones propicias para actividades tales como *trekking*, cabalgatas, avistamiento de aves y festividades. Desde esta perspectiva, sostiene que el trazado eléctrico que se instalará en su propiedad afectará la vocación ecoturística de la zona, alterando la forma de vida de la comunidad, así como sus actividades económicas, sociales y culturales vinculadas a la conservación y uso sustentable de los recursos naturales y bellezas escénicas.

Cuadragésimo sexto. La reclamada, en cambio, sostiene que la reclamante no demuestra su calidad de legitimado activo para solicitar la invalidación. Sobre el particular, argumenta que sólo se limitó a indicar que contaba con domicilio y residencia en el área de influencia del proyecto, sin aportar antecedentes que demostraran una afectación real y directamente relacionada con la RCA N° 1.608/2015. Concluye que la reclamante no acompañó mayores antecedentes que pudieran permitir la acreditación de un interés actual y directo, pues el hecho de estar inserto dentro del área de influencia de un proyecto o actividad no otorga por sí mismo la calidad de directamente afectado.

Cuadragésimo séptimo. Para resolver acerca de la calidad de interesada de la solicitante de invalidación a ser acreditada en el examen de admisibilidad, el Tribunal se pronunciará: i) sobre el examen de admisibilidad de una solicitud de invalidación y el análisis del interés del solicitante en dicha oportunidad; y, ii) sobre el caso de autos.

i) Sobre el examen de admisibilidad de una solicitud de invalidación y el análisis del interés del solicitante en dicha oportunidad

Cuadragésimo octavo. El examen de admisibilidad de una solicitud de invalidación en materia ambiental no posee una regulación específica, por lo que cabe remitirse a los artículos 28, 30 y 31 de la Ley N° 19.880, que se aplican supletoriamente a los procedimientos especiales, según su artículo 1.

Cuadragésimo noveno. Tales disposiciones establecen, en lo esencial, que *“Artículo 28. [...] Los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada. Artículo 30. [...] En caso que [...] se inicie a petición de parte interesada, la solicitud [...] deberá contener: a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de su apoderado, así como la identificación del medio preferente o del lugar [...] para los efectos de las notificaciones. b) Hechos, razones y peticiones en que consiste la solicitud. c) Lugar y fecha. d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio habilitado. e) Órgano administrativo al que se dirige. [...] Artículo 31. [...] Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos señalados en el artículo precedente y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de cinco días, subsane la falta o acompañe los documentos respectivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición [...]”*.

Quincuagésimo. Como se desprende, el examen de admisibilidad es un análisis formal acerca de contenidos mínimos que debe poseer la solicitud, entre los cuales destaca la individualización del interesado y la fundamentación mínima del requerimiento. El interés del solicitante o su potencial afectación, lo referido al artículo 21 de la Ley N° 19.880, no es un aspecto que deba analizarse en el examen de admisibilidad, pues, usualmente, su determinación se vincula con aspectos que requieren un análisis de fondo de la solicitud o, en otras palabras, un estudio acabado de los antecedentes presentados. Así, las disposiciones anteriores requieren, en este análisis formal, la sola enunciación de las razones como mínimo para iniciar el procedimiento.

Quincuagésimo primero. En este punto, cabe referirse al concepto de interés, a cuyo respecto se ha señalado que *“[...] los intereses se clasifican en individuales y colectivos. En los primeros, la acción administrativa incide directamente en la esfera jurídica de la persona considerada en su individualidad. En los segundos, en cambio, se afectan determinados bienes de disfrute colectivo [...] (CORDERO V., Luis, Lecciones de Derecho Administrativo, II Ed., Thomson Reuters, Santiago, 2015, p.389).*

Quincuagésimo segundo. A su vez, se ha agregado que *“[...] se debe determinar, en función de cada categoría de actos, cuáles son los ‘círculos’ de personas interesadas. Después se determinará cuáles círculos de intereses deben ser considerados como suficientes, excluyendo aquellos muy lejanos.*

(...) Si se señala, por ejemplo, como suficiente, el círculo de los habitantes de la comuna, se excluye automáticamente a los más lejanos (PIERRY A., Pedro. El Derecho del Entorno y lo Contencioso Administrativo. Primer Congreso Derecho del Entorno, PUCV, 1977, p.111)”.

Quincuagésimo tercero. Finalmente, el Tribunal ha dispuesto, a propósito del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, que “[...] *En cuanto al requisito de afectación directa [...] no podría entenderse que [...] resulte necesario su acreditación material [...]. En efecto [...] requiere únicamente que el titular de la acción se encuentre en una posición habilitante, en este caso, de ser potencialmente afectado [...]*” (c. 33°, sentencia de la causa rol R N° 143-2017), razonamiento plenamente aplicable al requisito del interés.

Quincuagésimo cuarto. Por tanto, teniendo en consideración lo anterior, a juicio del Tribunal, sólo se podrá declarar inadmisibles una solicitud de invalidación por falta de interés del requirente si, del examen formal de los antecedentes, dicha carencia es evidente. Esto tendrá lugar, por ejemplo, si el proyecto en cuestión se emplaza en Arica y quienes realizan la solicitud representan los intereses de vecinos de Aysén, sin tratarse de una agrupación que tenga como misión la protección del medio ambiente de todo el país. Además de dicha condición, es necesario que la Administración haya requerido al interesado que subsanara la supuesta omisión en un plazo de 5 días, bajo apercibimiento de tener por desistida la solicitud, sin que éste haya corregido la carencia. Sólo si se cumplen ambos requisitos, podrá tener por desistido el requerimiento.

ii) Sobre el caso de autos

Quincuagésimo quinto. A juicio del Tribunal, el análisis formal de la solicitud de invalidación de la Comunidad Agrícola La Dormida no permite considerar que hay falta evidente de interés de la reclamante en relación con la RCA N° 1.608/2015. Por el contrario, la solicitud de invalidación, bajo el título “*Legitimidad. Interesados*” establece que “*Según se acredita, los recurrentes tenemos nuestro domicilio, residencia y sistema de vida dentro del área de influencia del proyecto, específicamente en la Zona de Amortiguación de la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas*”. Además, tampoco consta que la Administración haya solicitado a la reclamante subsanar la supuesta falta de acreditación mínima del interés.

Quincuagésimo sexto. Por tanto, resolviendo la alegación de la reclamante abordada en el presente acápite, ésta efectivamente fundó suficientemente su interés como para que se declarara admisible su solicitud de invalidación, sin perjuicio de la resolución de fondo a que arribe la Administración, tras el examen detallado de los antecedentes presentados. En tal sentido, no era evidente una falta de interés del examen formal de los antecedentes. Además, la Administración no solicitó que subsanara la supuesta carencia. Por lo anterior, la alegación de la reclamante deberá ser acogida.

Quincuagésimo séptimo. En suma, de los dos capítulos expuestos se desprende que la Administración debió declarar admisible la solicitud de invalidación de la Comunidad Agrícola La Dormida en contra de la RCA N° 1.608/2015. A su vez y en virtud de la preeminencia del régimen recursivo especial, no debió suspender el conocimiento de las reclamaciones PAC. Por lo anterior, se acogerá la

reclamación, ordenando a la Administración que declare admisible la solicitud de invalidación y que lleve adelante el respectivo procedimiento.

III. Sobre los demás argumentos de las partes

Quincuagésimo octavo. Además de los argumentos abordados, la reclamante sostiene que a) el EIA del titular no cumplió con los requisitos de admisibilidad; b) por consiguiente, que carecía de información relevante y esencial no subsanable, debiendo haberse puesto término anticipado a su evaluación; d) debió abrirse una nueva etapa de participación ciudadana, porque el proyecto sufrió modificaciones sustantivas en cuanto a los impactos al paisaje, turismo y valor ambiental del territorio; e) el proyecto no cumplió con la normativa sobre la Reserva de la Biósfera, lo que es contradictorio con el reconocimiento expreso de su zonificación y la obligación del Estado de asegurar el mantenimiento de los criterios que hicieron posible su reconocimiento; f) el proyecto no se hizo cargo de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, especialmente en cuanto al valor ambiental del territorio, el paisaje y el turismo, y g) las medidas ofrecidas no fueron apropiadas.

Quincuagésimo noveno. La reclamada, en cambio, si bien no informa sobre los argumentos recién expuestos, agrega que la solicitud de invalidación impugna cuestiones de mérito y no de legalidad, lo que no procede. Al respecto, señala que debe existir un error de derecho o de legalidad suficientemente acreditado para que proceda invalidar, lo que en el caso de autos no podría tener lugar, pues se objetan: a) consideraciones técnicas sobre supuestas insuficiencias de la línea de base; b) la no apertura de una nueva etapa de participación ciudadana; c) la no consideración de la Reserva de la Biósfera; d) el impacto sobre el valor turístico y el valor ambiental del territorio, y e) la insuficiencia de medidas. Además, agrega que la buena fe de terceros constituye un límite a la invalidación, por lo que la eventual invalidación de la RCA N° 1.608/2015 no podría afectar al titular del proyecto, que “[...] se encuentra en la creencia de un escenario regular y legítimo” de tramitación de su EIA.

Sexagésimo. Sobre estas alegaciones y defensas, el Tribunal no se pronunciará, pues sería contradictorio con lo que se resolverá, ya que dichas materias deben ser discutidas primeramente en el procedimiento de invalidación que la Administración deberá iniciar. En consecuencia, el Tribunal no abordará el fondo de las materias alegadas en la solicitud de invalidación, ni tampoco tratará la similitud entre éstas y lo argumentado por los reclamantes PAC, cuestión que la Autoridad deberá analizar en sede administrativa, resolviendo las reclamaciones PAC y la invalidación de forma coordinada, eficiente y armónica.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 7, 19, 30 de la Ley N° 20.600, 4, 10, 11, 20, 26, 29 de la Ley N° 19.300, 9, 21, 28, 30, 31, 53, 54 de la Ley N° 19.880, 3 del Reglamento del SEIA y en las demás disposiciones citadas pertinentes, se resuelve:

- 1. Acoger la reclamación interpuesta por la Comunidad Agrícola La Dormida**, dejando sin efecto la Resolución Exenta N° 1.379 de 7 de diciembre de 2017, del Director Ejecutivo del SEA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- 2. Ordenar al Director Ejecutivo del SEA declarar admisible la solicitud de invalidación de la Comunidad Agrícola La Dormida y llevar adelante el procedimiento de invalidación** en contra de la RCA N° 1.608 de 10 de diciembre de 2015, por él dictada, pronunciándose sobre el fondo de las infracciones alegadas.
- 3. No condenar en costas a la parte vencida**, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Pronunciada con el voto en contra del Ministro Ruiz, quien estuvo por rechazar el arbitrio impetrado por las consideraciones siguientes:

1° Que, los N°s 5 y 6 del artículo 17 de la Ley 20.600 regulan en específico la competencia de los Tribunales Ambientales para conocer de las acciones de impugnación que se promuevan en contra de las resoluciones de calificación ambiental por los titulares de proyectos y la comunidad participativa, dejando al N° 8 del mismo artículo la regulación de una vía de reclamación residual. En cuanto al observante PAC del EIA “[...] *cualquier persona podrá formular ‘observaciones’ al Estudio [...]. El Servicio [...] considerará las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente [...]*”, pudiendo ejercer acción ante el Tribunal por la vía del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 dichas personas cuando “[...] *presenten sus reclamaciones en conformidad a la ley*” (SILVA Montes, Rodrigo. Manual de Tribunales Ambientales. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2013. p. 45) mientras que el N° 8 de dicha norma se encuentra dirigido a quien hubiese solicitado la invalidación y al directamente afectado.

2° Que, en efecto, una interpretación sistémica del catálogo de potestades del referido artículo 17 lleva a afirmar que el legislador ha estimado necesario, dada su trascendencia como instrumento de gestión ambiental, establecer vías especiales para cuestionar en sede judicial las actuaciones derivadas de las resoluciones de calificación ambiental, de manera de asegurar que la revisión sobre tales instrumentos se realice sea siempre amplia y se encuentre garantizada en favor de quienes han concurrido diligentemente al procedimiento. De esta manera, se ha señalado que: “*Más allá de las adicionales consideraciones que pueden hacerse respecto de la participación ciudadana en el SEIA, lo concreto es que, como ya se señaló, quienes participan de esta instancia tienen la posibilidad de reclamar administrativa y judicialmente, según corresponda, si sus observaciones no fueron debidamente consideradas, pudiendo hacer efectivas las acciones especiales que la Ley*

N° 19.300 y 20.600 contemplan. En consecuencia, participar del proceso de participación ciudadana genera derechos que se extienden más allá de la mera participación u observación al proyecto o actividad, pudiendo controlar tanto la Administración como la Judicatura, las consideraciones que se han hecho de ella” (CARRASCO, Edesio y BENÍTEZ, Rodrigo. Criterios para determinar la Compatibilidad entre la Potestad Invalidatoria y los Recursos Administrativos y Judiciales de acuerdo a lo dispuesto al inciso final del Artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, Revista de Derecho Ambiental N° 8, julio-diciembre 2017, p. 125).

3° Que este disidente comparte lo expresado por la mayoría en el considerando vigésimo segundo, en cuanto ahí se señala que la revisión judicial que se promueve en razón de haberse requerido con anterioridad la invalidación administrativa de un instrumento de gestión ambiental resulta más restringida que la que se ejerce con motivo de las reclamaciones de legalidad que se fundamentan en los N° 5 y 6 de la Ley N° 20.600, donde esta judicatura está llamada a desarrollar un escrutinio profundo y extensivo de las cuestiones debatidas.

4° Que, no obstante lo anterior, este Ministro estima que el orden consecutivo legal, en cuanto bien jurídico llamado a otorgar certeza, es un valor que resulta esencial para que el régimen de revisión de las decisiones opere en una estructura y con un marco temporal adecuado. En efecto, en el caso de los ya mencionados N°s 5 y 6 del artículo 17, deben priorizarse aquellos ejercicios impugnatorios de quienes han hecho un seguimiento permanente y participativo en relación con un determinado proyecto o actividad. Tal es el caso del instrumento de gestión ambiental denominado ‘Participación de la Comunidad en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental’, desarrollado en el Párrafo 3 del Título II de la Ley 19.300. Así, quien concurrió a la evaluación en la fase de participación ciudadana, tendrá tal prerrogativa y podrá reclamar sobre el fondo de la cuestión debatida dentro del plazo pertinente, debiendo esta judicatura necesariamente entrar a conocer en profundidad la materia, si se cumplen los requisitos para ello. Pero, como contrapartida, ello siempre vendrá acompañado de una carga, cual es la impuesta en el inciso final del artículo 17 N°8, referente a la imposibilidad de ejercerse la potestad invalidatoria una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos *“sin que se hayan deducido”*. De esta última disposición dimana con claridad la citada prevalencia del régimen recursivo especial.

5° Que, en este caso existe una relación directa -y no controvertida- entre los reclamantes de autos y quienes promueven la revisión administrativa ante el Comité de Ministros, arbitrio que, de los antecedentes que pudieron revisarse en esta oportunidad, se encontraría actualmente suspendido. Aún más, en ambos frentes se plantean materias referidas a similares componentes ambientales: flora, fauna, valor ambiental del territorio, valor paisajístico del mismo, actividades socioeconómicas, etc. Sobre el particular, el Tribunal ha hecho prevalecer la vía recursiva especial teniendo en cuenta “[...] *la incuestionable conexión que existe, en el fondo de sus alegaciones, entre la reclamación PAC [...] y la reclamación de autos. Revisado el texto de la reclamación PAC, es posible advertir que se formulan alegaciones fundadas en hechos y argumentos esencialmente idénticos a las contenidas en la solicitud de invalidación origen de la reclamación de autos [...]*” (c. 12°, sentencia de la causa rol R N° 139-2017).

6° Que, como ha quedado establecido con lo dicho hasta aquí, la institucionalidad pública debe siempre promover y privilegiar la participación ciudadana formal por sobre otras formas de intervención, incluyendo los ulteriores reclamos que rigen al efecto y en la forma que la ley establece. Al respecto, el Tribunal ha señalado que “[...] *la Ley 19.300 fue pionera en establecer el mecanismo de la participación de la comunidad, en el contexto de los instrumentos de gestión ambiental. Para dichos efectos, se impone como deber a la autoridad ambiental implementar los medios que aseguren una participación informada durante el proceso de evaluación de impacto ambiental. Adicionalmente, el Artículo 82 del Reglamento del SEIA establece como objetivos de la participación ciudadana los derechos a acceder y conocer el expediente físico o electrónico de la evaluación, a formular observaciones y obtener respuesta fundada de ellas*” (c. 10°, sentencia de la causa rol R N° 157-2016).

7° Que, en conclusión, para este Ministro, la prevalencia del régimen recursivo especial va más allá de lo que señala la mayoría, por cuanto persigue dotar de orden al sistema, permitiendo, en ciertos casos, incluso llegar a descartar vías de impugnación supletorias o alternativas a las principales, con el objeto de asegurar un ejercicio sistemático y adecuado de derechos, impidiéndose con ello una instrumentalización de las vías recursivas. Bajo este principio se resolvieron armónicamente las causas R-139-2016 y R-146-2016, sustanciadas en esta sede. En efecto, el Tribunal estableció que “[...] *teniendo en cuenta la coherencia del sistema recursivo en sede ambiental en cuanto al SEIA, ante eventuales errores subsanables contenidos en una RCA, y existiendo una vía recursiva especial a propósito de la evaluación ambiental, ésta debe prevalecer por sobre la vía recursiva general contemplada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600*” (c. 18°, sentencia de la causa rol R N° 139-2016).

8° Que por todo lo anterior este disidente concluye que la autoridad ambiental, al haber declarado inadmisibles las solicitudes de invalidación de autos, actuó ajustada a derecho, dado que la situación de doble impugnación era manifiesta y correspondía hacerlo en sede de admisibilidad.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 173-2018

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres, y por los Ministros señores Felipe Sabando Del Castillo y Juan Manuel Muñoz Pardo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Felipe Sabando Del Castillo y la disidencia su autor.

En Santiago, a treinta y uno de enero de dos mil diecinueve, autoriza el Secretario Abogado Sr. Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Sentencia de la Excm. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N°7.073-2019

Santiago, siete de noviembre de dos mil diecinueve.

A los escritos folio N°71.806-2019, 71.817-2019 y 71.852-2019: téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos ingreso Corte N° 7.073- 2019, caratulados “Comunidad Agrícola La Dormida con Servicio de Evaluación Ambiental” sobre reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, el reclamado dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago que acogiendo la referida acción declaró admisible la solicitud y ordenó a la Administración tramitar el requerimiento de invalidación interpuesto por la actora y dar curso al procedimiento pertinente.

Segundo: Que el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, en lo que interesa, dispone que el recurso de casación en el fondo tiene lugar contra de las sentencias definitivas inapelables, siempre que se hayan emitido con infracción de ley que haya influido substancialmente en lo dispositivo de lo resuelto.

Tercero: Que, la resolución que ordenó a la Administración tramitar la solicitud de invalidación deducida por la reclamante, claramente, no comparte la naturaleza jurídica de las resoluciones que hacen procedente el recurso en estudio, toda vez que no es una sentencia definitiva.

Cuarto: Que, por lo razonado, al no cumplir la resolución impugnada la naturaleza jurídica establecida en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, éste no podrá ser admitido a tramitación.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, se **declara inadmisibile** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 232 en contra de la sentencia de treinta y uno de enero, escrita a fojas 196 y siguientes.

Registres y devuélvase

Rol N° 7.073-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., María Eugenia Sandoval G., Carlos Ramon Aranguiz Z., Angela Vivanco M. y Abogado Integrante Alvaro Quintanilla P. Santiago, siete de noviembre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a siete de noviembre de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



El Tribunal fue invitado, a través de su ministro presidente a formar parte del Comité Asesor Presidencial de Alto Nivel para la COP 25, 8 de abril de 2019.

9. Causa Rol R-177-2018

Reclamación de Sepúlveda Silva, Sebastián y otro en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°196 de 15 de febrero de 2018)

Fecha de la sentencia	: 22-7-2019.
Relacionado con	: archivo de denuncias por disposición de residuos en quebradas de Bosque Panul
Región	: Metropolitana.
Resuelve	: acoge.
Recurso	: no se presentaron recursos de casación

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 denunciantes 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 Luypaert 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 -espino, 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.

Decimooctavo. 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 de 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:

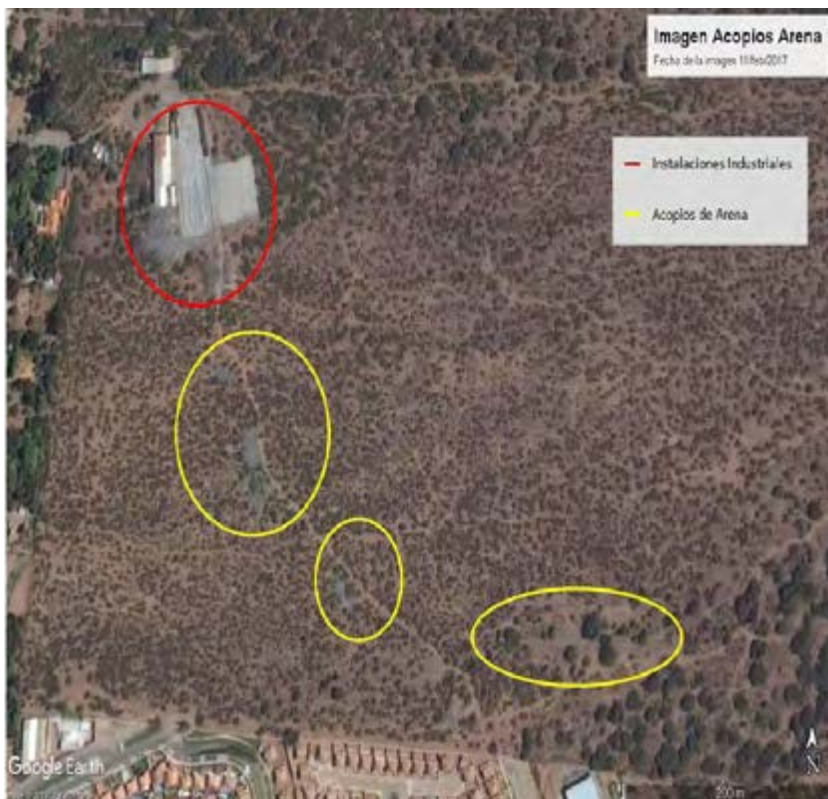


Imagen obtenida desde GoogleEarth que muestra las instalaciones industriales de la denuncia y acopios de arena al interior del predio y en su vecindad. La fecha de captura de la imagen es 11 de febrero de 2017. La imagen incluye solo una subsección del área intervenida en la que se destacan algunos de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



El ministro presidente, Cristián Delplano, entregó su saludo protocolar al presidente de la Corte Suprema, ministro Haroldo Brito. 7 de noviembre de 2019.

10. Causa Rol R-179-2018

Reclamación de Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 292 de 12 de marzo del 2018).

Fecha de la sentencia	: 23-8-2019.
Relacionado con	: procedimiento sancionatorio que culminó con una multa de 1 UTA contra la empresa por elusión al SEA.
Región	: Metropolitana.
Resuelve	: acoge.
Recurso	: casación en la forma y en el fondo

Antecedentes en Excma. Corte Suprema

Rol	: 29.062 - 2019
Fecha de ingreso	: 14-10-2019

Causa en Relación al cierre de esta publicación

Santiago, veintitrés de agosto de dos mil diecinueve.

VISTOS:

El 5 de abril de 2018, Robert Gillmore Landon, en representación de Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A. (en adelante, “la inmobiliaria” o “la reclamante”), interpuso reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 292 de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “la SMA” o “la reclamada”), de 12 de marzo de 2018 (en adelante, “Resolución N° 292/2018” o “resolución impugnada”), fundado en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”).

La resolución impugnada rechazó el recurso de reposición interpuesto por la inmobiliaria en contra de la Resolución Exenta N° 104, de 24 de enero de 2018, de la SMA (en adelante, “Resolución N° 104/2018” o “resolución sancionatoria”), que la sancionó a pagar una multa de 1 Unidad Tributaria Anual (en adelante, “UTA”) por el inicio de la ejecución del proyecto inmobiliario Toro Mazotte 115 (en adelante, “el proyecto Toro Mazotte 115”) sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, “RCA”) de carácter favorable.

El 12 de abril de 2018, la reclamación fue declarada admisible y se le asignó el rol R N° 179-2018.

I. Antecedentes de la reclamación judicial

1. El proyecto y su calificación desfavorable

El 28 de septiembre de 2015, la inmobiliaria ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) del proyecto Toro Mazotte 115, consistente en la construcción de un edificio de 2 torres de 38 pisos, 3 niveles subterráneos, 1.078 departamentos habitacionales, 2 locales comerciales, 195 estacionamientos y 305 bodegas, en la comuna de Estación Central, Región Metropolitana. El 6 de junio de 2016, el proyecto Toro Mazotte 115 fue calificado ambientalmente desfavorable por la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, mediante la RCA N° 297/2016.

El 22 de julio de 2016, la inmobiliaria interpuso un recurso de reclamación del artículo 20 de la Ley 19.300 que Aprueba Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”) en contra de la RCA N° 297/2016, ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante “el Director Ejecutivo del SEA”). El 13 de diciembre de 2016, dicha autoridad rechazó la reclamación mediante la Resolución Exenta N° 1.422. El 3 de febrero de 2017, Ramiro Mendoza Zúñiga, en representación de la inmobiliaria, interpuso reclamación judicial en contra de dicha resolución, en virtud de los artículos 20 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 5 de la Ley N° 20.600. El 30 de enero de 2019, la reclamación judicial fue rechazada.

2. Fiscalización y sanción

El 30 de marzo de 2017, la SMA recepcionó una denuncia proveniente de la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente de la Región Metropolitana, y el 4 de abril de 2017, recepcionó otra del Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana (en adelante, "Secretario del MINVU RM"), ambas por la supuesta ejecución del proyecto Toro Mazotte 115 sin contar con una RCA favorable. El 7 de abril de 2017, profesionales de la SMA concurren a fiscalizar el inmueble ubicado en Toro Mazotte 115, constatando acopio de fierros, baldosas y cerámicas, trabajos de corte de fierro y contenedores habilitados como camarines, baños, oficinas y bodegas pequeñas. Además, verificaron que existía otro proyecto en etapa de entrega, en el inmueble ubicado en Toro Mazotte 110 (en adelante, "proyecto Toro Mazotte 110") dejando constancia de todo ello en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-626-XIII-SRCA-IA (en adelante, "el informe de fiscalización").

El 24 de abril de 2017, a solicitud de la SMA, la Municipalidad de Estación Central (en adelante, "la Municipalidad") informó que, respecto del inmueble ubicado en Toro Mazotte 115, existía: 1) La Autorización de Obras Preliminares y/o Demolición N° 11-2015 (en adelante, "autorización 11-2015"), que permitía instalar faenas; 2) La Autorización de Obras Preliminares y/o Demolición N° 49-2015 (en adelante, "autorización 49-2015"), que permitía demoler construcciones existentes; 3) La Autorización de Obras Preliminares y/o Demolición N° 61-2015 (en adelante, "autorización 61-2015"), que permitía instalar faenas; 4) La Autorización de Obras Preliminares y/o Demolición N° 67-2015 (en adelante, "autorización 67-2015"), que permitía realizar excavaciones, entibaciones y/o socializado; 5) La Solicitud de Permiso de Edificación N° 156-2015; y, 6) El Permiso de Edificación N° 81-2015, de 1 de junio de 2015 (en adelante, "permiso de edificación 81-2015").

El 4 de mayo de 2017, se formuló el siguiente cargo contra la empresa: "*Haber iniciado la ejecución del proyecto Inmobiliario Toro Mazotte 115, sin contar con RCA favorable, lo cual se verificó en terreno por la instalación de faenas que mantiene la empresa en la dirección Toro Mazotte N° 115, comuna de Estación Central*". Lo anterior, por infracción a los artículos 8 y 10 de la Ley N° 19.300, y 3 letra h.1.3) del Decreto Supremo 40 del Ministerio del Medio Ambiente, de 30 de octubre de 2012, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "Reglamento del SEIA"). La infracción fue calificada como grave, conforme a la letra d) del numeral 2 del artículo 36, comprendido en el artículo 2 de la Ley 20.417 que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA").

El 25 de mayo de 2017, Armando Ide Nualart y Daniel Bossonney Chauvaud, en representación de la inmobiliaria, presentaron descargos y solicitaron la apertura de un término probatorio. El 23 de junio de 2017, se tuvieron por presentados los descargos y se denegó el término probatorio por no haberse indicado prueba que pudiera analizarse a la luz de su pertinencia y conducencia. El 21 de septiembre de 2017, a solicitud de la SMA, la Dirección Ejecutiva del SEA señaló que, un edificio de las características del proyecto Toro Mazotte 115, debía ingresar al SEIA, y que aquél había sido calificado en forma desfavorable. El 4 de diciembre de 2017, a solicitud de la SMA, la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Estación Central (en

adelante, “la DOM”), señaló que la autorización 11-2015 para la instalación de faenas en la propiedad ubicada en Toro Mazotte 115 *“no fue requerida por el interesado para prestar apoyo a la propiedad de calle Toro Mazotte BN° 110 [sic], y la autorización citada [...] no establece de manera alguna esa condición especial”*. El 5 de enero de 2018, se decretó el cierre de la investigación.

El 24 de enero de 2018, la SMA dictó la Resolución N° 104/2018 y resolvió el procedimiento, sancionando a la inmobiliaria con la multa de 1 UTA por la infracción de elusión al SEIA del artículo 35 letra b) de la LOSMA, calificada como grave conforme con la letra d) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA. En cuanto a los factores de aumento de la sanción, consideró la vulneración media al sistema jurídico de protección ambiental -letra i) del artículo 40 de la LOSMA- y, en cuanto a los factores de disminución, tuvo en cuenta la irreprochable conducta anterior -letra e)-, la cooperación eficaz -letra i)-, las medidas correctivas -letra i)- y la capacidad económica del infractor -letra f)-.

El 5 de febrero de 2018, Robert Gillmore Landon, en representación de la inmobiliaria, interpuso un recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de pagar la multa cursada con esa misma fecha. El 12 de marzo de 2018, mediante la Resolución N° 292/2018, impugnada en autos, la SMA rechazó en todas sus partes el recurso de reposición.

II. El proceso de reclamación judicial

A fojas 131, Robert Gillmore Landon, en representación de la inmobiliaria, interpuso reclamación ante el Tribunal en contra de la Resolución 292/2018, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley 20.600, solicitando *“acoger el recurso de Reclamación [...] estableciendo que: 1. Se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 292 [...]; 2. En su reemplazo se dicta [sic] una resolución ajustada a derecho que acoja la reposición interpuesta contra la Resolución Exenta N° 104 [...] y la reemplace por otra que absuelva a mi representada”*. En el primer otrosí, solicita que se oficie a la DOM para que informe *“si el Permiso de Obras Preliminares N° II/15 autoriza a desarrollar en la dirección Toro Mazotte 115 las obras preliminares del Permiso de Edificación N° 114/2014 correspondiente a Toro Mazotte 110”*.

A fojas 145 el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la SMA, rechazando la solicitud del primer otrosí consistente en oficiar a la DOM para que informara si la autorización 11/15 permite desarrollar las obras preliminares del Permiso de Edificación N° 114/2014, correspondiente a Toro Mazotte 110, en la dirección Toro Mazotte 115. A fojas 148, la reclamada confirió patrocinio y poder, y solicitó ampliación de plazo para informar, concedido mediante resolución de fojas 150. A fojas 153, la SMA evacuó informe, solicitando declarar *“que la Resolución Exenta N° 292 [...] es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas”*. A fojas 161, el Tribunal tuvo por evacuado el informe y decretó autos en relación. A fojas 162, la reclamante reiteró el requerimiento efectuado en el primer otrosí de la reclamación, y a fojas 165, el Tribunal lo rechazó.

A fojas 168, se fijó como fecha para la vista de la causa el 11 de abril de 2019, a las 15:00 horas, audiencia que fue suspendida a solicitud de ambas partes.

A fojas 173, se fijó como nueva fecha el día 23 de mayo de 2019, a las 15:00 horas. A fojas 177, figura la constancia de la vista de la causa ante los Ministros Alejandro Ruiz Fabres, Presidente (S), Felipe Sabando Del Castillo y Juan Cristóbal Mera Muñoz, con la concurrencia de la abogada Blanca Oddo Beas por la reclamante y la abogada Pamela Torres Bustamante por la reclamada, quedando la causa en estudio. A fojas 178 la causa quedó en acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación judicial y del informe

Conforme a los fundamentos de la reclamación y a las alegaciones y defensas del informe de la reclamada, las materias controvertidas en autos son las siguientes:

1. Imparcialidad

La reclamante considera que la resolución impugnada no valora toda la prueba que ella presentó, infringiendo: 1) El principio de imparcialidad; y, 2) La obligación de decidir todas las cuestiones planteadas por el interesado; recogidos en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880"). Explica que, durante el procedimiento sancionatorio, acompañó prueba que acreditaba que las faenas en desarrollo correspondían al proyecto Toro Mazotte 110 y no al proyecto Toro Mazotte 115, pero que la resolución reclamada no se pronunció: 1) Sobre el Permiso de Edificación N° 114-2014, de 7 de agosto de 2014 (en adelante, "permiso de edificación 114-2014") del proyecto de Toro Mazotte 110, que sí contaba con RCA favorable, y al cual hacía referencia la autorización 11-2015; ni, 2) Sobre el acta notarial que dejaba constancia que, al 22 de mayo de 2017, después de realizada la inspección del 7 de abril, ya no había instalación de faenas en Toro Mazotte 115.

La reclamada, en cambio, sostiene que la resolución impugnada fue dictada conforme a derecho, fundándose en diversos medios probatorios. Entre ellos, destaca: 1) La RCA N° 297/2016, que califica desfavorablemente el proyecto Toro Mazotte 115, describiendo la instalación de faenas como el establecimiento de bodegas y oficinas; 2) El acta de fiscalización, que constata el acopio y corte de fierros y la existencia de contenedores usados como camarines, baños y bodegas; 3) La denuncia del Secretario del MINVU RM, que constata la instalación de faenas; 4) Las autorizaciones 11-2015 y 61-2015 para instalar faenas en Toro Mazotte 115; y, 5) El Oficio N° 1.802 de la DOM, de 4 de diciembre de 2017 (en adelante, "Oficio N° 1.802/2017"), que señala que la autorización 11-2015 no fue requerida para prestar apoyo al proyecto Toro Mazotte 110.

2. Inadecuada valoración de la prueba

La reclamante sostiene que la resolución impugnada valora la prueba infringiendo las reglas que establecen: 1) La presunción legal de los hechos constitutivos de infracciones que el fiscalizador, en cumplimiento de sus funciones, consigne en el acta de fiscalización, y 2) La sana crítica; consagradas en los artículos 8 y 51 de la LOSMA. Lo anterior pues, a su juicio, la SMA

erróneamente considera: i) Que no se acreditó que la autorización 11-2015 estuviera asociada al proyecto Toro Mazotte 110, no obstante referirse a su permiso de edificación; ii) Que, conforme a las máximas de la experiencia, la instalación de faenas constatada no podía estar relacionada con el proyecto Toro Mazotte 110, pues estaba en etapa final; iii) Que las declaraciones juradas deben valorarse según las normas de los sistemas de prueba legal tasada; iv) Que, dado que el proyecto Toro Mazotte 115 contaba con la autorización 61-2015, las faenas se relacionaban con aquél y no con la autorización 11-2015; y, v) Que existe presunción de veracidad sobre el inicio de la ejecución del proyecto Toro Mazotte 115, en circunstancias que en el acta no existió una descripción de hechos que constatará aquello.

La reclamada, en cambio, sostiene que se valoró la prueba conforme a derecho. Explica que, sobre la base de las referencias ambiguas de la autorización 11-2015, pidió aclaración a la Municipalidad, lo que sirvió, junto a los demás medios probatorios, para acreditar la elusión. Además, explica que las declaraciones juradas no tienen la entidad para desacreditar lo constatado en terreno y lo señalado por la Municipalidad. Finalmente, agrega que el acta notarial, que señala que, al momento de la fiscalización, el proyecto Toro Mazotte 110 no contaba con recepción definitiva, no tiene el mérito suficiente para acreditar que, en ese momento, existían obras pendientes vinculadas al mismo.

3. Otras alegaciones

La reclamada sostiene que la inmobiliaria debió haber tenido un mayor cuidado al momento de decidir qué actividades realizar en la dirección donde se emplazaría un proyecto rechazado ambientalmente dos veces.

Adicionalmente, señala que la reclamante incurrió en actos contradictorios, pues interpuso reposición contra la resolución sancionatoria y, el mismo día, pagó la multa.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, conforme a los argumentos de la reclamante, y las alegaciones y defensas de la reclamada, para la resolución de la controversia de autos, la parte considerativa de la sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. Valoración de la prueba
- II. Otras alegaciones

I. Valoración de la prueba

Segundo. Que, la reclamante, a modo de contexto, sostiene que el artículo 5.1.3 del Decreto N° 47 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, publicado el 5 de junio de 1992, que Fija Nuevo Texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, "OGUC"), dispone que "*las instalaciones [...] podrán autorizarse en un predio distinto al de la obra*", lo que permitiría autorizaciones diversas de obras preliminares sobre

una misma propiedad. Al respecto, establece que dicha situación concurre a propósito de las autorizaciones 11-2015 y 61-2015, que recaen sobre el predio correspondiente a Toro Mazotte 115. Posteriormente, señala que acompañó prueba suficiente para acreditar que las faenas constatadas por la SMA correspondían al proyecto Toro Mazotte 110, destacando lo siguiente:

- a. La autorización 11-2015 que se remite al permiso de edificación 114-2014 de dicho proyecto;
- b. El Certificado de Recepción Definitiva del proyecto Toro Mazotte 110, de 7 de julio de 2017, emitido tres meses después de la inspección, lo que acreditaría que continuaba su construcción;
- c. Las declaraciones juradas de representantes de la inmobiliaria y de la constructora, que afirman que no se habían celebrado contratos para ejecutar el proyecto Toro Mazotte 115;
- d. El acta notarial, que señala que las actividades y los materiales observados en la inspección de 7 de abril de 2017, ya no constaban al 22 de mayo de 2017;
- e. El informe Registro de Avance de Obra Edificio Toro Mazotte del Centro de Investigación, Desarrollo e Innovación de Estructuras y Materiales (IDIEM), de 28 de diciembre de 2017, según el cual, la *“instalación de faenas [del proyecto Toro Mazotte 115] se encontraba en un 0% de avance”*; y,
- f. Las declaraciones de trabajadores que afirman que *“Toro Mazotte 115 [...] es utilizada como bodega [...] para el apoyo de la construcción de otros edificios”*.

Tercero. Que, por tanto, la reclamante considera que la resolución impugnada infringe:

- 1) Los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, que consagran el principio de imparcialidad y la obligación de decidir todas las cuestiones planteadas por el interesado, ya que omitió pronunciamiento sobre:
 - a. El permiso de edificación 114-2014 asociado al proyecto Toro Mazotte 110, que sí contaba con RCA favorable, y al cual hace referencia la autorización 11-2015. A su juicio, dicha omisión es relevante pues *“existiendo dos autorizaciones para instalar faenas en el mismo predio, se introduce una duda razonable sobre el hecho de que las faenas halladas correspondan a un proyecto y no a otro, duda que pugna con el estándar de convicción necesario para imponer una sanción administrativa”*; y,
 - b. El acta notarial en que consta que, al 22 de mayo de 2017, no existían trazados, excavaciones, ni instalación de faenas en Toro Mazotte 115.
- 2) Los artículos 8 y 51 de la LOSMA que establecen, por una parte, que existe presunción legal de los hechos constitutivos de infracción, que el

fiscalizador en cumplimiento de sus funciones consigne en el acta, y por otra, que la prueba se valora conforme a la sana crítica. Lo anterior, pues erróneamente:

- a. La SMA sostuvo que los antecedentes presentados *“evidentemente no fueron suficientes para acreditar que el permiso N° 11/2015 está asociado al desarrollo de obras preliminares del proyecto TM110”*. Lo anterior, a juicio de la reclamante, sin explicar *“porqué [sic] el Permiso N° 11 y su Layout -que muestran claramente que autoriza las obras preliminares del Permiso de Edificación N° 114-, NO corresponde [sic] a Toro Mazotte N° 110”*;
- b. La reclamada señaló que era *“patente y sin la menor duda”* que la autorización 11-2015 no permitía instalar faenas de un proyecto en un inmueble distinto. Esto, a juicio de la inmobiliaria, *“en circunstancias que existen dos autorizaciones emanadas del mismo DOM que indican lo contrario (Permiso N° 11 y Permiso N° 114)”*;
- c. La SMA dispuso que, conforme a las máximas de la experiencia, la instalación de faenas *“no corresponde a un proyecto en su etapa final”*. Ello, a juicio de la reclamante, no obstante que en la *“etapa de entrega sí se desarrollan [...] actividades constructivas que justifican la presencia de los materiales individualizados y de las actividades desplegadas”*;
- d. La reclamada estimó que las declaraciones juradas se ponderaban según las normas de valoración de los instrumentos públicos del régimen de prueba legal tasada, concluyendo que sólo hacían plena fe en cuanto a su otorgamiento y fecha. Esto, a juicio de la inmobiliaria, con lo que *“omitió desarrollar un juicio ponderado”*;
- e. La SMA razonó que, dado que el proyecto Toro Mazotte 115 contaba con la autorización de obras preliminares 61-2015, las faenas constatadas se relacionaban con aquél. Lo anterior, a juicio de la reclamante, vulnera las reglas de la lógica y el estándar de convicción necesario para imponer una sanción pues *“de la premisa `existe el permiso X` no se deduce la conclusión `se está ejecutando el permiso X` menos cuando la Ordenanza admite la coexistencia de autorizaciones de faenas de distintos permisos de edificación en un mismo predio”*;
- f. La reclamada argumentó que los antecedentes acompañados por la inmobiliaria no tuvieron el mérito de desvirtuar la presunción de veracidad sobre el inicio de la ejecución del proyecto Toro Mazote 115. Esto, a juicio de la inmobiliaria, en circunstancias que *“en el acta [...] no existen hechos que constaten el inicio de ejecución del proyecto TM 115”*; y
- g. La SMA consideró que constituía presunción legal el planteamiento del informe de fiscalización, según el cual, la instalación de faenas en el inmueble de Toro Mazotte 115 *“representaría el acto de faena mínimo que da inicio a la fase de construcción”*, no obstante que, a juicio de la reclamante, dicha afirmación del informe fue realizada en *“modo condicional”*.

Cuarto. Que la reclamada, en cambio, sostiene que la resolución impugnada fue dictada conforme a derecho, fundándose en diversos medios probatorios que le permitieron concluir que la infracción se había configurado. Al respecto, se refiere:

- a. Al considerando 4.1.3 de la RCA 297/2016, que describe la instalación de faenas como el *“establecimiento de cierres y elementos temporales [...] como bodegas, oficinas, servicios higiénicos”*;
- b. Al acta de fiscalización que constata *“acopio de fierros [...] al lado de baldosas y cerámicas [...] trabajos de corte de fierros [...] [y] containers (sic) [...] como camarines, baños, oficinas y bodegas pequeñas”*;
- c. A la denuncia del Secretario del MINVU RM que señala que se constató la *“instalación de faenas”*;
- d. A las autorizaciones 11-2015 y 61-2015, sobre las cuales explica que *“Efectivamente [...] el Permiso N° 11 [...] hacía referencia al permiso de edificación de [...] TM110, y además adjuntaba [...] el plano del mismo. Sin embargo, existió otro acto, el Permiso N° 61 [...] para realizar obras preliminares en la misma dirección, pero ahora sin asociarse al permiso de edificación del proyecto TM 110 [...]. Por lo tanto [...] [s]e acreditó la existencia de dos permisos de obras preliminares para la dirección del proyecto TM 115 (N° 11 y N° 61), donde uno de ellos (Permiso N° 11), en los vistos, hacía referencia al permiso de edificación de TM 110 [...] y en otro (Permiso N° 61), no de [sic] hacía referencia al mismo [...]. Frente a ese escenario, donde existían medios de prueba que no eran del todo claros, se decidió [...] oficiar a la DOM [...], para consultarle directamente, o más bien solicitarle una aclaración, referida a que se determinara respecto de qué proyecto había entregado los Permisos N° 11 y N° 61”*;
- e. Al Oficio N° 1802/2017 de la DOM, que responde la solicitud de la SMA, señalando que *“respecto a la solicitud que derivó en la Autorización de Obras Preliminares N° 11-2015 [...] ésta no fue requerida por el interesado para prestar apoyo a la propiedad de calle Toro Mazotte BN° 110 [sic], y [...] no establece de manera alguna esa condición especial”*;
- f. A que *“[L]a duda que plantea la reclamante [...] y el problema en la valoración de la prueba que levanta [...] es improcedente, porque justamente sobre la base de las referencias poco claras del Permiso N° 11, es que se pidió [...] aclaración al órgano competente [...]. Este punto luego de dicha aclaración es claro, preciso y, considerando los demás medios de prueba, sirvió para que la SMA lograra acreditar [...] la infracción imputada”*;
- g. A que la inmobiliaria reduce valor al pronunciamiento aclaratorio de la DOM, que vino a despejar y salvar dudas a propósito de la autorización 11-2015;
- h. A que las declaraciones juradas *“son meros dichos que no tienen la entidad de desacreditar lo constatado en terreno y lo aclarado por la DOM”*; y,

- i. A que el hecho de que el proyecto Toro Mazotte 110 no tuviera recepción definitiva, no acreditaba la existencia de obras pendientes, pues *“puede perfectamente estar pendiente una vez que se haya concluido la construcción”*.

De este modo concluye que *“la realidad es que la SMA constató la ejecución de actividades propias de la fase de construcción del proyecto TM 115, rechazado, y la DOM de Estación Central aclaró que aquellas no correspondían a TM 110, como lo pretendía justificar la empresa”*.

Quinto. Que, sobre la presente controversia, que recae en la valoración de la prueba por parte de la SMA, la disposición que establece el régimen de valoración de la prueba es el artículo 51 de la LOSMA. Dicha disposición establece, en su inciso primero, que *“Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica”*. Que, como se desprende, el sistema de valoración de la prueba que rige a la SMA es el de la sana crítica. Éste, a diferencia del régimen de prueba legal o tasada, se caracteriza por la indeterminación del valor probatorio específico que debe asignarse a los medios de prueba. En cambio, impone la obligación de fundamentar y de hacer explícitas las razones que motivan la decisión, las que no pueden ser contrarias a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. En efecto, tradicionalmente se definen las reglas de la sana crítica como *“las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia”* (COUTURE, Eduardo. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1979. p. 195). En el mismo sentido, en la doctrina nacional se señala que *“(…) el concepto mismo de sana crítica se ha ido decantando sustancialmente a través del tiempo, no habiendo hoy en día prácticamente discusión en cuanto a que son dos fundamentalmente los elementos que la componen: i) la lógica con sus principios de identidad (una cosa solo puede ser igual a sí misma), de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí); de razón suficiente (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia); del tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes) y ii) las máximas de experiencia o ‘reglas de la vida’, a las que el juzgador consciente o inconscientemente recurre (...) A ello agregaríamos iii) los conocimientos científicamente afianzados (...)”* (GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*. *Revista Chilena de Derecho*. 2006, vol. 33, Núm. 1, p. 100).

Sexto. Que, por tanto, para determinar si la SMA ha cumplido o infringido las reglas de la sana crítica en el procedimiento sancionatorio en cuestión, a continuación se analizará la valoración de la prueba que la SMA realiza en la resolución impugnada y en la resolución sancionatoria, que le permiten concluir que lo constatado en la fiscalización correspondía a la elusión al SEIA del proyecto Toro Mazotte 115 y no a instalaciones de apoyo al proyecto Toro Mazotte 110. Al respecto, a juicio del Tribunal, se debe considerar lo que se señala a continuación en cuanto a cada uno de los medios probatorios que se individualizan en lo siguiente.

1) Sobre la autorización 11-2015

Séptimo. Que, sobre la autorización 11-2015, presentada en la Figura N° 1 siguiente, para instalar faenas en Toro Mazotte 115, la resolución impugnada establece que no se acreditó que estuviera asociada al desarrollo de obras preliminares del proyecto Toro Mazotte 110. Por su parte, la resolución sancionatoria agrega que la autorización 61-2015 “es la que se encuentra vigente”, dando a entender que la autorización 11-2015 no gozaría de tal calidad. Sin embargo, a juicio del Tribunal: **A)** Si se analiza la autorización 11-2015 -figura N° 1- ésta se remite al permiso de edificación 114-2014 -figura N° 2-, relativo al proyecto Toro Mazotte 110; **B)** El plano del permiso -figura N° 3- que muestra que las instalaciones preliminares serían en la dirección Toro Mazotte 115, alude en sus cuadros de referencia al proyecto Toro Mazotte 110; **C)** En la solicitud de la autorización 11-2015 -figura N° 4- aparece marcada aquella opción en que el solicitante acompaña “autorización notarial del propietario del predio en caso de estar en un predio distinto” al de la obra; y **D)** Si bien sólo en la resolución sancionatoria se señala que la autorización 61-2015 sería la única vigente, por ser la más actual, no se fundamenta lo anterior, ni, por consiguiente, la prohibición de poseer dos o más autorizaciones de obras preliminares en una misma propiedad. Por tanto, de la lectura de la autorización 11-2015, así como de los documentos anexos, no es posible concluir -como lo hace la SMA- que dicha autorización no se vinculaba al proyecto Toro Mazotte 110. Lo anterior, especialmente considerando la alusión a su permiso de construcción, la referencia a este proyecto en su plano, y la solicitud realizada para instalar faenas en un inmueble distinto al de la obra.

Figura N° 1

Documento de autorización 11-2015, que se refiere al permiso 114-2014 del proyecto Toro Mazotte 110

FORMULARIO 5.3. (A.O.P.D. - 5.1.3/5.1.4) 10

AUTORIZACION DE OBRAS PRELIMINARES Y/O DEMOLICION

MUNICIPALIDAD **laestación** DIRECCION DE OBRAS - I. MUNICIPALIDAD DE: **ESTACION CENTRAL**

REGION: **METROPOLITANA**

URBANO RURAL

NUMERO DE PERMISO	11-2015
FECHA	12-03-2015
ROL S.U.I	656-6

VISTOS:

A) Las atribuciones emanadas del Art. 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.
 B) Las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en especial el Art. 116, y su Ordenanza General.
 C) La solicitud de aprobación, los planos y demás antecedentes debidamente suscritos por el propietario y los profesionales correspondientes al expediente S.O.P.D.-5.1.3/5.1.4. N° **2456-14**
 D) El Certificado de Informaciones Previas N° **** de fecha ****
 E) La Solicitud de Permiso de **114-2014** correspondiente al expediente N° **826-2014**

RESUELVO:

1.- Otorgar permiso de **OBRA PRELIMINAR (INSTALACION DE FAENA)** para el predio ubicado en calle/avenida/camino: **TORO MAZOTTE N° 115** manzana *** localidad o loteo ***** URBANO sector

que forman parte de la presente autorización mencionados en la letra C de los VISTOS que forma parte de este permiso

Fuente: Expediente sancionatorio de la SMA.

Figura Nº 2

Permiso 114-2014, relativo al proyecto Toro Mazotte 110

FORMULARIO 24 (P.E. - S.I.A./S.I.S.) 13

PERMISO DE EDIFICACION

OBRA NUEVA OTED DPL 2 CON CONSTRUCCION SIMULTANEA SI NO
LOTED DDL CONSTRUCCION SIMULTANEA SI NO

AMPLIACION MAYOR A 100 M2 ALTERACION REPARACION RECONSTRUCCION

DIRECCION DE OBRAS - I. MUNICIPALIDAD DE:

ESTACIÓN CENTRAL

REGIÓN: METROPOLITANA

URBANO RURAL

NUMERO DE PERMISO
114/2014
Fecha de Aprobación
07-ago-14
ROLL
656-18/20

laestación

VISTOS:

A) Las atribuciones emanadas del Art. 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades

B) Las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en especial el Art. 116, su Ordenanza General, y el Instrumento de Planificación Territorial.

C) La solicitud de aprobación, los planos y demás antecedentes debidamente suscritos por el propietario y los profesionales correspondientes al expediente S.P.E.-S.I. 4/5.1.6. N° 656-2014

D) El Certificado de Informaciones Previs N° IPB-2542 de fecha 27-may-13

E) El Anteproyecto de Edificación N° 26-2013 vigente, de fecha 26-09-2013 (sueto anterior)

F) El Informe Favorable de Revisor Independiente N° 773 de fecha 10-04-2014 (sueto anterior)

G) El Informe Favorable de Revisor de Proyectos de Cálculo Estructural N° SNP de fecha 04-04-2014 (sueto anterior)

H) La solicitud N° --- de fecha: --- de aprobación de lote con construcción simultánea.

I) Otros (especificar): ---

RESUELVO:

1. • Otorgar permiso para OBRA NUEVA con una superficie edificada total de 32.684,00 m² y de 31 pisos de altura, destinado a VIVIENDA Y COMERCIO ubicado en calle/avenida/camino TORO MAZOTTE N° 110

Lote N° ---- manzana ---- localidad o loteo ----

sector: URBANO Zona ---- del Plan Regulador INTERCOMUNAL

(URBANO/UR/RA) (COMUNAL O INTERCOMUNAL)

aprobando los planos y demás antecedentes, que forman parte de la presente autorización mencionados en la letra C. de los VISTOS de este permiso.

Fuente: Expediente sancionatorio de la SMA.

Figura N° 3

Extracto del plano de la autorización 11-2015, que se emplaza en Toro Mazotte 115 pero que en su cuadro alude al proyecto Toro Mazotte 110 y a su permiso de edificación



Fuente: Expediente sancionatorio de la SMA.

2) Sobre el Ordinario N° 1802/2017 de la DOM

Octavo. Que, sobre el Oficio N° 1.802/2017, de la DOM, que establece que la autorización 11-2015 no se vincula al proyecto Toro Mazotte 110, la resolución impugnada señala que éste *“indica que la autorización N° II/2015, corresponde a la calle Toro Mazotte N° 115 y no fue solicitada para efectos de apoyar el proyecto de calle Toro Mazotte N° 110”*. Por su parte, la resolución sancionatoria señala que *“se tiene a la vista la Autorización más actual para la dirección N° 115, esto es, la N° 61/2015”*. Sin embargo, a juicio del Tribunal: **A)** Si bien el Oficio N° 1.802/2017 señala que la autorización 11-2015 *“no fue requerida por el interesado para prestar apoyo a la propiedad de calle Toro Mazotte BN° 110 [sic]”*, no fundamenta aquella conclusión, pues no explica las alusiones de la autorización 11-2015 al proyecto Toro Mazotte 110; **B)** El Oficio N° 1.802/2017 no constituye una aclaración de la autorización 11-2015 pues, conforme con el artículo 62 de la Ley 19.880, éstas recaen en *“puntos dudosos u oscuros”* así como en *“errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hechos que aparecieren de manifiesto”* y no se encuentra justificado por la autoridad ni parece razonable considerar que las referencias al proyecto Toro Mazotte 110 constituyan puntos dudosos o errores manifiestos; y, **C)** No consta que la autoridad haya modificado o dejado sin efecto, en tiempo, la autorización 11-2015, habiendo alterado de cualquier forma su decisión. Por tanto, de la lectura del Oficio N° 1.802/2017, no es posible concluir -como lo hace la SMA- que la autorización 11-2015 no estaba relacionada con el proyecto Toro Mazotte 110.

3) Sobre la RCA N° 297/2016

Noveno. Que, sobre la RCA N° 297/2016, que calificó desfavorablemente el proyecto Toro Mazotte 115, la resolución impugnada señala que *“se verificó la instalación de faenas en propiedad de Toro Mazotte 115, lo cual coincide con la instalación de faena descrita en [...] la Resolución Exenta N° 297/2016 que [...] declara ambientalmente desfavorable el proyecto Toro Mazotte 115”*. Por su parte, la resolución sancionatoria, señala que *“lo verificado en terreno [...] fue contrastado con la descripción de la instalación de faenas que hizo la empresa en la DIA que le fue rechazada”*. Al respecto, a juicio del Tribunal: **A)** La RCA N° 297/2016, que califica desfavorablemente el proyecto Toro Mazotte 115, en efecto señala que la ejecución del proyecto se inicia con la *“instalación de faenas”* entendida como el *“establecimiento de cierres y elementos temporales tales como bodegas, oficinas, servicios higiénicos, recinto para obreros”* (tablas 4.1 y 4.3.1); **B)** Sin embargo, la RCA N° 533/2014, que califica favorablemente el proyecto Toro Mazotte 110, también define la *“instalación de faenas”* como las *“construcciones provisionales con bases prefabricadas y soluciones modulares que consistirán en oficinas, bodegas, comedores”* (tabla del considerando 11°), por lo que la instalación de faenas también podría haber estado relacionada con este último proyecto; **C)** De acuerdo con las máximas de experiencia esa *“instalación de faenas”* corresponde a cualquier obra de esta naturaleza que se emprenda, por lo que se requiere un fundamento adicional para establecer por qué se estima que pertenece a aquélla en particular. Por tanto, si bien la instalación de faenas constatada coincidía con el sitio correspondiente a la RCA desfavorable del proyecto Toro Mazotte 115, coincidía asimismo con la descripción de la RCA favorable del proyecto Toro Mazotte 110, sin que la SMA fundamentara debidamente por qué optó por una alternativa desechando la otra.

4) Sobre el acta de fiscalización de 7 de abril de 2017

Décimo. Que, sobre el acta de fiscalización de 7 de abril de 2017 -que constata “[...] *acopio de fierros [...] baldosas y cerámicas [...] trabajos de corte de fierros [...] [y] containers [...] como camarines, baños, oficinas y bodegas pequeñas*”- la resolución impugnada señala que no se desvirtuó “*la presunción de veracidad de los hechos constatados [...] sobre el inicio de ejecución del proyecto TM 115*” y la resolución sancionatoria establece que la prueba “*no permite demostrar fehacientemente que las obras [...] corresponden a un proyecto diverso del edificio que debe ingresar al SEIA*”. Al respecto, a juicio del Tribunal: **A)** El acta de inspección establece que “*se constató [...] acopio de fierros [...] en forma de pilares y cadenas, al lado de baldosas y cerámicas. Se observó trabajos de corte de fierros. En el lugar se observan `containers*”. Además, el acta recoge testimonios, mencionando que, “*según don Diego [Diego Rojas, jefe de obras del proyecto Toro Mazotte 110] éstos están habilitados como camarines, baños, oficinas y bodegas pequeñas*” y que “*Don Eduardo [Eduardo Goycolea, administrador del proyecto Toro Mazotte 110] dice que la propiedad de Toro Mazotte 115 [...] es utilizada como bodega [...] para el apoyo de la construcción de otros edificios [...] entre ellos el [...] ubicado en Toro Mazotte 110 (construido y en etapa de entrega)*”; **B)** El artículo 8 inciso 2º de la LOSMA señala que “*El [...] fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignent en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos [...] constituirán presunción legal*”. De esta manera, lo que es objeto de la presunción legal son los hechos que aprecie el fiscalizador durante la inspección, y que consigne en el acta respectiva; **C)** Por una parte, los hechos consignados se relacionan con la existencia de contenedores que coinciden tanto con la descripción de instalación de faenas del proyecto Toro Mazotte 115 de la RCA N° 297/2016, como con la del proyecto Toro Mazotte 110 de la RCA N° 533/2014, constituyendo equipamiento genérico. Por tanto, tal como se señaló previamente, la SMA debió haber fundamentado por qué dichos hechos y, por consiguiente, dicha presunción, se vinculaban al primero de estos proyectos y no al segundo o a otro proyecto, especialmente considerando que los testimonios vinculaban los hechos al proyecto Toro Mazotte 110; y **D)** Por otra parte, los hechos consignados se relacionan con los acopios y el corte de fierros, respecto de los cuales el informe de fiscalización concluye que son “*insumos de construcción*”. Sin embargo, la SMA no fundamenta dicha afirmación ni su relación específica/particular con el proyecto Toro Mazotte 115. Lo anterior era especialmente necesario considerando que la RCA N° 533/2014, que califica favorable el proyecto Toro Mazotte 110, se refiere al concepto “*fierros*” cuando describe los residuos o “*materiales de descarte de la fase de construcción*” (considerando 11º), y considerando la fase de desarrollo del proyecto Toro Mazotte 110. A mayor abundamiento, la RCA N° 297/2016, que califica desfavorablemente el proyecto Toro Mazotte 115, también menciona los “*despunte de fierro*” como residuos (tabla 4.3.1), señalando que “*Se designará una zona de acopio en obra para el fierro [...]. [U]n encargado será el responsable de coordinar los retiros [...] alcanzadas las cantidades requeridas*”, pero este último proyecto no había sido iniciado, por lo que no había concordancia entre los residuos y la fase de desarrollo del proyecto Toro Mazotte 115. Así, la SMA no descartó que se tratara de residuos generados por la construcción del proyecto Toro Mazotte 110 no fundamentando debidamente que los hechos objeto de la presunción legal se relacionaban con el proyecto Toro Mazotte 115.

Fotos N° 1 a N° 9

Vista de Toro Mazotte 115, en que se aprecia que los materiales encontrados



Fuente: Informe de fiscalización de la SMA.

5) Sobre la autorización 61-2015

Undécimo. Que, respecto de la autorización 61-2015, de instalación de faenas en Toro Mazotte 115, la resolución sancionatoria señala “*que la autorización más actual es la que se encuentra vigente*”, sin que la resolución impugnada se refiera a este punto. Tal como se explicó previamente en el considerando octavo, a juicio del Tribunal, dicha afirmación adolece de falta de fundamentación, pues no se explica por qué la existencia de esta autorización descarta la validez de la autorización 11-2015.

6) Sobre las declaraciones juradas de 22 de mayo de 2017

Duodécimo. Que, respecto de la declaración jurada de los representantes de la inmobiliaria -contenida en el instrumento privado protocolizado el 22 de mayo del 2017, bajo el N° 4.396/2017, al final del Registro de Escrituras Públicas de la 48ª Notaría de Santiago- en orden a que las faenas correspondían, entre otros, al proyecto Toro Mazotte 110- la resolución impugnada establece que ésta “*solo hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y a su fecha, pero no en cuanto a sus declaraciones. [...] conforme a la sana crítica [...] no es un medio suficiente para acreditar que el inicio de ejecución [...] está asociado*

a un proyecto de una dirección diferente" (considerando 9°). Por su parte, la resolución sancionatoria concluye que "[...] la presunción legal de veracidad de lo constatado por los ministros de fe constituye prueba suficiente [...]". Al respecto, a juicio del Tribunal: **A)** Tal como se explicó, conforme a la sana crítica, los medios probatorios no tienen un valor preestablecido en la ley, sino que su valía se pondera y argumenta caso a caso, considerando sus circunstancias particulares y los demás medios probatorios; **B)** Desde esa perspectiva, si bien puede argumentarse que el instrumento público protocolizado sólo ofrece plena prueba de su otorgamiento y fecha -pues el Notario da fe únicamente de ello- el contenido de las declaraciones no puede descartarse sin fundamento. Es decir, el contenido de una declaración debe ponderarse y eventualmente desvirtuarse, en base a las circunstancias concretas y en relación con los demás medios; y, **C)** En este caso, la SMA consideró que la declaración no tenía la aptitud para probar la relación entre las instalaciones y el proyecto Toro Mazotte 110, considerando la supuesta presunción legal de veracidad de su vinculación al proyecto Toro Mazotte 115. Sin embargo, como se analizó, no existía presunción legal sobre la vinculación de las instalaciones al proyecto Toro Mazotte 115. Por tanto, teniendo en cuenta que la supuesta presunción legal de la ejecución del proyecto Toro Mazotte 115 fue desechada por este Tribunal en el considerando décimo, se debe concluir que el contenido de las declaraciones no fue debidamente ponderado.

Decimotercero. Que, la resolución impugnada no alude expresamente a la declaración jurada de los representantes de la inmobiliaria -contenida en el instrumento privado protocolizado el 22 de mayo de 2017, bajo el N° 4.395/2017 al final del Registro de Escrituras Públicas de la 48ª Notaría de Santiago- y tampoco al Informe Inicio de Obras Toro Mazotte 115, Estación Central, de la arquitecta y revisora independiente Oriana Foncea Jiménez, de 11 de diciembre de 2017, que señala que no se habían llevado a cabo los trazados de la obra ni las excavaciones. En cambio, la resolución sancionatoria señala que "*estas actividades de índole urbanístico no son las que se considerarán como hito de inicio de ejecución*". Al respecto, juicio del Tribunal: **A)** Para dar por configurada una infracción, sea constitutiva de una elusión de ingreso al SEIA o de un incumplimiento a una RCA, ha de estarse primeramente a la RCA por cuanto ella describe el inicio de la ejecución del proyecto específico; **B)** En efecto, el artículo 16 del Reglamento del SEIA establece que "*el Estudio o Declaración [...] deberá indicar la gestión, acto o faena mínima que [...] dé cuenta del inicio de su ejecución de modo sistemático y permanente*" y el inciso 2º del artículo 73 de dicho cuerpo normativo dispone que "*Se [...] ha dado inicio a la ejecución [...] cuando se realice la ejecución de gestiones, actos u obras, de modo sistemático, ininterrumpido y permanente destinado al desarrollo de la etapa de construcción [...]*", lo que coincide con el Oficio N° 142.034/2014 de la Dirección Ejecutiva del SEA, de 21 de noviembre de 2014, que "*Imparte Instrucciones en relación al artículo 25 ter de la Ley N° 19.300, al artículo 73 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y al artículo 4º transitorio del referido Reglamento*"; y **C)** Sobre el particular, la RCA N° 533/2014, que califica favorablemente el proyecto Toro Mazotte 110, determina "*definir como gestión, acto o faena mínima del proyecto para dar cuenta del inicio de su ejecución de modo sistemático y permanente*" la demolición, que precede a la instalación de faenas, y la RCA N° 297/2016, que califica desfavorable el proyecto Toro Mazotte 115, define como gestión, acto o faena

mínima que da inicio a la construcción, a la instalación de faenas. Desde esta perspectiva, conforme a las RCA previamente analizadas, resultaba correcto que la SMA atendiera al hito consistente en el establecimiento de cierres y elementos temporales como bodegas, oficinas o servicios higiénicos. Por tanto, los hitos que consideró la SMA son correctos. Sin embargo, como se señaló previamente y según la prueba analizada, la SMA no explica por qué dichos hitos se relacionaban con el proyecto Toro Mazotte 115.

7) Sobre (i) el acta notarial de la misma fecha y Notario y, (ii) el informe Registro de Avance de Obra Edificio Toro Mazotte del IDIEM

Decimocuarto. Que, la resolución impugnada no se refiere expresamente al acta notarial de la misma fecha y notario señalados precedentemente, que constata que las actividades y los materiales observados en la inspección de 7 de abril de 2017 ya no constaban al 22 de mayo de 2017.

Decimoquinto. Que, dicha resolución tampoco hace referencia expresa al informe “*Registro de Avance de Obra Edificio Toro Mazotte*”, del IDIEM, de 28 de diciembre de 2017, el cual señala que: “*De acuerdo a lo observado a la fecha de la inspección, se concluye lo siguiente: Ejecución de instalación de faenas: 0% avance; Replanteo del proyecto: 0% avance; Trazado de pilas: 0% avance; Ejecución de pilas: 0% avance; Retiro de capa vegetal: 0% avance; Excavación masiva: 0% avance*”.

Decimosexto. Que, en cambio, la resolución sancionatoria señala que “*la empresa entendería que por haberse corregido la situación [...] el procedimiento [...] carecería de objeto [...]. [E]l objeto [...] es la determinación de responsabilidad [...] respecto a la infracción cometida*”. Al respecto, a juicio del Tribunal, la SMA considera estos antecedentes, que incluyen las fotos N° 10 a N° 20 mostradas a continuación, como prueba de la realización de acciones correctivas y, por consiguiente, como factor de disminución de la sanción. Sin embargo, como se señaló previamente y según la prueba analizada, la SMA no explica por qué las estructuras que fueron retiradas se relacionaban con el proyecto Toro Mazotte 115.

Fotos N° 10 a N° 20

Muestran inmueble despejado de las instalaciones que existían al momento de la fiscalización de la SMA





Fuente: Expediente sancionatorio de la SMA.

8) Sobre las declaraciones del acta de inspección

Decimoséptimo. Que, respecto de las declaraciones del acta de inspección -según las cuales “[...] Toro Mazotte 115 [...] es utilizada como bodega [...] para el apoyo de la construcción de otros edificios”- la resolución impugnada señala que “si bien [...] el señor Goycolea declaró ser administrador del proyecto TM 110 y además que el terreno estaba siendo utilizado como bodega para el apoyo de otros proyectos, no se presentaron [...] antecedentes de prueba suficientes para acreditar dicha afirmación”, y la resolución sancionatoria agrega que “no dan cuenta de circunstancias que de manera directa el fiscalizador haya podido constatar”. Al respecto, a juicio del Tribunal, la SMA no explica por qué considera que la prueba no fue suficiente para acreditar la relación entre las instalaciones y el proyecto Toro Mazotte 110, pero sí para constatar el vínculo

de las faenas y el proyecto Toro Mazotte 115, especialmente, considerando que, a propósito de la prueba analizada hasta aquí, se ha descartado esta última relación.

9) Sobre (i) el informe de fiscalización; y, (ii) el certificado de recepción definitiva 37-2017 del proyecto Toro Mazotte 110

Decimoctavo. Que, sobre el informe de fiscalización -que establece que *“la instalación de faenas en la propiedad de Toro Mazotte N° 115 [...] representaría el acto o faena mínima que da inicio a la fase de construcción del proyecto calificado como desfavorable, mediante la RCA N° 297/2016”*- la resolución impugnada señala: *“el edificio de Toro Mazotte N° 110 [...] se encuentra ya construido y en etapa de entrega. [...] considerando el tipo de acciones encontradas, conforme a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, no es posible estimar que están asociadas a un proyecto inmobiliario en fase final”* (considerando 19°). Por su parte, la resolución sancionatoria desarrolla similares argumentos. Al respecto, a juicio del Tribunal: **A)** Llama la atención que la SMA no haya considerado que la RCA N° 533/2014, que califica favorable el proyecto Toro Mazotte 110, se refiere a los *“fierros”* como residuos, según ya establecido precedentemente; y **B)** En cuanto al certificado de recepción definitiva 37-2017 del proyecto Toro Mazotte 110, sólo el informe evacuado por la SMA ante este Tribunal se refiere a él, señalando que *“puede perfectamente estar pendiente una vez que se haya concluido la construcción de la obra respectiva”*, lo que es correcto, pues el certificado puede tramitarse después de haber terminado la construcción del proyecto. Por tanto, la SMA no explica por qué la instalación se relacionaría con el proyecto Toro Mazotte 115 y no se hace cargo del certificado de recepción definitiva 37-2017 del proyecto Toro Mazotte 110, ni en las resoluciones impugnada y sancionatoria.

10) Sobre la denuncia del Secretario del MINVU RM

Decimonoveno. Que, finalmente, la resolución impugnada no se refiere a la denuncia del Secretario del MINVU RM -que señala que se constató en terreno la *“instalación de faenas”*-, pero la resolución sancionatoria establece que *“pese a haberse rechazado la DIA [...], se verificó en terreno la instalación de faenas y la llegada de un camión con enfierradura, así como obreros bajando y acopiando materiales”*. Al respecto, a juicio del Tribunal, si bien la denuncia señala que *“si hay instalación de faenas, llegó camión con enfierradura, y obreros bajando y acopiando materiales, se consultó por destino de materiales, personal indica que son materiales de la obra que va a comenzar en ese lugar”*, la SMA nuevamente no fundamenta por qué dicha instalación u *“obra que va a comenzar en ese lugar”* se vincularía al proyecto Toro Mazotte 115 y no a otra obra/faena.

Vigésimo. Que, por tanto, revisada la prueba, a juicio del Tribunal, la Resolución N° 292/2018 y la Resolución 104/2018, infringen las reglas de la sana crítica recogidas en el artículo 51 de la LOSMA, al concluir que los medios probatorios fueron suficientes para acreditar el inicio de ejecución del proyecto Toro Mazotte 115, sin el fundamento necesario ni el estándar de convicción requerido para sancionar administrativamente. Por el contrario, tal como quedó en evidencia, había más indicios para relacionar las instalaciones constatadas con el proyecto Toro Mazotte 110, dada la autorización 11-2015

y sus antecedentes, los materiales hallados, y los informes de los revisores independientes, señalados precedentemente.

Vigésimo primero. Que, también infringen el artículo 8 de la LOSMA, al considerar que la presunción legal derivada de los hechos constatados en el acta inspectiva, se extendía a la relación entre las instalaciones y el proyecto Toro Mazotte 115. Finalmente, también infringen los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, que consagran el principio de imparcialidad y la obligación de decidir todas las cuestiones planteadas por el interesado, pues la SMA no se hace cargo de descartar la relación entre las diversas pruebas y el proyecto Toro Mazotte 110, inclinándose hacia una relación con el proyecto Toro Mazotte 115, sin motivo fundado.

Vigésimo segundo. Que, estos vicios tuvieron incidencia tanto en el rechazo del recurso de reposición como en la imposición de la sanción, generando perjuicios para la reclamada, por lo que el Tribunal dejará sin efecto dichas resoluciones.

II. Otras alegaciones

Vigésimo tercero. Que, la SMA señala que: 1) El proyecto Toro Mazotte 115 fue rechazado en dos ocasiones por lo que “[...] *el estándar de diligencia exigía no realizar ninguna acción que implicara poner en ejecución (fase de construcción) tal proyecto TM 115, por lo que la empresa debió haber tenido un mayor cuidado al momento de decidir qué actividades realizar en la dirección Toro Mazotte N° 115*”; y, 2) Que la reclamante incurre en actos contradictorios pues “[...] *con fecha 5 de febrero de 2018, presentó un recurso de reposición contra la sanción cursada y, el mismo día, procedió a pagar la multa, [...] con esto aceptaba el razonamiento y la decisión de la Resolución Sancionatoria*”.

Vigésimo cuarto. Que, sobre la supuesta negligencia, tal como se fundamentó en el acápite anterior, a juicio del Tribunal, la SMA no logra constatar que la instalación de faenas se relacionara con el proyecto Toro Mazotte 115, por lo que debe rechazarse la alegada falta de diligencia fundada en la supuesta ejecución de dicho proyecto.

Vigésimo quinto. Que, por su parte, y sobre la supuesta contradicción alegada por la reclamada, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA. Por una parte, el inciso segundo establece que: “*Las resoluciones que impongan multas serán siempre reclamables y aquellas no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta*”. Por otra, el inciso tercero dispone que: “*Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, se le reducirá un 25% del valor de la multa*” (Destacado del Tribunal).

Vigésimo sexto. Que, de la disposición citada podemos concluir lo siguiente: (i) el principio general es que todas las resoluciones de la SMA en que se ejerce el *ius puniendi* pueden ser reclamadas judicialmente; y (ii) la reducción del 25% de la multa constituye un beneficio para el infractor que procede sólo si éste

no interpone reclamo de ilegalidad ante la judicatura ambiental, puesto que la reducción de la multa no resulta compatible con dicho reclamo.

Vigésimo séptimo. Que, al respecto, consta en autos que: i) el 24 de enero de 2018 la SMA dictó la resolución sancionatoria, la que fue notificada el día 29 del mismo mes; ii) el 5 de febrero de 2018 la inmobiliaria pagó la multa en la Tesorería General de la República y, además, interpuso un recurso de reposición contra la resolución sancionatoria; iii) el 6 de febrero de 2018 la inmobiliaria presentó un escrito ante la SMA, dando cuenta del pago; iv) el 12 de marzo de 2018 la SMA dictó la Resolución Exenta N° 292/2018 rechazando la reposición indicada; y v) el 5 de abril de 2018 la inmobiliaria interpuso reclamo de ilegalidad ante el Tribunal.

Vigésimo octavo. Que, en primer lugar, debe decirse que el pago de la multa con el descuento señalado no imposibilita impetrar la reclamación judicial. No obstante, su ejercicio genera un efecto jurídico, cual es que el infractor debe enterar, en caso que su reclamación sea rechazada en sede judicial, la totalidad de la multa impuesta.

Vigésimo noveno. Que, clarificado lo anterior, cabe señalar que el pago de la multa constituye un acto posterior a la dictación de la resolución reclamada, la cual, como se ha anticipado, será dejada sin efecto en lo resolutivo de esta sentencia, atendidos los vicios de que adolece. Por tanto, aspectos relativos al cumplimiento de lo ordenado por dicha resolución pierden su sustento jurídico y, en consecuencia, quedan también sin efecto.

Trigésimo. Que, en conclusión, la alegación de contradicción formulada por la SMA no dice relación propiamente con la legalidad de la Resolución Exenta N° 292/2018, sino con aspectos posteriores, cuyos alcances jurídicos se analizaron en considerandos previos. Por ello, y sin perjuicio de lo señalado, la alegación debe ser desestimada.

Trigésimo primero. Que, por consiguiente, se rechazarán las alegaciones de la reclamante acerca de la negligencia y los actos contradictorios de la reclamante.

Trigésimo segundo. Que, finalmente y a mayor abundamiento, llama la atención a este Tribunal que la SMA haya terminado por multar a la inmobiliaria con 1 UTA; esto es, la multa mínima que le permite el artículo 38 letra b) de la LOSMA, en circunstancias que le imputó una infracción de carácter grave que, a su juicio, era constitutiva nada menos que de una elusión al SEIA.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3 y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600; 8, 35 b), 36 N° 2 d), 40 y 56 de la LOSMA; 8 y 10 de la Ley N° 19.300; 11, 41 y 62 de la Ley N° 19.880; 144 del Código de Procedimiento Civil; 3 h.1.3), 16 y 73 del Reglamento del SEIA; 5.1.3 de la OGUC; y, en las demás disposiciones citadas pertinentes, se resuelve:

- 1. Acoger** la reclamación deducida por la Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 292, de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 12 de marzo de 2018, que rechazó la reposición que interpuso en contra de la Resolución Exenta N° 104, dictada por el mismo

órgano el 24 de enero de 2018, que la sancionó con una multa de 1 Unidad Tributaria Anual, por las razones expresadas en la parte considerativa de esta sentencia.

2. **Dejar sin efecto**, la Resolución Exenta N°292, de 12 de marzo de 2018, y la Resolución Exenta N°104, de 24 de enero de 2018, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente.
3. **Ordenar**, en consecuencia, a la Superintendencia del Medio Ambiente, resolver el procedimiento sancionatorio rol D-024-2017, conforme a derecho.
4. **Condenar en costas a la reclamada**, por haber sido totalmente vencida.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N°179-2018.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Alejandro Ruiz Fabres, Presidente (S), Sr. Felipe Sabando Del Castillo y Sr. Juan Cristóbal Mera Muñoz.

Redactó la sentencia el Ministro Presidente (S), Sr. Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a veintitrés de agosto de 2019, autoriza el Secretario Abogado Sr. Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.



El ministro presidente Cristián Delpiano entregó su saludo a la ministra del Medio Ambiente, Carolina Schmidt. 8 de noviembre de 2019.



El ministro presidente del Tribunal Ambiental de Santiago, Cristián Delpiano, sostuvo un encuentro protocolar con el director de la Academia Judicial de Chile, Juan Enrique Vargas. 21 de noviembre de 2019.

11. Causa Rol R-189-2018

Reclamación del Movimiento Social en Defensa del Río Ñuble en contra de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°636 de 24 de mayo de 2018)

Fecha de la sentencia	: 13-9-2019.
Relacionado con	: procedimiento sancionatorio mediante el cual el ente fiscalizador multó con 12 UTA a la sociedad propietaria de la “Discoteque Delphos”, ubicada en el barrio Bellavista, por infracción a la norma de emisión de ruido.
Región	: Ñuble.
Resuelve	: rechaza.
Recurso	: casación en el fondo

Antecedentes en Excma. Corte Suprema

Rol	: 29.521 - 2019
Fecha de ingreso	: 24-10-2019

Causa en estado de acuerdo al cierre de esta publicación

Santiago, trece de septiembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

El 10 de julio de 2018, la abogada Gabriela Barriga Muñoz, en representación del "Movimiento Social en Defensa del Río Nuble" (en adelante, "la reclamante") interpuso una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 636, de 24 de mayo de 2018 (en adelante, "la resolución reclamada" o "Resolución Exenta N° 636/2018"), del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "la reclamada" o "Director Ejecutivo del SEA"), que resolvió rechazar la solicitud de invalidación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 1.383, de 15 de octubre de 2015, de la misma autoridad (en adelante, "Resolución Exenta N° 1.383/2015"), mediante la cual se tuvo por acreditado el inicio de ejecución del proyecto "Embalse Punilla VIII Región" (en adelante, "el proyecto").

La reclamante comparece en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 y 18 N° 7 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600").

La presente reclamación fue admitida a trámite el 20 de julio de 2018 y se le asignó el Rol R N° 189-2018.

I. Antecedentes de la reclamación

El proyecto "Embalse Punilla VIII Región" ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") como Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA") el 14 de mayo de 2004, siendo el titular, en ese entonces, el Ministerio de Obras Públicas (en adelante, "el MOP"). Dicho proyecto fue calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 18, de 15 de noviembre de 2010 (en adelante, "RCA N° 18/2010" o "la RCA del proyecto"), de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío.

El citado proyecto se ubica en la Región del Ñuble, específicamente en las comunas de San Fabián de Alico y Coihueco. Éste consiste en la construcción y operación del "Embalse Punilla", obra que tiene por objetivo asegurar y extender el riego en el valle del río Ñuble, así como regular el recurso hídrico y generar energía hidroeléctrica con una capacidad útil de 600 millones de m³ y 1.700 hectáreas de superficie inundada.

El 23 de julio de 2015, el MOP presentó una solicitud para dar cuenta del inicio de ejecución de su proyecto ante el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA"). Junto a dicho requerimiento acompañó una serie de antecedentes destinados a acreditar la gestión de actos, obras o faenas mínimas de conformidad a lo señalado en los artículos 25 ter de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante "Ley N° 19.300") y 73 y 4° transitorio del Decreto Supremo N° 40 del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece el Reglamento del SEIA (en adelante, "Reglamento del SEIA").

Con el propósito de acreditar el inicio de ejecución de su proyecto, el MOP adjuntó antecedentes relacionados con: i) la aprobación y factibilidad del proyecto; ii) expropiaciones que, en virtud de lo establecido en el considerando 4, letra e) de la RCA del proyecto, alcanzan un total de 1.821 hectáreas; iii) la Comisión Experta en Huemules, ya que de acuerdo a lo establecido en el considerando 8 de la RCA del proyecto, el MOP, en el marco de una condición de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, “CONAF”), conformó dicha comisión que debía entregar una nueva línea de base y un plan de monitoreo y/o medidas de compensación o reparación para la protección de esta especie, las cuales serían vinculantes para el titular; y, iv) el Plan de Desarrollo Social, establecido en el considerando 6, punto 6.1 de la RCA del proyecto.

El 15 de octubre de 2015, la Dirección Ejecutiva del SEA mediante Resolución Exenta N° 1.383/2015, resolvió tener por acreditado el inicio de la ejecución del proyecto “Embalse Punilla VIII Región”, en los términos del artículo 25 ter de la Ley N° 19.300 y de los artículos 73 y 4° transitorios del Reglamento del SEIA. Lo anterior, agrega la resolución, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) de requerir al SEA la caducidad de una resolución de calificación ambiental conforme a lo dispuesto en el artículo 3 letra l) de la Ley 20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”), en virtud de lo cual ordenó remitir los antecedentes a la SMA.

El 12 de octubre de 2017, don Juan Ignacio Chianale Cerda, en representación del Movimiento Social en Defensa del Río Nuble, exigió la invalidación de la Resolución Exenta N° 1.383/2015. En términos generales, su solicitud se fundamentó en que las gestiones informadas por el titular serían insuficientes para acreditar el inicio de ejecución del proyecto, pues éstas no habrían sido desarrolladas de modo sistemático, ininterrumpido y permanente. Agrega que la resolución adolecería de una indebida fundamentación y que el inicio de ejecución sólo tenía por objeto evitar la caducidad de la RCA del proyecto.

El 24 de mayo de 2018, la Dirección Ejecutiva del SEA se pronunció sobre la solicitud anterior y dictó la Resolución Exenta N° 636/2018, mediante la cual rechazó la solicitud de invalidación interpuesta por el señor Chianale Cerda. Al respecto, la resolución sostiene que el titular presentó antecedentes suficientes para acreditar el inicio de ejecución del proyecto de modo sistemático, ininterrumpido y permanente, según lo dispuesto por la normativa asociada a la caducidad y en el oficio ordinario N° 142.034, de 21 de noviembre de 2014, del SEA, que “*imparte instrucciones en relación al artículo 25 ter de la Ley N° 19.300, al artículo 73 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y al artículo 4° transitorio del referido Reglamento*” (en adelante, “Instructivo N° 142.034/2014”); y, que la Resolución Exenta N° 1.383/2015, se encuentra debidamente motivada, pues se ajusta a la normativa que regula la caducidad, considerando los criterios que el SEA, dentro de sus competencias, estableció para la adecuada aplicación de dichas disposiciones.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 121, la reclamante interpuso una reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 636/2018, en virtud de lo dispuesto en los artículos 17

Nº 8 y 18 Nº 7 de la Ley Nº 20.600. En términos generales, sostiene que la resolución impugnada sería ilegal por cuanto: i) la actualización del Plan de Desarrollo Social habría sido extemporánea, pues ello debía realizarse 90 días antes del inicio de la etapa de construcción del proyecto, plazo que no se cumplió; ii) no se habría acreditado el inicio de la ejecución de las obras respecto a la actualización del Plan de Desarrollo Social, ya que si bien la citada resolución determinó que el titular había dado cumplimiento a lo dispuesto en la RCA del proyecto, lo habría hecho sin verificar “*la idoneidad de la actualización*”, en el sentido de que sea apto para compensar los impactos al medio humano; y, iii) la afectación al medio humano es un impacto que no se encontraría debidamente evaluado ni correctamente mitigado.

Por otra parte, la reclamante afirma que la resolución impugnada no se encuentra debidamente fundada, pues no se refiere al fondo de lo reclamado, sino que se habría limitado únicamente a realizar un chequeo formal de los antecedentes acompañados por el MOP. En concreto, sostiene que: i) la autoridad no habría realizado un análisis de suficiencia de los antecedentes aportados por el MOP; ii) en la resolución reclamada no consta que se haya acreditado el cumplimiento de las condiciones y exigencias previas establecidas en la RCA del proyecto, ni se habrían tenido a la vista todos los antecedentes para arribar a dicha decisión, especialmente respecto al trabajo de la Comisión de Expertos en Huemul; y, iii) la resolución impugnada es contraria al espíritu de la normativa y a la consideración especial del valor ecosistémico del lugar en que se encuentra el proyecto.

Por último, de conformidad a la entidad de los vicios alegados, señala que la sanción aplicable no es otra que la nulidad de derecho público de la resolución reclamada. Por todo lo anterior, la reclamante solicita al Tribunal que acoja la reclamación en todas sus partes, deje sin efecto la resolución impugnada y, en consecuencia, deje también sin efecto la Resolución Exenta 1.383/2015, que tuvo por acreditado el inicio de la ejecución del proyecto “Embalse Punilla VIII Región”.

A fojas 160, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad con el artículo 29 de la Ley Nº 20.600.

A fojas 164, la reclamada solicitó la ampliación del plazo para informar en 5 días, lo que fue concedido mediante resolución de fojas 167.

A fojas 172, la reclamada evacuó el informe requerido por el Tribunal. En cuanto al contenido del citado informe, la reclamada sostiene como cuestión previa que el reclamo de autos sería improcedente sobre la base tanto del criterio de la invalidación propia como impropia.

Respecto a las alegaciones de la reclamante, la reclamada señala que la ejecución del proyecto se entiende iniciada cuando se acredita la realización de gestiones, actos u obras, de modo sistemático, ininterrumpido y permanente, destinado al desarrollo de la etapa de construcción, antes de cinco años contados desde la notificación de la RCA del proyecto, todo lo cual se cumpliría en el caso de autos.

Por otra parte, sostiene que ciertos argumentos de la reclamante se refieren a eventuales incumplimientos de la RCA del proyecto o a cuestionamientos

relacionados con la evaluación ambiental de éste. En la primera situación, se encontrarían aquellas alegaciones relacionadas con la actualización extemporánea del Plan de Desarrollo Social y el no haber considerado la opinión de algunos órganos sectoriales respecto al informe titulado “Manejo de áreas con presencia de Huemul”, materias que se encuentra fuera de las competencias del SEA, pues su conocimiento corresponde a la SMA. A la segunda situación correspondería aquellas alegaciones referidas a una incorrecta evaluación de la afectación al medio humano y la no consideración del valor ecosistémico del lugar en que se encuentra el proyecto. Tales alegaciones, en opinión de la reclamada, no buscan desvirtuar la legalidad de la resolución impugnada, sino derechamente controvertir la RCA del proyecto, pese a que todos los plazos se encuentran vencidos para ello.

Por último, la reclamada argumenta que las alegaciones de la reclamante relacionadas con la actualización del Plan de Desarrollo Social y las medidas implementadas por la Comisión de Expertos en Huemul, aun de estimarse efectivas, no afectaría la validez de la resolución reclamada ni de aquella que acredita el inicio de ejecución del proyecto. Lo anterior, por cuanto la decisión que se impugna se mantendría de todas formas debido a las gestiones relacionadas con el proceso de licitación y las expropiaciones efectuadas por el MOP, las cuales no fueron cuestionadas por la reclamante.

Por todo lo anterior, el SEA solicitó tener por evacuado el informe y rechazar en todas sus partes la reclamación deducida en autos *“por carecer de fundamento tanto en los hechos como el derecho, con expresa condenación en costas”*.

A fojas 190, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 191, la causa quedó en relación y se estableció como fecha para su vista el 30 de mayo de 2019.

A fojas 196, el Estado-Fisco de Chile representado por el Consejo de Defensa del Estado se hizo parte como tercero coadyuvante de la reclamada, calidad que le fue reconocida mediante resolución de fojas 208.

En la fecha establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa. Alegó en estrado la abogada Manuela García Larraín, por la parte reclamante, la abogada Yordana Mehseñ Rojas, por la parte reclamada, y el abogado Osvaldo Solís Mansilla, por el tercero coadyuvante de la reclamada. La causa quedó en estado de estudio según consta del certificado de fojas 225.

A fojas 244, la causa quedó en estado de acuerdo.

CONSIDERANDO QUE:

Primero. Para el desarrollo de la parte considerativa de esta sentencia, se abordarán las siguientes materias en atención a los argumentos expuestos por las partes:

- I. Falta de legitimación activa e “invalidación impropia”
- II. Ilegalidades y falta de fundamentación de la resolución reclamada
 1. Sobre la expropiación de predios
 2. Respecto al procedimiento de licitación
 3. Respecto al Plan de Desarrollo Social
 4. Acerca del trabajo de la Comisión de Expertos en Huemul
 5. Del componente medio humano y la no consideración del valor ecosistémico del lugar donde se emplaza el proyecto
- III. Nulidad de Derecho Público de la resolución reclamada.

I. Falta de legitimación activa e “invalidación impropia”

Segundo. Como cuestión previa, la reclamada señala que la Ley N° 20.600 habría creado un nuevo recurso, denominado “*invalidación impropia*”, distinta a la invalidación propiamente tal o “*invalidación propia*”. Precisa que esta última consistiría en la potestad que tiene la Administración conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N° 19.880”), para volver sobre sus actos y dejarlos sin efecto de oficio o a solicitud de parte, dentro del plazo de dos años y estando los terceros habilitados para recurrir ante los tribunales, únicamente, en caso de dictarse un acto invalidatorio. Por su parte, la acción de reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, constituiría un nuevo recurso consistente en un reclamo de ilegalidad, cuyo plazo para ser ejercido por los terceros ajenos al procedimiento administrativo es de 30 días contados desde su notificación o publicación.

Tercero. En este contexto, sostiene que los reclamantes no cuentan con legitimación activa para deducir la acción del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, sea que se trate de una invalidación propiamente tal o impropia. En el primer caso, la reclamación no sería procedente en tanto el único acto impugnado sería aquel que acoge la solicitud de invalidación, lo que no acontece en autos. En la segunda situación, la reclamación tampoco sería procedente, pues la solicitud de invalidación se habría presentado extemporáneamente, es decir, luego de transcurridos los 30 días para presentar la mencionada solicitud. Para respaldar sus dichos, la reclamada cita las sentencias de la Corte Suprema relacionadas con los proyectos “Inmobiliaria Costa Laguna” y “Piscicultura Rupanco”, donde se recoge la tesis de la invalidación impropia. Agrega que si bien existen dos fallos posteriores donde el máximo Tribunal abandona dicha tesis, recientemente la habría retomado (Rol N° 44.326-2017).

Cuarto. Para resolver el punto alegado por la reclamada, cabe tener presente que la institución de la invalidación se encuentra regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, el cual dispone que “[l]a autoridad administrativa podrá,

de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto". En tanto, el inciso tercero del citado precepto precisa que "[e]l acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario". Por su parte, el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, establece que "[l]os Tribunales Ambientales serán competentes para: [...] 8) Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental [...]".

Quinto. De los preceptos reproducidos, se desprende que es procedente solicitar la invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental y que el alcance de la impugnación regulada en las disposiciones transcritas, no se limita, en materia ambiental, únicamente a la resolución que invalida el acto administrativo, sino que se extiende también a aquella resolución que rechace la solicitud de invalidación. Esta ha sido la interpretación que representa la posición del Tribunal en materia de invalidación, la que, por lo demás, se encuentra refrendada en diversas sentencias de esta judicatura, a saber: roles R N° 10-2013, R N° 11-2013, R N° 44-2014, R N° 62-2015, R N° 99-2016, R N° 135-2016, R N° 138-2016 y R N° 169-2017, entre otras.

Sexto. En concordancia con la jurisprudencia citada, estos sentenciadores no comparten la tesis de la "invalidación impropia" y, por ende, su principal efecto: la limitación del plazo de 2 años a 30 días para solicitar, en sede administrativa, la invalidación de un acto administrativo ambiental. Ello, en primer lugar, porque no existe ninguna disposición legal ni reglamentaria que establezca un plazo distinto al contenido en el inciso primero del artículo 53 (de 2 años), para invalidar los actos administrativos contrarios a derecho. En segundo lugar, porque el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 establece, en atención a la naturaleza ambiental del conflicto, un contencioso administrativo de revisión más amplia que aquel contenido en el inciso tercero del artículo 53 de la Ley N° 19.880, pudiéndose reclamar, además, de la resolución que rechace la invalidación, sin embargo, no dispone la creación de reclamación administrativa alguna, sino más bien refrenda el poder-deber de la Administración de invalidar los actos contrarios a derecho.

Séptimo. En efecto, no existe en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, una reclamación administrativa como aquella contenida en el inciso primero del artículo 20 de la Ley N° 19.300, precepto que regula expresamente un plazo de 30 días para interponer la correspondiente reclamación ante la autoridad administrativa, y a cuyo procedimiento remiten explícitamente los otros recursos administrativos que forman parte del sistema de impugnación especial de la Ley N° 19.300, como son aquellos regulados en el artículo 25 quinquies y 30 bis del citado estatuto legal. Así las cosas, el artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600, sólo regula un contencioso administrativo que establece una regla especial que se aplica, por esa misma razón, con preeminencia sobre el inciso tercero del artículo 53 de la Ley N° 19.880, pero manteniendo incólume lo establecido en el inciso primero y segundo del citado precepto.

Octavo. Por último, la tesis de la denominada "invalidación impropia" no es una jurisprudencia asentada en la Corte Suprema. Si bien es efectivo que el último fallo donde se discutió sobre la pertinencia de la citada tesis el máximo Tribunal

decidió aplicarla (Rol N° 44.326-2017), no es menos cierto que previamente se han dictado sendos fallos en contra del reconocimiento de dicha figura jurídica (Roles N° 45.807-2016 y 31.176-2017). Dado lo anterior, estos sentenciadores estiman que, a la luz del principio de acceso a la justicia, “conforme al objetivo consistente en conceder al público interesado un amplio acceso a la justicia en materia ambiental”, y debiendo “[...] velar por que los miembros del público que reúnen los criterios eventuales previstos por su derecho interno, puedan entablar procedimientos administrativos o judiciales para impugnar las acciones u omisiones de particulares o de autoridades públicas que vayan en contra de las disposiciones del derecho nacional ambiental” (Declaración sobre Principios jurídicos medioambientales para un desarrollo ecológicamente sostenible, aprobado por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018, p. 95-96), no sería procedente restringir la posibilidad de impugnar las resoluciones administrativas en los términos que lo hace la tesis de la “invalidación impropia”.

Noveno. Por todo lo anterior, forzoso es concluir que la reclamante se encontraba legitimada para ocurrir a esta sede judicial de conformidad con el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, dado que presentó una solicitud de invalidación en contra de la Resolución Exenta N° 1.383/2015, dentro del plazo de dos años para ello, la que fue rechazada por la autoridad.

II. Ilegalidades y falta de fundamentación de la resolución reclamada

Décimo. La reclamante sostiene que la resolución impugnada carecería de una debida fundamentación, pues no se habría referido al fondo de lo reclamado, ya que sólo se habría limitado a realizar un chequeo formal de los documentos acompañados por el MOP para respaldar su solicitud. Al respecto, señala que el considerando 12 de la resolución reclamada concluye que, luego de analizar cada uno de los antecedentes aportados por el titular, se tuvo por acreditado el inicio de la ejecución del proyecto, sin que -en su opinión- la autoridad haya explicitado cuál fue el razonamiento para cada uno de los antecedentes aportados por el MOP, limitándose simplemente a enumerarlos en una “*especie de ‘check list’*”.

Undécimo. La reclamada, por el contrario, señala que la resolución impugnada acredita el inicio de ejecución del proyecto y se ajusta a la normativa que regula la caducidad. Dicha decisión fue adoptada luego de analizar los antecedentes adjuntos a la solicitud, las obligaciones contenidas en la RCA del proyecto y las gestiones asociadas a éstas, lo que en ningún caso corresponde a un simple ‘*check list*’, como alega la reclamante. Precisa que la solicitud presentada por el MOP, para declarar el inicio de la ejecución de su proyecto, fue presentada dentro de los 5 años que establece el artículo 25 ter de la Ley N° 19.300 y que en dicho requerimiento el MOP logró acreditar la realización de gestiones, actos u obras, de modo sistemático, ininterrumpido y permanente, cumpliendo de esta manera con los requisitos contenidos en la Ley N° 19.300, el Reglamento del SEIA y lo establecido en el Instructivo N° 142.034/2014.

Duodécimo. A juicio del Tribunal, para resolver la presente alegación, se debe tener presente algunas consideraciones generales que serán útiles para dirimir

la controversia. Así, cabe señalar que el artículo 25 ter de la Ley N° 19.300, establece que *“la resolución que califique favorablemente un proyecto o actividad caducará cuando hubieren transcurrido más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada, contado desde su notificación. / El Reglamento deberá precisar las gestiones, actos o faenas mínimas que, según el tipo de proyecto actividad, permitirán constatar el inicio de la ejecución del mismo”*. Por su parte, el inciso segundo del artículo 73 del Reglamento del SEIA, sostiene que *“se entenderá que se ha dado inicio a la ejecución del proyecto o actividad, cuando se realice la ejecución de gestiones, actos u obras, de modo sistemático, ininterrumpido y permanente destinado al desarrollo de la etapa de construcción del proyecto o actividad”*.

Decimotercero. Luego, el artículo 16 del Reglamento del SEIA, se refiere al *“establecimiento del inicio de ejecución de proyecto”*, señalando que *“el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental deberá indicar la gestión, acto o faena mínima que, según la naturaleza y tipología del proyecto o actividad, dé cuenta del inicio de su ejecución de modo sistemático y permanente. Dicha gestión, acto o faena mínima será considerada como inicio de la ejecución del proyecto para efectos del artículo 25 ter de la Ley”*. Esta disposición, incorporada por el Reglamento del SEIA, se traduce en que todas las RCA cuyos proyectos fueron evaluados mediante DIA o EIA bajo la vigencia del citado estatuto reglamentario, deben contener expresamente el hito a partir del cual se determina su inicio de ejecución. Ello se debe a que antes de la incorporación del artículo 25 ter en la Ley N° 19.300, las resoluciones de calificación ambiental no eran objeto de caducidad por el transcurso del tiempo, siendo esperable, en consecuencia, que proyectos evaluados con anterioridad a la actual normativa no contengan mención alguna respecto al inicio de ejecución.

Decimocuarto. Justamente, la situación descrita precedentemente es la que aborda el artículo 4° transitorio del Reglamento del SEIA. Dicho precepto señala que *“los proyectos o actividades calificados favorablemente con anterioridad al 26 de enero de 2010 y que no se hubiesen ejecutado, deberán acreditar ante el Servicio de Evaluación Ambiental, antes del 26 de enero de 2015, las gestiones, actos o faenas mínimas que permitan constatar el inicio de la ejecución del mismo”*. Por su parte, el inciso segundo de la citada disposición reglamentaria sostiene que, *“del mismo modo, aquellos proyectos o actividades calificados con posterioridad al 26 de enero de 2010 y con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Reglamento, que no se hubiesen ejecutado, deberán acreditar las gestiones, actos o faenas mínimas que permitan constatar el inicio de ejecución del mismo, antes de transcurridos cinco años contados desde la notificación de la Resolución de Calificación Ambiental”*.

Decimoquinto. En el caso de autos, el proyecto “Embalse Punilla VIII Región” ingresó al SEIA el 14 de mayo de 2004, obteniendo su RCA favorable el 15 de noviembre de 2010. En consecuencia, dicho proyecto se encuentra en la situación de hecho regulada en el inciso segundo del artículo 4° transitorio del Reglamento del SEIA. Por ende, para evitar la caducidad de su RCA, el entonces titular del citado proyecto (MOP), debía acreditar la realización de gestiones, actos o faenas mínimas, de modo sistemático, ininterrumpido y permanente que permitieran constatar el inicio de la ejecución de su proyecto dentro de cinco años contados desde la notificación de la RCA N° 18/2010.

Decimosexto. Al respecto, el Instructivo N° 142.034/2014, del SEA, que contiene el instructivo sobre caducidad de la resolución de calificación ambiental, establece una serie de definiciones relevantes al efecto con el objetivo de precisar -entre otros- el alcance de los términos “gestiones, actos y faenas mínimas” y “modo sistemático, ininterrumpido y permanente”, a saber: i) “*gestión*”, la “*realización de diligencias o trámites conducentes al logro de un negocio, que en este caso correspondería a la ejecución del proyecto o actividad calificado favorablemente por la RCA*”; ii) “*modo sistemático*”, habrá una ejecución del proyecto como tal, “[...] *cuando las gestiones, actos u obras realizadas se ajusten a la estructura y orden establecidos en la correspondiente RCA*”; iii) “*ejecución ininterrumpida*”, cuando las “[...] *gestiones, actos u obras realizadas permiten establecer que el proyecto o actividad se ejecuta de manera continuada y sin interrupción*”; y, “*ejecución en modo permanente*”, cuando las “[...] *gestiones, actos u obras realizadas permitan establecer que el proyecto o actividad se mantendrá en ejecución*”. De conformidad a lo anterior, el mencionado instructivo establece que “*un proyecto o actividad ha dado inicio a su ejecución, cuando pueda acreditar la realización de ‘gestiones o actos’ destinados al desarrollo de su etapa de construcción, en tanto que éstas se realicen de modo sistemático, ininterrumpido y permanente*”.

Decimoséptimo. De lo señalado precedentemente, se concluye que el procedimiento para determinar el inicio de ejecución del proyecto tiene entre sus objetivos acreditar dicho inicio ante la autoridad, evitando con ello la caducidad de la resolución de calificación ambiental. Por lo anterior, la autoridad debe determinar si, en virtud de los antecedentes acompañados por el solicitante, se logró o no probar que las gestiones, actos o actividades por él realizadas lo son de modo sistemático, ininterrumpido y permanente. Este contexto explica por qué recae en el titular del proyecto la carga de solicitar dentro de plazo el pronunciamiento de la autoridad y por qué debe acompañar los antecedentes necesarios que den cuenta de lo anterior.

Decimoctavo. En contrapartida, la autoridad deberá determinar si los antecedentes aportados por el titular son suficientes para acreditar la realización de dichas gestiones, actos u obras en el modo exigido por la normativa reglamentaria. En efecto, a la autoridad no le corresponde considerar -para tener por acreditado el inicio de ejecución- la aptitud de la gestión, acto o actividad si es que ésta se encuentra contenida en la RCA del proyecto; tampoco debe realizar un análisis de fondo acerca de si la ejecución de la gestión, acto o actividad deriva en un incumplimiento a las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA del proyecto, sin perjuicio del deber de remitir los antecedentes a la SMA cuando exista indicios de una supuesta infracción administrativa; ni mucho menos -para ponderar la suficiencia de los antecedentes- cuestionar la evaluación ambiental del proyecto donde se precisaron aquellas gestiones, actos o actividades, cuya realización pretende acreditar el inicio de la ejecución del proyecto. Esto último, sin embargo, no obsta a las actuaciones que debe realizar la autoridad en caso de presentarse un impacto no previsto, una variación sustantiva de una variable evaluada o una modificación significativa de proyecto.

Decimonoveno. Teniendo presente lo señalado en las consideraciones precedentes, corresponde determinar si la resolución reclamada se encuentra o no debidamente fundada.

Vigésimo. Sobre el particular, el cuestionado considerando 12 de la resolución reclamada, establece que la autoridad tuvo por acreditado el inicio de la ejecución del proyecto *“luego de haber analizado cada uno de los antecedentes aportados por el titular al efecto”*, los que se encuentran individualizados en el considerando 4 de la Resolución Exenta N° 1.383/2015. Por su parte, el considerando 12.3 de la resolución reclamada precisa que las gestiones destinadas a ejecutar el proyecto de modo sistemático, ininterrumpido y permanente, que llevaron a la autoridad a resolver favorablemente la solicitud del MOP, fueron las siguientes: i) la expropiación de predios necesarios para emplazar las obras del proyecto; ii) la tramitación de un procedimiento de licitación para adjudicar las obras asociadas a la fase de construcción; y, iii) el cumplimiento de condiciones y exigencias previas establecidas por la RCA, tales como, la actualización del Plan de Desarrollo Social y el trabajo de la Comisión de Expertos en Huemul. A continuación, se analizará la fundamentación de cada una de las gestiones consideradas por la autoridad para tener por acreditado el inicio de la ejecución del proyecto.

1. Sobre la expropiación de predios

Vigésimo primero. En la página 31 de la RCA del proyecto, específicamente en el acápite *“E. Estudio de expropiaciones”*, se establece que *“para la ejecución del proyecto será necesario expropiar un total de 1.821 há. El estudio de expropiaciones que [se] ha desarrollado en el contexto del estudio de ingeniería, se realizó en dos etapas que incluyen las áreas que se describen a continuación. E.1 Sector A: Presa o confluencia con el Río Los Sauces -Río Ñuble (diciembre 2001). En este sector se identificaron 28 lotes, cuyos resultados se presentan en la siguiente tabla [...]”*. Del texto reproducido emerge con claridad que la realización de gestiones destinadas a concretar el proceso expropiatorio es de tal entidad que, de acreditarse fehacientemente, haría difícil sostener que no corresponde a la ejecución de una gestión de modo sistemático, ininterrumpido y permanente de la cual se pueda inferir el inicio de ejecución del proyecto, toda vez que la construcción de la obra requiere, como condición necesaria, la obtención de estos terrenos para el Fisco.

Vigésimo segundo. En este contexto, el considerando 8.3.3. de la resolución reclamada establece que *“dicha gestión [las expropiaciones necesarias para la ejecución del proyecto] fue realizada por el titular, y consecuentemente acreditada en el proceso administrativo para acreditar el inicio de ejecución del proyecto [...]”*. En cuanto a los antecedentes que llevaron a la autoridad a tener por iniciada la ejecución del proyecto, el citado considerando precisa que *“el titular acompañó para revisión de esta Dirección Ejecutiva 30 decretos expropiatorios emanados del Ministerio de Obras Públicas, que se asocian con los Sectores A y B, descritos en el literal e) del considerando 4° de la RCA”*. Dichos antecedentes, individualizados en el considerando 4.3 de la Resolución Exenta N° 1.383/2015, fueron acompañados a la presente reclamación, y corresponden a los decretos expropiatorios números 2.310 a 2.318, 2.321, 2.323, 2.327 y 2.328, todos de fecha 9 de diciembre de 2013; los decretos expropiatorios números 1.256 a 1.259 y 1.260, todos del 2 de diciembre de 2014; y los decretos expropiatorios números 1.339 a 1.348, todos de 26 de diciembre de 2014.

Vigésimo tercero. Al revisar su contenido se pudo constatar que efectivamente corresponden a decretos expropiatorios mediante los cuales el MOP ordena la expropiación y aprueba planos y cuadros de expropiaciones respecto de diversos lotes de terreno, necesarios para la ejecución de la obra “CONSTRUCCIÓN EMBALSE PUNILLA, REGIÓN DEL BIOBIO”. En efecto, de dichos documentos emerge con claridad que las gestiones realizadas por el MOP, relacionadas con la acción expropiatoria del Fisco sobre los terrenos necesarios para la realización de la citada obra, fueron realizadas a partir de fines de 2013 y que éstas efectivamente corresponden, tal como lo establece la resolución reclamada en su considerando 8.3.3. y 12, a la ejecución de gestiones sistemáticas, ininterrumpidas y permanentes destinadas a ejecutar su proyecto. Por consiguiente, a juicio de estos sentenciadores, la decisión contenida en la resolución reclamada se encuentra debidamente motivada.

2. Respecto al procedimiento de licitación

Vigésimo cuarto. En la página 32 de la RCA del proyecto, específicamente en su acápite titulado “Descripción de las principales actividades y obras de la etapa de construcción”, se establece que, en atención a *“la naturaleza de los diferentes desarrollos que incluye el Estudio de Ingeniería del Embalse Punilla, se debe considerar que la construcción de la presa y sus obras anexas y la central hidroeléctrica serán parte de una misma concesión”*. Del párrafo reproducido, la autoridad deduce -y así lo establece expresamente en el considerando 8.3 de la resolución reclamada- que el inicio de un proceso de licitación de la concesión para la construcción de la presa, la central hidroeléctrica y las obras anexas, constituye un trámite esencial para la ejecución del proyecto.

Vigésimo quinto. En este contexto, la autoridad afirma que el inicio del citado proceso de licitación fue debidamente acreditado por el MOP, de conformidad a los antecedentes individualizados en los considerandos 4.6, 4.7 y 4.8 de la Resolución Exenta N° 1.383. Específicamente, en la resolución reclamada, la autoridad releva como antecedentes fundantes para dicha decisión, los siguientes: i) el contenido de la Resolución Exenta N° 238, de 4 de diciembre de 2014, de la Dirección General de Obras Públicas (en adelante, “DGOP”), que aprueba las Bases de Licitación de la obra pública fiscal denominada “Construcción de la obra pública Embalse Punilla”; ii) publicación en el Diario Oficial, de 30 de marzo de 2015, del llamado a Licitación Pública del proyecto “Concesión Obra Pública Embalse Punilla”; y, iii) antecedentes asociados a la precalificación de licitantes y precalificados, tales como: “Astaldi Concessioni S.R.L. Agencia en Chile” (Resolución Exenta N° 4.653, de 25 de noviembre de 2014, de la DGOP), “Consorcio BBB” (Resolución Exenta N° 5.229, de 24 de diciembre de 2014, de la DGOP), “Ingenieros Civiles Asociados S.A. de C.V.” (Resolución Exenta N° 5.230, de 25 de noviembre de 2014, de la DGOP), “Salini-Impregilo SpA Agencia en Chile” (Resolución Exenta N° 385, de 28 de enero de 2015, de la DGOP), “Consorcio Cintra Ferroviario” (Resolución Exenta N° 691, de 11 de febrero de 2015, de la DGOP) y “Consorcio Infraestructura Punilla”(Resolución Exenta N° 1.688, de 14 de abril de 2015, de la DGOP).

Vigésimo sexto. Los antecedentes indicados precedentemente fueron acompañados a la presente reclamación, donde se pudo constatar que efectivamente se relacionan y dan cuenta del inicio del procedimiento de

licitación necesario para la ejecución de las obras del proyecto. Se trata, además, de una gestión que se encontraba establecida dentro de la descripción de las principales actividades y obras de la etapa de construcción del proyecto, lo que, sumado a la entidad de ésta, supone necesariamente que el inicio del procedimiento de licitación constituye la ejecución de una gestión de modo sistemático, ininterrumpido y permanente de la cual se puede deducir el inicio de la ejecución del proyecto, en los términos explicitados en la Instructivo N° 142.034/2014.

Vigésimo séptimo. Por consiguiente, de conformidad a lo señalado precedentemente, estos sentenciadores concluyen que, tanto el proceso de licitación de la concesión para la construcción de la presa, la central hidroeléctrica y las obras anexas, constituyen un trámite esencial para la ejecución del proyecto. Por ello, la decisión de la autoridad mediante la cual consideró que los antecedentes aportados por el MOP eran suficientes para acreditar el inicio de ejecución del proyecto, se encuentra debidamente fundada en la resolución reclamada, motivo por el cual la alegación debe ser desestimada.

Vigésimo octavo. Ahora bien, en cuanto al análisis de la debida fundamentación respecto a la actualización del Plan de Desarrollo Social y al trabajo de la Comisión Experta en Huemul, ello será desarrollado en los acápite siguientes junto con las alegaciones específicas relacionadas con el mencionado plan y la citada comisión.

3. Respecto al Plan de Desarrollo Social

Vigésimo noveno. La reclamante sostiene que la actualización del Plan de Desarrollo Social fue extemporánea, motivo por el cual no puede acreditar el inicio de la ejecución del proyecto. Precisa que entre los antecedentes acompañados por el MOP se encuentra la actualización del mencionado plan, gestión que debía realizarse 90 días antes del inicio de la etapa de construcción, conforme lo establece la Adenda 3 del EIA del proyecto. En este contexto, señala que el 22 de junio de 2016, se publicó el Decreto Supremo N° 152, de 21 de marzo de 2016, hito que -en su opinión- determinaría el inicio de la etapa de construcción, mientras que los antecedentes referidos a la actualización del Plan de Desarrollo Social fueron presentados por el MOP a partir del 13 de julio de 2015. Por consiguiente, dado que claramente no se cumple con el plazo de 90 días, dichos antecedentes, en ninguna circunstancia, podían acreditar el inicio de ejecución del proyecto. Por último, sostiene que la resolución impugnada habría dado por cumplido lo dispuesto en el considerando 6.1 de la RCA del proyecto (donde se regula el Plan de Desarrollo Social), sin que se haya verificado “*la idoneidad de la actualización*”, en el sentido de que sea apta para compensar los impactos al medio humano. Lo anterior, constituiría una contravención a la RCA del proyecto y al objetivo de las medidas de mitigación y compensación establecidas, lo cual se traduciría en que los impactos al medio humano no estarían siendo mitigados, reparados ni compensados.

Trigésimo. La reclamada, por el contrario, señala que la actualización del Plan de Desarrollo Social que se comprometió en la Adenda 3, fue realizada por el titular y consecuentemente acreditada mediante los respectivos antecedentes

acompañados a su solicitud, tal como establece el considerando 4.5. de la Resolución Exenta N° 1.383/2015 y el considerando N° 8.3.4. de la resolución reclamada. En cuanto a la supuesta extemporaneidad de la actualización del citado plan, la reclamada asevera que dicha alegación se relaciona con un eventual incumplimiento de la RCA del proyecto, materia cuyo conocimiento no compete al SEA. Por último, señala que de considerarse efectivas estas alegaciones, ello no afectaría la validez de las citadas resoluciones, pues existen otras gestiones que permiten acreditar el inicio de ejecución del proyecto, las cuales no han sido cuestionadas por la reclamante.

Trigésimo primero. Para determinar si la decisión de la autoridad se encuentra debidamente fundamentada, es necesario tener presente que el Plan de Desarrollo Social -regulado en el punto 6.1 de la RCA N° 18/2010- debía ser actualizado en los términos comprometidos en el punto 5.6 de la Adenda N° 3, donde se encuentra la respuesta del MOP a la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, “Seremi”) de Agricultura, quien sostuvo que los aportes monetarios también debían ser actualizados para un total de 43 familias. Al respecto la respuesta señala que *“se acoge la observación. Tal como se desprende de la pregunta 5.2, se actualizará todo el Plan de relocalización [que es parte del Plan de Desarrollo Social], en particular el aporte monetario para el total de familias catastradas. Se aclara a la autoridad que como aún no se tiene claridad de la fecha en que se iniciará la construcción del embalse y debido a que se pueden producir cambios, ya sea aumento o disminución de la población, este plan se realizará 90 días previos al inicio de la etapa de construcción”* (destacado del Tribunal).

Trigésimo segundo. En este contexto y para acreditar la gestión cuya suficiencia se cuestiona, cabe considerar que el MOP solicitó la declaración del inicio de la ejecución de su proyecto mediante Ordinario N° 1.269, de 23 de julio de 2015, del Director General de Obras Públicas, adjuntando a su requerimiento -entre otros antecedentes- una minuta explicativa dando cuenta del inicio del proyecto *“y del proceso continuo y permanente en el tiempo que se ha estado desarrollando”*. En la página 3 de la citada minuta, el MOP precisó que se encontraba realizando una *“actualización del Plan de Desarrollo Social y del Plan de Relocalización mediante una consultoría llevada a cabo por la empresa AMEC CADE desde febrero de 2014 [...] Los resultados de este estudio actualizado se presentarán el S.E.A. Región del Biobío para su aprobación”*. A continuación, se detallan los actos o gestiones realizadas a esa fecha como consecuencia del inicio del proceso de actualización del Plan de Desarrollo Social, así como los documentos necesarios para acreditar dichas gestiones, los cuales fueron estimados suficientes por la autoridad para acreditar el inicio del proceso de actualización y, en consecuencia, el inicio de la ejecución del proyecto, antecedentes que se encuentran individualizados en el considerando 4.5 de la Resolución Exenta N° 1.383/2015.

Trigésimo tercero. Del contenido de los antecedentes individualizados en el citado considerando y acompañados a la presente reclamación, el Tribunal pudo constatar la realización de las siguientes gestiones: i) la adjudicación de la consultoría “Actualización Plan de Desarrollo Social y Estudio de Relocalización Proyecto Embalse Punilla”, mediante Resolución Exenta N° 518, de 6 de febrero de 2014, de la DGOP; ii) carta de 17 de junio de 2015, a través de la cual el presidente del “Comité de Afectados por el Medio Social

del Embalse Punilla”, entrega al Ministro de Obras Públicas, las observaciones de los afectados directos del proyecto en el marco de la actualización del Plan de Desarrollo Social; iii) la elaboración del catastro de propietarios, allegados y arrendatarios residentes del programa de expropiación “Embalse Punilla”, sector Chacayal (marzo 2015), y la elaboración del catastro de beneficiarios del Plan de Desarrollo Social “Embalse Punilla”, sector Veguillas (junio 2015), ambas de la comuna de Coihueco; y iv) el pronunciamiento del Encargado de Organizaciones Comunitarias de la I. Municipalidad de San Fabián, acerca del catastro de propietarios, arrendatarios y/o allegados residentes en propiedades del programa de expropiación de la concesión proyecto “Embalse Punilla”, mediante Ord. N° 1 de 23 de junio de 2015.

Trigésimo cuarto. De lo anterior se infiere que, tal como lo establece la resolución reclamada, el inicio del proceso de actualización del Plan de Desarrollo Social se encuentra debidamente acreditado por parte del MOP, el cual corresponde a una gestión necesaria y previa a la realización del mencionado plan, ejecución que su vez fue comprometida para 90 días antes de la etapa de construcción del proyecto. En efecto, la ejecución del proyecto no se podía llevar a cabo sin la realización del Plan de Desarrollo Social y, a su vez, éste no se podía realizar sin que previamente se encontrase actualizado, tal como se desprende del compromiso contenido en el punto 5.6 de la Adenda 3. En este contexto y dada la relevancia de la realización del Plan de Desarrollo Social para la ejecución del proyecto, las gestiones relacionadas con su actualización efectivamente acreditan el inicio de ejecución del proyecto, a la luz de la normativa legal y reglamentaria aludida en el capítulo precedente.

Trigésimo quinto. Por otra parte, respecto a una eventual extemporaneidad de la actualización del Plan de Desarrollo Social, cabe señalar que, más allá de la discusión respecto a si los 90 días señalados en el punto 5.6 de la Adenda 3 lo son para actualizar el Plan de Desarrollo o para llevarlo a cabo, lo cierto es que la mencionada alegación se relaciona con un eventual incumplimiento de la RCA del proyecto, cuyo conocimiento y eventual sanción corresponde exclusivamente a la SMA. Esta situación -la naturaleza de la alegación- era conocida por la reclamante, quien en la página 11 de su líbello señala expresamente que “[l]a Resolución Reclamada es ilegal, porque la actualización del Plan de Desarrollo Social es extemporánea lo que implica una infracción a la RCA” (destacado del Tribunal).

Trigésimo sexto. Al respecto y como ya se señaló en las consideraciones generales de esta sentencia, el procedimiento para determinar el inicio de ejecución del proyecto tiene entre sus objetivos evitar la caducidad de la resolución de calificación ambiental (cfr. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley N° 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, <https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/3929/6/HL20417.pdf>, p. 20). Luego, el análisis de dichos antecedentes por parte de la autoridad debe circunscribirse a determinar si hubo o no gestiones, actos u obras que cumplan con los requisitos (sistemático, ininterrumpido y permanente) para estimar que se dio inicio al proyecto, mas no determinar la concurrencia de eventuales incumplimientos de las condiciones, normas y medidas establecidas en la resolución de calificación ambiental del proyecto, como tampoco cuestionar su procedencia o contenido, pues no corresponde en este procedimiento

abrir debate en relación con la evaluación del proyecto cuyo inicio se solicita declarar, sin perjuicio de las excepciones ya señaladas en el considerando décimo octavo de esta sentencia.

Trigésimo séptimo. En definitiva, a la luz de lo señalado precedentemente, el cuestionamiento acerca de una eventual extemporaneidad de la actualización del Plan de Desarrollo Social no puede prosperar, pues se trata de una discusión relacionada con el eventual incumplimiento de la RCA del proyecto, mas no con una insuficiencia de los antecedentes acompañados por el MOP para acreditar el proceso de actualización del mencionado plan. Por su parte, y por las mismas razones desarrolladas en el considerando precedente y en las consideraciones generales, la alegación de la reclamante en cuanto a que la autoridad no habría verificado *“la idoneidad de la actualización, en el sentido de que sea apta para compensar los impactos al medio humano”* debe ser desestimada, pues dicho análisis excede al que la autoridad debe realizar para determinar si se ha dado inicio o no a la de ejecución de un proyecto.

4. Acerca del trabajo de la Comisión Experta en Huemul

Trigésimo octavo. Respecto al trabajo de la Comisión Experta en Huemul, la reclamante sostiene que no se encuentra acreditado en la resolución impugnada el cumplimiento las condiciones y exigencias previas establecidas en la RCA, así como tampoco consta que se haya tenido a la vista los antecedentes necesarios para tener por probado el cumplimiento de dichas condiciones y exigencia previas. Respecto a esto último, la reclamante afirma que el MOP no habría acompañado al resultado final del Taller de Huemul, las observaciones efectuadas por el Servicio Agrícola y Ganadero y la CONAF; y que la Resolución Exenta N° 46/2015 del SEA, que aprueba los términos generales del Informe “Manejo de áreas con presencia del Huemul” no habría considerado las observaciones planteadas por la Seremi de Medio Ambiente Región del Biobío.

Trigésimo noveno. La reclamada, en tanto, sostiene que la operación de la Comisión Experta en Huemul, comprometida en el considerando 8 de la RCA N° 18/2010, junto con la implementación de las recomendaciones, planes o medidas resultantes del funcionamiento de ésta, son gestiones necesarias para la ejecución del proyecto. Agrega que, para acreditar dicha gestión y el consecuente inicio de la ejecución del proyecto, el MOP presentó un conjunto de antecedentes que constan en el considerando 4.4 de la Resolución Exenta N° 1.383/2015 y 8.3.5 de la resolución reclamada. Por otra parte, respecto a las *“acusaciones sobre unas inadecuadas recomendaciones”* por parte de la citada comisión, como aquella relacionada con la no consideración de la opinión de ciertos órganos sectoriales respecto al informe “Manejo de áreas con presencia de Huemul”, señala que éstas corresponden a materias que son de competencia de la SMA, pues se relacionan con sus facultades fiscalizadoras y sancionadoras reguladas en la LOSMA.

Cuadragésimo. Para resolver la presente alegación, es menester precisar que en el considerando 8 de la RCA del proyecto, referido a las condiciones o exigencias específicas, se establece cuál será la conformación de la Comisión Experta en Huemul, quién asumirá los costos de su trabajo y que *“3. Los resultados y recomendaciones derivadas tanto del Taller de Expertos, nueva*

línea de base y Plan de Monitoreo y/o medidas de compensación o reparación derivadas de estas iniciativas serán vinculantes para el titular debiendo ser consideradas y financiadas, tanto para la etapa de construcción como operación del proyecto [...]”.

Cuadragésimo primero. Para acreditar el funcionamiento de la citada comisión, el MOP acompañó una serie de antecedentes que se encuentran debidamente detallados en el punto 4.4. y siguientes de la Resolución Exenta N° 1.383/2015. Dichos antecedentes, acompañados a la reclamación de autos, corresponden, entre otros, a los siguientes: i) la Resolución N° 6.672, de 3 de septiembre de 2012, de la Dirección de Obras Hidráulicas, que “*aprueba convenio ad-referéndum: para la prestación de servicio denominado ‘Taller de Huemules y Estudio de Actualización de Línea de Base de Fauna Terrestre’*”; ii) el acta de reunión del primer taller de la citada Comisión, de 7 de septiembre de 2012; iii) el informe técnico denominado “*Manejo de Áreas con presencia del Huemul*”, de agosto de 2013, de ATM S.A. a la DGOP; y iv) la Resolución Exenta N° 46, de 30 de enero de 2015, del SEA, que aprueba los términos generales del informe técnico “*Manejo de áreas con presencia de Huemul*”, presentado por la DGOP, elaborado en el marco de la Comisión Experta en Huemul.

Cuadragésimo segundo. Del contenido de los citados antecedentes, es forzoso concluir que, al igual como lo hace la resolución reclamada, una tarea necesaria para la ejecución del proyecto “Embalse Punilla VIII Región” correspondía a la operación de la Comisión Experta en Huemul, junto con la implementación de las recomendaciones, planes o medidas resultantes. El funcionamiento de dicha comisión, a juicio de estos sentenciadores, se encuentra debidamente acreditado de los antecedentes acompañados, los cuales fueron tenidos a la vista por la autoridad al dictar tanto la Resolución Exenta N° 1.383/2015, como la resolución reclamada. En este punto, es necesario reiterar lo señalado respecto al análisis de los antecedentes por parte de la autoridad, actuación que debe tener como único objetivo determinar si el solicitante, en virtud de los antecedentes acompañados a su requerimiento, ha logrado acreditar o no la ejecución de gestiones, actos u obras que cumplan con los requisitos para estimar que se dio inicio al proyecto.

Cuadragésimo tercero. Por lo anterior, la alegación referida a que la autoridad no habría constatado el cumplimiento de las condiciones y exigencias previas establecidas en la RCA, como aquella relacionada con no haber tenido todos los antecedentes para tener por acreditado el cumplimiento de dichas condiciones previas, deben ser desestimadas, pues todo lo relativo a eventuales incumplimientos a las condiciones y exigencias establecidas en la RCA es materia cuyo pronunciamiento corresponde a la SMA. Por consiguiente, a juicio del Tribunal, la decisión mediante la cual la autoridad consideró que la operación de la citada comisión constituía la realización de gestiones suficientes para acreditar el inicio de ejecución del proyecto, se encuentra debidamente fundamentada.

5. Del componente medio humano y la no consideración del valor ecosistémico del lugar donde se emplaza el proyecto

Cuadragésimo cuarto. La reclamante sostiene que el componente medio humano no se encuentra debidamente evaluado. Al respecto, precisa

que el proyecto afecta a personas que han vivido por siempre en el sector cordillerano, haciéndolos un grupo muy complejo de relocalizar, y que las dimensiones para describir el citado componente, contenidas en el artículo 18 letras d) y e) del Reglamento del SEIA, estarían siendo vulneradas. Agrega que el reasentamiento de comunidades humanas debe estar en concordancia con el principio precautorio, supuestamente transgredido, pues la evaluación ambiental del proyecto no habría considerado los efectos del reasentamiento de comunidades humanas en las generaciones futuras de los reasentados. Por consiguiente, concluye, al estar deficientemente evaluado el impacto ambiental sobre el medio humano, las medidas de mitigación, compensación o reparación nunca serán adecuadas para hacerse cargo de los impactos, ni serán sometidas a la participación ciudadana que les corresponde.

Cuadragésimo quinto. Además, agrega que la resolución impugnada es contraria al espíritu de la normativa y a la consideración especial del valor ecosistémico del lugar en que se encuentra el proyecto. En efecto, precisa que el considerando 13.8 de la citada resolución concluye que la vigencia de la RCA del proyecto no afecta el valor ecosistémico de su lugar de emplazamiento y que la declaración de “Reserva de la Biosfera del Corredor Biológico Nevados de Chillán - Laguna del Laja” no le es oponible al titular, pues la declaración es posterior a la obtención de la citada RCA. En este contexto, sostiene que a la luz del principio de no regresión y a la finalidad del procedimiento de evaluación ambiental, no sería plausible afirmar que dicha declaratoria no es por sí misma oponible al titular, pues si dicha declaración modifica sustantivamente las variables del medio ambiente en donde se emplaza el proyecto, ello influirá necesariamente en su ejecución.

Cuadragésimo sexto. En tanto, la reclamada afirma que la reclamación contiene alegaciones relacionadas con la evaluación de impacto ambiental del proyecto, pese a que éste se encuentra calificado ambientalmente favorable hace más de siete años. En esta situación se encuentran aquellas alegaciones referidas a una supuesta evaluación errónea del impacto al medio humano -motivo por el cual éste no se encontraría debidamente mitigado- y aquella relacionada con la omisión del valor ecosistémico del lugar en que se encuentra el proyecto, pues no fue considerada la declaración de Reserva de la Biosfera del “Corredor Biológico Nevados de Chillán - Laguna del Laja”. Tales alegaciones, concluye, escaparían del objeto del presente juicio, pues no buscan desvirtuar la legalidad de la resolución reclamada, sino que impugnar la RCA del proyecto, encontrándose todos los plazos vencidos para ello.

Cuadragésimo séptimo. A juicio del Tribunal, para resolver la controversia, se debe tener presente lo señalado en las consideraciones generales y en el acápite anterior, respecto a que el objetivo del procedimiento para determinar el inicio de la ejecución de un proyecto es verificar si se ha dado inicio a la ejecución del proyecto con la finalidad de evitar -desde el punto de vista del titular- la caducidad de la resolución de calificación ambiental, razón por la cual los antecedentes acompañados, así como la eventual discusión que se presente en las etapas de impugnación administrativa y judicial, deberán recaer en determinar si los antecedentes aportados por el titular del proyecto son suficientes para dar cuenta de gestiones, actos o faenas mínimas que permitan constatar la ejecución del proyecto.

Cuadragésimo octavo. En este contexto, cualquier cuestionamiento relacionado con la evaluación ambiental del proyecto, cuyo inicio se solicita declarar, se encuentra fuera de la revisión de la debida fundamentación de las resoluciones vinculadas a la decisión de la autoridad de tener o no por acreditado el inicio de ejecución del proyecto. Lo anterior, como consecuencia de la presunción de legalidad que asiste a las resoluciones de calificación ambiental -como todo acto administrativo-, y por el hecho, además, de encontrarse vencidos todos los plazos para cuestionar su contenido. De esta forma, la alegación relacionada con un supuesto error en la evaluación del impacto al medio humano debe ser desestimada, así como también aquella referida al valor ecosistémico del lugar donde se emplaza el proyecto, por no corresponder a las materias que deben ser analizadas o revisadas a propósito de la decisión de la autoridad de tener o no por acreditado el inicio de la ejecución del proyecto.

Cuadragésimo noveno. Por consiguiente, y de conformidad a lo resuelto en las consideraciones precedentes, el Tribunal concluye que tanto la Resolución Exenta N° 1.383/2015, como la resolución reclamada que confirma y precisa lo resuelto en la primera, en cuanto a tener por acreditado el inicio de la ejecución del proyecto “Embalse Punilla VIII Región”, se encuentra debidamente fundamentada y no incurre en las ilegalidades denunciadas, motivo por el cual se rechazarán las alegaciones de la reclamante al respecto.

III. Nulidad de Derecho Público de la resolución reclamada

Quincuagésimo. Sobre el particular, cabe señalar que lo desarrollado por la reclamante respecto a la nulidad de derecho público no constituye una alegación propiamente tal, sino que se refiere al efecto que tendrían los supuestos vicios denunciados en caso de haber sido acogidos por el Tribunal. En este contexto, y más allá de las precisiones que correspondería realizar acerca de la naturaleza jurídica de la nulidad que decreta el Tribunal en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 20.600, lo cierto es que todas las alegaciones de la reclamante han sido rechazadas y, por lo tanto, el efecto pretendido por la actora no puede prosperar. Por consiguiente, todo lo señalado por la reclamante en relación con la nulidad de derecho público debe ser desestimado.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 8 y 18 N° 7, 25, 27 y 30 de la Ley N° 20.600; 25 ter de la Ley N° 19.300, 16, 73 y 4° transitorio del Reglamento del SEIA, y en las demás disposiciones citadas pertinentes, se resuelve:

- 1. Rechazar** la reclamación interpuesta por la abogada Gabriela Barriga Muñoz, en representación del “Movimiento Social en Defensa del Río Nuble”, en contra de la Resolución Exenta N° 636, de 24 de mayo de 2018, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que resolvió rechazar la solicitud de invalidación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 1.383, de 15 de octubre de 2015, de la misma autoridad, mediante la cual decidió tener por acreditado el inicio de ejecución del proyecto “Embalse Punilla VIII Región”.

2. **Condenar** en costas a la reclamante por haber sido vencida totalmente.

Se **previene** que el ministro Sr. Ruiz concurre al rechazo de la reclamación, no obstante no comparte lo señalado en los considerandos séptimo, octavo y decimioctavo.

Con el **voto en contra** del ministro Sr. Rivera, quien concurre al rechazo de la reclamación, pero no comparte la condena en costas por considerar que la reclamante tuvo motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 189-2018.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los ministros Sr. Alejandro Ruiz Fabres, Sr. Felipe Sabando Del Castillo y Sr. Alejandro Rivera Muñoz. No firma el ministro Sr. Ruiz, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Redactó la sentencia y la prevención el ministro Sr. Felipe Sabando Del Castillo y la disidencia, su autor.

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



Los presidentes de los tres Tribunales Ambientales del país, ministros Iván Hunter, Cristián Delpiano y Mauricio Oviedo, se reunieron en dependencias del Segundo Tribunal Ambiental para preparar el encuentro de Tribunales Ambientales que se llevaría a cabo en enero de 2020 en Antofagasta. 22 de Noviembre de 2019.



El abogado y doctor en Derecho, Cristián Delpiano, juró ante el Presidente de la Corte Suprema, ministro Haroldo Brito, como ministro titular del Segundo Tribunal Ambiental- Santiago. 14 de octubre de 2019.

12. Causa Rol R-191-2018

Reclamación de Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°734, de 19 de junio de 2018)

Fecha de la sentencia	: 26-7-2019.
Relacionado con	: procedimiento sancionatorio mediante el cual el ente fiscalizador multó con 12 UTA a la sociedad propietaria de la “Discoteque Delphos”, ubicada en el barrio Bellavista, por infracción a la norma de emisión de ruido.
Región	: Metropolitana.
Resuelve	: rechaza.
Recurso	: casación en el fondo

Antecedentes en Excma. Corte Suprema

Rol	: 25.056 - 2019
Fecha de ingreso	: 29-8-2019
Fecha de sentencia	: 5-12-2019
Resuelve	: declara inadmisibile

Santiago, veintiséis de julio de dos mil diecinueve.

VISTOS:

El 18 de julio de 2018, el abogado señor Fernando Gajardo Michell, en representación de la Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada (en adelante, “la reclamante”), interpuso una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 734, de 19 de junio de 2018 (en adelante, “la resolución reclamada” o “Resolución Exenta N° 734/2018”), del Superintendente del Medio Ambiente (en adelante, “la reclamada”), mediante la cual se impuso a la reclamante una multa de 12 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, “UTA”), por incumplir la normativa contenida en el Decreto Supremo N° 38, de 12 de junio de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica (en adelante, “Decreto Supremo 38/2011”).

La reclamante comparece en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”) y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”).

La presente reclamación fue admitida a trámite el 30 de julio 2018 y se le asignó el Rol R N° 191-2018.

I. Antecedentes de la reclamación

La reclamante es dueña del local comercial denominado “Discoteque Delphos”, ubicada en calle Antonia López de Bello N° 23, comuna de Recoleta, Región Metropolitana.

El 1 de septiembre de 2014, los representantes de la Comunidad “Edificio Ernesto Pinto Lagarrigue” interpusieron una denuncia ante la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA” o “la reclamada”), en la que se informaba que los viernes y sábados, desde las 23:55 hasta las 5:00 horas, se emitían ruidos intensos y constantes provenientes de la discoteque Delphos.

El 23 de mayo de 2016, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, el informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-1061-XIII-NE-IA, en el cual se detallan las actividades de fiscalización realizadas por funcionarios de la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, “Seremi”) de Salud de la Región Metropolitana al establecimiento denunciado. En dicho informe se consigna el incumplimiento de la norma de referencia, el Decreto Supremo 38/2011, por cuanto en la medición realizada el 13 de junio de 2015, en condición externa y en horario nocturno, se registró una excedencia de 10 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona II.

El 28 de julio de 2017, mediante Resolución Exenta N° 1/D-56-2017, la SMA formuló cargos en contra de la Sociedad Eventos Dos Galaxias Ltda., por cuanto se obtuvo *“con fecha 13 de junio de 2015, un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 55 dB(A), en horario nocturno en condición externa, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II”*. Dicho incumplimiento

infringió el artículo 35 letra h) de la LOSMA en relación al artículo 7 del Decreto Supremo 38/2011, y fue calificada como leve de conformidad al numeral 3° del artículo 36 de la LOSMA.

El 23 de octubre de 2017, el titular ingresó un escrito en el que, entre otras actuaciones, opuso excepción de prescripción, formuló descargos y solicitó la apertura de un término probatorio, petición esta última que fue rechazada por la autoridad mediante Resolución Exenta N° 2/Rol D-056-2017.

El 6 de junio de 2018, el fiscal instructor mediante memorándum D.S.C. N° 18/2018, remitió el dictamen correspondiente de conformidad al artículo 53 de la LOSMA.

El 19 de junio de 2018, el Superintendente del Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N° 734, mediante la cual rechazó la excepción de prescripción y sancionó a la Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada con una multa ascendente a 12 UTA.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 17, la reclamante interpuso en virtud de los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, una reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 374/2018. En su libelo, la reclamante solicita al Tribunal que, previamente al conocimiento y juzgamiento del recurso de reclamación, ordene a la SMA complementar la resolución recurrida *“pronunciándose sobre la excepción de prescripción de la infracción imputada [...]”* y, en subsidio, *“resolver que la sanción de multa de 12 Unidades Tributarias Anuales a beneficio fiscal, se reemplace por la sanción de amonestación escrita; o en subsidio, que se rebaje a una o dos Unidades Tributarias Anuales, o a una cantidad substancialmente menor a la sanción aplicada”*.

A fojas 28, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad con el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 30, la reclamada confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 47, prorrogándose éste en 5 días contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 32, la reclamada evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal que rechace *“en todas sus partes la acción de reclamación deducida en autos, declarando que la Res. Ex. N° 734/Rol D-056-2017, de fecha 19 de junio de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condena en costas”*.

A fojas 47, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 48, la causa quedó en relación, fijándose como fecha para su vista el 25 de abril de 2019.

A fojas 49, las partes solicitaron de común acuerdo la suspensión de la vista de la causa, petición que fue acogida por el Tribunal mediante resolución de fojas 50.

A fojas 53, se fijó como nueva fecha para la vista de la causa el 9 de mayo de 2019, a las 16:00 horas.

En la fecha establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa. Alegó en estrado únicamente el abogado de la parte reclamada, señor Benjamín Murh Altamirano, por cuanto el abogado de la parte reclamante no se anunció ni asistió a los alegatos. La causa quedó en estado de estudio a partir de esta fecha, según consta del certificado de fojas 56.

A fojas 57, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

Conforme a los fundamentos de la reclamación, y a las alegaciones y defensas del informe de la reclamada, las materias controvertidas en autos son, en resumen, las que se mencionan a continuación.

1. Excepción de prescripción

La reclamante alega que el pronunciamiento de la SMA, respecto a la excepción de prescripción, no está contenido en la parte resolutive de la resolución impugnada, motivo por el cual solicita al Tribunal que antes de entrar al conocimiento de la reclamación, ordene a la SMA que se pronuncie expresamente sobre la citada excepción.

Por el contrario, la SMA afirma que la petición de la reclamante implica que el Tribunal, antes de entrar a conocer y resolver el reclamo deducido, debe ordenar algo que se encuentra fuera de las competencias legales de éste. Con todo, afirma que la defensa basada en la prescripción de la infracción fue rechazada expresa y fundadamente en la resolución reclamada.

2. Falta de certeza en la medición

La reclamante alega falta de certeza en la medición de ruido, ya que no existiría claridad respecto a la distancia entre receptor y fuente emisora, situación que no es aclarada en la resolución impugnada. Por otra parte, habría falta de certeza, por cuanto no se advierte con qué exactitud y efectividad los ruidos provenientes de su local pudieron ser aislados de los ruidos de fondo y de aquellos emanados de otras fuentes sonoras existentes en el sector.

Contrariamente a lo señalado por la reclamante, la SMA hace presente que el punto relacionado con la distancia entre receptor y fuente emisora sí se abordó en la resolución sancionatoria, específicamente en sus considerandos 69 y siguientes. Sostiene, además, que la ficha de Georreferenciación de la Medición de Ruido anexada al Informe de Fiscalización precisa claramente, mediante croquis, la ubicación del receptor respecto de la fuente emisora. Por su parte, respecto al aislamiento del ruido de fondo, afirma que se cumplió cabalmente con el procedimiento contenido en el Decreto Supremo 38/2011 y con el protocolo técnico regulado en la Resolución Exenta 867, de 16 de septiembre de 2016, de la SMA (en adelante, "Resolución Exenta N° 867/2016").

3. Riesgo significativo para la salud de las personas

La reclamante sostiene que no habría antecedentes para establecer que la excedencia de 10 dB(A) detectada en su local comercial, haya generado un riesgo significativo para la salud de la población del barrio. Por su parte, la SMA precisa que al momento de ponderar la gravedad del hecho infraccional de conformidad al artículo 36 de la LOSMA, se determinó que éste era de carácter leve justamente porque, entre otras cosas, se descartó la existencia de riesgo significativo.

4. Determinación de la sanción y circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

La reclamante, a propósito de la circunstancia contenida en el literal a) del artículo 40 de la LOSMA, referido al daño causado o el peligro ocasionado, sostiene que si bien hubo daño no sería de gravedad, ya que éste se relacionaría con la intimidación o tranquilidad de los vecinos, mas no con su salud. En cuanto a la circunstancia contenida en el literal e) del citado artículo 40 -conducta anterior del infractor- precisa que no ha sido sancionado anteriormente por la SMA, y que no consta en el expediente sancionatorio ninguna otra circunstancia del mencionado precepto que pudiera servir de base para la imposición de la multa en cuestión.

Por el contrario, la SMA sostiene que los cuestionamientos referidos a la aplicación de las circunstancias de los literales a) y e) del artículo 40 de la LOSMA, demostrarían que la reclamante “*no revisó en detalle el contenido de la resolución sancionatoria*”, toda vez que lo alegado por ésta no controvierte la fundamentación de la resolución sancionatoria, sino que, por el contrario, solo reitera lo concluido en ella.

CONSIDERANDO QUE:

Primero. Conforme a los argumentos de la reclamante, las alegaciones y defensas de la reclamada, para la resolución de la controversia de autos, la parte considerativa de esta sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. Excepción de prescripción
- II. Falta de certeza en la medición
 1. Falta de precisión respecto a la cercanía entre el receptor y la fuente emisora
 2. Falta de certeza en la medición de ruido por supuesta afectación del ruido de fondo
- III. Riesgo significativo para la salud de las personas
- IV. Determinación de la sanción y circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

I. Excepción de prescripción

Segundo. La reclamante solicita que el Superintendente emita un pronunciamiento expreso sobre la excepción de prescripción que opuso en

carácter de principal durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, pues si bien la resolución impugnada refiere a dicha excepción en sus considerandos 44 a 54, dicho pronunciamiento no se encuentra contenido en la parte resolutive de ésta. En este contexto, la reclamante solicita al Tribunal que antes de entrar al conocimiento de la reclamación, ordene a la SMA complementar la resolución impugnada y emita un pronunciamiento expreso sobre la excepción opuesta, debiendo notificársele nuevamente la resolución a fin de que pueda hacer valer su derecho a reclamar.

Tercero. Por el contrario, la SMA considera que la petición de la reclamante es “*confusa y contradictoria*”, pues en la primera parte de su reclamación indica que viene a interponer un reclamo de ilegalidad, para luego pedir algo procesalmente diferente y que se encuentra fuera de las competencias legales del Tribunal, a saber: que antes de entrar a conocer y resolver el reclamo, ordene complementar la resolución recurrida. Con todo, la SMA sostiene que, en el capítulo IV letra A) de la resolución impugnada, se rechazó expresamente la solicitud de prescripción. Agrega que, por lo demás, si en la parte resolutive se determinó sancionar a la reclamante, es porque evidentemente se descartó la procedencia de la prescripción por ella alegada.

Cuarto. A juicio del Tribunal, para resolver la presente alegación se debe tener presente que las reclamaciones contenidas en el artículo 17 de la Ley N° 20.600, permiten al Tribunal revisar la legalidad de las decisiones de la Administración. Para el caso que las disposiciones o resoluciones reclamadas no se encuentren en conformidad con la normativa vigente, el inciso primero del artículo 30 de la Ley N° 20.600, establece expresamente la consecuencia jurídica de dicho incumplimiento, señalando que el Tribunal, en la sentencia que resuelve la reclamación correspondiente, “*anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada*”.

Quinto. En el presente caso, la reclamante solicitó al Tribunal que, “antes de entrar a conocer la reclamación”, ordenara a la SMA complementar la resolución impugnada con un pronunciamiento expreso sobre la excepción de prescripción que interpuso en sede administrativa. Se trata, por consiguiente, de una petición que se fundamenta en una supuesta ilegalidad de la resolución impugnada, por lo que mal podría existir de parte del Tribunal un pronunciamiento “antes de entrar a conocer la reclamación”. Primero, porque en los términos planteados por la reclamante no existe tal posibilidad en el procedimiento de reclamación contenido en la Ley N° 20.600; y, segundo, porque es evidente que dicha alegación supone que el Tribunal debe necesariamente entrar a conocer y resolver la reclamación. Por todo ello, se desestimarán en su totalidad la petición de la reclamante a este respecto.

Sexto. Aclarado lo anterior, corresponde dilucidar si efectivamente en la parte resolutive de la Resolución Exenta N° 734/2018, la autoridad no se pronunció respecto a la prescripción de la infracción alegada por la reclamante. Al respecto, cabe señalar que la parte resolutive de la resolución impugnada contiene cinco consideraciones, ninguna de las cuales se refiere directamente a la solicitud que la reclamante realizó, en sede administrativa, a lo principal de su escrito de 23 de octubre de 2017. Así, lo señalado por la reclamante sería efectivo, al menos formalmente, en cuanto a que el pronunciamiento de

su excepción no se encuentra contenido en la parte resolutive de la resolución reclamada.

Séptimo. Con todo, cabe señalar que el artículo 41 de la Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado (en adelante, “Ley N° 19.880”) establece, en lo pertinente, que “[l]a resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados. / [inciso tercero] En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución deberá ajustarse a las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial [...] / Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno [...]”.

Octavo. A la luz del citado precepto, es manifiesto que lo exigido por la ley es que las solicitudes de los interesados sean decididas fundadamente por la autoridad. Así las cosas, lo determinante en el presente caso, es verificar si la Resolución Exenta N° 734/2018 contiene una decisión fundada acerca de la procedencia de la solicitud de prescripción. Al respecto, la resolución reclamada contiene un capítulo titulado “IV. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN Y PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR”. Dentro de éste se encuentra un acápite denominado “A) Oposición de excepción de prescripción de la infracción”, que va desde el considerando 44 a 54, dentro de los cuales el Superintendente de la SMA resuelve la excepción de prescripción opuesta por la reclamante de autos.

Noveno. Entre las consideraciones más relevantes se encuentra la número 51, que establece que “el computo del plazo contenido en el artículo 37 de la LOSMA debe contarse a partir del hecho infraccional efectivamente comprobado en la medición de niveles de presión sonora, vale decir, desde el 13 de junio de 2015, fecha en que se constató el hecho infraccional por el cual se formularon cargos. Por lo tanto, el plazo no debe contarse, como lo argumenta la titular, desde la presentación de la denuncia, ni considerar un presunto hecho infraccional antes de ella”.

Décimo. Por otra parte, el considerando 54 concluye que “a juicio de este Superintendente, la excepción de prescripción de la infracción debe ser rechazada, debido a que el hecho constitutivo de infracción imputado tuvo lugar el día 13 de junio de 2015, cuando, producto de una medición, se determinó que la fuente emisora de ruidos correspondiente al D.S. N° 38/2011 MMA. De ello se debe concluir que la infracción no se encuentra prescrita, ya que no han transcurrido más de tres años desde que ella fue cometida. Adicionalmente, cabe indicar que el plazo de prescripción se encuentra interrumpido desde la notificación de la formulación de cargos”.

Undécimo. De los considerandos reproducidos, así como de las demás consideraciones desarrolladas entre los numerales 44 a 54 de la resolución reclamada, no cabe duda alguna que la autoridad resolvió fundadamente la excepción de prescripción en los términos que establece el artículo 41 de la Ley N° 19.880. En efecto, el Superintendente resolvió la citada excepción en

un acápite específico de la resolución reclamada, correctamente fundado en cuanto al fondo del asunto, pues el hecho infraccional corresponde a aquel que se constató en la fiscalización respectiva, siendo esta la fecha que da inicio al plazo y no la correspondiente a las denuncias, como pretendía la reclamante.

Duodécimo. Por consiguiente, a juicio de este Tribunal, que la autoridad no se haya referido a la excepción de prescripción en la parte resolutive de la resolución reclamada, confirmando o recapitulando lo resuelto en el Título IV del cuerpo de la citada resolución, a lo sumo podría constituir un error de carácter formal que, en ningún caso, tiene la entidad que permita justificar la nulidad de la resolución reclamada, máxime, si dicha excepción se encuentra resuelta por la autoridad y debidamente fundada de conformidad al artículo 41 de la Ley N° 19.880. Todo ello, además, confirmado con la secuencia lógica seguida por la SMA, que en la parte resolutive decidió imponer una sanción al infractor, lo que supone necesariamente y para este caso en concreto, considerar rechazada la excepción de prescripción. Por todo lo anterior, se rechazará la alegación de la reclamante a este respecto.

II. Falta de certeza en la medición

1. Falta de precisión respecto a la cercanía entre el receptor y la fuente emisora

Decimotercero. La reclamante sostiene que no existe certeza respecto a que la medición de 55 dB(A) de nivel de presión sonora corregido corresponda exactamente al que presentaba la fuente emisora, pues la resolución impugnada no precisaría la distancia entre el receptor que se ubicó en el inmueble de calle Ernesto Pinto Lagarrigue N° 219, respecto de la fuente emisora emplazada en calle Antonia López de Bello. Ante dicha omisión, concluye, toda presunción de veracidad es insuficiente para sostenerse a sí misma y requeriría un sustento de información que, en este caso, no habría sido obtenida.

Decimocuarto. Por el contrario, la SMA sostiene que este punto sí fue abordado en la resolución sancionatoria, específicamente en el considerando N°69 y siguientes. Agrega que, en la ficha de Georreferenciación de la Medición de Ruido anexada al Informe de Fiscalización, se señala claramente la ubicación del receptor respecto de la fuente de emisión, mediante croquis. Afirma que lo alegado no se relaciona con ninguna exigencia de la norma de emisión de ruidos, pues lo relevante sobre esta distancia es lo que señalan las disposiciones del Decreto Supremo 38/2011, las que fueron cumplidas a cabalidad.

Decimoquinto. A juicio del Tribunal, para resolver la controversia, es necesario tener presente que el Decreto Supremo 38/2011, dentro de las reglas contenidas en su Título V, titulado "Procedimientos de medición", específicamente entre los artículos 11° a 18°, no establece una exigencia específica respecto a la determinación de la distancia entre el receptor y la fuente emisora, como un requisito para validar la medición. Lo anterior, se explica, por cuanto la identificación de los puntos correspondientes a la fuente emisora y del receptor, llevan implícita la información acerca de la distancia, siendo aquella información, junto al cumplimiento de otras reglas del citado procedimiento, las necesarias para determinar la validez de la medición.

Decimosexto. En este orden de cosas, la alegación de la reclamante cuestionando la certeza de la medición por no indicarse la distancia entre receptor y fuente emisora, no puede prosperar, pues ésta no se condice con la naturaleza del procedimiento de medición. Ello, por cuanto se debe considerar que la medición de ruido corresponde a una medida de energía, determinada como presión, en el punto donde se recibe este contaminante. Luego, la determinación y el método para medir y calcular el ruido, o nivel de presión, incorporan la distancia respecto de la fuente emisora.-

Decimoséptimo. Con todo, y considerando que en este caso lo relevante para la certeza de la medición es determinar correctamente la ubicación de ambos lugares (fuente emisora y receptor), lo que implica identificar claramente estos puntos de conformidad con lo establecido en el artículo 15° del Decreto Supremo 38/2011, el Tribunal verificará, a continuación, si la autoridad cumple con dicha exigencia.

Decimooctavo. El citado artículo 15° señala que “[l]a *determinación del nivel de presión sonora corregido (NPC) se efectuará de acuerdo al siguiente procedimiento general:* a) *Las mediciones se efectuarán con un sonómetro integrador, según lo especificado en los artículos 11° al 14°, y calibrado en terreno por el operador. / b) Se utilizará el filtro de ponderación de frecuencias A y la respuesta lenta del instrumento de medición. / c) Los resultados de las mediciones se expresarán en dB(A) y se evaluarán según el descriptor nivel de presión sonora corregido (NPC). / d) Las mediciones deberán ser acompañadas de un informe técnico, el que consistirá en lo siguiente: 1. Ficha de Información de Medición de Ruido, 2. Ficha de Georreferenciación de Medición de Ruido, 3. Ficha de Medición de Niveles de Ruido, y 4. Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido [...]*” (destacado del Tribunal).

Decimonoveno. Al respecto, cabe señalar que, en la Ficha de Medición de Ruido por lugar de medición, se identifica claramente la fuente emisora de ruido, así como lugar de medición, este último ubicado en Ernesto Pinto Lagarrigue N° 219, departamento 4A, explicitándose, además, que se trata de una medición externa. Junto a lo anterior, consta en el expediente la correspondiente Ficha de Georreferenciación, donde se precisa mediante croquis cuál es la ubicación del receptor, así como de la fuente emisora.

Vigésimo. En este contexto, y de acuerdo con los antecedentes señalados precedentemente, tanto la ubicación de la fuente emisora -Discoteque Delphos- como la del receptor ubicado en Ernesto Pinto Lagarrigue N° 219, departamento 4A, se encuentran debidamente identificadas de conformidad al procedimiento establecido en el Título V del Decreto Supremo 38/2011. Por esta razón, no es posible determinar algún grado de indeterminación respecto a la ubicación de ambos lugares que pudiese afectar a la certeza de la medición. En consecuencia, y en virtud de lo señalado en las consideraciones precedentes, se rechazará la alegación de la reclamante a este respecto.

2. Falta de certeza en la medición de ruido por supuesta afectación del ruido de fondo

Vigésimo primero. La reclamante sostiene que al no haberse aislado en forma suficiente el ruido proveniente de la discoteque, se configuraría una falta

de certeza respecto a la medición de la fuente emisora que se evaluó. En efecto, agrega que formuló los descargos respectivos en relación con el ruido de fondo existente en el barrio donde se encuentra su local, situación que necesariamente habría afectado la medición de presión sonora, por cuanto existen varios locales comerciales que emiten música, cuyos ruidos se suman entre sí y se sumarían al que emite su discoteque, los cuales se encontraban en funcionamiento al momento de efectuarse la medición.

Vigésimo segundo. En este contexto, la reclamante señala que no se advierte con qué exactitud y efectividad los ruidos emitidos por la música proveniente de su local pudieron ser aislados de los ruidos de fondo, y que contrariamente a lo sugerido en el considerado 12 de la resolución que formuló cargos, las fichas de medición anexas al informe evacuado por el funcionario que efectuó la medición no serían concluyentes al respecto. Precisa que en el considerando 74 de la resolución reclamada se advierte que se habría omitido realizar un registro de ruido de fondo, solamente porque se supuso que éste no habría afectado o no afectaba a la medición, cuando -en su opinión- era claro que existía ruido de fondo y que éste era significativamente notorio.

Vigésimo tercero. Afirma que los considerandos 75 y 76 de la resolución reclamada tampoco serían categóricos en el sentido de que el punto en que se efectuó la medición estuviera real y efectivamente aislado del resto de las fuentes emisoras ubicadas en el sector, como quedaría de manifiesto de su tenor literal. Por último, cita el artículo 19 del Decreto Supremo 38/2011 que señala el procedimiento a seguir en caso de que el ruido de fondo afecte a la medición, el que -en su opinión- no se habría seguido en el caso de autos, pues no se habría realizado registro alguno del ruido de fondo y a priori se habría descartado su influencia en las mediciones de la fuente sonora que se estaba evaluando.

Vigésimo cuarto. Por el contrario, la SMA sostiene que la actividad de fiscalización contenida en el Informe de Fiscalización DFZ-2016-1061-XIII-NE-IA, sí dio cumplimiento al procedimiento del Decreto Supremo 38/2011 en materia de ruido de fondo, específicamente a sus artículos 6 N° 22 y 19. Este último precepto indica que solo en el evento de que el ruido de fondo “[...] afecte significativamente las mediciones, se deberá realizar una corrección a los valores obtenidos en el artículo 18º”, además de establecer el procedimiento para llevar adelante dicha corrección. De esta manera, precisa, si se identifica claramente la fuente predominante, no es necesario realizar la medición de ruido de fondo para comprobar numéricamente que éste no afecta la medición.

Vigésimo quinto. Lo anterior, afirma, sería concordante con el punto 9.3 del “Protocolo Técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 y exigencias asociadas al control del ruido en instrumentos de competencia de la SMA”, aprobado mediante la Resolución Exenta N° 867/2016. En el presente caso -agrega la SMA- la Ficha de Medición de Ruido por lugar de Medición da cuenta de que “no afecta el ruido de fondo”, lo que significa que, de acuerdo a la percepción del fiscalizador, éste no habría afectado la medición. En estos casos, sostiene, se debe considerar que dicha verificación fue realizada por un profesional calificado para realizar mediciones de ruido, perteneciente a la Seremi de Salud, que detenta la calidad de ministro de fe. Por consiguiente, concluye que la medición efectuada a la Discoteque Delphos no adolece del vicio técnico-metodológico que se reclama.

Vigésimo sexto. A juicio del Tribunal, para resolver la controversia, se debe tener presente que el ruido de fondo se encuentra definido en el artículo 6° N° 22 del Decreto Supremo N° 38/2011, como *“aquel ruido que está presente en el mismo lugar y momento de medición de la fuente que se desea evaluar, en ausencia de ésta. Éste corresponderá al valor obtenido bajo el procedimiento establecido en la presente norma”*. Por su parte, el artículo 19° del citado estatuto legal establece que *“en el evento que el ruido de fondo afecte significativamente las mediciones, se deberá realizar una corrección a los valores obtenidos en el artículo 18°”*.

Vigésimo séptimo. Por su parte, la Resolución Exenta N° 867/2016, que establece el protocolo técnico para la fiscalización del Decreto Supremo 38/2011, establece que *“La afectación del ruido de fondo sobre el campo sonoro de la fuente, puede ser evaluado mediante dos criterios, uno técnico, que se basa en medir ambos niveles y compararlos, comprobándose que estos no se afectan y estableciendo las correcciones que correspondan según la normativa; y uno práctico, basado en la percepción clara de una única fuente predominante, pudiendo descartarse cualquier otra fuente de ruido”* (destacado del Tribunal).

Vigésimo octavo. Teniendo presente lo dispuesto por la normativa previamente citada, cabe señalar que de acuerdo a lo establecido en la resolución reclamada (considerados 75, 76 y 77), el ruido de fondo no fue medido por cuanto fue posible percibir una única fuente predominante, toda vez que el punto donde se realizó la medición *“se encuentra rodeado de barreras físicas, formadas por construcciones aledañas, observándose que la fuente que incidiría directamente en el receptor sería la propia Discoteque Delphos. Dichas barreras físicas, bloquearían la línea recta de visión entre las distintas fuentes y el receptor (salvo por la Discoteque Delphos) causando atenuación por difracción y por consiguiente formando una sombra acústica, lo que provocaría una disminución de la incidencia en el receptor del ruido de fondo, generado por las distintas fuentes de ruido existentes en el barrio”*.

Vigésimo noveno. La decisión de no medir el ruido de fondo se respalda técnicamente en la Ficha de Información de Medición de Ruido, que forma parte del Acta de Inspección de 13 de junio de 2015, todo ello, de conformidad al procedimiento definido en el Decreto Supremo 38/2011 y en la Resolución Exenta N° 867/2016. En la citada Ficha de Información consta que al receptor ubicado en calle Ernesto Pinto Lagarrigue N° 219, depto. 4 A, *“No [le] afecta el Ruido de Fondo”*. En consecuencia, es posible colegir que, de acuerdo a la percepción y discrecionalidad del fiscalizador, fundada en su experticia técnica, se determinó que el ruido de fondo no afectaría significativamente las mediciones de ruido.

Trigésimo. Al respecto, es necesario recordar que el contenido de las actas, registros y mediciones, gozan de presunción legal de conformidad al artículo 51 inciso segundo en relación con el artículo 8°, ambos de la LOSMA. En este contexto, lo informado por los fiscalizadores de la Seremi de Salud en el acta de fiscalización correspondiente, no logró ser desvirtuado en sede administrativa, así como tampoco la reclamante acompañó, en la presente reclamación, antecedentes que lleven a desestimar los hechos constatados o a poner en tela de juicio las actividades realizadas por los fiscalizadores durante la actividad de inspección cuestionada.

Trigésimo primero. Por consiguiente, y a la luz de los antecedentes aportados en la presente reclamación, no existe motivo suficiente que permita cuestionar la decisión de no medir el ruido de fondo. En efecto, y tal como se desprende de los antecedentes acompañados al proceso, es razonable coincidir con lo resuelto en la resolución reclamada, en cuanto es posible reconocer una única fuente predominante (Discoteque Delphos), ya que el punto donde se realizó la medición se encuentra rodeado de barreras físicas que provocarían una disminución de la incidencia del ruido de fondo en el receptor, generado por las distintas fuentes de ruido existentes en el sector, tal como se visualiza en la siguiente imagen.



Fuente: Elaboración propia, Google Earth, en base a la Ficha de información de medición de ruido.

Trigésimo segundo. Por todo lo anterior, el Tribunal concluye que la autoridad actuó correctamente al no medir el ruido de fondo, razón por la cual se rechazará la alegación de la reclamante a este respecto.

III. Riesgo significativo para la salud de las personas

Trigésimo tercero. La reclamante alega que no habría antecedentes para sostener que la excedencia de 10 dB(A) detectada en la fuente emisora evaluada haya generado un riesgo significativo para la salud de la población del barrio. En efecto, agrega que el considerando 102 de la resolución reclamada señala expresamente que “no existe información o antecedentes que permitan acreditar las circunstancias de riesgo significativo para la salud de la población [...] por lo que la generación de un riesgo significativo no se configura en el presente caso”, y que en la parte final del considerando 104, se precisa que los antecedentes del procedimiento no permiten concluir que el incumplimiento a la normativa emisora de ruidos haya ocurrido en forma permanente.

Trigésimo cuarto. Por su parte, la SMA sostiene que al ponderar la gravedad del hecho infraccional de conformidad al artículo 36 de la LOSMA, se resolvió confirmar que éste correspondía a una infracción leve, debido a que no se configuró ninguna de las hipótesis de los numerales 1 y 2 del citado precepto legal. En efecto, agrega, se estimó que la superación a la norma de ruidos objeto de cargos no había configurado la letra b) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, para los casos en que los hechos hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población y que, si bien existe un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la fuente emisora, éste no es de carácter significativo.

Trigésimo quinto. Para resolver la presente alegación, cabe tener presente que el artículo 36 N° 2 letra b) de la LOSMA, establece como criterio para clasificar las infracciones como graves, aquellos casos en que los “[...] hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente: [...] b) *Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población*”. A su vez, el numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA señala que “*son infracciones leves, los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores*”.

Trigésimo sexto. En este contexto, el Superintendente decidió clasificar la infracción como leve, de conformidad al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA, de acuerdo a los fundamentos desarrollados en el capítulo VII de la resolución reclamada, entre los considerandos 98 a 106. Específicamente en el considerando 102, el Superintendente sostiene que la única causal que podría llevar a concluir que la infracción es grave, es aquella referida a la generación de un riesgo significativo para la salud. Sin embargo, precisa que no existen antecedentes que permitan acreditar su concurrencia, para luego concluir en el considerando 205 que “*si bien existe un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la fuente denunciada producto de los ruidos generados por el establecimiento ‘Discoteque Delphos’, este riesgo no es significativo [...]*”.

Trigésimo séptimo. De lo señalado precedentemente, es manifiesto que el Superintendente no consideró el “riesgo significativo para la salud de la población” como un criterio para determinar la clasificación de la infracción, lo que queda en evidencia desde el momento en que la autoridad decidió otorgarle el carácter de leve al incumplimiento imputado. Por consiguiente, en este punto no existe controversia entre lo alegado por la reclamante y el contenido de la resolución reclamada, por lo que mal podría existir un vicio que le cause a ésta un perjuicio. Se trata, en definitiva, de una alegación carente de fundamento, respecto de una situación que no provoca perjuicio alguno a la reclamante, y que necesariamente exige que el Tribunal deba rechazar la alegación a este respecto, en su totalidad.

Trigésimo octavo. Con todo, y sin perjuicio de lo resuelto precedentemente, el Tribunal quiere hacer presente que no deja de llamar la atención el hecho que, en el caso de autos, infracciones relacionadas con las superaciones de los niveles máximos permisibles de ruido en lugares poblados sean clasificadas como leves. Particularmente, porque a juicio de la autoridad, este tipo de infracciones no generaría un riesgo significativo para la salud de las personas.

Trigésimo noveno. En efecto, el Superintendente explica en el considerando 102 de la resolución reclamada, que la infracción no constituía un riesgo significativo a la salud de las personas, ya que el expediente de fiscalización *“no contiene otros elementos de hecho, relativos al riesgo a la salud de la población, distintos a la excedencia puntual en los límites de nivel de presión sonora, resultado de la medición realizada el día 13 de junio de 2015 [...] Finalmente, no se mencionan ni acreditan otras circunstancias que permitan concluir la generación de un riesgo significativo debido a la infracción, tales como la concurrencia de características de magnitud, frecuencias, extensión o intensidad de la superación de la norma”* (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo. Por su parte, en los considerandos 103 a 104, el Superintendente sostiene que, *“conforme a las máximas de experiencia, los establecimientos de este tipo desarrollan sus actividades en horario diurno y principalmente nocturno, con frecuencia regular durante el año”* (destacado del Tribunal). Luego, sin embargo, señala que *“los antecedentes que constan en el procedimiento, solo permiten afirmar que, específicamente el día 13 de junio de 2015, en horario nocturno y condición externa, se produjo una excedencia de 10 dB(A) respecto del límite de presión sonora establecido en el D.S. N° 38/2011 MMA, en la fuente emisora “Discoteque Delphos [...], sin que ello permita concluir, fehacientemente, que dicho incumplimiento haya ocurrido permanentemente”* (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo primero. A la luz de los considerandos reproducidos, es posible colegir que para la SMA no hay riesgo significativo para la salud de las personas, pues no habría antecedentes en relación a las características de magnitud, frecuencias, extensión o intensidad de la superación de la norma. Sin embargo, es la misma SMA que, aludiendo a las máximas de experiencia, sostiene que establecimientos como “la Discoteque Delphos” desarrollan sus actividades *“en horario diurno y principalmente nocturno, con frecuencia regular durante el año”*.

Cuadragésimo segundo. Sobre el particular, además, el considerando 141 de la resolución reclamada agrega que *“[e]n este mismo sentido, otro elemento que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en la presente resolución, las máximas de experiencia permiten inferir que los establecimientos del tipo entretención “Discoteque”, como es el recinto “Discoteque Delphos”, desarrollan sus actividades durante horario nocturno, con frecuencia regular los viernes y sábados de 23:00 horas, hasta las 4:00 horas”*. Dicho considerando agrega que este escenario es corroborado por los antecedentes aportados por la denunciante y que las actividades que generan ruidos molestos *“se realizarían al menos en horario nocturno, cuando se ejecutan actividades que utilizan música envasada y ruido comunitario. Cabe señalar que, en relación a lo expresado, no se ha aportado información alguna por el infractor en el presente sancionatorio, que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento”*.

Cuadragésimo tercero. En este contexto, llama la atención de estos sentenciadores que la SMA haya considerado que la infracción -con las suficientes características de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma, que la llevaron a sancionar a la reclamante- no constituía un riesgo

significativo a la salud de las personas del sector, sabiendo, entre otras cosas i) que la actividad de la “Discoteque Delphos” es permanente y que dicho local funciona en forma regular, principalmente en horario nocturno hace al menos 4 años, lo que no fue desvirtuado por el infractor; ii) que la fiscalización de 13 de junio de 2015 confirmó la denuncia presentada por don Francisco Ochoa Munzemayer, en representación de la Comunidad Edificio Pinto Lagarrigue N° 219, por ruidos reiterados, especialmente los fines de semana, lo que constituye un antecedente de relevancia para inferir que el incumplimiento de la normativa no es excepcional y que lleva tiempo considerable repitiéndose; y, iii) que de acuerdo a las máximas de experiencias, no sólo podía determinar que la fuente emisora funcionaba sin cumplir la norma vigente en horario nocturno, sino que dicho funcionamiento es el habitual, pues no dimana ninguna situación de excepcionalidad que pudiese hacer suponer lo contrario.

Cuadragésimo cuarto. Así las cosas, el Tribunal no comprende qué antecedentes adicionales eran necesarios para determinar la significancia del riesgo a la salud de las personas. En este orden de ideas, se debe tener presente que siendo la salud de la población el bien jurídico de máxima preocupación y cuidado, las circunstancias que -en opinión del Superintendente- hubiesen permitido concluir la generación de un riesgo significativo, tales como la concurrencia de características de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma, debieron ser recabadas por la SMA, ya que las complejidades técnicas que implica dicha determinación, tanto desde el punto de vista de los instrumentos, así como del procedimiento y del valor probatorio de la medición, impiden que su aportación sea una carga para los denunciante.

Cuadragésimo quinto. Por otra parte, se debe tener presente que los límites máximos establecidos en una norma de emisión, como son aquellos contenidos en el Decreto Supremo N° 38/2011, son aquellos que para la sociedad en su conjunto resultan ser aceptables. De ahí que la superación de alguno de estos umbrales implica la presencia de una condición de “inaceptabilidad”, sobre todo, cuando es posible deducir que dicha superación es o ha sido permanente en un periodo de tiempo. A lo anterior, debemos agregar que los problemas asociados a la superación de los límites máximos contenidos en la norma de emisión de ruido, sobre todo en horario nocturno, puede generar graves consecuencias en la salud de la población expuesta, por lo que este tipo de incumplimientos debe ser abordado con prontitud, teniendo presente el bien jurídico que está en riesgo.

Cuadragésimo sexto. En efecto, en el literal d) de uno de los considerandos del Decreto Supremo 38/2011, se destaca el cambio de los límites nocturnos, lo que se justifica dada la importancia que tiene el descanso de la población en ese horario. Así, con la necesidad de otorgar mayor protección a la comunidad frente a los efectos del ruido, la normativa llevó a cabo el cambio de límites nocturnos, pues *“consideró necesario proteger aún más a la comunidad de los efectos del ruido, considerando es especial su descanso nocturno. Por esto se establecerían [sic] límites más estrictos tanto para el período nocturno, como para las zonas rurales [...]”*.

Cuadragésimo séptimo. Insistiendo en la importancia del descanso nocturno, el Decreto Supremo 38/2011 establece que la Organización Mundial de la Salud publicó *“un estudio en relación con el ruido nocturno y sus efectos*

en la salud 'Night Noise Guidelines for Europe' (2009), donde se señala que para la prevención primaria de efectos subclínicos adversos en la salud de la comunidad relacionados con el ruido nocturno, se recomienda que la comunidad no debe estar expuesta a niveles de ruido superiores a 40 dB durante el período nocturno, cuando la mayoría de la gente se encuentra durmiendo. Agrega que este valor puede ser considerado como límite basado en salud, en las políticas de control de ruido nocturno necesarias para proteger a la comunidad, incluyendo grupos más vulnerables como niños, enfermos crónicos y los ancianos. Asimismo, cabe destacar que con esta normativa se busca propender al establecimiento de un límite nocturno único para las zonas en las que se permite uso de suelo residencial, de modo de brindar la misma protección a la mantención y conciliación del sueño, independientemente de la zona en la que se encuentren los potenciales receptores, lo que claramente apunta a mejorar la calidad ambiental, y por ende, la calidad de vida”.

Cuadragésimo octavo. En este orden de ideas, no deja de llamar la atención de estos sentenciadores que, siendo de especial relevancia la protección de la salud de las personas en cuanto al correcto descanso nocturno, un incumplimiento a los límites máximos permitidos en dicho horario, respecto al cual es posible inferir que ha sido una constante en el tiempo, no sea motivo suficiente para clasificarlo como grave, de conformidad al artículo 36 N° 2 letra b) de la LOSMA.

Cuadragésimo noveno. Por último, la naturaleza de este tipo de infracciones, que afectan directamente a la salud de la población en un aspecto de alta sensibilidad como es el descanso nocturno, exige de la autoridad una pronta actuación, contexto dentro del cual no es aceptable que transcurran casi 5 años desde que se presentó la denuncia de la comunidad hasta que se dictó la resolución sancionatoria.

IV. Determinación de la sanción y circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

Quincuagésimo. La reclamante señala que el artículo 40 de la LOSMA contiene diversas circunstancias que deben ser consideradas para determinar la sanción específica en cada caso, entre las cuales se encuentra el daño causado o el peligro ocasionado, regulado en el literal a) del citado precepto. Sobre el particular sostiene que, si bien ha habido daño, éste se relaciona con la intimidad o tranquilidad de los vecinos, mas no con su salud. En cuanto a la circunstancia contenida en el literal e) del artículo 40 de la LOSMA -conducta anterior del infractor- precisa que no ha sido sancionado anteriormente por la SMA respecto a infracción alguna referida a la Norma de Emisión de Ruidos. Por último, agrega que no consta en el expediente sancionatorio ninguna otra circunstancia del citado artículo 40 que pudiera servir de base para la imposición de la multa en cuestión.

Quincuagésimo primero. En contraposición a lo señalado por la reclamante, la SMA sostiene que los cuestionamientos referidos a la aplicación de las circunstancias del artículo 40 letra a) y e) de la LOSMA, demostrarían que la reclamante “no revisó en detalle el contenido de la resolución sancionatoria”, pues más que una alegación se estaría en presencia de una convergencia con

lo decidido por la SMA en relación a las citadas circunstancias. Lo anterior, debido a que la resolución sancionatoria estableció expresamente que no fue posible acreditar daño y que el infractor tenía irreprochable conducta anterior. Por consiguiente, concluye que no entiende el objeto de la reclamante con esta alegación, ya que sus afirmaciones no controvierten la fundamentación de la resolución sancionatoria, sino que sólo reiteran lo concluido en ella.

Quincuagésimo segundo. Para resolver la presente alegación, se debe tener presente que el Superintendente se refiere a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en el Capítulo VIII de la resolución reclamada, entre los considerandos 107 a 202. Respecto a la circunstancia del literal a) del artículo 40 de la LOSMA, la autoridad desarrolla sus argumentos entre los considerandos 133 a 143, y respecto al literal e) del citado precepto legal, lo hace en los considerandos 171, 172, 190 y 191.

Quincuagésimo tercero. En primer lugar, en cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado (literal a) del artículo 40 de la LOSMA), la resolución reclamada establece expresamente en el considerando 135 que *"[e]n el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio"* (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo cuarto. Por su parte, en cuanto a la conducta anterior del infractor (literal e) del artículo 40 de la LOSMA), el considerando 172 establece que no habiendo antecedentes que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto de la sanción de autos, la conducta anterior negativa *"no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción"*. Luego, el considerando 192 señala que se entiende que un infractor tiene una irreprochable conducta anterior *"cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa [...]"*. Finalmente, en el considerando 191 se concluye lo siguiente: *"En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permiten descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada"* (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo quinto. De conformidad al tenor de las disposiciones reproducidas, dimana con claridad que las alegaciones realizadas por la reclamante en relación a las circunstancias del literal a) y e) del artículo 40 de la LOSMA, carecen de fundamento. Ello, por cuanto la resolución reclamada recoge expresamente aquello que la reclamante alega, a saber: que no concurre daño ambiental y que le sea reconocida la irreprochable conducta anterior. Por consiguiente, no existe en este punto una controversia que deba ser resuelta por el Tribunal.

Quincuagésimo sexto. Por último, la reclamante alega que *"no consta en expediente sancionatorio ninguna otra circunstancia del citado artículo 40 que*

podiera servir de base para la imposición de la multa en cuestión". Al respecto, cabe señalar que consta en la resolución reclamada que el Superintendente consideró, para la determinación de la sanción específica, las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA: i) el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c) del artículo 40), estimando éste en 11,5 UTA ii) La importancia del peligro ocasionado (letra a) del artículo 40); iii) el número de personas cuya salud pudo verse afectada (letra b) del artículo 40); iv) la cooperación efectiva (letra i) del artículo 40) y v) la irreprochable conducta anterior (letra e) del artículo 40).

Quincuagésimo séptimo. En este orden de ideas, a juicio del Tribunal, basta una simple revisión al contenido de la resolución reclamada para verificar que lo alegado por la reclamante no es efectivo, pues la SMA consideró varias circunstancias del artículo 40 de la LOSMA para imponer a la reclamante una multa de 12 UTA, en un rango permitido para las infracciones leves que va desde 1 a 1.000 UTA, de acuerdo con artículo 39 de la LOSMA. Por consiguiente, y de conformidad con lo señalado en los considerandos precedentes, se rechazará la alegación de la reclamante a este respecto.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3 y 18 N° 3, 25, 27 y 30 de la Ley N° 20.600; 8, 35, 36, 39, 40 y 56 de la LOSMA, y en las demás disposiciones citadas pertinentes, se resuelve:

1. **Rechazar** la reclamación interpuesta por el señor Fernando Gajardo Michell, en representación de la Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada, en contra de la Resolución Exenta N° 734 de 19 de junio de 2018, que sancionó a la reclamante con una multa de 12 Unidades Tributarias Anuales, por incumplir la normativa contenida en el Decreto Supremo 38/2011.
2. **Condenar** en costas a la reclamante por haber sido vencida totalmente.

Se previene que el Ministro Ruiz concurre al rechazo de la reclamación, no obstante no compartir lo siguiente:

1° La parte final del considerando duodécimo, que sostiene que el hecho de que en la parte resolutive del acto impugnado se haya decidido imponer una sanción, supone necesariamente considerar rechazada la excepción de prescripción. Lo anterior, ya que a juicio de este Ministro, los incidentes o excepciones planteados por las partes deben ser resueltos de forma explícita, de manera tal que nunca la decisión de fondo puede hacer que se subentienda su rechazo por añadidura, atendido el requisito de motivación que pesa sobre los actos administrativos. Con todo, en el caso de autos, dado que en la parte considerativa de la resolución impugnada se encuentran los razonamientos del rechazo a la excepción de prescripción, el error de omitirse pronunciamiento al respecto en la parte resolutive se encuentra subsanado.

2° Lo razonado entre los considerandos trigésimo octavo a cuadragésimo octavo.

Se previene que el Ministro Sabando, sin perjuicio de concurrir a lo resuelto, hace presente, además, lo siguiente:

1. De acuerdo con el artículo 2° letra d) de la Ley N° 19.300, contaminante es *“todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, luminosidad artificial o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”*.

2. En el caso de autos, el contaminante en cuestión es una forma de energía (Cfr. BIES, David A., HANSEN, Colin, HOWARD, Carl. *Engineering Noise Control*. 5a ed. Boca Raton: Taylor & Francis, 2017. p. 27. <https://doi.org/10.1201/9781351228152>, ISBN 9781351228152), reconocida como ruido y denominada como tal en nuestro ordenamiento en el citado literal d) del artículo 2° de la Ley N° 19.300.

3. Tal como se señala en los considerandos 135 a 138 de la resolución reclamada, el peligro es el ruido o la exposición al mismo, mientras que la afectación de la salud una consecuencia. De ahí se sigue, que el riesgo asociado a este peligro es la afectación de la salud de las personas (Cfr. *ibíd.*, p. 1-2), el cual existe y se constata por la sola superación de la norma de ruido, sin embargo, la severidad de dicho riesgo dependerá de factores intrínsecos o características de la población expuesta, todo lo cual puede estimarse conforme a los datos disponibles o las máximas de la experiencia.

4. Por último, este ministro quiere hacer presente que en el considerando 140 de la resolución reclamada, la autoridad yerra en la determinación de que una excedencia de 10 dB(A) en el Nivel de Presión Sonora corresponde a un ‘exceso de emisión de ruido’ de ‘22%’, toda vez que la escala de medición utilizada no es aritmética, sino logarítmica; por esta razón la excedencia medida se traduce en una exposición a esta forma de energía en una magnitud 10 veces superior (Cfr. *ibíd.*, p. 30-37), como rectifica finalmente el citado considerando. Dicho razonamiento científicamente afianzado ha sido recogido en nuestra normativa, tal como puede apreciarse, por ejemplo, en el Decreto Supremo N° 594, de 15 de septiembre de 1999, del Ministerio de Salud, que aprueba el reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo, específicamente en su Título IV “De la Contaminación Ambiental”, Párrafo III, “De los Agentes Físicos”, 1. DEL RUIDO, en los artículos 75 y 80, los cuales determinan los tiempos máximos de exposición de las personas a esta forma de energía, en la misma magnitud anteriormente citada.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 191-2018.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Alejandro Ruiz Fabres, Sr. Felipe Sabando Del Castillo y Sr. Juan Cristóbal Mera Muñoz.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Felipe Sabando Del Castillo y las respectivas prevenciones, sus autores.

En Santiago, a veintiséis de julio de 2019, autoriza el Secretario Abogado Sr. Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Sentencia de la Excm. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N°25.056-2019

Santiago, cinco de diciembre de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, en estos autos Rol N° 25.056-2019, seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, caratulados “Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada con Superintendencia del Medio Ambiente”, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por la reclamante, en contra de la sentencia de única instancia, dictada el veintiséis de julio de dos mil diecinueve. Este pronunciamiento rechazó la reclamación deducida por la sociedad mencionada en contra de la Resolución Exenta N°734 de 19 de junio de 2018 que la sancionó con una multa de 12 Unidades Tributarias Anuales, por incumplimiento de la normativa contenida en el Decreto Supremo N°38 del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que “Establece Norma De Emisión De Ruidos Generados Por Fuentes Que Indica, Elaborada A Partir De La Revisión Del Decreto N° 146, De 1997, Del Ministerio Secretaría General de la Presidencia”, con costas.

Segundo: Que, el arbitrio de nulidad sustancial denuncia la infracción al artículo 19 del acto administrativo recién singularizado, el cual habría sido aplicado en forma incorrecta. Explica que los sentenciadores resolvieron que el ruido de fondo no habría afectado la medición, lo cual es errado por cuanto en el sector donde funciona su negocio “Discotheque DELPHOS” sería un lugar donde existe elevados niveles de ruidos por la existencia de otros locales comerciales que emiten música envasada o en vivo. Añade que el precepto vulnerado justamente se colocaría en el evento que el ruido de fondo afecte significativamente las mediciones, disponiendo que debe realizarse una corrección de los valores obtenidos, señalando el procedimiento a seguir, lo cual no habría sido realizado.

Sobre la base de la misma infracción, alegó que hubo falta de certeza absoluta de que la medición de 55 DB (A) de nivel de presión sonora corregido corresponda exactamente al que presentaba la fuente emisora de ruidos, por falta de precisión de la cercanía del receptor en relación a la fuente. En este sentido, asevera el recurrente que la medición realizada el día 15 de junio de 2015 no determinaría a qué distancia se encontraba el receptor que se utilizó y que habría estado ubicado en calle Ernesto Pinto Lagarrigue, respecto de la fuente emisora. Sostiene que mientras más distante esté el receptor de la fuente emisora, son mayores los ruidos ajenos provenientes de otros locales emisores de ruidos, con los cuales se confunden los ruidos que provienen de la fuente que se trata de medir o bien se diluye la certeza de la medición.

Para terminar, solicita se invalide la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo que acoja la reclamación y deje sin efecto la multa, con costas; en subsidio, se reemplace la multa por amonestación escrita o, en subsidio, se rebaje la multa a 1 o 2 Unidades Tributarias Anuales o la cantidad que el tribunal determine.

Tercero: Que, como se advierte, en el recurso de casación sólo se señala como infringida la norma del artículo 19 del Decreto Supremo N° 38, ya individualizado en el motivo primero, en la forma ya expuesta.

Pues bien, atendido que el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil estatuye que el recurso de casación en el fondo tiene lugar contra las resoluciones que allí se mencionan siempre que se hayan pronunciado *con infracción de ley* y que esta infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, no puede menos que concluirse que esta impugnación debe ser rechazada.

En efecto, como ha dicho esta Corte con anterioridad (SCS Rol N°8.042-2011 y Rol N°25.134-2018, entre otras), este medio de impugnación sólo procede por la infracción de leyes, entendidas en el sentido que entrega el artículo 1° del Código Civil, más no por la vulneración de actos administrativos, calidad que tiene el Decreto Supremo en examen, pues se trata de una norma jurídica de rango inferior a la ley. Razonar de manera diferente importaría alterar el sistema de fuentes del derecho público y el equilibrio que el constituyente y el legislador han establecido respecto de ellas.

Cuarto: Que basta lo precedentemente expuesto para decidir que el recurso en estudio no puede prosperar, siendo innecesario e improcedente estudiar la configuración del yerro jurídico denunciado.

En conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se declara inadmisibile** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 89, en contra de la sentencia de veintiséis de julio de dos mil diecinueve, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Abogado Integrante Sr. Pallavicini.

Rol N° 25.056-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P., y el Abogado Integrante Sr. Julio Pallavicini M. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Vivanco por estar en comisión de servicios. Santiago, 05 de diciembre de 2019.



El nuevo superintendente del Medio Ambiente, Cristóbal de La Maza, entregó su saludo protocolar a los ministros Alejandro Ruiz, Cristián Delpiano, presidente, y Felipe Sabando. 23 de octubre de 2019.



El Tribunal Ambiental de Santiago llevó a cabo el "2° Encuentro científico de los tribunales ambientales de Chile", al que fueron invitados especialmente el ministro de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, Andrés Couve, el subsecretario de Energía, Ricardo Irarrázabal, y el jefe de la Unidad de Glaciología y Nieves de la DGA, Gino Cassasa. 22 y 23 de abril de 2019

13. Causa Rol R-193-2018

Reclamación de Sociedad Gastronómica Macul Limitada en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°735, de 19 de junio de 2018)

Fecha de la sentencia	:	31-7-2019.
Relacionado con	:	procedimiento sancionatorio mediante el cual el ente fiscalizador multó con 13 UTA a la sociedad propietaria de la «Karaoke Espacio Bellavista», ubicado en el barrio Bellavista, por infracción a la norma de emisión de ruido.
Región	:	Metropolitana.
Resuelve	:	rechaza.
Recurso	:	casación en el fondo

Antecedentes en Excma. Corte Suprema

Rol	:	27.003 - 2019
Fecha de ingreso	:	23-9-2019

Causa en estado de acuerdo al cierre del presente informe

Santiago, treinta y uno de julio de dos mil diecinueve.

VISTOS:

El 7 de agosto de 2018, el señor Marco Lorca Cartes, en representación de la Sociedad Gastronómica Macul Limitada (en adelante, “la reclamante”), interpuso una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 735, de 19 de junio de 2018 (en adelante, “la resolución reclamada” o “Resolución Exenta N° 735/2018”), del Superintendente del Medio Ambiente (en adelante, “la reclamada”), mediante la cual se impuso a la reclamante una multa de 13 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, “UTA”) por incumplir la normativa contenida en el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica (en adelante, “Decreto Supremo N° 38/2011”).

La reclamante comparece en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”) y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”).

La presente reclamación fue admitida a trámite el 13 de agosto de 2018 y se le asignó el Rol R N° 193-2018.

I. Antecedentes de la reclamación

La reclamante es administradora del establecimiento denominado “Karaoke Espacio Bellavista”, ubicado en calle Pío Nono N° 286, comuna de Recoleta, Región Metropolitana, cuyo representante afirma tener como objeto la prestación de servicios gastronómicos y producción de eventos musicales.

El 9 de agosto de 2016, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, la “SMA”, “la Superintendencia” o “la reclamada”) recibió las denuncias de los señores Mark Cigaña y Jason Ramsay, así como de las señoras Luciana Steck Brunelli y Lisana García Vinazco, respectivamente. En ellas, los denunciados señalaron que desde el local “Karaoke Espacio Bellavista” se emitirían “ruidos excesivos” hasta altas horas de la noche, no existiendo control respecto al volumen de la música que allí se escucha. Además, sostuvieron que en la intersección de las calles Pío Nono y Santa Filomena, en general, y en el establecimiento denunciado, en particular, todos los días se originaba demasiado ruido, situación que les impediría dormir adecuadamente.

El 2 de septiembre de 2016, la SMA mediante Ordinarios N° 1.683 y N° 1.684, informó a los denunciados Mark Cigaña y Luciana Steck Brunelli, respectivamente, que se había tomado conocimiento de sus denuncias y que sus contenidos serían incorporados al proceso de planificación de fiscalización de conformidad a las competencias de la SMA.

El 27 de diciembre de 2016, mediante Ordinario N° 2.849 y en el marco del Subprograma de Fiscalización Ambiental de Normas de Emisión del año 2016, la SMA encomendó a la Secretaría Regional Ministerial (en adelante,

“Seremi”) de Salud de la Región Metropolitana que llevara a cabo actividades de fiscalización en relación con las denuncias por emisión de ruidos y ejecutara las acciones correspondientes.

El 20 de enero de 2017, el señor Louise Gillou presentó una nueva denuncia ante la SMA. En ella señala que en el patio trasero del establecimiento “Karaoke Espacio Bellavista” se celebraban fiestas universitarias de manera continuada, con música a un “*volumen altísimo*” casi todos los días en verano, hasta pasadas las 4:00 horas, lo que hace imposible dormir. Al respecto, mediante Ordinario N° 272 de 1 de febrero de 2017, la SMA informó al denunciante que había tomado conocimiento de su denuncia y que la misma había sido registrada y su contenido incorporado al proceso de planificación de fiscalización.

El 6 de abril de 2017, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, el informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-268-XIII-NE-IA, en el cual se detallan las actividades de fiscalización realizadas por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana al establecimiento denunciado.

En dicho informe, se adjuntan dos actas de inspección ambiental. La primera, de 14 de enero de 2017, en la que se da cuenta que con esa fecha y siendo las 00:06 horas, personal técnico de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana concurrió a las dependencias del Hotel “The Aubrey”, propiedad del denunciante Mark Cigaña, con la finalidad de obtener el Nivel de Presión Sonora Corregido de conformidad al procedimiento contenido en el Decreto Supremo N° 38/2011. Sin embargo, el alto ruido de fondo proveniente del funcionamiento de otros locales del sector, así como del tráfico vehicular y peatonal, no permitieron registrar el ruido generado por la unidad fiscalizable.

Por su parte, en la segunda acta de inspección ambiental, de 1 de marzo de 2017, consta que en la misma fecha y a las 21:00 horas funcionarios de la SMA visitaron el domicilio ubicado en calle Ernesto Pinto Lagarrigue N° 247, comuna de Recoleta, Región Metropolitana, pero que al momento de la visita no fue posible realizar la medición correspondiente debido a la influencia del ruido ambiente proveniente de otros locales de esparcimiento del sector, los cuales se encontraban en funcionamiento.

Se constató, además, que el 2 de marzo de 2017, a las 02:00 horas, habiendo cesado el funcionamiento de varios locales del sector, los funcionarios visitaron nuevamente el citado edificio logrando, esta vez, distinguir el ruido generado por el local “Karaoke Espacio Bellavista” desde la cara norte del edificio por sobre otras fuentes de ruido del sector. Con todo, se determinó que el ruido de fondo compuesto por otros locales y por el tráfico vehicular y de peatones afectaba el registro de ruido emitido por la fuente emisora fiscalizada.

En este contexto, y dado que la denunciante ya no residía en el domicilio indicado, se realizó una medición desde la azotea del edificio, en condiciones de medición exterior, de acuerdo con el procedimiento indicado en el Decreto Supremo N° 38/2011. Dicha medición, con la debida corrección por ruido de fondo, registró una excedencia de 11 dB(A) sobre el límite establecido para una Zona II.

El 31 de agosto de 2017, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-066-2017, se formuló cargos a la reclamante por el siguiente hecho infraccional: *“La obtención, con fecha 2 de marzo de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 56 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II”*. Para la autoridad, dicha conducta infringió el artículo 35 letra h) de la LOSMA, en cuanto se incumplió la Norma de Emisión contenida en el Decreto Supremo N° 38/2011, y fue clasificada como leve de conformidad al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

El 3 de noviembre de 2017, la reclamante presentó un programa de cumplimiento que fue rechazado por la SMA mediante Resolución Exenta N° 2/Rol D-066-2017, por haber sido presentado fuera de plazo.

El 6 de junio de 2018, el Fiscal Instructor remitió al Superintendente del Medio Ambiente el dictamen correspondiente de conformidad al artículo 53 de la LOSMA.

El 19 de junio de 2018, mediante Resolución Exenta N° 735/2018, el Superintendente resolvió imponer a la reclamante una multa ascendiente a 13 UTA, como consecuencia del incumplimiento al Decreto Supremo N° 38/2011, confirmando así el hecho infraccional objeto de la formulación de cargos.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 22, la reclamante interpuso una reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 735/2018, en virtud de los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600. En ella, la actora solicita al Tribunal que acoja su reclamación y declare que la resolución impugnada ha infringido la LOSMA y el Decreto Supremo N° 38/2011, que la sanción impuesta sea rebajada a una amonestación o, en subsidio, se rebaje la multa a una o dos UTA o a la cantidad *“substancialmente menor a la sanción aplicada”*.

A fojas 33, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad con el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 37, la reclamada solicitó la ampliación del plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 38, prorrogándose éste en 5 días contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 41, la reclamada evacuó el informe donde solicitó rechazar en todas sus partes la reclamación deducida en autos, *“declarando que la Resolución Exenta N° 735, de fecha 19 de junio de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condena en costas”*.

A fojas 47, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 48, la causa quedó en relación y se fijó como fecha para su vista el 9 de mayo de 2019.

En la fecha establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa. Alegó en estrado únicamente la abogada de la parte reclamada, señora Katharina Buschmann Werkmeister, por cuanto el abogado de la parte reclamante no se anunció para alegar, ni asistió a la vista de la causa. La causa quedó en estado de estudio a partir de esta fecha, según consta del certificado de fojas 56.

A fojas 57, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

Conforme a los fundamentos de la reclamación, y a las alegaciones y defensas del informe de la reclamada, las materias controvertidas en autos son, en resumen, las que se mencionan a continuación.

1. Inconsistencias en el petitorio

Como cuestión previa, la SMA hace presente que el reclamo contiene alegaciones cuya finalidad es cuestionar e invalidar la medición de ruidos efectuada por la autoridad; no obstante, el petitorio no solicita invalidar la resolución reclamada, sino únicamente una rebaja o modificación de la sanción impuesta. Lo anterior implica que la reclamante estaría aceptando la configuración de la infracción, generándose una inconsistencia entre lo alegado con lo requerido al Tribunal.

2. Incidencia del ruido de fondo en la medición de presión sonora

La reclamante sostiene que el ruido de fondo habría afectado la medición de la presión sonora, pues en el sector existen otros locales donde se ejecuta música en vivo o se emite música envasada, lo que hacía necesario, para una correcta fiscalización, la aislación total o substancial del ruido proveniente de su local comercial. En rigor, agrega, la medición realizada por la autoridad no habría determinado propiamente el nivel de presión sonora de su establecimiento, sino que sólo se habría medido el ruido de fondo del sector.

Por el contrario, la SMA sostiene que fue posible distinguir claramente el ruido generado por el local "Karaoke Espacio Bellavista", así como también el hecho de que el ruido de fondo originado por otros locales comerciales y por el tráfico vehicular y de peatones afectaba el registro de ruido emitido por la fuente emisora, por lo que se aplicó a ésta la debida corrección de acuerdo con lo señalado en el Decreto Supremo N° 38/2011.

3. Falta de certeza en la medición

La reclamante alega que el Informe de Fiscalización Ambiental al que se refiere el considerando 11 de la resolución reclamada, no precisa a qué distancia de la fuente emisora de ruido se encontraba el receptor utilizado para la medición, lo que hace que toda presunción de veracidad sea insuficiente para sostenerse por sí misma.

Por el contrario, la SMA señala que en el cuestionado informe se identifica con claridad y precisión la ubicación de la fuente emisora, así como las

coordinadas del receptor. Agrega que, en este sentido, no es necesario indicar la distancia para entender que la identificación de los puntos lleva implícita su consideración.

4. Riesgo significativo para la salud de las personas

La reclamante sostiene que la excedencia por la cual fue sancionada no habría generado riesgo significativo para la salud de la población, ya que tal como lo establece la resolución impugnada, no se pudo establecer fehacientemente dicho efecto.

Por contrapartida, la SMA sostiene que “*no entiende*” el objeto de la alegación, ya que lo pretendido por la reclamante fue expresamente reconocido en la resolución reclamada, especialmente en sus considerandos 54 y 55.

5. Determinación de la sanción y circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, la reclamante sostiene que goza de irreprochable conducta anterior, y que, si bien existió daño, éste se relacionaría con la tranquilidad o intimidad de los vecinos, desconociéndose que la infracción haya provocado alguna afectación grave a la salud de éstos.

Por el contrario, la SMA afirma que la reclamante no habría “*revisado correctamente la resolución que impugna*”, por cuanto en ella se señala expresamente aquello que argumenta en su reclamación, es decir, que el daño constatado no afectó la salud de los vecinos y que no existe antecedente que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto de la resolución que se reclama.

CONSIDERANDO QUE:

Primero. Para el desarrollo de la parte considerativa de esta sentencia, se abordarán las siguientes materias en atención a los argumentos expuestos por las partes:

- I. Inconsistencias en el petitorio
- II. Falta de certeza en la medición
- III. Incidencia del ruido de fondo en la medición de presión sonora
- IV. Riesgo significativo para la salud de las personas
- V. Determinación de la sanción y circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

I. Inconsistencias en el petitorio

Segundo. La SMA sostiene que el petitorio de la reclamación sería inconsistente. Ello, por cuanto la reclamante desarrolla dos ilegalidades que tienen por objetivo invalidar la medición de ruidos efectuada por la autoridad (supuestos errores en la consideración del ruido de fondo y la distancia de la fuente emisora con el punto receptor), sin que en el petitorio haya solicitado

al Tribunal que tenga por desacreditada la infracción y que se le absuelva de ésta. En efecto, la reclamante sólo exige una rebaja de la multa o que se le imponga una amonestación por escrito, asumiendo, en consecuencia, que la infracción se encuentra correctamente configurada. En este contexto la reclamada sostiene que, si el Tribunal considerara únicamente lo señalado en el petitorio, debería analizar exclusivamente las alegaciones referidas a la clasificación de la infracción y a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, descartando desde ya todas aquellas que discuten la correcta o incorrecta medición de ruidos y la configuración de la infracción.

Tercero. Para resolver la presente alegación, cabe tener presente que la reclamante solicita en su petitorio, lo siguiente: “1. Que la indicada Resolución Exenta N° 735, de fecha 19 de junio de 2018, de la H., Superintendencia del Medio Ambiente ha infringido el artículo 40 letras a), b) y e) de la Ley N° 20.417, artículo 6 N° 13,16,19,22, artículo 16 letra a) y artículo 19, todos éstos del Decreto Supremo N° 38 del Ministerio del Medio Ambiente; 2) Que se acojan las peticiones formuladas en el punto 5.- del punto III.-) del cuerpo de este escrito, y resolver que la sanción de multa de 13 Unidades Tributarias Anuales a beneficio fiscal, aplicada a mi representada, se reemplace por la sanción de amonestación escrita; o en subsidio, que se rebaje a una o dos Unidades Tributarias Anuales, o a una cantidad substancialmente menor a la sanción aplicada”.

Cuarto. Por su parte, del contenido de la reclamación dimana con claridad que la reclamante cuestiona la configuración de la infracción en dos de sus alegaciones, en las cuales se refiere a supuestos vicios que afectarían la certeza de la medición de ruido realizada por la autoridad al establecimiento “Karaoke Espacio Bellavista” el 2 de marzo de 2017. En ambos casos, la reclamante denuncia supuestos incumplimientos a las disposiciones del Decreto Supremo N° 38/2011, específicamente en lo relativo a la medición del ruido de fondo y a la distancia entre fuente emisora y receptor, por lo que indubitablemente los supuestos vicios, de ser acogidos por el Tribunal, debiesen resultar en la nulidad de la resolución reclamada.

Quinto. De lo señalado en los considerandos precedentes, se puede constatar que efectivamente hay cierta incoherencia entre las alegaciones desarrolladas en el cuerpo de la reclamación y las consecuencias jurídicas solicitadas por la reclamante en su petitorio, dentro de las cuales no existe mención alguna a la nulidad del acto recurrido. Con todo, más allá de lo formalmente solicitado, lo cierto es que la consecuencia jurídica de acogerse lo alegado en una reclamación se encuentra expresamente determinado en la ley. Dicha consecuencia no puede ser otra que la nulidad total o parcial de la resolución reclamada, ordenando el Tribunal, cuando corresponda, la modificación del acto impugnado. En efecto, el inciso primero del artículo 30 de la Ley N° 20.600, así lo establece expresamente, a saber: “[I]a sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada” (destacado del Tribunal).

Sexto. Por consiguiente, si bien la reclamación carece de precisión y consistencia respecto a lo solicitado en su petitorio, ello no implica que el Tribunal pueda excusarse de conocer y resolver las alegaciones contenidas y

desarrolladas en ella. Lo anterior, por cuanto el Tribunal conoce perfectamente -más allá de lo solicitado en un petitorio- qué es lo que debe ordenar en caso de acoger una reclamación. Tal circunstancia, permite salvar el error u omisión de la reclamante, asegurando, por lo demás, un pronunciamiento sobre el fondo del asunto reclamado. Por todo ello, se rechaza la defensa de la SMA, motivo por el cual el Tribunal se pronunciará sobre cada una de las alegaciones sostenidas en la reclamación.

II. Falta de certeza en la medición

Séptimo. La reclamante sostiene que no existe certeza absoluta de que la medición de 56 dB(A) de nivel de presión sonora corregido corresponda exactamente al que presentaba la fuente emisora, por cuanto no se habría precisado la cercanía entre el receptor y esta última, lo que restaría valor a la presunción de legalidad que recae en los hechos constatados por aquellos funcionarios a los que la LOSMA les reconoce la calidad de ministro de fe. En efecto, agrega que la resolución reclamada no habría examinado la mencionada distancia y que ello se debe, a su vez, a que el Informe de Fiscalización Ambiental Rol DFZ-2017-268-XIII-NE-IA, al que se refiere el considerando 11 de la citada resolución, no precisa a qué distancia de la fuente emisora de ruido fiscalizada se encontraba el receptor N° EP1, que se utilizó para la medición en condiciones externas.

Octavo. Por el contrario, la SMA sostiene que el Informe de Fiscalización que sirvió de sustento para formular y sancionar el cargo imputado sí identifica, con claridad y precisión, la ubicación de la fuente emisora, así como las coordenadas del receptor EP1. Agrega que no es necesario indicar la distancia para entender que *“la identificación de los puntos lleva implícita su consideración”*, pues identificadas las coordenadas de los puntos se obtiene la distancia entre ellos por simple aritmética, teniendo presente además el equipo utilizado y la calibración respectiva. Un vicio real -concluye- sería no haber identificado al receptor, porque aquello efectivamente no permitiría al infractor determinar respecto de quién se está levantando la excedencia a la norma de emisión.

Noveno. A juicio del Tribunal, para resolver la controversia, es necesario tener presente que el Decreto Supremo N° 38/2011, dentro de las reglas contenidas en su Título V, intitulado “Procedimientos de medición”, específicamente entre los artículos 11° a 18°, no establece una exigencia específica respecto a la determinación de la distancia entre el receptor y la fuente emisora como un requisito para validar la medición. Lo anterior, se explica, por cuanto la identificación de los puntos correspondientes a la fuente emisora y del receptor llevan implícita la información acerca de la distancia, siendo aquella información junto al cumplimiento de otras reglas del citado procedimiento, las necesarias para determinar la validez de la medición.

Décimo. En este orden de cosas, la alegación de la reclamante cuestionando la certeza de la medición por no indicarse la distancia entre receptor y fuente emisora, no se condice con la naturaleza del procedimiento de medición. Ello, por cuanto se debe considerar que la medición de ruido corresponde a una medida de energía, determinada como presión, en el punto donde se recibe este contaminante. Luego, la determinación y el método para medir

y calcular el ruido, o nivel de presión, incorporan la distancia respecto de la fuente emisora.

Undécimo. Con todo, considerando que en este caso lo relevante para la certeza de la medición es determinar correctamente la ubicación de ambos lugares (fuente emisora y receptor), lo que implica georreferenciar e identificar estos puntos -tal como se desprende de lo establecido en el artículo 15° del Decreto Supremo N° 38/2011-, el Tribunal verificará si la autoridad cumple con dicha exigencia.

Duodécimo. El citado artículo 15° señala que “[...]a determinación del nivel de presión sonora corregido (NPC) se efectuará de acuerdo al siguiente procedimiento general: a) Las mediciones se efectuarán con un sonómetro integrador, según lo especificado en los artículos 11° al 14°, y calibrado en terreno por el operador. / b) Se utilizará el filtro de ponderación de frecuencias A y la respuesta lenta del instrumento de medición. / c) Los resultados de las mediciones se expresarán en dB(A) y se evaluarán según el descriptor nivel de presión sonora corregido (NPC). / d) Las mediciones deberán ser acompañadas de un informe técnico, el que consistirá en lo siguiente: 1. Ficha de Información de Medición de Ruido, 2. Ficha de Georreferenciación de Medición de Ruido, 3. Ficha de Medición de Niveles de Ruido, y 4. Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido [...]” (destacado del Tribunal).

Decimo tercero. En el presente caso, la ficha de medición de ruido por lugar de medición, contenida en el Acta de Inspección Ambiental, identifica como lugar de medición la azotea del edificio ubicado en Ernesto Pinto Lagarrigue N° 247, explicitándose que se trata de una medición externa, conforme se visualiza en el siguiente extracto de la citada ficha.

IDENTIFICACIÓN DE LA FUENTE EMISORA DE RUIDO				
Fecha medición	02-03-2017			
Hora inicio medición	2:05			
Hora término medición	2:15			
Periodo de medición	<input type="checkbox"/> 7:00 a 21:00 h	<input checked="" type="checkbox"/> 21:00 a 7:00 h		
Lugar de medición	<input type="checkbox"/> Medición Interna	<input checked="" type="checkbox"/> Medición Externa		
Descripción del lugar de medición	Azotea del edificio			
Condiciones de ventana (en caso de medición interna)	<input type="checkbox"/> Ventana Abierta	<input type="checkbox"/> Ventana Cerrada		
Identificación ruido de fondo	Ruidos de fiestas de locales del sector, tráfico vehicular y ruido peatonal			
Temperatura [°C]	21	Humedad [%]	64,8	Velocidad de viento [m/s]
				0,5

Fuente: Informe de Fiscalización Ambiental. Inspección Ambiental Karaoke Espacio Bellavista. Extracto Identificación de la Fuente Emisora de Ruido.

Junto a lo anterior, se acompaña una imagen satelital de *Google Earth*, con las coordenadas tanto para la fuente emisora (Karaoke Espacio Bellavista) como para el receptor. Así, la ubicación del receptor EP1 corresponde a las coordenadas Norte 6.299.679 y Este 347.827 (UTMWGS84 19H), y para la fuente emisora es Norte 6.299.730 y Este 347.871 (UTMWGS84 19H), tal como se establece en el siguiente extracto de la ficha de medición.



LEYENDA DE CROQUIS O IMAGEN UTILIZADA

Datum	WGS84	Huso	19H		
Fuentes			Receptores		
Símbolo	Nombre	Coordenadas	Símbolo	Nombre	Coordenadas
📍	Karaoke Bellavista	N 6299730	📍	EP1	N 6299679
		E 347871			E 347827
		N			N
		E			E
		N			N
		E			E

Se podrán adjuntar fotografías, considerando como máxima una (1) por fuente y dos (2) por lugar de medición.

Fuente: Informe de Fiscalización Ambiental. Inspección Ambiental Karaoke Espacio Bellavista. Adaptación Extracto Identificación de la Fuente Emisora de Ruido

Decimocuarto. Por consiguiente y de acuerdo con los antecedentes señalados precedentemente, tanto la ubicación de la fuente emisora -Karaoke Espacio Bellavista-, así como el receptor ubicado en Ernesto Pinto Lagarrigue N° 247, se encuentran debidamente individualizadas y georreferenciadas de conformidad al procedimiento establecido en el Título V del Decreto Supremo N° 38/2011.

Decimoquinto. Por todo lo anterior, teniendo en especial consideración i) que la ubicación del receptor donde se realizó la medición de ruido y la fuente emisora se encuentran correctamente identificados, al estar debidamente georreferenciados; y, ii) que la medición del nivel de presión sonora expresa la energía medida en el receptor, la que a su vez ya da cuenta de la distancia

entre fuente emisora y receptor identificado, el Tribunal concluye que no es posible configurar la indeterminación alegada por la reclamante, motivo por el cual se rechazará la alegación a este respecto.

III. Incidencia del ruido de fondo en la medición de presión sonora

Decimosexto. La reclamante sostiene que el ruido de fondo habría afectado la medición de presión sonora proveniente del establecimiento “Karaoke Espacio Bellavista”. Ello, por cuanto no se habría determinado el nivel de presión sonora proveniente de dicho establecimiento, sino que sólo se habría medido ruido de fondo. Agrega que, en el sector donde se encuentra el citado establecimiento, el ruido de fondo es *“muy elevado y de carácter acumulativo”*, debido a la existencia de otros locales en el área donde también se emite música. Lo anterior -en su opinión- hacía necesario que, para medir el nivel de presión sonora proveniente del establecimiento fiscalizado, se debía aislar totalmente o en forma substancial el ruido proveniente de él, respecto al ruido de fondo.

Decimoséptimo. Precisa que el considerando 8 de la resolución reclamada reconoce la existencia e incidencia del ruido de fondo, no obstante, expresamente se indica que el 14 de enero de 2017 no fue posible obtener el nivel de presión sonora corregido debido *“al alto ruido proveniente del funcionamiento de otros locales del sector, así como del tráfico vehicular y peatonal”*. Agrega que el considerando 12 refiere a una situación similar, pues describe que el 1 de marzo de 2017 tampoco se pudo efectuar la medición correspondiente debido a la notoria influencia del ruido de fondo. Con todo, si bien el 2 de marzo de 2017, se pudo llevar a cabo la medición, ésta no habría logrado medir efectivamente el nivel de presión sonora proveniente del local “Karaoke Espacio Bellavista”, dadas las dificultades causadas por el ruido de fondo.

Decimooctavo. Adicionalmente, la reclamante sostiene que la tabla contenida en el considerando 16 de la resolución reclamada, describe que el ruido de fondo alcanzó a 56 dB(A) y que el nivel de presión sonora corregido también comprendió 56 dB(A), lo que demostraría que el ruido de fondo afectó en un 100% el nivel de presión sonora medido respecto de la fuente emisora “Karaoke Espacio Bellavista”. Por todo lo anterior, concluye que el procedimiento contenido en el Decreto Supremo N° 38/2011, para realizar mediciones con ruido de fondo, no habría sido realizado o no se habría realizado correctamente, afectando significativamente la medición obtenida y la fiabilidad y certeza de la actuación.

Decimonoveno. Por su parte, la SMA sostiene que efectivamente se intentó una primera medición el 14 de enero de 2017, la cual no pudo concretarse por el alto ruido de fondo proveniente de otros locales de esparcimiento en el sector, situación que también impidió llevar a cabo otra medición, esta vez, el 1 de marzo de 2017 a las 21:00 horas. Sin perjuicio de lo anterior, el 2 de marzo de 2017 a las 02:00 horas, una vez cesado el funcionamiento de varios locales del sector, fue posible distinguir claramente desde la cara norte del edificio ubicado calle Ernesto Pinto Lagarrigue N° 247, el ruido generado por el local “Karaoke Espacio Bellavista” por sobre otras fuentes del sector, constatándose, además, que el ruido de fondo afectaba el registro emitido por la fuente emisora. En este contexto, explica, se realizó una determinación en

condiciones de medición exterior de acuerdo con el procedimiento indicado en el Decreto Supremo N° 38/2011.

Vigésimo. La SMA precisa que en la ficha de información de medición de ruido se consigna expresamente que el ruido de fondo podía tener efectos en la medición, motivo por el cual se aplicó a ésta la debida corrección, que sería *“justamente la que no analizó la parte reclamante”*. En efecto, *“el informe muestra claramente que habiéndose identificado la fuente emisora con claridad, el ruido ambiente fue de 59 dB(A), aplicando una corrección de -3 dB(A)”*. Por consiguiente, al identificarse claramente la fuente emisora y al haber hecho la correspondiente corrección por ruido de fondo, se puede colegir que este último no afectó en un 100% el nivel de presión sonora medido respecto de la fuente emisora como asegura la reclamante.

Vigésimo primero. A juicio del Tribunal, para resolver la controversia se debe tener presente que el ruido de fondo se encuentra definido en el artículo 6° N° 22 del Decreto Supremo N° 38/2011, como *“[...] aquel ruido que está presente en el mismo lugar y momento de medición de la fuente que se desea evaluar, en ausencia de ésta. Éste corresponderá al valor obtenido bajo el procedimiento establecido en la presente norma”*. Por su parte, el artículo 19° del citado estatuto legal establece que *“[...] en el evento que el ruido de fondo afecte significativamente las mediciones, se deberá realizar una corrección a los valores obtenidos en el artículo 18°”*.

Vigésimo segundo. Para tal efecto, el artículo citado establece que se deberá seguir el procedimiento que a continuación se describe: *“a) Se deberá medir el nivel de presión sonora del ruido de fondo bajo las mismas condiciones de medición a través de las cuales se obtuvieron los valores para la fuente emisora de ruido. / b) Se deberá medir el NPSeq en forma continua, hasta que se establezca la lectura, registrando el valor de NPSeq cada 5 minutos. Se entenderá por estabilizada la lectura, cuando la diferencia aritmética entre dos registros consecutivos sea menor o igual a 2 dB(A). El nivel a considerar será el último de los niveles registrados. En ningún caso la medición deberá extenderse por más de 30 minutos. / c) El nivel de presión sonora de ruido de fondo se expresará en números enteros, aproximando los decimales al número entero inferior o superior más cercano [...] / d) En el evento que el valor obtenido en la letra c) precedente provenga de una medición interna, se deberá realizar la corrección señalada en el artículo 18°, letra c). / e) El valor obtenido de la emisión de la fuente emisora de ruido medida, se corregirá según la Tabla N° 3”*.

Vigésimo tercero. Teniendo presente lo dispuesto por la normativa previamente citada, cabe considerar que el Acta de Inspección Ambiental de 2 de marzo de 2017, específicamente en su punto 6, da cuenta que a las 02:00 horas del día 2 de marzo de 2017, desde el receptor ubicado en la calle Ernesto Pinto Lagarrigue 247, se determinó que *“el ruido de fondo, compuesto por otros locales comerciales y por el tráfico vehicular y de peatones, afectaba el registro de ruido emitido por la fuente Karaoke Espacio Bellavista”*. Ante dicha situación, el acta precisa que *“se realizó una medición para caracterizar la emisión sonora del local [Karaoke Espacio Bellavista] desde un punto en la azotea del edificio [...] en condiciones de medición exterior. Una vez cesadas las actividades que generaban ruido por parte del local Espacio Bellavista se*

procedió a registrar el ruido de fondo del sector, para realizar las correcciones aplicables por efectos de este parámetro. El procedimiento utilizado tanto para el registro de nivel de presión sonora de la fuente, así como del ruido de fondo, fue el señalado en el Decreto Supremo N° 38/11 MMA”.

Vigésimo cuarto. A su vez, consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, específicamente en el Registro de Medición de Ruido de Fuente Emisora, en el Registro de Ruido de Fondo y en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, que se llevó a cabo la medición de presión sonora en el receptor, la que arrojó un resultado de 59 dB(A), medición que consideró la contribución de todas las fuentes existentes en el sector. Posteriormente, una vez que dejó de funcionar la fuente “Karaoke Espacio Bellavista”, y en el mismo lugar y momento de la medición previa, se procedió a medir el ruido de fondo, para lo cual se realizaron mediciones continuas cada 5 minutos, estabilizándose a los 10 minutos el nivel de presión sonora en 56 dB(A) (ruido de fondo).

Vigésimo quinto. Posteriormente, se determinó la diferencia aritmética entre 59 dB(A) y 56 dB(A), es decir, entre nivel de presión sonora obtenido de la emisión de la fuente emisora de ruido y el nivel de presión sonora del ruido de fondo, obteniéndose una diferencia de 3 dB(A). Luego, a partir de lo establecido en la Tabla siguiente, contenida en el artículo 19 del Decreto Supremo N° 38/2011, se corrigió el nivel de presión sonora obtenido, restando 3 dB(A) a los 59 dB(A), con lo cual se logró determinar que el nivel de presión sonora corregido (NPC), es decir, la emisión de ruido atribuible a la fuente “Karaoke Espacio Bellavista”, **era de 56 dB(A)**:

Tabla N° 2. CORRECCIONES POR RUIDO DE FONDO	
Diferencia aritmética entre el nivel de presión sonora obtenido de la emisión de la fuente emisora de ruido y el nivel de presión sonora del ruido de fondo presente en el mismo lugar:	Corrección
10 o más dB(A)	0 dB(A)
de 6 a 9 dB(A)	- 1 dB(A)
de 4 a 5 dB(A)	- 2 dB(A)
3 dB(A)	- 3 dB(A)
menos de 3 dB(A)	medición nula

Dicho resultado, permitió verificar la excedencia de la norma de emisión contenida en el Decreto Supremo N° 38/2011, en 11 dB(A), todo lo cual consta en la siguiente tabla:

Registros									
DESCRIPCIÓN PUNTO		PUNTO EP1, 347827 E; 6299679 N							
Punto	DATOS BRUTOS			DATOS PROCESADOS			Evaluación D.S N°38		
	Leq	Lmin	Lmax	Lmax-5	MAYOR	LEQ PROM	NPC	Estado	SUJERA
P1	59,1	57,2	61,2	56,2	59,1	59	56	Excedencia	11
	58,7	57,3	60,2	55,2	58,7			COMENTARIOS	
	60	57,5	61,6	56,6	60,0				
P2									
P3									
RUIDO DE FONDO	56			DIF LEQ PROM - RUIDO DE FONDO		3			
CONDICIÓN VENTANA	No Aplica	CORRECCIÓN VENTANA	0	CORRECCIÓN RUIDO DE FONDO		-3			
CONDICIÓN MEDICIÓN	Exterior	Zona	II	PERIODO	NOCTURNO	LÍMITE	45		
Tabla 1				Fecha: 02-03-2017					
Coordenadas UTM DATUM WGS84 RUZO 39 SUR				Nota: 6.299.679 m				Elev: 347.827 m	
Descripción del medio de prueba: Evaluación de ruidos generados por Karaoke Espacio Bellavista según D.S. N° 38/11 MMA.									

Fuente: Informe de Fiscalización SMA.

Vigésimo sexto. Respecto al contenido de las actas, registros y mediciones mencionadas en los considerandos precedentes, se debe tener presente que, de conformidad a lo establecido en el artículo 8 de la LOSMA, los hechos constatados por fiscalizadores de la SMA constituyen presunción legal. En este contexto, lo informado en el acta de fiscalización de 1 de marzo de 2017, no fue desvirtuado en sede administrativa (no hubo descargos). Tampoco la reclamante acompañó, en la presente reclamación, antecedentes que lleven a desestimar los hechos constatados o a poner en tela de juicio las actividades realizadas por los fiscalizadores de la SMA durante la actividad de inspección que cuestiona.

Vigésimo séptimo. Por todo lo anterior, a juicio del Tribunal, es menester concluir que la medición de presión sonora realizada por los funcionarios de la SMA a la fuente “Karaoke Espacio Bellavista”, se ajustó al procedimiento contenido en el Título V del Decreto Supremo N° 38/2011, descartándose, en consecuencia, la alegación de la reclamante referida a que el procedimiento para realizar las mediciones con ruido de fondo no se habría realizado o se habría llevado a cabo incorrectamente, afectando significativamente la medición obtenida y la fiabilidad y certeza de la actuación.

Vigésimo octavo. Como consecuencia de lo señalado precedentemente, a juicio de estos sentenciadores la reclamante yerra al sostener que el ruido de fondo habría afectado al 100% de la medición. Ello, pues si bien la tabla contenida en el considerando 16 de la resolución reclamada informa 56 dB(A), tanto para el ruido de fondo como para el nivel de presión sonora corregido o NPC, se trata de determinaciones distintas. En efecto, de acuerdo al procedimiento descrito, la medición del ruido de fondo arrojó 56 dB(A), mientras que la obtención del NPC corresponde al nivel de presión sonora corregido de

56 dB(A), que a su vez equivale a la medición de ruido menos el factor de corrección establecido en la norma a este efecto [59 dB(A)-3 dB(A)], a través del cual se determinó el aporte de la fuente “Karaoke Espacio Bellavista”, conforme lo establece el Decreto Supremo N° 38/2011, ante la presencia de ruido de fondo.

Vigésimo noveno. todo lo anterior, se rechazará la alegación de la reclamante a este respecto.

IV. Riesgo significativo para la salud de las personas

Trigésimo. La reclamante afirma que, tal como se establece en el considerando 50 de la resolución reclamada, no se pudo establecer fehacientemente que se haya generado riesgo significativo a la salud de las personas por estar sometidas a un ruido constante durante un periodo de tiempo, ya que no habría antecedentes para llegar a dicha conclusión, por lo anterior y de acuerdo a lo establecido en dicha resolución, debe mantenerse la clasificación de leve de la infracción.

Trigésimo primero. Por contrapartida, la SMA hace presente que “*no entiende el objeto de la alegación*”, por cuanto en los considerandos 45 y siguientes de la resolución reclamada, se puede constatar que lo pretendido por la reclamante fue expresamente reconocido por la SMA. Agrega que, en efecto, en los considerandos 54 y 55 de la citada resolución, se indicó expresamente que no concurría riesgo significativo para la salud de la población, por lo que se mantuvo su clasificación de leve, de conformidad al artículo 36 número 3° de la LOSMA.

Trigésimo segundo. Para resolver la presente alegación, cabe tener presente que el artículo 36 N° 2 letra b) de la LOSMA, establece que una infracción debe ser clasificada como grave cuando concurren “[...] *hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente: [...] b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población*”. A su vez, el numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA señala que “*son infracciones leves, los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores*”.

Trigésimo tercero. En el caso de autos, el Superintendente del Medio Ambiente decidió clasificar la infracción como leve, de acuerdo con los fundamentos desarrollados en el capítulo VII de la resolución reclamada, entre los considerandos 45 a 56. Específicamente en el considerando 49, el Superintendente sostiene que la única causal que podría llevar a concluir que la infracción es grave, es aquella referida a la generación de un riesgo significativo para la salud de las personas, para luego precisar en los considerandos 54 y 55 que el incumplimiento por parte de la reclamante “*ha configurado un riesgo para la salud de la población, pero que no reviste las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada [...]. En conclusión, a juicio de este Superintendente, se configura en la especie un riesgo no significativo para la salud de la población*” (destacado del Tribunal).

Trigésimo cuarto. De lo señalado precedentemente, es manifiesto que el Superintendente descartó la ocurrencia de “riesgo significativo para la salud de la población” como un criterio para determinar la clasificación de la infracción, lo que queda en evidencia desde el momento en que la autoridad decidió determinar que dicho incumplimiento era leve. Por consiguiente, en este punto no existe controversia entre lo alegado por la reclamante y el contenido de la resolución reclamada, por lo que mal podría existir un vicio que le cause perjuicio a la reclamante. Se trata, en definitiva, de una alegación carente de fundamentos que necesariamente debe ser rechazada en su totalidad por el Tribunal.

Trigésimo quinto. Con todo, y sin perjuicio de lo resuelto precedentemente, el Tribunal quiere hacer presente que no deja de llamar la atención el hecho que, en el caso de autos, infracciones relacionadas con las superaciones de los niveles máximos permisibles de ruido en lugares poblados sean clasificadas como leves. Particularmente, porque a juicio de la autoridad, este tipo de infracciones no generaría un riesgo significativo para la salud de las personas.

Trigésimo sexto. En efecto, el Superintendente explica en el considerando 50 de la resolución reclamada, que la infracción no constituía un riesgo significativo a la salud de las personas, ya que “[...] sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una ocasión de incumplimiento de la normativa, por lo que no es posible establecer, de manera fehaciente, que se haya generado un riesgo significativo a la salud de las personas por estar sometidos a un ruido constante en el tiempo, ya que no hay antecedentes que permitan llegar a dicha conclusión” (destacado del Tribunal).

Trigésimo séptimo. Por su parte, entre los considerandos 52 a 54, sostiene que, sin perjuicio de lo anterior, “[...]conforme a las máximas de experiencia, los establecimientos de este tipo desarrollan sus actividades durante parte importante de la semana, principalmente en horario nocturno, con una frecuencia regular durante el año”. Precisa que, de la presentación de los denunciantes, es posible inferir que “[...] desde un punto de vista temporal, la fuente emisora presentaba una frecuencia de funcionamiento constante, especialmente los fines de semana” (destacado del Tribunal). Luego, sin embargo, señala que “[...] las presentaciones realizadas por los denunciantes sólo dan cuenta de la persistencia de la emisión de ruidos, más no entregan otros antecedentes que así lo comprueben”, para finalmente concluir que “[...] estas presentaciones [las denuncias], por sí solas, no son suficientes para concluir que el supuesto infractor sobrepasa la normativa respectiva de manera reiterada u otras características (como magnitud, por ejemplo)”.

Trigésimo octavo. A la luz de los considerandos reproducidos, es posible colegir que, para la SMA, no hay riesgo significativo para la salud de las personas, pues no habría antecedentes que permitan concluir que las personas se encuentran sometidas a un ruido constante en el tiempo. Sin embargo, es la misma SMA que, aludiendo a las máximas de experiencia, sostiene que establecimientos como “Karaoke Espacio Bellavista” desarrollan sus actividades durante parte importante de la semana, principalmente en la noche, y con una frecuencia de funcionamiento permanente durante el año.

Trigésimo noveno. En este contexto, llama la atención de estos sentenciadores que la SMA no haya considerado que las personas del sector se encontraban sometidas a un ruido constante en el tiempo, sabiendo, entre otras cosas, que: i) la actividad del establecimiento “Karaoke Espacio Bellavista” es permanente; ii) que dicho local funciona regularmente en horario nocturno hace al menos 2 o 3 años; iii) que la fiscalización de 2 de marzo de 2017 confirmó las 5 denuncias presentadas por ruidos reiterados en contra del establecimiento “Karaoke Espacio Bellavista”, cuatro de ellas de agosto de 2016, y la otra de enero 2017; y, iv) que de acuerdo a las máximas de la experiencia, no sólo se podía determinar que la *“fuente emisora presentaba un funcionamiento constante”*, sino que también dicho funcionamiento ha excedido permanentemente la norma de ruido.

Cuadragésimo. En efecto, existen antecedentes suficientes que permiten inferir que el incumplimiento constatado el día 2 de marzo de 2017, no es un hecho aislado y excepcional, por el contrario, se trata de una situación permanente, dado que el establecimiento “Karaoke Espacio Bellavista” ha venido funcionando de la misma forma desde hace tres años, lo que encuentra respaldo en las denuncias realizadas desde el año 2016, y cuyos hechos pudieron ser confirmados en la mencionada fiscalización.

Cuadragésimo primero. Así las cosas, el Tribunal no comprende qué antecedentes -más allá de la descripción de los hechos e individualización de la fuente responsable de los ruidos molestos- debieron acompañar los denunciantes para que la SMA haya adquirido la necesaria convicción. Al respecto, cabe recordar que no procede que la SMA exija un nivel de antecedentes que los denunciantes no están en condiciones de entregar, como sería aquellos que acrediten, por ejemplo, la magnitud del ruido. En efecto, los antecedentes que permiten acreditar la magnitud del ruido no pueden constituir una carga para los denunciantes, pues atendidas las complejidades técnicas que implica dicha determinación tanto desde el punto de vista de los instrumentos como del procedimiento y valor probatorio de la medición, no corresponde que sean los afectados quienes deban soportar la carga de probar estos hechos.

Cuadragésimo segundo. Por otra parte, se debe tener presente que los límites máximos establecidos en una norma de emisión, como son aquellos contenidos en el Decreto Supremo N° 38/2011, son aquellos que para la sociedad en su conjunto resultan ser aceptables. De ahí que la superación de alguno de estos umbrales implica la presencia de una condición de “inaceptabilidad”, más aún si dicha superación es o ha sido permanentemente en un periodo de tiempo. A lo anterior, se agregan los problemas asociados a la superación de los límites máximos contenidos en la norma de emisión de ruido, sobre todo en horario nocturno, que puede generar graves consecuencias en la salud de la población expuesta, razón por la cual este tipo de incumplimientos debe ser abordado con prontitud, teniendo presente el bien jurídico que está en riesgo.

Cuadragésimo tercero. En efecto, en el literal d) de las consideraciones del Decreto Supremo N° 38/2011, se destaca el cambio de los límites nocturnos justificado en la importancia que tiene el descanso la población en ese horario. Así, con la necesidad de otorgar mayor protección a la comunidad frente a los efectos del ruido, la normativa llevó a cabo el cambio de límites nocturnos, pues

“consideró necesario proteger aún más a la comunidad de los efectos del ruido, considerando en especial su descanso nocturno. Por esto se establecerían [sic] límites más estrictos tanto para el período nocturno, como para las zonas rurales [...]”.

Cuadragésimo cuarto. Insistiendo en la importancia del descanso nocturno, el Decreto Supremo N° 38/2011 establece en sus consideraciones que la Organización Mundial de la Salud publicó “[...] un estudio en relación con el ruido nocturno y sus efectos en la salud ‘Night Noise Guidelines for Europe’ (2009), donde se señala que para la prevención primaria de efectos subclínicos adversos en la salud de la comunidad relacionados con el ruido nocturno, se recomienda que la comunidad no debe estar expuesta a niveles de ruido superiores a 40 dB durante el período nocturno, cuando la mayoría de la gente se encuentra durmiendo. Agrega que este valor puede ser considerado como límite basado en salud, en las políticas de control de ruido nocturno necesarias para proteger a la comunidad, incluyendo grupos más vulnerables como niños, enfermos crónicos y los ancianos. Asimismo, cabe destacar que con esta normativa se busca propender al establecimiento de un límite nocturno único para las zonas en las que se permite uso de suelo residencial, de modo de brindar la misma protección a la mantención y conciliación del sueño, independientemente de la zona en la que se encuentren los potenciales receptores, lo que claramente apunta a mejorar la calidad ambiental, y por ende, la calidad de vida”.

Cuadragésimo quinto. En este orden de ideas, llama la atención de estos sentenciadores que, siendo de especial relevancia la protección de la salud de las personas en cuanto a un adecuado descanso nocturno, un incumplimiento a los límites máximos permitidos en horario nocturno, respecto al cual es posible inferir que ha sido reiterado en el tiempo, no sea motivo suficiente para clasificarlo como grave, de conformidad al artículo 36 N° 2 letra b) de la LOSMA.

Cuadragésimo sexto. Por último, la naturaleza de este tipo de infracciones que afectan directamente a la salud de la población en un aspecto de alta sensibilidad como es el descanso nocturno, exige de la autoridad una pronta actuación, contexto dentro del cual no es aceptable que transcurran casi dos años (22 meses) desde que se presentaron las primeras denuncias hasta que se dictó la resolución sancionatoria.

V. Determinación de la sanción y circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

Cuadragésimo séptimo. La reclamante sostiene que dentro de las circunstancias que debe considerar la SMA para determinar la sanción específica, se encuentra la importancia del daño o peligro causado, regulada en el literal a) del artículo 40 de la LOSMA. Al respecto, señala que si bien habría existido daño éste se relacionaría con la tranquilidad o intimidad de los vecinos, desconociéndose que la infracción haya provocado alguna afectación grave a la salud de éstos. Por otra parte, respecto al literal e) del citado artículo 40 -conducta anterior del infractor- afirma que no ha sido sancionado anteriormente por ningún incumplimiento a la Norma de Emisión de Ruidos. En definitiva, y no constando, en su opinión, otra circunstancia del mencionado

artículo 40 que pudiese servir de base para la aplicación de la sanción impuesta, solicita que la multa de 13 UTA sea reemplazada por amonestación escrita o bien sea reducida a 1 o 2 UTA.

Cuadragésimo octavo. Por el contrario, la SMA sostiene que la reclamante no habría *“revisado correctamente la resolución que impugna por esta vía”*, por cuanto en el considerando 93 de la mencionada resolución se señala expresamente que no hay antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción. Agrega que tampoco entiende la alegación respecto a la circunstancia del literal e) del artículo 40 de la LOSMA, ya que en el considerando 103 de la resolución sancionatoria se deja expresa constancia de la ausencia de infracciones pretéritas, así como en el considerando 145 del acto reclamado se le reconoció expresamente una conducta anterior irreprochable. Finalmente, respecto a lo señalado por la reclamante en cuanto a que no constaría en el expediente sancionatorio ninguna de las demás circunstancias que enumera el citado artículo 40 que pudieran servir de base para la aplicación de la multa correspondiente, la SMA *“recomienda a la empresa leer en detalle los considerandos”* donde se analizan las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Cuadragésimo noveno. Para resolver la presente alegación, se debe tener presente que el Superintendente del Medio Ambiente se refiere a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en el capítulo IX de la resolución reclamada, entre los considerandos 61 a 155. Específicamente sobre la circunstancia del literal a) del artículo 40 de la LOSMA, la autoridad desarrolla sus argumentos entre los considerandos 91 a 101, y respecto al literal e) del citado precepto legal, lo hace en los considerandos 129, 130, 144 y 145.

Quincuagésimo. En cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado (literal a) del artículo 40 de la LOSMA), la resolución reclamada establece expresamente en su considerando 93 que *“[e]n el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio”* (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo primero. Por su parte, en cuanto a la conducta anterior del infractor (literal e) del artículo 40 de la LOSMA), el considerando 130 establece que no habiendo antecedentes que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto de la sanción de autos, la conducta anterior negativa *“[...] no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción”*. Luego, el considerando 144 señala que se entiende que un infractor tiene una irreprochable conducta anterior *“[...] cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa [...]”*. Finalmente, en el considerando 145 se concluye que *“[e]n el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permiten descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada”* (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo segundo. Del tenor de las disposiciones reproducidas, dimana con claridad que las alegaciones realizadas por la reclamante en relación con las circunstancias del literal a) y e) del artículo 40 de la LOSMA, carecen de fundamento. Ello, por cuanto la resolución reclamada recoge expresamente aquello que la reclamante alega, a saber: que no concurre daño ambiental y que le sea reconocida la irreprochable conducta anterior. Por consiguiente, no existe en este punto una controversia que deba ser resuelta por el Tribunal.

Quincuagésimo tercero. Por último, la reclamante alega que no consta en el expediente sancionatorio otra circunstancia del citado artículo 40 que pudiera servir de base para la imposición de una multa de 13 UTA. Al respecto, cabe señalar que el Superintendente del Medio Ambiente consideró para la determinación de la sanción específica, las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA: i) el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c) del artículo 40), estimando éste en 11,94 UTA ii) La importancia del peligro ocasionado (letra a) del artículo 40); iii) el número de personas cuya salud pudo verse afectada (letra b) del artículo 40); iv) la cooperación efectiva (letra i) del artículo 40) y v) la irreprochable conducta anterior (letra e) del artículo 40).

Quincuagésimo cuarto. En este orden de ideas, a juicio del Tribunal, basta una simple revisión al contenido de la resolución reclamada para verificar que lo alegado por la reclamante no es efectivo, pues la SMA consideró varias circunstancias del artículo 40 de la LOSMA para imponer a la reclamante una multa de 13 UTA, en un rango permitido para las infracciones leves que va desde 1 a 1.000 UTA. Por consiguiente, y de acuerdo con lo señalado en los considerandos precedentes, se rechazará la alegación de la reclamante a este respecto.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3 y 18 N° 3, 25, 27 y 30 de la Ley N° 20.600; 8, 35, 36, 39, 40 y 56 de la LOSMA, y en las demás disposiciones citadas pertinentes, se resuelve:

1. **Rechazar** la reclamación interpuesta por el señor Marco Lorca Cartes, en representación de la Sociedad Gastronómica Macul Limitada, en contra de la Resolución Exenta N° 735, de 19 de junio de 2018, del Superintendente del Medio Ambiente, que le impuso a la reclamante una multa de 13 UTA, por incumplir la normativa contenida en el Decreto Supremo N° 38/2011.
2. **Condenar** en costas a la reclamante por haber sido vencida totalmente.

Se **previene** que el Ministro Ruiz concurre a la decisión de rechazo, no obstante no compartir lo señalado entre los considerandos trigésimo quinto a cuadragésimo sexto.

Se **previene** que el Ministro Sabando, sin perjuicio de concurrir a lo resuelto, hace presente, además, lo siguiente:

1. De acuerdo con el artículo 2° letra d) de la Ley N° 19.300, contaminante es *“todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, luminosidad artificial o una combinación de ellos,*

cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”.

2. En el caso de autos, el contaminante en cuestión es una forma de energía (Cfr. BIES, David A., HANSEN, Colin, HOWARD, Carl. *Engineering Noise Control*. 5a ed. Boca Raton: Taylor & Francis, 2017. p. 27. <https://doi.org/10.1201/9781351228152>, ISBN 9781351228152), reconocida como ruido y denominada como tal en nuestro ordenamiento en el citado literal d) del artículo 2° de la Ley N° 19.300.

3. Tal como se señala en los considerandos 93 a 96 de la resolución reclamada, el peligro es el ruido o la exposición al mismo, mientras que la afectación de la salud una consecuencia. De ahí se sigue, que el riesgo asociado a este peligro es la afectación de la salud de las personas (Cfr. *ibíd.*, p. 1-2), el cual existe y se constata por la sola superación de la norma de ruido, sin embargo, la severidad de dicho riesgo dependerá de factores intrínsecos o características de la población expuesta, todo lo cual puede estimarse conforme a los datos disponibles o las máximas de la experiencia.

4. Por último, este ministro quiere hacer presente que en el considerando 98 de la resolución reclamada, la autoridad yerra en la determinación de que una excedencia de 11 dB(A) en el Nivel de Presión Sonora corresponde a un ‘exceso de emisión de ruido’ de ‘24%’, toda vez que la escala de medición utilizada no es aritmética, sino logarítmica; por esta razón la excedencia medida se traduce en una exposición a esta forma de energía en una magnitud al menos 10 veces superior (Cfr. *ibíd.*, p. 30-37), como rectifica finalmente el citado considerando. Dicho razonamiento científicamente afianzado ha sido recogido en nuestra normativa, tal como puede apreciarse, por ejemplo, en el Decreto Supremo N° 594, del Ministerio de Salud, que aprueba el reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo, específicamente en su Título IV De la Contaminación Ambiental, Párrafo III, De los Agentes Físicos, 1. DEL RUIDO, en los artículos 75 y 80, los cuales determinan los tiempos máximos de exposición a las personas a esta forma de energía, en la misma magnitud anteriormente citada.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 193-2018.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Alejandro Ruiz Fabres, Sr. Felipe Sabando Del Castillo y Sr. Juan Cristóbal Mera Muñoz.

Redactó la sentencia y las prevenciones el Ministro Sr. Felipe Sabando Del Castillo.

En Santiago, a treinta y uno de julio de dos mil diecinueve, autoriza el Secretario Abogado Sr. Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Ceremonia en que el ministro Cristián Delpiano asumió la presidencia del Tribunal por el período 2019- 2021. 23 de octubre de 2019.

14. Causa Rol R-197-2018

Reclamación de Municipalidad de La Reina en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1408, de 7 de noviembre de 2018)

Fecha de la sentencia	: 27-11-2019.
Relacionado con	: decisión de la SMA de archivar denuncia por ruidos molestos contra construcción de 11 pisos, de propiedad de Inmobiliaria El Tamarugo SpA, ubicada Blest Gana N°5.888, La Reina.
Región	: Metropolitana.
Resuelve	: acoge.
Recurso	: no se presentaron recursos de casación.

Santiago, veintisiete de noviembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

El 29 de noviembre de 2018 el abogado Ignacio Javier Vio Barraza, en representación de la Ilustre Municipalidad de La Reina, interpuso -en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"), 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° 1.408, dictada por el fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "la SMA") el 7 de noviembre de 2018 (en adelante, "Resolución Exenta N° 1.408/2018" o "la resolución reclamada"), en virtud de la cual ordenó archivar la denuncia que presentó dicha corporación, por ruidos molestos en la obra en construcción perteneciente a la Inmobiliaria El Tamarugo SpA, ubicada en calle Blest Gana N° 5.888 de la comuna. Solicita que se deje sin efecto la resolución reclamada y que se decreten las medidas que el Tribunal "*estime pertinentes*".

El 12 de diciembre de 2018 el Tribunal, previo a proveer, ordenó aclarar cuál era la ilegalidad reclamada, y le asignó a la causa el Rol R N° 197-2018. El 18 de diciembre de ese año la reclamante cumplió con lo ordenado, señalando que la resolución reclamada ordenó archivar la denuncia por ruidos molestos -presentada en representación de la Sra. Valentina Fuenzalida- atendido que la Secretaría Regional Ministerial (SEREMI) de Salud Metropolitana, no pudo contactar a la afectada, lo cual impidió realizar la fiscalización respectiva. Agrega que de ello el Municipio y, en particular, el Director de Obras Municipales no fue notificado, impidiendo, de esta forma, la intervención de la autoridad municipal para colaborar tomando contacto con la afectada telefónicamente, por correo electrónico o, personalmente, en su domicilio.

I. Antecedentes de la reclamación

El 10 de noviembre de 2017 el Director de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de La Reina, mediante Oficio Ordinario N° 891/2017 comunicó a la SMA que recibió, vía correo electrónico, un "reclamo" de la Sra. Valentina Fuenzalida, vecina de dicha comuna, por "*ruidos molestos*" ocasionados en la obra en construcción de un edificio de 11 pisos ubicado en calle Blest Gana N° 5.888, los cuales sobrepasarían los "*decibeles permitidos*", produciendo "*grandes incomodidades*" a los vecinos. En dicho oficio, recibido por el órgano fiscalizador el día 13 del mismo mes, se identifica como propietaria de la obra a la Inmobiliaria El Tamarugo SpA, representada legalmente por la Sra. Carolina Buchi Sagredo.

El 17 de noviembre de 2017, el Superintendente del Medio Ambiente, mediante Oficio Ordinario N° 2.765, comunicó a la Sra. Fuenzalida que tomó conocimiento de la denuncia presentada por la municipalidad, señalando que los hechos descritos podrían ser constitutivos de incumplimiento de la norma de emisión de ruidos aprobada por el Decreto Supremo N° 38, del Ministerio del Medio Ambiente, de 11 de noviembre de 2011 (en adelante, "Decreto Supremo N°

38/2011”). Informó, asimismo, que la denuncia fue registrada en el sistema con el ID 351-RM-2017 y que su contenido se incorporaría en el proceso de planificación de fiscalización.

El 13 de diciembre de 2017, la Oficina Regional Metropolitana de la SMA, mediante Oficio Ordinario N° 2.975, encomendó la fiscalización de la fuente denunciada a la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, en virtud de lo dispuesto en el artículo noveno del subprograma de fiscalización de normas de emisión para el año 2017, fijado por la Resolución Exenta N° 1.208, de 27 de diciembre de 2016.

El 2 de marzo de 2018, la SEREMI de Salud Metropolitana, mediante el Oficio Ordinario N° 1.426, informó a la SMA el término de las acciones de fiscalización que le fueron encomendadas, atendida la imposibilidad de tomar contacto con la afectada, Sra. Fuenzalida, requisito indispensable, a su juicio, para realizar acciones de medición de ruido. En dicho documento la SEREMI informa que, a partir del 5 de enero de 2018, en reiteradas ocasiones, personal técnico de la Unidad de Acústica Ambiental, en el marco de la planificación de la inspección y con el objeto de coordinar una visita, efectuó reiterados llamados al teléfono de contacto de la afectada, no recibiendo respuesta. Agrega que personal técnico envió correo electrónico a la Sra. Fuenzalida el día 24 del mismo mes, indicándole que se contactara a la brevedad, a fin de coordinar una visita de fiscalización, lo cual no ocurrió.

El 12 de junio de 2018, mediante Memorándum DFZ N° 5/2018, la jefa de Oficina de la Región Metropolitana de la SMA solicitó al fiscal (s) del órgano fiscalizador el archivo de la denuncia.

Finalmente, el 7 de noviembre de 2018, la SMA dictó la resolución reclamada, en virtud de la cual archivó la denuncia presentada por la Municipalidad de La Reina, conforme a lo establecido en el artículo 47, inciso cuarto de su Ley Orgánica, señalando que ello era sin perjuicio de que, en razón de nuevos antecedentes, pudiera analizar nuevamente el mérito de iniciar una eventual investigación conducente al inicio de un procedimiento sancionatorio contra la fuente denunciada.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 14, el abogado Ignacio Javier Vio Barraza, abogado y Director Jurídico de la Ilustre Municipalidad de La Reina, en representación de dicha corporación edilicia, interpuso reclamación impugnando la Resolución Exenta N° 1.408/2018, dictada por el fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente. La reclamante solicita que la resolución sea dejada sin efecto y que se decreten las medidas que el Tribunal estime procedentes.

A fojas 18, el Tribunal, previo a proveer, ordenó aclarar cuál es la ilegalidad reclamada.

A fojas 22, la reclamante cumplió con lo ordenado.

A fojas 23, el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado, admitió a tramitación la reclamación y ordenó a la reclamada informar.

A fojas 28, la SMA se apersonó en el procedimiento y designó abogado patrocinante. Además, interpuso recurso de reposición en contra de la resolución de fojas 23, solicitando que se declare la inadmisibilidad de la reclamación, por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 27 de la Ley N° 20.600, atendido que la actora no identifica las ilegalidades de que adolecería el acto reclamado.

A fojas 30, la SMA solicitó ampliación del plazo para evacuar informe.

A fojas 31, el Tribunal rechazó la reposición, atendido que el asunto ya había sido objeto de un pronunciamiento suyo, al admitir a trámite la reclamación, y considerando que no se aportaban otros antecedentes distintos de los ya ponderados al adoptarse esa decisión, que permitieran alterarla.

A fojas 34, el abogado Emanuel Ibarra Soto, en representación de la SMA, evacuó informe en conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, solicitando el rechazo de la reclamación en todas sus partes, con expresa condenación en costas. Además, pidió que para la resolución del fondo del asunto se tenga presente lo expuesto en el recurso de reposición.

A fojas 37, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 38, el Tribunal dictó la resolución autos en relación.

A fojas 41, se dejó constancia que el 6 de noviembre de 2019 se efectuó la vista de la causa, en la que alegó por la reclamada la abogada Pamela Torres Bustamante, quedando en acuerdo.

A fojas 42, se designó como redactor de la sentencia al Ministro Sr. Felipe Sabando Del Castillo.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

La reclamante, luego de referirse a los hechos en los cuales éste se fundamenta, hace presente que entre los meses de octubre de 2017 y marzo de 2018 cursó más de 9 infracciones a la Inmobiliaria El Tamarugo SpA por vulneración de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y a las Ordenanzas sobre Ruidos Molestos y de Medio Ambiente de la comuna de La Reina. Agrega que la denuncia de autos y sus resultados eran de gran importancia para la labor fiscalizadora y persecutoria del municipio ante los tribunales de justicia.

A continuación, se refiere a las disposiciones del Decreto Supremo N° 38/2011 que, a su juicio, son atinentes al caso, a saber: i) el artículo 1°, que señala el objetivo de la norma; ii) el artículo 5°, que menciona los casos en que ésta no es aplicable; iii) los numerales 12 y 13 del artículo 6°, que definen lo que se entenderá por “*faenas constructivas*” y “*fuentes emisoras*”, respectivamente; iv) el artículo 20, que señala que corresponderá a la SMA fiscalizar el cumplimiento

de sus disposiciones; y v) el artículo transitorio, relativo a la fiscalización del cumplimiento de la norma de ruido mientras no entren en vigencia las facultades fiscalizadoras de la SMA.

En su escrito de aclaración sobre cuál es la ilegalidad reclamada, la actora precisa que ésta versa sobre la Resolución Exenta N° 1.408/2018, toda vez que ordena archivar la denuncia por ruidos molestos presentada en representación de la Sra. Valentina Fuenzalida, *“aduciendo que a la SEREMI de Salud Metropolitana no le fue posible contactarla por lo que no se realizó la fiscalización respectiva”*. Hace presente que el municipio y, en específico, el Director de Obras Municipales no fueron notificados de lo anterior, impidiendo, de esta manera, la intervención de la autoridad municipal para colaborar tomando contacto con la afectada.

Por su parte, la SMA en su informe sostiene que la reclamación es infundada, atendido que no da razón de las ilegalidades de que adolecería la resolución reclamada y, además, porque ignora las circunstancias fácticas que sirven de base a la ponderación de los requisitos establecidos para iniciar un procedimiento sancionatorio a partir de una denuncia. En efecto, afirma que -según sostiene el acto reclamado- la SEREMI de Salud Metropolitana le informó el término de las acciones de fiscalización encomendadas mediante el Ord. N° 1.426, de 2 de marzo de 2018, debido a que le fue imposible tomar contacto con la Sra. Valentina Fuenzalida -en cuyo favor se presentó la denuncia- requisito indispensable para la realización de las mediciones de ruido. Al respecto, refiere que el artículo 16 del Decreto Supremo N° 38/2011 establece que: *“Las mediciones para obtener el nivel de presión sonora corregido (NPC) se efectuarán en la propiedad donde se encuentre el receptor, en el lugar, momento y condición de mayor exposición al ruido, de modo que represente la situación más desfavorable para dicho receptor”*. De esta forma -plantea- un requisito indispensable para la medición de ruidos, es que los fiscalizadores se encuentren en el domicilio de la denunciante, lo cual requiere de una coordinación previa que permita dicha actividad. Afirma que no es esperable, bajo ningún supuesto, que funcionarios de la SMA o encomendados por ésta ingresaran a la propiedad sin la debida autorización del receptor sensible.

Asimismo, sostiene que dos de los requisitos establecidos en el inciso cuarto del artículo 47 de su Ley Orgánica para que una denuncia origine un procedimiento sancionatorio son el mérito y la seriedad de ésta. Afirma que cuando la propia afectada no responde a los intentos de coordinación de la autoridad para la investigación de los hechos denunciados, necesariamente su denuncia pierde el mérito y la seriedad de la que debe revestirse para iniciar un procedimiento sancionatorio.

Explica que, ante la intervención oportuna de la autoridad, dispuesta a realizar acciones de fiscalización para el eventual inicio de un procedimiento sancionatorio y/o adoptar medidas provisionales, la denunciante incurrió en un *“actuar negligente”* o *“falta de diligencia”* para propiciar las condiciones indispensables para llevar a cabo la investigación de los hechos que supuestamente le afectaban. Agrega que lo anterior hizo imposible continuar con las gestiones investigativas.

Señala, además, que no se le puede exigir llevar adelante un procedimiento sancionatorio, en virtud de meros hechos consignados en una denuncia sin que se le permita ejercer sus atribuciones o sin que se realicen por parte de la denunciante acciones diligentes, propias de quien tiene un interés para la correcta investigación de los hechos. Precisa que la idea de “*interés*” se desprende de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 21 de la LOSMA, el cual señala que: “*En el evento que producto de tales denuncias se iniciare un procedimiento administrativo sancionador, el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el precitado procedimiento*”. Por tanto, agrega, no puede estimarse que quien realmente tenga un interés en que los supuestos hechos constitutivos de infracción cesen o sean debidamente sancionados, pueda actuar en forma negligente. En tal sentido, sostiene que la resolución reclamada se justifica absolutamente, ya que queda en evidencia la falta de seriedad y mérito en la denuncia, que redundando en la necesidad de archivarla conforme a la normativa vigente.

Afirma, asimismo, que, si bien pudo haber tomado la decisión de instruir un procedimiento sancionatorio de oficio, en este caso fue imposible pues, atendido el impedimento de medir en el receptor sensible, se generaba un obstáculo inamovible para levantar una hipótesis infraccional.

Concluye señalando que, como planteó en el recurso de reposición y cuyo contenido solicita tener presente para resolver el fondo del asunto, en consideración a la manifiesta ausencia de menciones imprescindibles para la procedencia y motivación de la reclamación, tales como la identificación de las supuestas ilegalidades de las que adolecería la Resolución Exenta N° 1.408/2018, ésta carece de fundamento, vicio que obstaculiza la revisión de legalidad que le compete al Tribunal.

CONSIDERANDO QUE:

Primero. 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 las facultades fiscalizadoras de la SMA.
- III. De la fiscalización de las disposiciones del Decreto Supremo N° 38/2011.
- IV. De la tramitación de las denuncias ante la SMA.
- V. De la motivación de la resolución reclamada y vicios de procedimiento.

I. De las alegaciones de las partes

Segundo. La Municipalidad de La Reina reclama la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 1.408/2018, que archivó la denuncia por “*ruidos molestos*” presentada en representación de la vecina de la comuna Sra. Valentina Fuenzalida, por cuanto el órgano subprogramado encargado de la fiscalización, la SEREMI de Salud Metropolitana, no pudo realizar la diligencia al no haber contactado a la afectada. La reclamante agrega que no fue notificada de esa resolución, lo cual le impidió intervenir para colaborar, contactándose con la afectada.

Tercero. La SMA, por su parte, desarrolla sus argumentos, tanto en el escrito de reposición interpuesto en contra de la resolución que declaró la admisibilidad de la reclamación, como en su informe, solicitando en este último que el contenido de la reposición se tenga presente al resolver el fondo del asunto. En el referido recurso la reclamada, junto con afirmar que la reclamación es “*manifiestamente infundada*”, sostiene que “*la denunciante incurrió en un actuar negligente*” respecto de su interés en el ejercicio de las facultades fiscalizadoras, lo cual hizo imposible continuar con las gestiones investigativas y, por consiguiente, perdiendo la denuncia mérito y seriedad para incoar un procedimiento sancionatorio. Agrega que la reclamación “*en ningún momento*” se refiere o esboza cuáles son las ilegalidades de que adolecería el acto reclamado.

Cuarto. En su informe, el órgano fiscalizador reitera argumentos de la reposición y sostiene la legalidad de la resolución reclamada, señalando que ésta fue dictada en estricto cumplimiento de lo dispuesto en la normativa vigente y luego de haber realizado todas y cada una de las acciones tendientes a la investigación de los hechos denunciados. Señala que, según le informó la SEREMI de Salud Metropolitana, fue imposible tomar contacto con la persona en cuyo favor la municipalidad presentó la denuncia, requisito indispensable para realizar las mediciones de ruido, atendido que el artículo 16 del Decreto Supremo N° 38/2011 establece que las mediciones respectivas se efectuarán en la propiedad donde se encuentre el receptor. Afirma que no puede estimarse que quien tenga un interés en la cesación de los hechos constitutivos de infracción pueda actuar negligentemente, sin otorgar a la autoridad la posibilidad de investigar y fiscalizar conforme a derecho.

Quinto. La reclamada agrega que cuando la afectada no responde a los intentos de coordinación que efectúa la autoridad, su denuncia pierde el mérito y la seriedad de la que debe revestirse, para el inicio de un procedimiento sancionatorio, requisitos exigidos por el inciso final del artículo 47 de la LOSMA.

II. De las facultades fiscalizadoras de la SMA

Sexto. La actividad de policía que desarrolla la Administración del Estado resulta clave para el cumplimiento de sus fines. En lo que se refiere a aspectos ambientales, la doctrina señala 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).

Séptimo. Respecto de la actividad de policía, se reconocen 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*” (BERMÚDEZ SOTO, *ibid.*).

Octavo. En materia ambiental, el órgano al cual la ley le otorga la potestad fiscalizadora exclusiva es la SMA. En efecto, el artículo 2° de la LOSMA, en su inciso primero, establece que: *“La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley”.*

Noveno. Según sostiene la doctrina, *“la fiscalización se traduce en la ejecución de labores de inspección, control, medición y análisis”* y *“si bien no se define expresamente por la LOSMA, estas actividades son las que se señalan en el art. 3 letra a) a propósito de la fiscalización de la RCA”* (BERMÚDEZ, op. cit., p. 453). Las actividades que menciona la disposición legal referida son *“las inspecciones, controles, mediciones y análisis”.*

Décimo. En cuanto a la fiscalización por parte de los órganos sectoriales, el artículo 2° de la LOSMA, en su inciso segundo, establece que: *“Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, conservarán sus competencias y potestades de fiscalización, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia. Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, deberán adoptar y respetar todos los criterios que la Superintendencia establezca en relación a la forma de ejecutar las actuaciones de fiscalización, pudiendo solicitar a ésta que se pronuncie al respecto”.*

Undécimo. La doctrina sostiene, respecto de dicho precepto legal, que *“Los demás órganos sectoriales con competencia en la fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental, si bien conservan dicho poder respecto de todas aquellas materias que no correspondan a la SMA, no pueden ejercerlo de manera directa, a menos (...) que hubieren sido incluidos en un subprograma de fiscalización”* (BERMÚDEZ, op. cit., p. 45).

Duodécimo. El artículo 17 de la LOSMA se refiere a la elaboración de los programas y subprogramas de fiscalización y el artículo 18 a su publicación, en tanto que el artículo 19 establece, en su inciso primero, que *“Las actividades de fiscalización se ceñirán a los programas y subprogramas definidos, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia para disponer la realización de inspecciones no contempladas en aquéllos, en caso de denuncias o reclamos y en los demás en que tome conocimiento, por cualquier medio, de incumplimientos o infracciones de su competencia”.*

Decimotercero. Por su parte, el artículo 20 dispone que *“La ejecución de los programas y subprogramas de fiscalización contempla las actividades de inspección propiamente tal, el análisis de la información obtenida en las primeras y la adopción de las medidas que correspondan”.* A su vez, el artículo 21 señala que *“Cualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales, debiendo ésta informar sobre los resultados de su denuncia en un plazo no superior a 60 días hábiles”* y que *“en el evento que producto de tales denuncias se iniciare un procedimiento administrativo sancionador, el denunciante*

tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el precitado procedimiento”.

Decimocuarto. El artículo 22 de la ley en análisis establece que *“La Superintendencia realizará la ejecución de las inspecciones, mediciones y análisis que se requieran para el cumplimiento de los programas y subprogramas de fiscalización, como también encomendará dichas acciones a los organismos sectoriales, cuando corresponda. Para estos efectos, la Superintendencia impartirá directrices a los mencionados organismos sectoriales, informando, las acciones de fiscalización que éstos asumirán, los plazos y oportunidades para su realización y las demás condiciones pertinentes. A su vez, la Superintendencia deberá informar a los organismos sectoriales correspondientes la ejecución de sus inspecciones, mediciones y análisis respectivos, de manera de evitar duplicidad de funciones”.*

Decimoquinto. En tal sentido, el artículo 23 del referido cuerpo legal, en su inciso primero, dispone que *“Corresponderá a los jefes de servicio de cada uno de los órganos y servicios sectoriales supervisar el cumplimiento de las acciones de fiscalización contempladas en esta ley y las demás que rijan la materia específica. Asimismo, deberán ejercer las demás funciones y atribuciones que esta ley les confiere, debiendo reportar periódicamente a la Superintendencia, sobre el grado de cumplimiento de los procedimientos de fiscalización”.*

Decimosexto. En síntesis, la ley otorga a la SMA amplias facultades de fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental, las cuales puede ejecutar directamente, en virtud de los programas que determine al efecto, o en forma indirecta, mediante la subprogramación de los órganos sectoriales competentes. En virtud de esas facultades, la SMA y los referidos órganos pueden efectuar, entre otras actividades, inspecciones -las cuales incluyen mediciones y controles-, análisis de información y la adopción de las medidas que sean necesarias.

III. De la fiscalización de las disposiciones del Decreto Supremo N° 38/2011

Decimoséptimo. El Decreto Supremo N° 38/2011, establece en su artículo 1° que el objetivo de la norma es *“proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”.*

Decimoctavo. El numeral 13 del artículo 6° del citado decreto define *“fuente emisora de ruido”* como *“toda actividad productiva, comercial, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura que generen emisiones de ruido hacia la comunidad, excluyendo de la definición las actividades señaladas en el artículo 5°”.*

Decimonoveno. El artículo 16 del decreto, además, establece que *“Las mediciones para obtener el nivel de presión sonora corregido (NPC) se efectuarán en la propiedad donde se encuentre el receptor, en el lugar, momento y condición de mayor exposición al ruido, de modo que represente la situación más desfavorable para dicho receptor”.*

Vigésimo. En relación con lo señalado en el considerando anterior, el Tribunal, en sentencia dictada el 31 de julio de 2019, en causa Rol R N° 193-2018, sostuvo que *“el Decreto Supremo N° 38/2011, dentro de las reglas contenidas en su Título V, intitulado “Procedimientos de Medición”, específicamente entre los artículos 11° a 18°, no establece una exigencia específica respecto a la determinación de la distancia entre el receptor y la fuente emisora como un requisito para validar la medición”* (considerando noveno).

Vigésimo primero. Asu vez el artículo 20 de la norma dispone que corresponderá a la Superintendencia del Medio Ambiente fiscalizar el cumplimiento de sus disposiciones y que, para tales efectos, podrá requerir a los titulares de las fuentes emisoras de ruido, informar su emisión de niveles de ruido, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 15, el cual establece el procedimiento para la determinación del nivel de presión sonora corregido (NPC).

Vigésimo segundo. Por su parte, la Resolución Exenta N° 867, dictada por la SMA el 16 de septiembre de 2016, aprobó el *“Protocolo Técnico para la Fiscalización del D.S. MMA 38/2011 y exigencias asociadas al control del ruido en instrumentos de competencia de la SMA”*. Dicho Protocolo, según se señala en su introducción, fue dictado atendida la necesidad de contener *“los criterios técnicos que permitan estandarizar los resultados de las actividades de fiscalización ambiental en la materia, ya sea en el marco de una actividad de inspección, medición o examen de información”*. En cuanto a su objetivo, se señala que éste es la entrega de *“las herramientas y criterios para el correcto desarrollo de las actividades de fiscalización ambiental asociadas a la generación y control del ruido, en los términos establecidos en el D.S. MMA 38/2011 (...) y de las medidas de control de ruido comprometidas en algún instrumento de gestión ambiental de competencia de esta Superintendencia”*. Asimismo, se establece que el protocolo podrá ser utilizado por funcionarios de la SMA, organismos sectoriales o Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental.

Vigésimo tercero. En lo que respecta al procedimiento de medición, el Protocolo reconoce como tipo de mediciones las externas, las internas y las de ruido de fondo. En cuanto a las externas, señala que *“(...) corresponden a las realizadas en la propiedad del receptor, pero que no se realicen al interior de su casa u oficina, como por ejemplo en el patio, terraza”, agregando que “incluso podría considerarse un cobertizo con un techo pero que no tenga paredes que lo conviertan en un recinto confinado”*.

Vigésimo cuarto. En definitiva, el D.S. N° 38/2011 y su Protocolo Técnico regulan la forma en que la SMA debe efectuar la fiscalización y las mediciones de ruido, en términos tales que se permite que sean realizadas, también, en el exterior de la propiedad del receptor, tratándose de edificios que tienen zonas de copropiedad.

IV. De la tramitación de las denuncias ante la SMA

Vigésimo quinto. El artículo 47 de la LOSMA, en su inciso primero, dispone que *“el procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia”*. Agrega, en su inciso tercero, 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” y que “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”.

Vigésimo sexto. Respecto de las consecuencias de una denuncia formulada en los términos señalados en el inciso tercero del artículo 47, el inciso final de dicho precepto legal establece que “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”.

Vigésimo séptimo. La norma citada en el inciso anterior distingue las siguientes situaciones: i) si la denuncia, a juicio de la SMA, está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente, originará un procedimiento sancionatorio; ii) si no lo está, podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor; y, iii) si ni siquiera existiere mérito para ello, se dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada, notificando de ello al interesado. El caso de autos corresponde a la segunda hipótesis, pues no se inició la instrucción de un procedimiento sancionatorio, pero sí se dispuso la realización de acciones fiscalizadoras.

V. De la motivación de la resolución reclamada y vicios de procedimiento

Vigésimo octavo. La revisión de la legalidad del acto administrativo reclamado implica un juicio sobre la motivación del archivo de la denuncia. Al respecto, cabe hacer presente, como se señaló en sentencias de este Tribunal dictadas el 23 de abril de 2014 (Rol R N° 14-2013), el 30 de marzo de 2016 (Rol R N° 83-2015) y el 22 de julio de 2019 (Rol R N° 177-2018), que el control de motivación procede, tanto respecto de los presupuestos fácticos como de aquellos jurídicos.

Vigésimo noveno. Lo dispuesto en el ya citado inciso final del artículo 47 de la LOSMA es la expresión concreta del principio de imparcialidad, desarrollado en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N° 19.880”), 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 N° 19.880, en su inciso cuarto, prescribe que “Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”. En virtud de lo señalado, la resolución que ordene archivar una denuncia debe necesariamente estar fundamentada y obedecer a un estándar de motivación sustantivo.

Trigésimo. 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 la denuncia por ruidos, se encuentra debidamente motivada.

Trigésimo primero. La Resolución Exenta N° 1.408/2018 se refiere, en primer lugar, a la recepción de la denuncia presentada por la Municipalidad de La Reina *“representando los intereses de doña Valentina Fuenzalida, en contra de la obra en construcción ubicada en Blest Gana N° 5.888, comuna de La Reina”*, señalando, en su considerando segundo, que *“dicha actividad correspondería a una fuente emisora de ruidos, de acuerdo a lo establecido en los numerales 12 y 13 del artículo 6° del D.S. N° 38/2011”*.

Trigésimo segundo. La afectada, Sra. Valentina Fuenzalida, se comunicó con la secretaria de la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de La Reina, vía correo electrónico, el día 8 de noviembre de 2017, en los siguientes términos: *“Junto con saludar le comento que vivo en Paula Jaraquemada con Blest Gana. Al lado de mi edificio, la Inmobiliaria Imagina tiene una obra de construcción en marcha. Quisiera saber hasta qué hora está permitido emitir ruidos estridentes, porque este lunes 06 y ayer martes 07, pasadas las 20 horas terminaron los trabajos. Incluso el lunes estos ruidos comenzaron antes de las 6 am. Tengo entendido que la Dirección de Obras de la comuna otorga los permisos de edificación, y que además por ordenanza municipal respecto a ruidos molestos, Decreto N° 427, entre las 07 y 21 horas no puede exceder los 60 decibeles, lo que claramente no ocurre. Mismo decreto alude a que, en relación a las obras de construcción, queda prohibido el uso de maquinaria que produzca ruidos estridentes, debiendo ser instaladas en recintos cerrados lejos de los predios vecinos habilitados”*.

Trigésimo tercero. La afectada, en el referido correo electrónico, agrega: *“Una construcción, traspasa el umbral del dolor que son 110 decibeles ¿Se imagina querer llegar a descansar a su casa después de un día de trabajo y tener un ruido mayor al que podemos soportar, por dos horas continuas, los 7 días de la semana, los 365 días del año? Yo entiendo perfectamente que hoy cuesta hacer cumplir estas normativas. Sin embargo, solicito a ustedes puedan fiscalizar el horario en el cual trabajan estas empresas, porque claramente está afectando la calidad de vida de quienes colindamos esta construcción”*.

Trigésimo cuarto. La SMA señala, en la resolución reclamada, que informó a la afectada que *“su denuncia por ruidos molestos había sido incorporada al sistema interno de la SMA, entregando un número de identificación con el que hacerle seguimiento a su presentación”* (considerando 3°). Luego, afirma que encomendó la fiscalización de los hechos denunciados a la SEREMI de Salud Metropolitana, conforme a lo dispuesto en el artículo noveno del subprograma de fiscalización de normas de emisión para el año 2017, fijado por la Resolución Exenta N° 1.208, de 27 de diciembre de 2017, y de acuerdo con lo que dispone el artículo 17 de la LOSMA.

Trigésimo quinto. En el mismo considerando, la resolución en análisis se refiere a las gestiones realizadas por la SEREMI de Salud, señalando que: *“En la planificación de la actividad de fiscalización, personal técnico de dicha SEREMI de Salud intentó tomar contacto telefónico con la denunciante al número de contacto informado, sin éxito. Así, con fecha 24 de enero de 2018, dichos funcionarios enviaron un correo electrónico a la denunciante, explicando la situación y solicitando que devolviera las llamadas realizadas para así coordinar la actividad de fiscalización encomendada, indicándole igualmente que, en caso contrario, los antecedentes serían remitidos a la*

Superintendencia del Medio Ambiente. No obstante lo anterior, la denunciante no se puso en contacto con la SEREMI de Salud, haciendo imposible la coordinación de la actividad de inspección. En razón de ello, dicho organismo ha dado por terminadas las acciones de fiscalización encomendadas. Todo lo anterior, según consta en el ordinario N° 1426, de fecha 2 de marzo de 2018, remitido a esta superintendencia el día 7 de marzo de 2018” (considerando 4°).

Trigésimo sexto. Al respecto, en el Oficio Ordinario N° 1.426, de 2 de marzo de 2018, la SEREMI de Salud Metropolitana informa, en los siguientes términos, al jefe de la División de Fiscalización de la SMA, sobre las gestiones realizadas respecto de la denuncia de autos: “[...]a partir del día 5 de enero de 2018, en reiteradas ocasiones, personal técnico de la Unidad de Acústica Ambiental (UAA) de esta SEREMI de Salud Región Metropolitana, en el marco de la planificación de la inspección y con el objeto de coordinar una visita de inspección, efectuaron reiterados llamados al teléfono de contacto de la denunciante indicado en el antecedente, sin embargo, en dichas ocasiones no hubo respuesta a los llamados. Entre las fechas indicadas anteriormente, con fecha 24 de enero de 2018, personal técnico envió correo electrónico a la afectada Sra. Valentina Fuenzalida, indicándole que se contacte a la brevedad posible, todo esto a fin de coordinar una visita de fiscalización señalando que en caso de lo contrario, esta SEREMI de Salud informará de dicha situación a la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) para los fines que se estimen convenientes, situación que a la fecha no ha ocurrido. Por lo anterior, y dado que la usuaria no se ha puesto en contacto con la UAA, se informa que esta SEREMI de Salud ha dado por terminadas las acciones de fiscalización encomendadas para dicha actividad”.

Trigésimo séptimo. La resolución reclamada concluye que “(...) ya que la SEREMI de Salud Metropolitana informó que resultó imposible coordinar una actividad de fiscalización con la denunciante -dando por terminadas dichas actividades- no queda más que concluir que la denuncia por ruidos molestos presentada carece de mérito suficiente para ameritar la realización de más acciones por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, correspondiendo darle término a la misma” (considerando 7°).

Trigésimo octavo. De esta forma, la SMA mediante la Resolución Exenta N° 1.408/2018 resolvió: “I. ARCHIVAR la denuncia presentada por la Municipalidad de La Reina, recibida en la oficina Metropolitana de la Superintendencia del Medio Ambiente, con fecha 13 de noviembre de 2017, en virtud de lo establecido en el artículo 47 inciso 4° de la ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Lo anterior, sin perjuicio de que, en razón de nuevos antecedentes, esta institución pueda analizar nuevamente el mérito de iniciar una eventual investigación conducente al inicio de un procedimiento sancionatorio en contra de la fuente denunciada”.

Trigésimo noveno. Como señaló el Tribunal en sentencia dictada en causa Rol R N° 177-2018, el 22 de julio de 2019, la fiscalización y actuaciones que se originen a raíz de una denuncia adquieren “vida propia” y la SMA debe ejercer plenamente sus facultades y atribuciones (considerando vigésimo primero). 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. El hecho de que el bien jurídico protegido sea el medio ambiente exige esa mirada amplia.

Cuadragésimo. Conforme a lo dispuesto en el artículo 47, inciso cuarto, de la LOSMA, para esta judicatura la exigencia de seriedad y mérito es sólo para iniciar un procedimiento sancionatorio, en tanto que para llevar a cabo acciones de fiscalización basta que exista mérito. Así, la circunstancia de no haber contactado a la afectada no es razón suficiente para privar de mérito a una denuncia, que en principio fue calificada de meritoria, y ordenar su archivo. En efecto, la SMA, en el párrafo segundo del considerando cuarto de la resolución reclamada, hace suyo lo informado por la SEREMI de Salud Metropolitana mediante el Ord. N° 1.426, ya citado, condicionando la realización de la actividad fiscalizadora a la gestión que realice la afectada.

Cuadragésimo primero. Además, la SMA, en la resolución reclamada, ordenó archivar la denuncia haciendo un análisis de seriedad y de mérito, en circunstancias que, para adoptar tal decisión, el análisis sólo debía ser de mérito.

Cuadragésimo segundo. Asimismo, la resolución reclamada debe contener no solo una motivada justificación de la decisión adoptada, sino también los motivos por los cuales se desestiman otras opciones que la normativa contempla. En este caso, la Resolución Exenta N° 1.408/2018 no contiene fundamentación alguna que explique por qué se desecharon otras alternativas que consideran, tanto el Decreto Supremo N° 38/2011 como la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, que aprueba el Protocolo Técnico para la fiscalización del referido decreto, para llevar a cabo la actividad fiscalizadora. Entre éstas, se encuentra el acceso a espacios comunes de la copropiedad, como la azotea, previa autorización del administrador del edificio o del conserje, según corresponda, o bien los requerimientos de información que permite el Decreto Supremo N° 38/2011. Por consiguiente, a juicio de estos sentenciadores, la imposibilidad de fiscalización invocada por la reclamada en este caso no se encuentra debidamente fundamentada, más aún teniendo presente que el artículo 19 de la LOSMA, ya citado, consagra la facultad de la SMA de disponer la realización de inspecciones no contempladas en los programas o subprogramas en caso de denuncias o reclamos y en los demás en que tome conocimiento, por cualquier medio, de incumplimientos o infracciones de su competencia.

Cuadragésimo tercero. La SMA, tanto en el recurso de reposición como en su informe, justifica su decisión de archivo invocando lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Supremo N° 38/2011, ya citado. Sin embargo, en la resolución reclamada no hay alusión alguna a dicha disposición, siendo, por ende, un argumento que el órgano fiscalizador plantea *a posteriori*.

Cuadragésimo cuarto. Además, la resolución reclamada yerra al considerar que el problema se circunscribe a “una” afectada, la Sra. Valentina Fuenzalida, pues los ruidos generados tienen la capacidad de afectar a toda la población expuesta y exponerla a diversos riesgos, como consta del conocimiento científicamente afianzado (Cfr. BIES, David A., HANSEN, Colin, HOWARD, Carl. *Engineering Noise Control*. 5a ed. Boca Raton: Taylor & Francis, 2017. p. 1-2, 15-23. <https://doi.org/10.1201/9781351228152>, ISBN 9781351228152).

Cuadragésimo quinto. Por su parte, la SMA posee herramientas y experiencia que le permiten estimar con certeza que los eventuales afectados por una infracción de este tipo serán más de uno en el entorno urbano, tal como se examinó en las sentencias dictadas en causas roles R N° 23-2013, R N° 191-2018 y R N° 193-2018 (de 12 de septiembre de 2014; y 26 y 31 de julio de 2019, respectivamente).

Cuadragésimo sexto. Además, la infracción de una norma de emisión como el Decreto Supremo N° 38/2011 constituye un asunto de interés general, atendido que el objeto de la norma en cuestión, como se encuentra señalado en su artículo 1°, es la protección de “*la salud de la comunidad*”. En consecuencia, la reclamada yerra en cuanto a su consideración de la denuncia, el alcance de la fiscalización y el potencial de afectación, debiendo haber agotado todas las posibilidades de fiscalización en conformidad a lo expuesto.

Cuadragésimo séptimo. Por otra parte, atendido que “*el tribunal conoce el Derecho*” (*jura novit curia*), de los antecedentes tenidos a la vista se constata que la SMA tampoco comunicó o notificó a la afectada la resolución que encomendó la fiscalización a la SEREMI de Salud, ni la resolución reclamada, incurriendo en un vicio de procedimiento respecto de un requisito considerado esencial, y que a la vez le genera perjuicio, en los términos del artículo 13 inciso segundo, de la Ley N° 19.880. Dicha disposición legal establece que “*El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado*”. Al respecto, la doctrina sostiene que: “*(...) desde la perspectiva formal o procedimental, la legalidad del acto administrativo se pone en entredicho cuando el requisito es esencial (ejemplo: la notificación del acto (...))*” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Editorial LegalPublishing, Santiago, 2010, p. 99, lo destacado es nuestro). Además, con la omisión de las referidas notificaciones se vulneró el principio de acceso a la justicia ambiental.

Cuadragésimo octavo. En virtud de lo razonado en los considerandos anteriores, el Tribunal concluye que la resolución reclamada, al ordenar el archivo de la denuncia, carece de la suficiente motivación, por una parte, y contiene vicios esenciales del procedimiento, por otra. Ambos vicios tornan el acto administrativo en ilegal por vulneración de lo dispuesto en los artículos 41, inciso cuarto, y 13, ambos de la Ley N° 19.880, cuestión que sólo puede ser reparada con la nulidad del acto en cuestión, lo cual será declarado en lo resolutivo de esta sentencia.

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; 32°, 47 y 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 13, 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 el abogado Ignacio Vio Barraza, en representación de la Ilustre Municipalidad de La Reina, en contra de la Resolución Exenta N° 1.408, dictada por el fiscal de la Superintendencia

del Medio Ambiente el 7 de noviembre de 2018, por carecer ésta de la debida motivación y por los vicios procedimentales señalados, dejándola sin efecto, y ordenando a la reclamada realizar las acciones pertinentes, en los términos desarrollados en la parte considerativa de la sentencia.

2. Cada parte pagará sus costas.

Se previene que el Ministro Sr. Sabando es, además, del parecer de remitir los antecedentes al Superintendente del Medio Ambiente y la Contraloría General de la República, a fin de que se investigue la eventual responsabilidad administrativa de los funcionarios a cargo de la tramitación de la denuncia de ruidos que concluyó con la dictación de la resolución reclamada.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Ruiz, quien estuvo por rechazar la reclamación, en todas sus partes, en virtud de los siguientes fundamentos:

1. Que, a juicio de este Ministro, la Superintendencia del Medio Ambiente obró conforme a derecho, tanto en la dictación de la resolución reclamada como en las distintas actuaciones asociadas a ella, pues al archivar la denuncia actuó dentro del ámbito de sus atribuciones y atendiendo especialmente al mérito de los antecedentes con que contaba.

2. Que, la denuncia en cuestión debe analizarse por el órgano fiscalizador teniendo siempre en consideración la norma eventualmente infringida, en este caso, el D.S. N° 38/2011, el cual -en su artículo 16- impone la obligación de efectuar la medición *“en la propiedad en que se encuentre el receptor”*. Lo anterior se suma a una serie de requisitos de validez que dicho estatuto prescribe, aspecto particularmente sensible en materia de medición de niveles de presión sonora. Por consiguiente, los fiscalizadores de la SEREMI de Salud Metropolitana malamente podrían haber efectuado la medición en otro lugar, por aledaño que fuera, o bien en alguna parte del inmueble sin la autorización de la propietaria afectada.

3. Que, en este sentido, el requisito de seriedad de la denuncia conlleva también que el denunciante facilite la realización de las diligencias probatorias necesarias para verificar el contenido de la misma denuncia. Dado que la SEREMI de Salud Metropolitana, como organismo encomendado, habría intentado ponerse en contacto en diversas ocasiones con la Sra. Valentina Fuenzalida, cuestión no controvertida en autos, la actuación de la SMA, luego de recibir dicha información, no merece un reproche de legalidad.

4. Que este Disidente estima, asimismo, que el hecho que la SMA haya podido hacer alguna diligencia adicional, no es razón suficiente para concluir que se ha alejado de un comportamiento apegado a la legalidad, desde que motiva debidamente su decisión de archivar a la luz de una circunstancia que escapa de su ámbito de acción, cual es no tener acceso a la propiedad en cuestión. Por lo demás, y desde el punto de vista del potencial perjuicio que provocaría la resolución reclamada, ella establece que se archiva *“sin perjuicio de que, en razón de nuevos antecedentes, esta institución pueda analizar nuevamente el mérito de iniciar una eventual investigación conducente al inicio de un procedimiento sancionatorio en contra de la fuente denunciada”*.

5. Que, respecto a la alegación de falta de notificación a la municipalidad acerca de que a la entidad encomendada -SEREMI de Salud Metropolitana- no le fue posible ponerse en contacto con la denunciante original, Sra. Valentina Fuenzalida, este Ministro no visualiza propiamente un vicio en esta circunstancia, dado que lo que correspondía notificarle era, en todo caso, la resolución de archivo, lo que ocurrió en la especie.

6. Que, acerca del hecho de que se haya notificado de la resolución de archivo a la municipalidad y no a la Sra. Valentina Fuenzalida, no corresponde pronunciarse ya que constituye un aspecto no alegado en autos.

7. Que, en cualquier caso, debe tener presente, al efecto, particularmente respecto de vicios formales, como los señalados en los numerales 5 y 6 de esta disidencia, el principio de conservación de los actos administrativos, derivado de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19.880, el cual prescribe que: *“El vicio de procedimiento o de forma solo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”*. A juicio de este Ministro no existe en este caso un vicio de tal entidad.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 197-2018.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los ministros señores Cristián Delpiano Lira, Alejandro Ruiz Fabres y Felipe Sabando Del Castillo.

Redactó la sentencia y la prevención el ministro Sr. Felipe Sabando Del Castillo, y la disidencia su autor.

En Santiago, a veintisiete de noviembre de dos mil diecinueve, autoriza el secretario (I) del Tribunal, Sr. Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.



El director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), Hernán Brucher, llegó hasta el Tribunal para saludar al nuevo presidente, ministro Cristián Delpiano, y al ministro Felipe Sabando. 30 de octubre de 2019.

15. Causa Rol R-198-2018

Reclamación de ilegalidad de Hidroeléctrica Roblería SpA en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1.486, de 23 de noviembre de 2018)

Fecha de la sentencia	:	15-3-2019.
Relacionado con	:	medidas provisionales preprocedimentales ordenadas por el ente fiscalizador tras incidente ambiental.
Región	:	Maule.
Resuelve	:	acoge.
Recurso	:	casación en la forma y en el fondo.

Antecedentes en Excma. Corte Suprema

Rol	:	10.300-2019
Fecha de ingreso	:	18-4-2019

Procedimiento suspendido

Santiago, quince de marzo de dos mil diecinueve.

VISTOS:

El 20 de diciembre de 2018, Rodrigo Guzmán Rosen, en representación de Hidroeléctrica Roblería SpA (en adelante, “la reclamante” o “HR”), interpuso reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 1.486, de 23 de noviembre de 2018 (en adelante, “Resolución Exenta N° 1.486/2018” o “la resolución reclamada”) del Superintendente del Medio Ambiente (S) (en adelante, “la SMA” o “la reclamada”), que rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 1.369, de 29 de octubre de 2018 (en adelante, “Resolución Exenta N° 1.369/2018”).

La reclamante comparece en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”).

La reclamación fue admitida a trámite el 28 de diciembre de 2018 y se le asignó el Rol R N° 198-2018.

I. Antecedentes de la reclamación

1. El proyecto y su evaluación ambiental.

El proyecto Generadora Eléctrica Roblería (en adelante, “el proyecto”), cuyo titular es Hidroeléctrica Roblería SpA, corresponde a una central hidroeléctrica de pasada que tiene una capacidad de generación de energía anual de 4,0 MW de potencia. El proyecto se encuentra en etapa de operación y fue aprobado mediante la Resolución Exenta N° 187, de 1 de octubre de 2010, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule (en adelante, “RCA N° 187/2010”).

Las partes, obras y acciones que componen el proyecto son: 1) Captación de agua del canal Roblería de la Asociación de Canalistas del Melado, a través del mejoramiento de un canal en desuso, para la aproximación a la cámara de carga (aproximadamente 1.150 metros); 2) Cámara de carga; 3) Rápido de descarga y dissipador de energía para entrega al río Putagán, de los excedentes de aguas no turbinadas; 4) Tubería de presión; 5) Casa de máquinas, turbina, generador y sala de control; 6) Canal de devolución de aguas “turbinadas” al río Putagán; 7) Subestación y conexión a línea de 13,2 kilovoltios de la empresa Luz Linares.

El proyecto se emplaza en la comuna de Linares, próximo a la localidad de Roblería, en el costado norte del predio denominado General Badi. El acceso a la zona del proyecto, desde la ciudad de Linares, se efectúa por la ruta L-35, aproximadamente a 10 km. Luego por ruta la L-39, a una distancia de alrededor de 20 km, se ubica la casa de máquinas y la sala de control de la minicentral.

El proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) el 10 de noviembre de 2009, por corresponder a la siguiente tipología del artículo 10 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio

Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”): c) Centrales generadoras de energía mayores a 3 MW.

El proyecto fue presentado mediante una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) por no generar ni presentar los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en relación con lo dispuesto por el artículo 6° del Decreto Supremo N° 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “Reglamento del SEIA”), y fue calificado favorablemente por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule (en adelante, “Comisión de Evaluación”) mediante la RCA N° 187/2010.

2. Medidas Provisionales Preprocedimentales.

El 8 de junio de 2015, HR presentó una primera consulta de pertinencia con el objeto de aumentar la capacidad productiva de su central, solicitando pronunciamiento al Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Maule (en adelante, “SEA”), sobre la obligatoriedad de ingreso al SEIA del proyecto denominado *“construcción de canal de 1,5 m³/s, para entregar agua por 5 meses para Generación Eléctrica a Mini Central de Paso, Sector Roblería, comuna de Linares”*. La propuesta implicaba la ejecución de una serie de cambios al proyecto “Generadora Eléctrica Roblería”, para dotarla de agua en los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre. Las obras correspondieron a la construcción de un canal entubado, en una tubería de HDPE de 1,2 a 1,4 metros de diámetro, para conducir agua desde el Estero Nacimiento hasta la sección final del canal Roblería, que es el lugar donde se encuentra el punto de captación de la Generadora Eléctrica Roblería.

El 12 de agosto de 2015, el Director Regional del Maule del SEA, mediante Resolución Exenta N° 96, resolvió que: “[...] *El proyecto denominado ‘Construcción de canal de 1,5 m³/s, para entregar agua por 5 meses para Generación Eléctrica a Mini Central de Paso, Sector Roblería, comuna de Linares’; [...] no requiere ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) de forma obligatoria*” (Destacado del original).

El 13 de diciembre de 2016, HR presentó una segunda consulta de pertinencia respecto del mismo proyecto, aumentando la capacidad del canal a construir en 1,9 m³/s.

El 10 de enero de 2017, el Director Regional del Maule del SEA, mediante Resolución Exenta N° 12, resolvió nuevamente que el proyecto no requería ingresar al SEIA de forma obligatoria.

El 15 de junio de 2018, el titular ingresó en el sistema de reporte de contingencias de la SMA, un aviso que informaba de un incidente ambiental producido durante la construcción de una tubería que fue objeto de las consultas de pertinencia señaladas. En su reporte, el titular informó que mientras se realizaba una *“excavación de zanja para instalación de tubería [...] debido a las condiciones climáticas del sector, parte del material acumulado en el costado de la zanja, se deslizó ladera abajo, llegando en algunos puntos hasta el cauce del Estero Nacimiento”*, para después relatar que el incidente generó el apozamiento de las aguas, calculándose la superficie afectada en 1.000 m².

Los días 19 de junio y 11 de julio de 2018 se procedió a la fiscalización del incidente por parte de la SMA, en conjunto con funcionarios de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "CONAF"). En la actividad de fiscalización se constataron obras asociadas a la construcción de un acueducto, para lo cual se estaba habilitando en la ladera del cerro una faja de servidumbre de aproximadamente 6 metros de ancho, con presencia de bosque nativo, desde la cual se produjo el incidente de derrame de material en una distancia de aproximadamente 45 metros. Se indicó que el material derramado terminó en el cauce del estero Nacimiento, afectando el libre escurrimiento de sus aguas.

El día 5 de julio de 2018, doña Jessica Ávila Mora presentó una denuncia ante la SMA en contra de HR, por la ejecución de las obras de modificación de cauce, el derrumbe de tierra al estero Nacimiento y la construcción de una bocatoma en el mismo curso de agua. Dicha denuncia fue remitida por la SMA a la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA") a través del oficio Ord. RDM N° 133, de 10 de agosto de 2018.

El 29 de octubre de 2018, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1.369/2018, mediante la cual ordenó a HR medidas provisionales preprocedimentales consistentes en: "[...] a) *Retirar el material resultante de las actividades involucradas en la instalación del acueducto y obras asociadas de la zona aledaña al acueducto y zona aledaña al Estero Nacimiento, a objeto de evitar una posible afectación al estero que se pueda generar por el posible deslizamiento de material. El retiro del material, se debe realizar en un plazo de 15 días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución. Dentro de este mismo plazo, se debe presentar un informe que detalle la cantidad de material retirado, la empresa contratada para estos efectos, y el destino final del material, adjuntando fotografías georreferenciadas y los medios de verificación que sean pertinentes;* b) *Implementar sistema de control de taludes que sirva para la retención de tierra, rocas y material vegetal que puedan desprenderse del sector del trazado del acueducto. El sistema de control de taludes se debe realizar en un plazo de 15 días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución, y dentro de este mismo plazo, se debe presentar un informe que detalle las obras que fueron construidas, sus especificaciones técnicas y la empresa contratada para estos efectos, adjuntando fotografías georreferenciadas y los medios de verificación que sean pertinentes;* c) *Realizar una revisión de las condiciones estructurales de las instalaciones asociadas al acueducto y bocatoma, que impliquen pruebas de seguridad en su instalación y que sean realizadas por un tercero acreditado y especialista en el rubro. En el plazo de 15 días contados desde la notificación de la presente resolución, se debe presentar un informe que detalle los resultados que se obtuvieron de la referida revisión estructural, adjuntando fotografías georreferenciadas y los medios de verificación que sean pertinentes;* d) *Presentar a esta Superintendencia en un plazo de 5 días hábiles, contados desde la notificación de la presente resolución, un Informe que detalle las obras asociadas a la bocatoma y el acueducto que nace en el Estero Nacimiento (incluyendo todas sus instalaciones anexas) que se han construido hasta la fecha, adjuntando fotografías georreferencias y los medios de verificación que sean pertinentes;* e) *En caso que el titular obtenga un alzamiento de la paralización de las obras que fue decretada por la DGA, se deberá informar de tal circunstancia ante la SMA en el plazo máximo de 2 días hábiles. La presente medida tendrá una duración de 15 días hábiles a partir de su fecha de notificación*".

El 9 de noviembre de 2018, don Miguel Ángel Lara Pereira, en representación de HR, interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 1.369/2018, que dispuso las medidas provisionales preprocedimentales. Fundamentó su reposición en la inexistencia de elusión de ingreso al SEIA por parte de HR, desestimando que el proyecto de construcción de canal fuere una obra mayor de acuerdo al artículo 294 del Código de Aguas; en la existencia de consultas de pertinencias formuladas al SEA y sus respuestas favorables; en la falta de elementos de juicio suficientes para la dictación de las medidas; en la infracción al deber de motivación por parte de la SMA; en la no concurrencia del requisito de daño inminente al medio ambiente; y en que las medidas no perseguirían un fin cautelar, pues su cumplimiento implicaría la generación de nuevos efectos ambientales.

El 23 de noviembre de 2018, el Superintendente del Medio Ambiente (S) dictó la Resolución Exenta N° 1.486/2018, rechazando el recurso de reposición interpuesto por HR. La decisión se fundamentó en que las medidas provisionales preprocedimentales decretadas buscaron evitar un daño inminente al medio ambiente y a la salud de la población que pudo haberse generado por la construcción del proyecto de acueducto dada su capacidad para conducir un caudal superior a los 2 m³/s, tratándose de una obra hidráulica mayor, permitiendo con ello configurar una hipótesis de elusión al SEIA. Asimismo, señala la SMA que tuvo en consideración que la construcción del ducto se ha traducido en la afectación de 3 quebradas y en un constante vertimiento de material sobre el estero Nacimiento, afectando el libre escurrimiento de las aguas y poniendo en riesgo al medio ambiente y a la salud de la población.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 26, don Rodrigo Guzmán Rosen, actuando en representación de HR, interpuso reclamación judicial ante este Tribunal, fundada en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 1.486/2018, del Superintendente del Medio Ambiente (S), que rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 1.369/2018, que a su vez ordenó las medidas provisionales preprocedimentales ya pormenorizadas.

La reclamante solicitó que “[...] se declare que se dictó sin conformarse a la normativa vigente, en particular, por contravenir lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA, y en los artículos 11, 32, 41 y 57 de la LPA, o los que SS.I. estime pertinentes; y, en definitiva deje sin efecto la resolución singularizada, como también, por nulidad consecuencial, declare la nulidad de la Resolución Exenta N° 1.369, de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente”.

A fojas 47, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad a la ley.

A fojas 52, la reclamada confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó ampliación de plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 53, prorrogándose éste en 5 días contados desde el término original.

A fojas 54, la reclamada presentó el informe solicitado, requiriendo “[...] *Rechazar en todas sus partes la acción de reclamación deducida, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho, todo ello con expresa condenación en costas*”.

A fojas 55, el Tribunal tuvo por evacuado el informe, quedando la causa en relación y fijándose como fecha para su vista el 30 de enero de 2019.

El 30 de enero de 2019 se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Eduardo Ugarte Díaz, por la reclamante; y Pamela Torres Bustamante, por la reclamada; quedando la causa en estudio, según consta en el certificado de fojas 69.

A fojas 70, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

Conforme a los fundamentos de la reclamación, y a las alegaciones y defensas contenidas en el informe de la reclamada, las materias controvertidas en autos son: i) La pérdida de eficacia de las medidas provisionales; ii) La supuesta elusión al SEIA; iii) La inexistencia de daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas; iv) La falta de proporcionalidad de las medidas provisionales; v) La existencia de vicios de legalidad de la Resolución Exenta N° 1.486/2018; y, vi) Las consecuencias de los eventuales vicios denunciados.

1. Pérdida de eficacia de las medidas provisionales.

La parte reclamante sostiene que las medidas provisionales perdieron eficacia, ya que al iniciarse el procedimiento sancionatorio, a través de la formulación de cargos, no se confirmaron las medidas dictadas con anterioridad, sino que solo se solicitó al Superintendente su adopción, sin que se hayan confirmado hasta la actualidad.

La reclamada, por el contrario, indica que los hechos que sirvieron de fundamento a la adopción de las medidas provisionales dieron origen al procedimiento sancionatorio Rol D-109-2018, y que con fecha 12 de diciembre de 2018, mediante Resolución Exenta N° 1.548, se ordenaron nuevas medidas provisionales, respecto de las cuales la reclamante interpuso recurso de reposición, cuya resolución se encuentra pendiente.

2. Supuesta elusión al SEIA.

La reclamante sostiene que el supuesto para la adopción de las medidas provisionales no es efectivo, ya que la SMA yerra respecto de la supuesta elusión al SEIA. Indica, además, que el proyecto consistente en la construcción del canal no constituye una obra hidráulica mayor que requiera la autorización sectorial del artículo 294 del Código de Aguas. Agrega la reclamante que, presentó dos consultas de pertinencia, habiendo resuelto la Dirección Regional del SEA del Maule, en ambas oportunidades, que el proyecto no requería ingresar obligatoriamente al SEIA.

La reclamada replica que se adoptaron las medidas provisionales de acuerdo a lo observado en las acciones de fiscalización y en ejercicio de sus funciones. Expone la reclamada que las medidas provisionales tienen una naturaleza correctiva, y que fueron adoptadas ante una hipótesis de elusión, en el contexto de una investigación en la que advirtió la afectación de tres quebradas y en el vertimiento constante de material en el estero Nacimiento, que afectó el libre escurrimiento de las aguas, entre otros efectos al medio ambiente. Por otro lado, la reclamada señala que las normas que regulan el SEIA aplican tanto a los proyectos nuevos, como a sus modificaciones o ampliaciones, conforme se desprende del artículo 8° de la Ley N° 19.300.

3. Inexistencia de daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas.

La reclamante argumenta que no ha existido un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, ya que a su parecer no se configura la hipótesis de elusión que sirvió de fundamento a la adopción de las medidas provisionales. Agrega que el incidente ocurrido en el mes de junio pasado se generó por la acumulación temporal de material y por la presencia de vientos y lluvias de gran intensidad, condiciones que no existen actualmente, ya que la DGA ordenó el 5 de octubre de 2018 la paralización de las obras. Alega que tampoco se verifica el requisito de urgencia para la imposición de las medidas, toda vez que la SMA decidió luego de 4 meses y medio desde que tomó conocimiento de los hechos, que era imperativo adoptar las medidas provisionales.

Por el contrario, la reclamada argumenta que las medidas cuestionadas se fundamentaron no solo en la elusión al SEIA, sino que también se consideró que la construcción del ducto tuvo como consecuencia la afectación de tres quebradas y el constante vertimiento de material sobre el estero Nacimiento, afectándose con ello el libre escurrimiento de las aguas y provocándose cambios en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto.

4. Falta de proporcionalidad de las medidas provisionales.

La reclamante afirma que las medidas adoptadas no serían proporcionales. En el caso del retiro del material resultante de las obras de instalación del acueducto y otras relacionadas, a juicio de la reclamante esto implicaría la construcción de caminos hasta los lugares en que se depositó el material, debiendo realizarse movimientos de tierra y generando la destrucción de la vegetación ribereña. Respecto de la medida consistente en la implementación de un sistema de control de taludes, indica que esta resulta contradictoria con el retiro del material. Relata que HR se encuentra desarrollando estudios geológicos para determinar medidas para abordar lo ocurrido. En el caso de la revisión de las condiciones estructurales de las instalaciones asociadas al acueducto y a la bocatoma y la presentación de un informe que detalle las obras asociadas, la reclamante entiende que estas no se dirigen a evitar o controlar los riesgos del proyecto, sino que en realidad constituyen requerimientos de información.

La reclamada, por su parte, replica que en este caso solo se impusieron medidas carácter correctivo que buscaban impedir la continuidad en la producción del daño. Respecto de los supuestos efectos perniciosos que tendrían éstas, agrega que no se ha presentado antecedente técnico alguno

que permita evaluar la factibilidad de dicha alegación. Concluye manifestando que las medidas no solo se dictaron en base a una presunción razonable de daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, sino que también fueron proporcionales en relación a los antecedentes existentes.

5. Vicios de legalidad de la Resolución Exenta N° 1.486/2018.

La reclamante sostiene que la Resolución Exenta N° 1.486/2018 contiene vicios de legalidad; infringe el principio de imparcialidad; que en ella no concurren los requisitos de humo de buen derecho y peligro en la demora que justifiquen la adopción de las medidas de que se trata, careciendo de motivación suficiente y habiendo sido injustificado e ilegal el rechazo a la solicitud de suspensión de los efectos del acto recurrido.

La reclamada, a su turno, argumenta que se ha cumplido a cabalidad con el principio de imparcialidad y motivación, y que en este caso ha existido una situación de urgencia, donde el riesgo ambiental fue suficientemente fundamentado a través de los antecedentes que se tuvieron a la vista al momento de la dictación de las medidas provisionales.

6. Consecuencias de los eventuales vicios denunciados.

La reclamante sostiene que los vicios denunciados son de naturaleza sustantiva o material, no correspondiendo a vicios de forma o de segundo orden, de manera que no resulta posible aplicar el principio de conservación o trascendencia.

Por el contrario, la reclamada indica que se han observado y cumplido con los requisitos y principios necesarios para la dictación de las medidas provisionales, en base a los antecedentes que obraban en el expediente administrativo al momento de su dictación.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, atendidos los argumentos de la reclamante, y las alegaciones y defensas de la reclamada, el desarrollo de esta parte considerativa abordará las siguientes materias:

- I. De las medidas provisionales preprocedimentales.
 1. De las medidas provisionales en general y de las medidas provisionales preprocedimentales en particular;
 - A. Naturaleza jurídica;
 - B. Elementos;
 2. Humo de buen derecho e hipótesis de elusión;
 3. Peligro en la demora y daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas;
 4. Urgencia;
 5. Proporcionalidad;
 6. Vigencia.
- II. De las demás alegaciones.

I. De las medidas provisionales preprocedimentales.

1. De las medidas provisionales en general y de las medidas provisionales preprocedimentales en particular.

Segundo. Que, para resolver la presente reclamación corresponde analizar, en primer lugar, si concurrieron en la especie los presupuestos y requisitos que la normativa exige para la dictación de medidas provisionales preprocedimentales. En efecto, para un correcto entendimiento de las medidas provisionales preprocedimentales reguladas en el artículo 48 de la Ley N° 20.417 Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”), es menester comprender tanto su regulación normativa como el desarrollo que sobre esta institución ha realizado la doctrina y la jurisprudencia. Para esto, se analizará la naturaleza jurídica de esta institución y luego se establecerán los elementos que deben concurrir para la dictación de estas medidas.

A. Naturaleza jurídica.

Tercero. Que, el artículo 48 de la LOSMA, que regula las medidas provisionales que puede decretar el Superintendente del Medio Ambiente, dispone en lo pertinente: *“Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales: a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño; b) Sellado de aparatos o equipos; c) Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones; d) Detención del funcionamiento de las instalaciones; e) Suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental; f) Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor”*.

Cuarto. Que, el mismo artículo contempla la posibilidad de que estas medidas provisionales puedan ser dictadas incluso antes del inicio del procedimiento sancionador, prescribiendo que: *“Las medidas señaladas en el inciso anterior podrán ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la ley N° 19.880 y deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40. Las medidas contempladas en este artículo serán esencialmente temporales y tendrán una duración de hasta 30 días corridos. En caso de renovación, ésta deberá ser decretada por resolución fundada cumpliendo con los requisitos que establece este artículo”*. Como puede advertirse de lo expuesto, tratándose de medidas provisionales preprocedimentales, la regulación se remite al artículo 32 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N° 19.880”).

Quinto. Que, en efecto, el artículo 32 de la Ley N° 19.880, que regula las medidas provisionales en la actividad administrativa, dispone que pueden ser adoptadas también previo al inicio del procedimiento administrativo, señalando al efecto que: *“[...] Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia*

y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes. Estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda. En todo caso, las medidas a que se refiere el inciso anterior quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo, o cuando la decisión de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas. No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes”. De lo expuesto, aparece que las medidas provisionales del artículo 48 de la LOSMA deben cumplir, además, en el caso que sean dictadas previo al inicio del procedimiento, con los requisitos y elementos establecidos en el artículo 32 de la Ley N° 19.880.

Sexto. Que, sobre las medidas provisionales, en su reglamentación general del artículo 32 de la Ley N° 19.880, la doctrina administrativista ha afirmado que: “*Tratadas en el artículo 32 de la LBPA, implican que una vez que el procedimiento se ha iniciado, el órgano administrativo respectivo podrá, de oficio o a petición de parte, adoptar las medidas provisionales que estime necesarias con el objeto de asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para eso. Sin embargo, el órgano administrativo también podrá adoptar las medidas que correspondan, con anterioridad a la iniciación del procedimiento administrativo, de oficio o a petición de parte, en casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados*” (BERMUDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo General*. 2a ed. Santiago: Thompson Reuters, 2011. p. 159-160).

Séptimo. Que, a su turno, la Excma. Corte Suprema ha señalado que: “[...] *La finalidad principal de la imposición de medidas provisionales es la evitación de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas [...]*” (Excma. Corte Suprema, Rol N° 61.291-2016, de 24 de abril de 2017, c. 14).

Octavo. Que, el Tercer Tribunal Ambiental ha indicado también lo siguiente: “*Que, la aplicación de medidas provisionales no queda exenta de garantías para el regulado, ya que de acuerdo con el art. 48 de la LOSMA, en sus incisos primero y tercero, éstas deben ser motivadas y son esencialmente temporales, pudiendo ser alzadas si dejan de presentarse las condiciones que las justificaron; y procediendo, en todo caso, su impugnabilidad jurisdiccional en conformidad a la ley [...]*” (Tercer Tribunal Ambiental, Rol R N° 11-2015, de 4 de agosto de 2015, c. 74).

Noveno. Que, sobre las medidas provisionales en general, este Tribunal ha sostenido que sus características son las siguientes: “[...] *i) la urgencia y sumariedad que presiden su adopción; ii) la instrumentalidad, en cuanto responden a la necesidad de asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al procedimiento o la integralidad de los intereses implicados en el mismo; iii) la provisionalidad, tanto en relación al tiempo de las mismas como en el sentido más amplio de la función sustantiva de la resolución definitiva; iv) la proporcionalidad e idoneidad, características que apuntan a la consistencia y equilibrio que debe existir entre la medida, la finalidad de la misma, la eventual sanción que finalmente se imponga, y el tiempo de duración de la medida en*

cuanto tal; v) la motivación de la resolución mediante la cual se adopta; vi) la habilitación legal en el sentido que deben estar expresamente previstas; vii) su ejecutividad, esto es su aplicación inmediata; y viii) su alcance, en el sentido que tienen como límite, no causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes [...]” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 44-2014, de 4 de diciembre de 2012, c. 10).

Décimo. Que, respecto de las medidas provisionales contempladas en el artículo 48 de la LOSMA, este Tribunal ha resuelto previamente en la misma sentencia ya citada que: “[...] En consecuencia, las medidas provisionales que puede adoptar la SMA comparten, directa o supletoriamente, todas las otras características señaladas en el considerando décimo. En efecto, precisamente el inciso primero del artículo 48, transcrito en el considerando anterior se refiere a la inminencia, cuestión que está indudablemente vinculada a la urgencia. Por su parte, la instrumentalidad se verifica en lo dispuesto en el inciso primero y segundo al utilizarse las expresiones ‘Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador’ y ‘antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador’. El inciso tercero reconoce, en tanto, el requisito de la provisionalidad al mencionar la temporalidad y duración de las medidas, señalando que ‘Las medidas contempladas en este artículo serán esencialmente temporales y tendrán una duración de hasta 30 días corridos. En caso de renovación, ésta deberá ser decretada por resolución fundada cumpliendo con los requisitos que establece este artículo’” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 44-2014, de 4 de diciembre de 2012, c. 18-19).

Undécimo. Que, de lo indicado en los considerandos precedentes, es posible concluir que la LOSMA caracteriza a las medidas provisionales, contempladas en su artículo 48, como un tipo de medida cautelar para situaciones de urgencia o inminencia de riesgo de daño al medio ambiente o a la salud de las personas, de carácter esencialmente instrumental y provisoria. Luego, tratándose de medidas provisionales adoptadas en sede preprocedimental, su adopción exige una resolución fundada que justifique, además, su finalidad exclusivamente cautelar y su proporcionalidad con el tipo de infracción cometida y con las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Asimismo, estas se encuentran limitadas por su esencial provisionalidad, por cuanto no pueden tener una duración superior a 15 días desde su adopción, y por la necesidad de su confirmación, modificación o levantamiento al inicio del procedimiento respectivo.

B. Elementos.

Duodécimo. Que, sobre los elementos básicos de las medidas provisionales, en referencia a su naturaleza cautelar, se ha señalado que: “Las medidas provisionales son consideradas como un tipo de medidas cautelares o bien como providencias de urgencia, cuyos requisitos pueden agruparse en: a) *periculum in mora* o la existencia de daño inminente; b) *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho o apariencia de la comisión de una infracción y, finalmente, c) *proporcionalidad*” (BORDALI SALAMANCA, Andrés y HUNTER AMPUERO, Iván. *El Contencioso Administrativo Ambiental*. Santiago: Editorial Librotecnia, 2017. p. 355). Luego, las medidas provisionales preprocedimentales constituyen una especie de medida provisional, de manera tal que también han de cumplir con los elementos básicos indicados.

Decimotercero. Que, de esta forma, las medidas provisionales preprocedimentales deben cumplir tanto con los requisitos generales de toda medida cautelar, como con los supuestos y elementos que son propios de esta institución, vinculados con su carácter eminentemente cautelar, instrumental, provisional y proporcional.

Decimocuarto. Que, de todo lo expuesto, se desprende que en general para la adopción de medidas provisionales por parte de la SMA se requiere: i) La existencia de la apariencia de comisión de una infracción o antecedentes que den cuenta de una situación de riesgo para el medio ambiente o la salud de las personas (humo de buen derecho); ii) Que el riesgo o peligro de daño al medio ambiente o a la salud de las personas sea de carácter inminente (peligro en la demora); iii) Proporcionalidad con los hechos que le sirven de fundamento; iv) Solicitud fundada del Fiscal Instructor; y, v) Que se ordenen por el Superintendente del Medio Ambiente. Adicionalmente, en el caso de las medidas provisionales preprocedimentales se agrega que éstas: i) Deben decretarse con fines exclusivamente cautelares; ii) Proceden solo en casos de urgencia; iii) La proporcionalidad de estas debe vincularse al tipo de infracción y a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA; y, iv) Deben ser confirmadas, modificadas o levantadas dentro de los 15 días siguientes a su adopción, encontrándose vinculadas necesariamente con el procedimiento sancionatorio, pudiendo ser adoptadas dentro de éste o previo a su inicio, como en el caso de autos.

Decimoquinto. Que, en consecuencia, las medidas provisionales decretadas por la SMA deben cumplir con los requisitos y elementos anteriormente analizados. De lo contrario, la resolución que las decreta incurre en un vicio que puede conllevar su nulidad. De esta forma, corresponde analizar las alegaciones realizadas por la reclamante y la reclamada a fin de revisar la legalidad de las medidas provisionales preprocedimentales decretadas por la SMA en contra de Hidroeléctrica Roblería SpA mediante la Resolución Exenta N° 1.369/2018.

2. Humo de buen derecho e hipótesis de elusión.

Decimosexto. Que, la reclamante sostiene que las medidas provisionales decretadas no satisfacen el requerimiento de *fumus boni iuris* o 'humo de buen derecho' para justificar su adopción, debido a la falta de fundamentos, ausencia de una infracción que sea de competencia de la SMA y existencia de errores en los supuestos bajo los cuales se construyó la existencia de riesgo. Agrega que, de conformidad al artículo 32 de la Ley N° 19.880, deben existir elementos de juicio suficientes para dictar medidas provisionales, lo que, a su parecer, no se verificaría en la especie por los siguientes motivos.

Decimoséptimo. Que, en primer lugar, la reclamante alega que la SMA yerra al sustentar el supuesto de elusión en que se habría ejecutado un proyecto listado en el artículo 3° del Reglamento del SEIA, toda vez que, a su parecer, la SMA confunde la capacidad proyectada de una obra hidráulica con los derechos de aprovechamiento de aguas que dispone un titular. Expone que el proyecto consiste en la construcción de un canal que no consisten en una obra mayor de aquellas que requieren la autorización del artículo 294 del Código de Aguas y que tampoco cuenta con una capacidad de porteo superior a 2 m³/s,

por lo que no es posible calificar el proyecto como una obra mayor que requiera ingresar previamente al SEIA. Explica que el caudal considerado en el proyecto de construcción de bocatoma se refiere a los derechos de agua otorgados al titular y no a la capacidad de conducción del acueducto. Indica que el oficio Ord. DARH N° 208, de 8 de noviembre de 2018, del Jefe del Departamento de Administración de Recursos Hídricos de la DGA (en adelante, "Ord. DARH N° 208/2018"), dispuso que *"el mero hecho de contar con derechos de aprovechamiento de aguas por un monto mayor a 2 m³/s, no implica que el mayor monto de caudal constituido corresponda necesariamente al caudal de diseño de la aducción"*. Adiciona la reclamante que el oficio Ord. DGA N° 1612, de 12 de octubre de 2017, del Director Regional (S) del Maule, que sirvió de sustento para la hipótesis de elusión, es un instrumento de carácter remitisor de los antecedentes pertinentes a la Unidad de Obras Mayores del Departamento de Administración de Recursos Hídricos de la DGA, siendo aquel el órgano competente para determinar si el proyecto constituye una obra mayor a la luz de lo prescrito en el artículo 294 del Código de Aguas.

Decimoctavo. Que, en segundo lugar, la reclamante afirma que habiéndose solicitado un pronunciamiento al Departamento de Administración de Recursos Hídricos de la DGA, éste señaló, mediante el ya citado oficio Ord. DARH N° 208/2018, que el proyecto presentado por HR no constituye una obra que requiera obtener el permiso del artículo 294 del Código de Aguas, agregando que *"[...] la autorización de operación del proyecto quedará limitada al caudal de diseño de la aducción que nace de la bocatoma [...]"* y concluyendo que *"[...] al considerar que la aducción proyectada en el estero Nacimiento responde a un caudal de diseño de 1,9 m³/s, el acueducto no podrá conducir en condición normal de operación un caudal superior y, por lo tanto, no se daría la condición de porteo estipulada para una obra de la letra b) del artículo 294 del Código de Aguas"*.

Decimonoveno. Que, en tercer lugar, la reclamante indica que presentó dos consultas de pertinencia a la Dirección Regional del Maule del SEA, institución que resolvió mediante las Resoluciones Exentas N° 96/2015 y N° 12/2017, que *"[...] es posible concluir que el Proyecto no constituye un cambio de consideración en los términos definidos por el artículo 2° del RSEIA [...]"*, en tanto las obras del proyecto *"no constituyen un proyecto o actividad listada en el artículo 3° del RSEIA. En razón de lo anterior, es posible concluir que el Proyecto no se encuentra tipificado por sí mismo en ninguno de los literales del artículo 3° del RSEIA"*. Agrega que estas resoluciones indicaron también que *"[...] en relación al análisis del artículo 2° letra g.3 del RSEIA, no se han identificado modificaciones sustantivas en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad evaluados en el proceso de calificación ambiental de la DIA"*. En este sentido, argumenta la reclamante, que para considerar la existencia de infracción por elusión de ingreso al SEIA, la SMA debe contar con un informe previo del SEA, organismo que se habría pronunciado en dos oportunidades resolviendo que el proyecto no requiere ingresar al SEIA. Indica que la SMA ha aceptado y reconocido, en el contexto de programas de cumplimiento, las consultas de pertinencia como acciones tendientes a corregir y enmendar las infracciones atribuidas a los regulados, de lo que es posible colegir que les atribuiría un valor jurídico relevante a estos efectos.

Vigésimo. Que, en último lugar, la reclamante sostiene que la SMA ha aplicado erróneamente el artículo 2° letra g.2 del Reglamento del SEIA, toda vez que

esta norma se refiere a proyectos anteriores a la entrada en vigor del SEIA, que posteriormente son modificados o complementados, cuando dichas modificaciones constituyan una actividad o proyecto listado en el artículo 3° del Reglamento del SEIA, lo que no ocurre en este caso ya que el proyecto original sí cuenta con licencia ambiental, cual es la RCA N° 187/2010.

Vigésimo primero. Que, por su parte, la reclamada responde que no es necesario acreditar la existencia de una infracción administrativa para dictar una medida provisional, sino que basta con generar una presunción razonable de daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas. Agrega que para la dictación de una medida provisional debe existir el denominado 'humo de buen derecho', que significa la existencia de "[...] *una apariencia de que existe el derecho o, en este caso, de que existe una infracción cometida*". Indica que lo que se debe analizar es si con los antecedentes que se encontraban disponibles al momento de la dictación de las medidas provisionales era posible construir una hipótesis válida de daño inminente al medio ambiente o salud de las personas.

Vigésimo segundo. Que, la reclamada señala respecto del primer argumento que, en este caso, el daño inminente se configuró no sólo por la elusión que fue denunciada por la DGA de la Región del Maule, sino también porque "[...] *se constató y consideró que las obras se estaban construyendo sin la autorización de la DGA, generando efectos al medio ambiente que ampliaban los impactos ambientales evaluados del proyecto*". Indica que se consideró también la publicación en el Diario Oficial de una solicitud de construcción de bocatoma por parte de HR, cuyo punto de captación se encuentra en el estero Nacimiento y que estaría diseñada para captar caudales superiores a los 2 m³/s. En tal sentido, aclara que si bien la solicitud se refiere a la construcción de una bocatoma, en ella se hace referencia a la tubería que forma parte de la aducción. Indica la reclamada que se tuvieron en cuenta también los antecedentes recabados en las acciones de fiscalización, los que dejaron en evidencia que la ejecución de las obras generó la afectación de tres quebradas y un constante vertimiento de material sobre el estero Nacimiento, afectándose con ello el libre escurrimiento de las aguas y generando efectos al medio ambiente. Concluye la reclamada que el riesgo ambiental fue suficientemente motivado a través de los antecedentes que se tuvieron a la vista al momento de la dictación de las medidas provisionales.

Vigésimo tercero. Que, respecto del segundo argumento, la reclamada replica que la argumentación de HR omite el factor temporal, toda vez que el oficio Ord. DARH N° 208/2018 fue dictado el día 8 de noviembre de 2018, esto es, con posterioridad a la adopción de las medidas provisionales, de manera que no resulta posible cuestionar el acto administrativo en base a un antecedente que no existía al momento de su dictación. Expone la reclamada, que no existe claridad respecto de la naturaleza jurídica de las obras ejecutadas por HR, ya que la DGA ha entregado información disímil y contradictoria, no existiendo aún un pronunciamiento definitivo sobre el particular, estando pendiente de resolución el expediente VC-0703-51, referido a la solicitud de aprobación de bocatoma y cruce de quebradas asociadas a las obras. Indica que el oficio Ord. DARH N° 208/2018 no despejó las dudas existentes sobre la hipótesis de elusión, ya que carece de un análisis técnico de las obras, considerando solamente la capacidad informada por el titular en un examen que se verificó

en tan solo un día. Señala que, de acuerdo al propio oficio en cuestión, “[...] *la determinación definitiva sobre si el acueducto es o no una obra hidráulica mayor, se realizará en la ‘segunda fase de recepción de obras’*”. Argumenta la reclamada que la situación de incertidumbre en torno a la real capacidad del ducto no impide la dictación de medidas provisionales, considerando que estas responden a la aplicación de los principios preventivo y precautorio. Agrega que las medidas provisionales, en este caso, tienen una naturaleza correctiva, siendo adoptadas ante una hipótesis de elusión en una investigación que constató la afectación de tres quebradas y el vertimiento constante de material en el estero Nacimiento, afectando el libre escurrimiento de las aguas, entre otros efectos al medio ambiente. Concluye que la SMA adoptó las medidas ante la existencia de un riesgo ambiental, no correspondiendo analizar en esta sede cautelar los cuestionamientos a la hipótesis de elusión imputada, toda vez que con los antecedentes existentes no era, ni es posible su descarte.

Vigésimo cuarto. Que, respecto del tercer argumento, sobre la existencia de dos consultas de pertinencia y su valor jurídico, la reclamada no se refiere a ello en su informe.

Vigésimo quinto. Que, sobre el cuarto argumento, referente a la supuesta aplicación errónea del artículo 2° letra g.2 del Reglamento del SEIA, la reclamada sostiene, citando doctrina nacional, que las normas que regulan el SEIA aplican tanto a los proyectos nuevos, como a las modificaciones o ampliaciones de proyectos ya existentes, conforme se desprende el artículo 8° de la Ley N° 19.300. Entiende la reclamada que carece de sentido afirmar que luego de contar con una Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, “RCA”), un proyecto no pueda ser objeto de cambios de consideración, ya que ello implicaría congelar el proyecto en un contexto en que la evaluación ambiental es esencialmente dinámica.

Vigésimo sexto. Que, como se ha expuesto, uno de los elementos fundamentales para la adopción de medidas provisionales, en tanto providencias de naturaleza cautelar, es el ‘humo de buen derecho’, en este caso, la apariencia de la comisión de una infracción o de una conducta que importe riesgo inminente para el medio ambiente o para la salud de las personas.

Vigésimo séptimo. Que, en el presente caso, la SMA configura el ‘humo de buen derecho’ en la apariencia de la comisión de una infracción, fundada en dos elementos principales. Por una parte, argumenta la existencia de una posible elusión al SEIA por parte de HR respecto de su proyecto “*Construcción de canal de 1,9 m³/s, para entregar agua por 5 meses para Generación Eléctrica a Mini Central de Paso, Sector Roblería, comuna de Linares*”. Por otra parte, afirma que se estaban ejecutando obras que requerían el permiso del artículo 294 del Código de Aguas sin autorización de la DGA, por cuanto el proyecto constituye una obra hidráulica mayor, generando efectos al medio ambiente y que ampliaban los impactos ambientales evaluados del proyecto.

Vigésimo octavo. Que, para resolver la presente controversia, en particular respecto de la configuración del elemento ‘humo de buen derecho’ en base a la supuesta elusión al SEIA y al valor jurídico de las consultas de pertinencia, resulta útil definir cuál es la autoridad competente para determinar si un proyecto requiere ingresar obligatoriamente al SEIA. En efecto, de conformidad

al artículo 8° de la Ley N° 19.300 los proyectos o actividades que se encuentren listados en el artículo 10, del mismo cuerpo legal, solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental. Luego, el mismo artículo 8° dispone en su último inciso que: “[...] *Corresponderá al Servicio de Evaluación Ambiental, la administración del sistema de evaluación de impacto ambiental, así como la coordinación de los organismos del Estado involucrados en el mismo, para los efectos de obtener los permisos o pronunciamientos a que se refiere el inciso anterior*”.

Vigésimo noveno. Que, asimismo, el catálogo de potestades del SEA, contenido en el artículo 81 de la Ley antedicha, incorpora en su letra (a) la función central de dicho organismo: “*La administración del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*”, junto con establecer en la letra (g) que debe: “*Interpretar administrativamente las Resoluciones de Calificación Ambiental [...]*”. Es decir, todas las cuestiones que digan relación con la implementación del instrumento de gestión ambiental SEIA y con la modificación de su acto terminal, la RCA, corresponden de manera privativa al SEA.

Trigésimo. Que, adicionalmente, las letras i), j) y k) del artículo 3° de la LOSMA, contemplan como facultad del Superintendente del Medio Ambiente el “*i) Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyecto [...]*” para que “[...] *sometan a dicho Sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental [...]*”, así sus “[...] *modificaciones o ampliaciones*” y también en los casos en que los titulares “[...] *hubieren fraccionado sus proyectos o actividades con el propósito de eludir o variar a sabiendas el ingreso al mismo [...]*”. Como se puede apreciar, en todos los casos en que el Superintendente del Medio Ambiente se encuentra facultado para requerir el ingreso al SEIA, existe un rol asignado al SEA, quien debe pronunciarse previamente.

Trigésimo primero. Que, a nivel reglamentario, señala el artículo 26 del Reglamento del SEIA, lo siguiente: “*Consulta de pertinencia de ingreso. Sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad, los proponentes podrán dirigirse al Director Regional o al Director Ejecutivo del Servicio, según corresponda, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La respuesta que emita el Servicio deberá ser comunicada a la Superintendencia*”.

Trigésimo segundo. Que, respecto del órgano competente para definir la pertinencia de ingreso al SEIA, señala el Instructivo sobre Consultas de Pertinencia de Ingreso de Proyectos o Actividades o sus modificaciones al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, contenido en el Ord. N° 131.456, de 12 de septiembre de 2013, del Director Ejecutivo del SEA, que: “*Conforme a lo indicado en el artículo 26 del Reglamento del SEIA, el órgano competente para pronunciarse sobre si un proyecto o actividad o su modificación debe someterse al SEIA, es el Director Regional o el Director Ejecutivo del Servicio, según corresponda. Por lo demás, la facultad de éstos para pronunciarse respecto de las consultas de pertinencia de ingreso al SEIA se encuentra reconocida por la Contraloría General de la República, en sus dictámenes N°s 27.856, de 2005; 45.330, de 2008 y 31.287, de 2010*”.

Trigésimo tercero. Que, además, el Director Ejecutivo del SEA complementó el Instructivo señalado en los considerandos precedentes, mediante el Ord. N° 142.090, de 27 de noviembre de 2014, en el cual se aclara que: “[...] *La solicitud de pronunciamiento o consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, no constituye un requisito previo necesario para el otorgamiento de un permiso sectorial, sino que más bien consiste en un trámite efectuado por los proponentes, de carácter voluntario y previo al eventual sometimiento de un proyecto o actividad, o de su modificación, al SEIA*”.

Trigésimo cuarto. Que, para la doctrina nacional la consulta de pertinencia: “[...] *Consiste en un procedimiento administrativo que se inicia con una consulta de un interesado en desarrollar un proyecto o actividad, que normalmente consiste en una modificación de una actividad ya existente, acerca de la necesidad de sometimiento del mismo al SEIA*” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2a ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2016. p. 295). Además, respecto a las facultades de la SMA para requerir el ingreso al SEIA, el mismo autor ha señalado que a diferencia del SEA “[...] *la SMA sí debe solicitar informe al SEA para requerir el sometimiento al SEIA* (art. 3 letras i); j); y k) LOSMA”, destacando, en este contexto, la importancia de la “[...] *aplicación rigurosa de los principios de coordinación administrativa y de protección de la confianza legítima*” (Ibíd, p. 295).

Trigésimo quinto. Que, en el presente caso, el titular había solicitado pronunciamiento de la Dirección Regional del Maule del SEA respecto a si el proyecto de modificación debía ingresar al SEIA. Al respecto, la Dirección Regional señaló en su Resolución Exenta N° 96, de 12 de agosto de 2015, que “[...] *es posible concluir que el Proyecto no constituye un cambio de consideración en los términos definidos por el artículo 2° letra g) del RSEIA*” (destacado del original), debido a dos razones, la primera, porque “[...] *el Proyecto no se encuentra tipificado por sí mismo en ninguno de los literales del artículo 3° del RSEIA* [...]”, y la segunda, porque “[...] *no se han identificado modificaciones sustantivas en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad* [...]”. Finalmente, se concluye en la resolución en comentario que “[...] *el proyecto denominado ‘Construcción de canal de 1.5 m³/s, para entregar agua por 5 meses para Generación Eléctrica a Mini Central de Paso, Sector Roblería, comuna de Linares’, [...] no requiere ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) de forma obligatoria* [...]” (destacado del original). Más tarde, la misma Dirección Regional del SEA concluyó en la Resolución Exenta N° 12, de 10 de enero de 2017, con idéntica fundamentación a la Resolución Exenta N° 96/2015, que “[...] *el proyecto denominado ‘Construcción de canal de 1.9 m³/s, para entregar agua por 5 meses para Generación Eléctrica a Mini Central de Paso, Sector Roblería, comuna de Linares’, [...] no requiere ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) de forma obligatoria* [...]” (destacado del original).

Trigésimo sexto. Que, como se ha expuesto, conforme al artículo 8° de la Ley N° 19.300 y al artículo 26 del Reglamento del SEIA, la autoridad competente para determinar si un proyecto o actividad o su modificación requiere ingresar al SEIA es el Director Regional del SEA o su Director Ejecutivo, según corresponda. Esta conclusión se refuerza precisamente en el artículo 3° de la LOSMA, ya citado, en que el Superintendente del Medio Ambiente se encuentra facultado para requerir el ingreso de un proyecto o actividad al SEIA

únicamente previo informe del SEA, éste es el órgano de la Administración facultado legalmente para dicha determinación.

Trigésimo séptimo. En consecuencia, existiendo dos pronunciamientos del órgano competente para determinar el ingreso de un proyecto o actividad al SEIA, señalando explícitamente que el proyecto de modificación no requería ingresar obligatoriamente al SEIA, la apariencia de haberse cometido una eventual infracción se ve comprometida como fundamento de la adopción de medidas provisionales de carácter preprocedimental. En efecto, de los antecedentes existentes, en los cuales se fundaron tanto la resolución que decretó las medidas provisionales como la que resolvió el recurso de reposición, se desprende que no se configuró dicha apariencia, lo que debe entenderse sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva en el procedimiento administrativo sancionatorio relativo a la eventual elusión. En otras palabras, el ‘humo de buen derecho’ conduce a la conclusión contraria a la que arribó la entidad fiscalizadora.

Trigésimo octavo. Que, respecto del segundo argumento de ‘humo de buen derecho’, referido a la naturaleza de las obras ejecutadas por la reclamante, aparece que la imputación de elusión al SEIA se basó en que el proyecto de modificación, en opinión de la SMA, consistía en una obra hidráulica mayor que requería el permiso sectorial del artículo 294 del Código de Aguas.

Trigésimo noveno. Que, sobre el particular, se indica en la Resolución Exenta N° 1.369/2018 de la SMA que “[...] mediante el Ord. DGA N° 1612 del 12 de octubre de 2017, se derivó a la Unidad de Obras Mayores de la DGA, una solicitud de bocatoma y cruce de quebrada asociadas a las obras antes descritas, toda vez que el acueducto en análisis tendría la capacidad de conducir un caudal superior a los 2 m³/s, siendo por tanto una ‘obra hidráulica mayor’”. Agrega la resolución que también se consideró la publicación en el Diario Oficial de un “[...] extracto de una solicitud de construcción de bocatoma por parte de Hidroeléctrica Roblería, cuyo punto de captación se encuentra Estero Nacimiento y que estaría diseñada para captar caudales superiores a los 2 m³/s”.

Cuadragésimo. Que, a su vez, el artículo 294 del Código de Aguas prescribe, en lo pertinente, que: “[...] Requerirán la aprobación del Director General de Aguas [...] la construcción de las siguientes Obras: b) Los acueductos que conduzcan más de dos metros cúbicos por segundo [...]”.

Cuadragésimo primero. Que, sin embargo, consta en autos el oficio Ord. DARH N° 208/2018, en el cual se afirma claramente que: “[...] En atención al proyecto en evaluación que justifica el desarrollo de la Aducción desde el estero Nacimiento, así como a lo informado complementariamente en su presentación de la Suma, este Servicio deberá considerar como caudal de diseño de la obra de conducción, el valor de 1,9 m³/s”. Luego continúa señalando que “[...] al considerar que la aducción proyectada en el estero Nacimiento responde a un caudal de diseño de 1,9 m³/s, el acueducto no podrá conducir en condición normal de operación, un caudal superior y, por lo tanto, no se daría la condición de porteo estipulada para una obra de la letra b) del artículo 294 del Código de Aguas”, concluyendo que al proyecto “Bocatoma Estero Nacimiento” “[...] sólo le sería exigible el permiso estipulado en los artículos 151 y siguientes del Código de Aguas”.

Cuadragésimo segundo. Que, de lo expuesto, se concluye que la SMA debió haber ponderado este antecedente al momento de resolver el recurso de reposición interpuesto por la reclamante, conforme aparece que las obras asociadas al proyecto “Construcción de canal de 1,9 m³/s, para entregar agua por 5 meses para Generación Eléctrica a Mini Central de Paso, Sector Roblería, comuna de Linares” no requerían el permiso del artículo 294 del Código de Aguas. Nuevamente, el ‘humo de buen derecho’ llevaba a una conclusión diversa a la que llegó la Superintendencia. Al haber rechazado la reposición administrativa sin considerar lo expuesto en el oficio señalado constituye, a juicio del Tribunal, un vicio de ilegalidad de la Resolución Exenta N° 1.486/2018, cuya entidad obliga a ordenar su anulación.

Cuadragésimo tercero. Que, por otro lado, si bien el antecedente señalando -el oficio Ord. DARH N° 208/2018- no existía al momento de la dictación de la Resolución Exenta N° 1.369/2018, no es menos cierto que sí estuvo a disposición de la SMA al resolver el recurso de reposición interpuesto y, por lo tanto, debió haber sido debidamente considerado al emitir dicho pronunciamiento. Además, el argumento de la SMA para rechazar el recurso de reposición, a este respecto, tampoco resulta efectivo, pues el oficio señala expresamente, por un lado, que las obras no requieren el permiso del artículo 294 del Código de Aguas, y por otro, que la segunda fase a que el mismo se refiere guarda relación con la recepción de las obras y autorización de funcionamiento. En conclusión, la segunda fase a que alude la SMA no se refiere a la determinación de la pertinencia del permiso del artículo 294 del Código de Aguas, sino a la recepción de las obras y su autorización de funcionamiento, resultando patente que la pertinencia de un permiso no puede ser definida con posterioridad a la recepción de las obras.

Cuadragésimo cuarto. Que, de los dos puntos expuestos, se concluye que la SMA, al momento de resolver el recurso de reposición deducido por HR, contaba al menos con tres antecedentes que contradecían la apariencia de una infracción de elusión al SEIA. Estos son las Resoluciones Exentas N° 96/2015 y 12/2017 del Director Regional del Maule del SEA, y el oficio Ord. DARH N° 208/2018 del Jefe del Departamento de Administración de Recursos Hídricos de la DGA.

Cuadragésimo quinto. Que, respecto al tercer argumento, referido al valor jurídico de las consultas de pertinencia, se debe tener presente lo razonado en los considerandos vigésimo octavo al trigésimo séptimo. Si bien es cierto que la consulta de pertinencia es un trámite de carácter voluntario y no constituye un permiso ambiental sectorial, el SEA es el organismo de la Administración del Estado competente para determinar la necesidad de ingreso al SEIA de un proyecto o actividad. De esta forma, el pronunciamiento del SEA a raíz de la consulta realizada por el titular, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 3° de la Ley N° 19.880, constituye un acto administrativo de juicio, constancia o conocimiento que, a la luz del principio de confianza legítima, ampara la actividad en los términos que ha sido propuesta. En consecuencia, y una vez más, el humo de buen derecho indicaba lo contrario a lo sostenido por la SMA.

Cuadragésimo sexto. Que, sobre el cuarto argumento, y sin perjuicio de lo concluido en los considerandos precedentes, referido a la supuesta errónea aplicación del artículo 2° letra g.2 del Reglamento del SEIA por parte de la SMA,

se debe tener presente que esta norma resulta aplicable, de acuerdo a su texto expreso, a “[...] *los proyectos que se iniciaron de manera posterior a la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, si la suma de las partes, obras y acciones que no han sido calificadas ambientalmente y las partes, obras o acciones tendientes a intervenirlo o complementarlo, constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento*”.

Cuadragésimo séptimo. Que, al respecto, se debe tener presente que la autoridad pertinente, esto es, la Dirección Regional del Maule del SEA también se había pronunciado sobre el proyecto sometido por titular a consulta de pertinencia. En efecto, como se indicó en el considerando trigésimo quinto, la Dirección Regional del SEA había determinado que el proyecto no constituía un cambio de consideración a la luz del artículo 2° letra g) del Reglamento del SEIA, por no corresponder a un proyecto listado en ninguno de los literales del artículo 3° de dicho reglamento y porque no se identificaron modificaciones sustantivas en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto Hidroeléctrica Roblería.

Cuadragésimo octavo. Que, de esta forma, resulta efectivo que el artículo 2° letra g.2 del Reglamento SEIA contempla en su hipótesis normativa tanto a los proyectos previos a la existencia del SEIA como aquellos que se iniciaron en forma posterior. No obstante, el órgano competente ya había emitido un pronunciamiento expreso sobre la materia, concluyendo que el proyecto de modificación no requiere ingresar obligatoriamente al SEIA, de manera que tampoco se configura el elemento ‘humo de buen derecho’ por este motivo.

Cuadragésimo noveno. Que, por todo lo señalado, es que la SMA incurrió en un vicio de ilegalidad tanto al dictar la Resolución Exenta N° 1.369/2018 en base a la hipótesis de elusión sin considerar el pronunciamiento emitido en las consultas de pertinencia, como al rechazar el recurso de reposición de deducido sin ponderar debidamente el oficio Ord. DGA DARH N° 208/2018.

3. Peligro en la demora y daño inminente al medio ambiente o a la salud de la población.

Quincuagésimo. Que, la parte reclamante sostiene que las medidas decretadas no satisfacen el requisito *periculum in mora* o peligro de retardo, por cuanto no es efectivo que la Resolución Exenta N° 1.369/2018 se hubiere fundado en que se estarían generando efectos que amplían los impactos evaluados del proyecto, sino que se basó en el eventual riesgo de entorpecimiento del estero Nacimiento, situación que no ha acaecido.

Quincuagésimo primero. Que, la reclamante agrega que el riesgo atribuido por la SMA es inexistente, toda vez que no se configuró la hipótesis de elusión que le sirve de fundamento. Argumenta que el acueducto no generará riesgos con ocasión de la conducción del agua, roturas, filtraciones o fracturas que pudieran crear peligro. Añade que no existe riesgo de entorpecimiento total del cauce del estero Nacimiento, el agua se encuentra corriendo libremente, sin que exista antecedente técnico alguno que permita sostener la existencia de una disminución del caudal pasante aguas abajo del área intervenida. Alega también que el incidente ocurrido en el mes de junio se generó por la acumulación temporal de material a un costado del camino y por la existencia

de vientos y lluvias de gran intensidad que removieron dicho material, condiciones que no existen actualmente ya que la DGA ordenó, el 5 de octubre de 2018, la paralización de las obras. Aduce la reclamante que la SMA tomó como un hecho cierto lo señalado en el informe de la DGA, en circunstancias que la DGA asoció la posibilidad de daño inminente a la ejecución de obras de construcción en el sector, actividades que cesaron con anterioridad a la adopción de las medidas provisionales.

Quincuagésimo segundo. Que, la reclamada, a su vez, argumenta que las medidas se fundamentaron no solo en la elusión al SEIA, sino que también en que la construcción del ducto tuvo como consecuencia la afectación de tres quebradas y el constante vertimiento de material sobre el estero Nacimiento, afectándose con ello el libre escurrimiento de las aguas y provocándose cambios en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto. Agrega que la resolución que decretó las medidas se refiere al peligro de interrupción total del estero Nacimiento a raíz de la alta pendiente existente en la zona, lo que facilita el eventual escurrimiento de material hacia su cauce, considerando además la sostenida baja de su caudal en época estival, lo que implicaría una menor capacidad de remoción de material acrecentando con ello las posibilidades de colapso del cauce. Señala que estos antecedentes demuestran la existencia de un riesgo ambiental, ante el cual el actuar oportuno de la autoridad permite evitar un daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas, ameritando la adopción de medidas de naturaleza cautelar.

Quincuagésimo tercero. Que, la reclamada agrega que las medidas provisionales se adoptaron en un contexto de daño inminente para el medio ambiente y la salud de las personas, sustentadas en la hipótesis de riesgo ambiental existente en relación con una denuncia por elusión al SEIA, con una solicitud de construcción de bocatoma por más de 2 m³/s y con la magnitud de la afectación al estero Nacimiento y sus quebradas aledañas. Agrega que la hipótesis de riesgo no se ve refutada por el oficio Ord. DGA DARH N° 208/2018, que no existía al momento de su dictación y que más bien apunta a controvertir una eventual formulación de cargos.

Quincuagésimo cuarto. Que, concluye la reclamada que la hipótesis de riesgo, en este caso, satisface plenamente los criterios legales y jurisprudenciales para la adopción de las medidas provisionales establecidas en el artículo 48 de la LOSMA.

Quincuagésimo quinto. Que, como se expuso previamente, el segundo elemento fundamental para revisar la legalidad de la resolución que decretó las medidas provisionales preprocedimentales es la existencia de daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, en el contexto del elemento 'peligro en la demora'.

Quincuagésimo sexto. Que, sobre este presupuesto, resulta relevante tener presente la relación entre daño inminente y riesgo, respecto de la cual se ha pronunciado este Tribunal en diversas oportunidades. En efecto, se ha señalado que: “[...] *En términos generales, el daño al medio ambiente o a la salud de las personas es el resultado de la materialización de un riesgo, el que a su turno está determinado por el peligro que puede generar, por ejemplo, un contaminante ante una determinada exposición en un caso en concreto*”. En

consecuencia, “[...] *riesgo y daño inminente, para efectos de la adopción de las medidas provisionales, son expresiones en efecto intercambiables, pues se trata de un escenario todavía no, o no del todo, concretado*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 44-2014, de 4 de diciembre de 2015, c. 56; en el mismo sentido, Rol R N° 97-2016).

Quincuagésimo séptimo. Que, se debe hacer presente que la Resolución Exenta N° 1.369/2018 de la SMA fundamenta la hipótesis de riesgo en la existencia de una denuncia por elusión al SEIA, de una solicitud de construcción de bocatoma por más de 2 m³/s y atendida la magnitud de la afectación al estero Nacimiento y sus quebradas aledañas.

Quincuagésimo octavo. Que, en este caso, consta de los antecedentes existentes en autos, en el expediente de medida provisional MP-024-2018 y en el procedimiento sancionatorio iniciado con posterioridad Rol D-109-2018, que con fecha 5 de octubre de 2018 la DGA de la Región del Maule decretó la paralización total de las obras asociadas al proyecto “Construcción de canal de 1,9 m³/s, para entregar agua por 5 meses para Generación Eléctrica a Mini Central de Paso, Sector Roblería, comuna de Linares”.

Quincuagésimo noveno. Que, la orden de paralización decretada por la DGA de la Región del Maule se fundamenta en el Informe Técnico de Fiscalización N° 43, de 27 de septiembre de 2018. De este informe es posible extraer que dicho servicio identificó tres riesgos en su visita, a saber: i) Riesgo de interrupción total o colapso del flujo del estero Nacimiento en la temporada estival (2018-2019), debido a la menor escorrentía y la acumulación de material vertido al mismo por la implementación de las obras del proyecto; ii) Riesgo de derrumbes en las laderas del estero Nacimiento producto de la ausencia de un *sistema de retención de material* (vegetación natural); y, iii) Riesgo de remoción en masa desde las quebradas intervenidas y afluentes del estero Nacimiento, debido a la excesiva humedad del material que las obstruye.

Sexagésimo. Que, por otra parte, aparece del mismo informe de fiscalización que los factores asociados a dichos riesgos guardan relación, en primer lugar, con que “[...] *según lo informado por la empresa constructora, se debe seguir trabajando en bajar la cota de la faja en construcción, lo que según este Servicio irremediablemente traerá mayor acumulación de material en el estero Nacimiento, estando en peligro su interrupción total, a raíz de la alta pendiente existente en la zona (promedio de 65%)*”; en segundo lugar, con que “[...] *ante la sostenida baja de caudales que traerá el estero Nacimiento a medida que avanza hacia la estación veraniega, se prevé una menor capacidad de remoción de material producto del escurrimiento de las aguas [...]*” y, en tercer lugar, que “[...] *dada las altas pendientes y el tipo de suelo descubierto que está quedando en la zona, sobre todo ante eventos de precipitaciones en la zona [...]*” (destacado del Tribunal). De lo expuesto, se aprecia que los factores que inciden en que los riesgos identificados se verifiquen guardan relación con la ejecución de los trabajos y con la consecuente acumulación de material, con la supuesta menor capacidad de remoción del estero Nacimiento en la época estival y con la existencia de eventos de precipitaciones en la zona.

Sexagésimo primero. Que, de lo expuesto se desprende que el principal factor asociado a los riesgos identificados por la DGA guardaba relación con la ejecución

de los trabajos de construcción de la faja de servidumbre, obras que, como se dijo, estaban paralizadas por orden del órgano sectorial competente, por lo que no cabe sino descartar la existencia de un riesgo inminente de daño al medio ambiente o a la salud de las personas a este respecto, pues la actividad que generaba el riesgo, esto es la construcción de la faja, ya se encontraba paralizada.

Sexagésimo segundo. Que, respecto del segundo factor asociado a los riesgos identificados, referente a la supuesta menor capacidad de remoción del estero Nacimiento en la época estival, cabe señalar que dicha aseveración no resulta efectiva, pues del análisis realizado por el Tribunal de los caudales mensuales promedio observados entre 2010 y 2018 en una estación hidrométrica de la DGA (<http://snia.dga.cl>), ubicada aguas abajo del sector donde se desarrollan las obras del proyecto, aparece que en la época estival es cuando registra los mayores caudales, como resulta normal y esperable para los cursos de agua superficiales de la zona. Los datos analizados se presentan en la tabla siguiente.

Tabla N° 1

Datos de caudal medio mensual (m3/s) estación hidrométrica DGA “Canal Roblería ante Bocatoma Ancoa”.

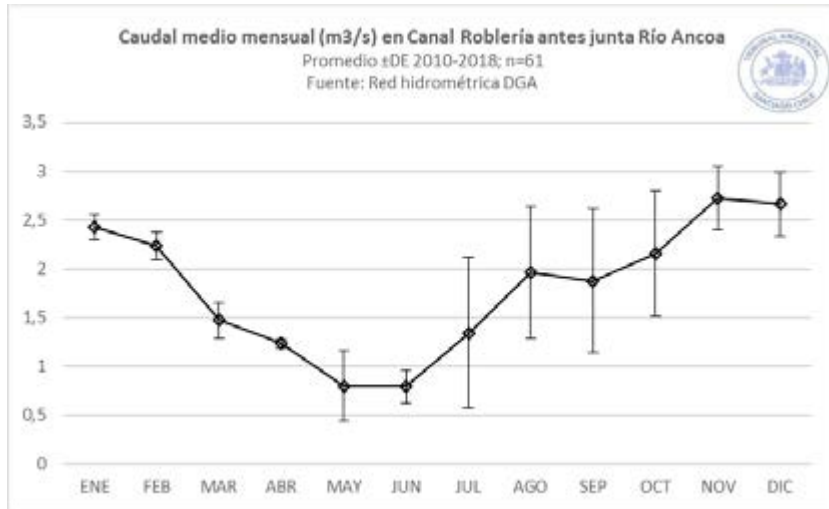
PERIODO: 01/01/2010 - 01/01/2018												
Estación: CANAL ROBLERIA ANTE BOCATOMA ANCOA												
Codigo BNA: 07305008-4				Altitud (metros):				UTM Norte (mts): 6029438				
Cuenca: RIO MAULE				Latitud S:				UTM Este (mts): 297791				
Sub-Cuenca: Rio Loncomilla				Longitud W:				Área de Drenaje (km2): 0,00				
AÑO	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV	DIC
2010	2,72	2,43	1,08	1,24	0,34		0,05	0,01	0,04	0,94	2,00	
2011										0,96	2,23	2,61
2012				1,10	0,50				0,07	0,79	2,12	1,53
2013	2,23	2,07	1,53	1,25	1,89	0,49	0,96	2,35	2,42	2,04	3,26	2,80
2014	2,18	1,93					4,00	2,37	2,97	3,14	2,56	2,50
2015	2,58	2,52	1,80	1,33	0,45	0,72	1,19	3,11	3,50	3,78	3,40	2,97
2016												
2017						1,16	0,51		2,23	3,45	3,49	3,40
2018												
Promedio	2,42	2,24	1,47	1,23	0,80	0,79	1,34	1,96	1,87	2,15	2,72	2,68
DE	0,26	0,28	0,36	0,10	0,73	0,34	1,55	1,35	1,48	1,29	0,64	0,65

Fuente: Portal “Información Oficial Hidrometeorológica y de Calidad de Aguas en Línea”. Dirección General de Aguas. Disponible en: <http://snia.dga.cl/BNAConsultas/>.

Sexagésimo tercero. Que, el gráfico N° 1 elaborado a partir de la información oficial muestra que durante los meses de noviembre a febrero se registran los mayores caudales en los ríos de la zona. Lo anterior refuerza la conclusión parcial de que el presente factor asociado a la generación de los riesgos descritos en el considerando quincuagésimo noveno no resulta efectivo.

Gráfico N° 1

"Caudal medio mensual (m3/s) en Canal Roblería antes junta Río Ancoa".



Fuente: Elaboración propia del Segundo Tribunal Ambiental a partir de la información disponible en el portal "Información Oficial Hidrometeorológica y de Calidad de Aguas en Línea". Dirección General de Aguas. Disponible en: <http://snia.dga.cl/BNAConsultas/>

Sexagésimo cuarto. Que, respecto del tercer factor asociado a los riesgos descritos en el considerando quincuagésimo noveno, esto es, la existencia de eventos de precipitaciones en la zona se debe señalar que dicho factor claramente no concurría al momento de dictarse las medidas provisionales preprocedimentales, considerando especialmente que estas obedecen a la existencia de situaciones de urgencia que ameriten este tipo de cautela. Al efecto, el Tribunal analiza las precipitaciones promedio observadas entre 2010 y 2018 en una estación meteorológica de la DGA (<<http://snia.dga.cl/BNAConsultas/reportes/>>), ubicada en las cercanías del sector donde se desarrollan las obras del proyecto. Los datos analizados se presentan en la tabla siguiente.

Tabla N° 2

Datos estación meteorológica DGA “Hornillo”.

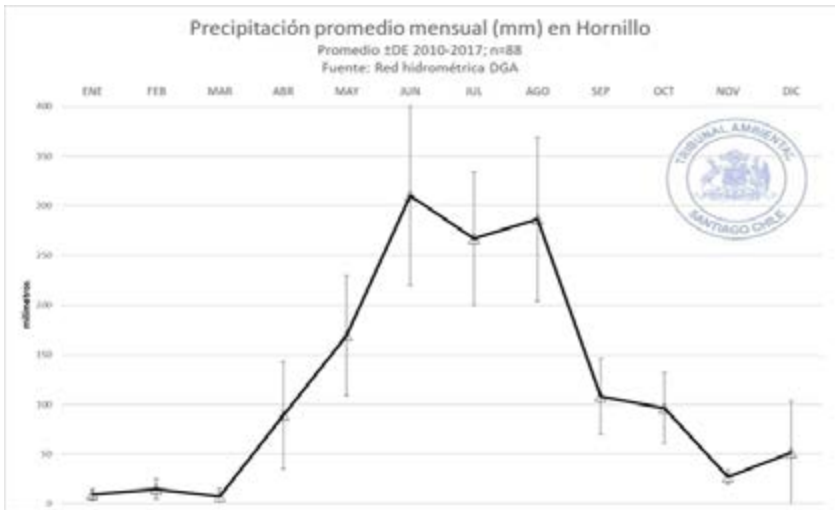
PRECIPITACIONES MENSUALES (mm)												
PERIODO: 01/01/2010 - 31/12/2018												
Estación: HORNILLO	Altitud (norm): 810						UTM Norte (mts): 6020621					
Código BNA: 0735605-B	Latitud S: 35° 52' 06"						UTM Este (mts): 308910					
Cuenca: RIO MAULE	Longitud W: 71° 06' 57"						Área de Drenaje (km ²): 3.00					
SubCuenca: Río Lircomeña												
AÑO	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV	DEC
2010	18.50	13.50	0.00	0.00	112.00	432.00	240.50	188.50	16.78	61.50	28.00	21.50
2011	31.00	14.50	0.00	216.50	88.50	263.80	256.50	519.00	74.58	7.50	61.50	0.00
2012	0.00	56.00	0.00	29.50			36.00	222.50	12.08	166.60	31.00	263.60
2013	0.00	30.00	0.00	4.58	437.50	231.00	332.50	183.00	188.50	102.60	4.50	0.00
2014	14.00	0.00	40.00	49.00	252.00	272.00	381.00	256.00	214.50	13.00	21.00	24.00
2015	0.00	2.00	11.00	31.00	74.00	159.50	448.00	549.50	969.50	166.50	16.50	0.00
2016	6.00	0.00	0.00	262.78	60.00	43.58	310.60	82.00				
2017	7.60	0.00		88.00	151.00	584.00	131.00	239.50	124.00	143.00	24.00	
Promedio	8.5375	14.50	7.29	86.90	169.29	292.09	266.88	286.38	107.89	95.94	26.64	51.42
DE	10.467544	19.82	15.00	167.78	121.58	980.37	133.43	155.72	76.64	71.02	14.48	104.25

Fuente: Portal "Información Oficial Hidrometeorológica y de Calidad de Aguas en Línea". Dirección General de Aguas. Disponible en: <http://snia.dga.cl/BNAConsultas/reportes>.

Sexagésimo quinto. Que, el Gráfico N° 2 elaborado a partir de la información oficial disponible muestra que los eventos de precipitaciones, en promedio y considerando su desviación estándar, se producen durante los meses de junio a agosto, de manera que la existencia de este factor y su urgencia, al momento de la adopción de las medidas provisionales no era efectivo.

Gráfico N° 2

"Promedio de Precipitaciones y Desviación Estándar en estación Hornillo".



Fuente: Elaboración propia del Segundo Tribunal Ambiental a partir de la información disponible el portal "Información Oficial Hidrometeorológica y de Calidad de Aguas en Línea". Dirección General de Aguas. Disponible en: <http://snia.dga.cl/BNAConsultas/>.

Sexagésimo sexto. Que, de lo dicho hasta aquí se desprende que los riesgos que motivaron las medidas fueron abordados por la Dirección General de Aguas como autoridad sectorial, por lo que no queda sino concluir que al momento de ordenarse por la SMA las medidas provisionales en cuestionamiento, el riesgo inminente al medio ambiente o a la salud de las personas había cesado.

Sexagésimo séptimo. Que, en cualquier caso, lo señalado no implica que la SMA no pueda fiscalizar eventuales incumplimientos a partir del incidente ambiental denunciado o que no pueda, en el marco de sus competencias, ordenar medidas correctivas como resultado del procedimiento sancionatorio que se encuentra en curso, si ello fuere procedente. Pero en este caso, hubo un órgano de la Administración que abordó la situación con mayor premura y con una medida intrusiva, lo que hace que la actuación de la SMA aparezca como sobreabundante a la luz del principio de coordinación que debe regir los actos de las entidades públicas con competencias relacionadas. En lo que dice relación con los efectos del supuesto incumplimiento detectado, la herramienta idónea para ello, en general, no son las medidas provisionales preprocedimentales, sino que el mismo procedimiento sancionatorio en curso, sea que éste se sustancie íntegramente o que se suspenda vía programa de cumplimiento.

Sexagésimo octavo. Que, de todo lo expuesto se concluye que la Resolución Exenta N° 1.369/2018 de la SMA no fundamentó adecuadamente los riesgos que motivaron las medidas provisionales preprocedimentales, de manera que el requisito 'peligro en la demora' no concurría al momento de adoptar las medidas provisionales preprocedimentales en cuestión.

4. Urgencia.

Sexagésimo noveno. Que, la reclamante alega que no se verifica el requisito de urgencia en la imposición de las medidas provisionales, debido a que HR informó a la SMA el deslizamiento de material el 15 de junio de 2018, transcurriendo cuatro meses y medio hasta la fecha en que la SMA decidió aplicar medidas provisionales.

Septuagésimo. Que, la reclamada argumentó al respecto que la reclamación resulta infundada, debido a que desconoce las circunstancias de hecho que sirven de base para ponderar los requisitos establecidos para adoptar las medidas provisionales, las que son de carácter esencialmente temporal y urgente, y que se fundan en antecedentes contingentes que demuestran -o tienen la entidad para demostrar- la existencia de un riesgo ambiental. Agrega la reclamada, en otra parte de su informe, que existió una situación de urgencia, estando las medidas provisionales suficientemente motivadas en razón del riesgo existente mediante los antecedentes que se tuvieron a la vista al momento de su dictación. Además, se indica en el informe que los antecedentes que fundamentaron el riesgo ambiental “[...] dicen relación con una denuncia por elusión al SEIA, con una solicitud de construcción de bocatoma por más de 2 m³/s, y con la magnitud de la afectación al estero Nacimiento y a sus quebradas aledañas”. Finalmente, se debe tener presente lo señalado por la abogada de la reclamada en estrados, en donde indicó que: “[...] Aquí tenemos una situación de urgencia [...] y que “[...] el hecho de que esta Superintendencia pueda quizás llegar, a juicio de la reclamante, que pueda llegar tarde, no quita la urgencia a los hechos que ocurrieron [...]”.

Septuagésimo primero. Que, en el caso de las medidas provisionales preprocedimentales, es relevante tener presente que además de los requisitos comunes a toda medida provisional, estas resultan procedentes únicamente en caso de urgencia y con fines exclusivamente cautelares. En cuanto a la urgencia, señala el artículo 32 de la Ley N° 19.880 que las medidas provisionales podrán ser dictadas antes de la iniciación del procedimiento administrativo “[...] *en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados* [...]”.

Septuagésimo segundo. Que, es así como resulta menester analizar lo que se entiende por urgencia, y como dicho elemento ha sido tratado en la doctrina y jurisprudencia relevante. En este sentido, de acuerdo al elemento gramatical de interpretación contenido en el artículo 20 del Código Civil, las “[...] *palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas* [...]”. Entonces, para determinar el sentido natural y obvio del vocablo ‘urgencia’, es útil referir la definición dada por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, entendiéndose por tal la “*necesidad o falta apremiante de lo que es menester para algún negocio*” (“Urgencia”. Real Academia Española. [en línea]. Disponible en: <http://lema.rae.es/drae2001/srv/search?id=FTAZSKFkeDXX2PGagfeG>. Consultado el: 19 de febrero de 2019).

Septuagésimo tercero. Que, la doctrina nacional se ha referido a la urgencia en el contexto de las medidas provisionales vinculándola con el principio precautorio y con el estándar de fundamentación requerido, señalando que: “[...] *Estas medidas deben integrar al principio de la precaución en la valoración de ciertos estándares generales de adopción, como la necesidad de contar con ‘elementos de juicio suficientes’ (art. 32 LBPA). Dicha lectura es aun más relevante respecto de medidas adoptadas con anterioridad a la iniciación del procedimiento, donde la reglamentación general requiere estándares superiores de certeza. Tal es el caso de la noción de urgencia señalada en términos generales por el art. 32 inc. 29 LBPA*” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2a ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2016. p. 501).

Septuagésimo cuarto. Que, sobre este elemento, este Tribunal se ha referido en diversas sentencias, señalando que: “[...] *A juicio del Tribunal, lo relevante es la oportunidad en que se adopten las medidas provisionales, por lo tanto, la urgencia o inminencia exigida por la ley, constituye un requisito que debe configurarse al momento de adoptarse la decisión con miras a dar protección al bien jurídico involucrado, a saber, evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 44-2014, de 4 de diciembre de 2012, c. 59). Además, se ha resuelto que: “[...] *Debe tenerse en cuenta que la urgencia o sumariedad, en cuanto presupuesto o requisito de las medidas provisionales, está explícitamente contemplado en el artículo 32 de la Ley N° 19.880. En efecto, la norma, en el inciso segundo, al referirse a las medidas provisionales pre-procedimentales, señala expresamente que éstas se pueden adoptar ‘en los casos de urgencia’*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 88-2015, de 27 de julio de 2016, c. 54). Finalmente, este Tribunal también ha resuelto, en procedimiento de solicitud de autorización de medidas, que: “[...] *En cuanto a la inminencia del daño que ameritaría la adopción de medidas provisionales respecto de los riesgos invocados por la SMA, resulta inconsistente la urgencia de la solicitud formulada con el excesivo tiempo transcurrido desde que dicho Servicio realizó la actividad de fiscalización, con*

fecha 14 de mayo de 2013, sin haber adoptado otras medidas tendientes a precaver los riesgos que indica ni haber adoptado medidas de seguridad o control, contenidas en su normativa orgánica” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol S N° 6-2013, de 19 de diciembre de 2013, c. 8).

Septuagésimo quinto. Que, en el mismo sentido, el Tercer Tribunal Ambiental ha resuelto: “[...] *Que las medidas provisionales, en tanto medidas administrativas de naturaleza cautelar, requieren para su procedencia que el hecho sea actual o posible de producir una afectación a los bienes jurídicos tutelados. En virtud de ello, las medidas en comento, se encuentran consideradas en un contexto de urgencia*” (Tercer Tribunal Ambiental, Rol R N° 35-2016, de 15 de julio de 2016, c. 53).

Septuagésimo sexto. Que, es así como la oportunidad a la hora de decretar medidas provisionales preprocedimentales no resulta baladí, ya que su objetivo es evitar un peligro o riesgo inminente y, por lo tanto, que amenaza o está por suceder prontamente. Además, la procedencia de la cautela preprocedimental se restringe, como se expuso, a casos de urgencia, donde el pronto actuar del ente fiscalizador resulta crucial. De esta manera, resulta inconsistente la urgencia a la que alude la SMA y en la que funda la aplicación de las medidas con el tiempo transcurrido desde que tomó conocimiento de los hechos -el 15 de junio de 2018- sin que hubiere adoptado las acciones de seguridad o control sino hasta el día 29 de octubre de 2018, vulnerando el principio de celeridad, contemplado en el artículo 7° de la Ley N° 19.880, y los de eficiencia, eficacia e impulso de oficio, consagrados en el artículo 3° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575.

Septuagésimo séptimo. Que, de lo razonado en los considerandos precedentes se concluye que las medidas provisionales preprocedimentales no fueron adoptadas en una situación de urgencia, pues se dictaron luego de un tiempo considerable y una vez que ya había sido decretada la paralización de las obras por parte de la DGA, de manera que no se cumplía en la especie el supuesto habilitante para este tipo de medidas.

5. Proporcionalidad.

Septuagésimo octavo. Que, la reclamante sostiene que las medidas provisionales no son proporcionales. En el caso de la medida decretada en la letra a) del resuelto primero de la Resolución Exenta N° 1.369/2018, consistente en el retiro del material resultante de las obras de instalación del acueducto y obras asociadas, señala que su ejecución produciría efectos perniciosos, ya que remover el material implicaría la construcción de caminos hasta los lugares en que se depositó el material, debiendo realizarse movimientos de tierra del orden de 3.000 m³, generándose con ello una destrucción de la vegetación ribereña, además del acondicionamiento del terreno en la zona a trabajar dada su importante pendiente. Indica que HR se encuentra realizando estudios de medidas que sean factibles de implementar para cumplir el mismo objetivo.

Septuagésimo noveno. Que, en segundo término, la reclamante argumenta que la medida decretada en la letra b), consistente en la implementación de un sistema de control de taludes que sirva de retención de tierra, rocas y material que puedan desprenderse, resulta contradictoria con la medida decretada en la

letra a) de la misma resolución, toda vez que la SMA ordena al mismo tiempo retirar y retener el material. Informa que HR se encuentra desarrollando estudios geológicos para determinar medidas, los que indican, preliminarmente, que deben ejecutarse acciones de estabilización que lleven a disminuir la inclinación de la ladera, intentando reducir el peso de la cabecera del talud, rebajando la inclinación desde el escarpe de erosión, para posteriormente trabajar en la construcción de bancos intermedios. Asimismo, indica la reclamante que se están estudiando otras medidas tales como incrementar las cargas en el pie del talud, la construcción de un muro de escollera y la posibilidad de implementar un sistema de drenaje, en atención a los efectos que el agua puede generar, todo lo que en definitiva tiene que ser respaldado por los estudios pertinentes y asimismo que da cuenta de la desproporcionalidad en los plazos establecidos.

Octogésimo. Que, la reclamante señala respecto de las medidas decretadas en las letras c) y d), consistentes en una revisión de las condiciones estructurales de las instalaciones asociadas al acueducto y bocatoma, que impliquen pruebas de seguridad en su instalación, y en la presentación de un informe detallando estas obras (incluyendo todas sus obras anexas) y que se han construido hasta la fecha, que éstas no se dirigen a evitar o controlar los riesgos del proyecto, sino que se trata de requerimientos de información que podrían encuadrarse fuera del marco de una medida provisional. Expone que los antecedentes solicitados se encuentran a disposición de la SMA, por cuanto estos conforman las materias de estudios de los procedimientos sectoriales seguidos ante la DGA, en los cuales se está conociendo de los proyectos de modificación de cauce y construcción de bocatoma. Respecto de la medida contemplada en la letra e) de la Resolución Exenta N° 1.369/2018, consistente en la obligación de informar a la SMA en el evento que se obtenga el alzamiento de la paralización de las obras que fue decretada por la DGA, señala la reclamante que este supuesto no se llegó a verificar, toda vez que las obras siguen paralizadas de acuerdo con lo ordenado por la DGA.

Octogésimo primero. Que, por el contrario, la reclamada argumenta que la SMA está facultada para adoptar cualquiera de las medidas contempladas en el catálogo del artículo 48 de la LOSMA, comprendiendo incluso medidas más intrusivas, como por ejemplo una paralización o clausura, sin embargo, la SMA se limitó a imponer medidas de carácter correctivo que buscaban impedir la continuidad en la producción del daño. Explica que las medidas correctivas decretadas consistieron en el retiro del material resultante de las actividades involucradas en la instalación del acueducto para evitar el deslizamiento de material; la implementación de un sistema de control de taludes; y, la revisión de las condiciones estructurales de las instalaciones asociadas al acueducto y bocatoma. Indica que retirar el material que quedó en la ladera de las quebradas e implementar un sistema de control de taludes, no son bajo ningún respecto medidas desproporcionadas, pues solo buscan controlar los deslizamientos de tierra que fueron constatados por sus fiscalizadores en terreno. Señala respecto de los supuestos efectos perniciosos alegados por la reclamada que no se ha presentado antecedente técnico alguno que permita evaluar la factibilidad de dicha alegación. Asimismo, la reclamada confirma que las obras se encuentran paralizadas en virtud de la Resolución Exenta N° 567/2018 de la DGA de la Región del Maule, sin que se hubiere informado el alzamiento de tal medida. Concluye que lo señalado por la reclamante no permite desvirtuar las medidas provisionales adoptadas, las que no solo fueron dictadas en base a la

existencia de una presunción razonable de daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, sino que también permitieron determinar la proporcionalidad de éstas en razón de los pronunciamientos de la DGA y la eventual infracción de elusión al SEIA, imputación que se materializó en la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-109-2018.

Octogésimo segundo. Que, como se explicó en el análisis general de las medidas provisionales del artículo 48 de la LOSMA, estas deben ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40 de la misma ley.

Octogésimo tercero. Que, la proporcionalidad y el denominado test de proporcionalidad ha sido ampliamente desarrollado en la doctrina nacional e internacional y, resultan cruciales tanto en la actividad administrativa como en la labor jurisdiccional.

Octogésimo cuarto. Que, sin duda la obra del jurista alemán Robert Alexy resulta fundamental para comprender este principio y sus alcances en la revisión judicial. En efecto, para este autor el principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios, cuales son, el principio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (Cfr. ALEXY, Robert. "1. Proportionality and Rationality". En: JACKSON, Vicki C. y TUSHNET, Mark (eds.). *Proportionality, new frontiers, new challenges*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 14). La idoneidad se relaciona con la aptitud o eficacia de la medida para alcanzar el fin que la motiva (Cfr. ALEXY, Robert, op. cit., p. 14-15). La necesidad, a su vez, plantea que ante medidas orientadas al logro de un objetivo que ha de ser ponderado con otro, se ha de adoptar aquella que resulte menos gravosa, rechazándose aquellas medidas que puedan ser reemplazadas por otras que sean igualmente eficaces, pero menos intensas (Ibíd., p. 15-16). Finalmente, la proporcionalidad en sentido estricto requiere de un ejercicio de ponderación o balance entre principios, buscando que la medida en estudio sea equilibrada con el interés general al que responde, derivándose de ella un mayor beneficio para el interés público que el perjuicio sobre los otros bienes o valores en conflicto (Ibíd., 17-18).

Octogésimo quinto. Que, en materia ambiental, se ha indicado por doctrina nacional que el principio de proporcionalidad "[...] *constituye un elemento fundamental para el control de las actuaciones administrativas en el marco del Derecho Ambiental, como ordenamiento esencialmente limitativo o restrictivo, morigerando así sus consecuencias*" (ASTABURUAGA SÁEZ, Andrés. "La naturaleza, reglas y el principio de proporcionalidad como límite al establecimiento de exigencias en la calificación ambiental de proyectos". *Revista de Derecho Ambiental*. Año VI, núm. 9, p. 186-208). Asimismo, se ha sostenido que la proporcionalidad de las medidas provisionales: "[...] *Deberá tenerse siempre en cuenta, ya que la SMA no podría adoptar una medida desproporcionada, a pesar de no exigirlo expresamente el inc. 1° del art. 48, ya que la proporcionalidad constituye un principio general para toda actuación administrativa*" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. Op. cit., p. 501).

Octogésimo sexto. Que, además, la proporcionalidad se impone a toda actuación de la Administración, sobre el particular ha señalado la doctrina

que: “[...] *La actuación administrativa debe ser proporcionada, es decir, debe respetar la relación equilibrada que debe existir entre finalidad perseguida y medio utilizado. Esto se aprecia especialmente respecto de las actuaciones gravosas para la Administración del Estado. La actuación administrativa debe ser, en todo caso, necesaria, adecuada y proporcionada a la finalidad que persigue la norma jurídica*” (BERMUDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo General*. Op. Cit., p. 444). En el mismo sentido, se ha indicado que: “[...] *El principio de proporcionalidad alude a la adecuación cuantitativa entre la satisfacción de la finalidad pública perseguida y el contenido y el alcance de la decisión administrativa adoptada para tal efecto. La adecuación se logra a través de una idónea ponderación de los medios a emplear, lo que permite que la intervención administrativa se componga por todo y además, por solo lo que sea necesario y suficiente para la satisfacción del interés general que en cada caso la Administración debe servir*” (CAMACHO CÉPEDA, Gladys. “Las modalidades de la actividad administrativa y los principios que rigen la actuación de la administración del Estado”. En: RUIZ ROSAS, Andrea y PANTOJA BAUZÁ, Rolando (eds.). *Derecho Administrativo: 120 años de cátedra*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008. p. 269-270). Continúa señalando la misma autora que: “*Las intervenciones administrativas que se realicen en ejecución de la regulación de la actividad deben guardar la adecuación a los fines y deben ser las estrictamente necesarias*” (Ibid.).

Octogésimo séptimo. Que, en la aplicación del principio en comento, resulta relevante el comentario del profesor Ángel Ruiz de Apodaca de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el asunto T-614/13, en la cual se señala que: “[...] *Acerca de la proporcionalidad de la injerencia apreciada, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, el principio de proporcionalidad, que forma parte de los principios generales del Derecho de la Unión, exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por la normativa en cuestión, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, debe recurrirse a la menos onerosa, y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (véase la sentencia de 8 de julio de 2010, Afton Chemical, C-343/09, EU:C:2010:419, apartado 45 y jurisprudencia citada)*” (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto T-614/13, de 26 de septiembre de 2014, c. 62, en: RUIZ DE APODACA ESPINOSA, Ángel María. “Sentencia del Tribunal General (Sala quinta), de 26 de septiembre de 2014, asunto T-614/13, por la que se resuelve demanda de anulación de la Decisión 2013/448/UE de la Comisión, relativa a las medidas nacionales de aplicación para la asignación gratuita transitoria de derechos de emisión de gases de efecto invernadero”. *Actualidad Jurídica Ambiental*. 2014, núm. 41, p. 49-50).

Octogésimo octavo. Que, en el plano jurisprudencial nacional, la Excm. Corte Suprema ha resuelto que: “[...] El requisito de proporcionalidad, en cuanto adecuación del medio utilizado al fin perseguido, se encuentra atenuado en materia de medidas provisionales, en tanto ellas no se fundan en una certeza de la relación causal entre una determinada acción y el daño, sino en una probabilidad, análisis que responde a la concreción del tantas veces citado principio precautorio. En este sentido, el examen de adecuación, conjuntamente con el de necesidad e idoneidad, deben ir dirigidos precisamente al fin de evitar el daño al medio ambiente o a la salud de las personas, circunstancias

que ciertamente confieren a las medidas una finalidad pública” (Excma. Corte Suprema, Rol N° 61.291-2016, de 24 de abril de 2017, c. 19).

Octogésimo noveno. Que, el principio de proporcionalidad ha sido desarrollado y recogido también en diversas sentencias previas de este Tribunal. Al efecto, este Tribunal ha señalado que: “[...] *En términos generales, el principio de proporcionalidad exige: i) adoptar la medida más idónea; ii) un equilibrio entre la intervención concreta, el fin que se pretende alcanzar y la limitación del derecho que se deriva de dicha intervención; y iii) optar por la solución menos lesiva entre todas las posibles [...]*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 95-2016, de 17 de noviembre de 2016, c. 26).

Nonagésimo. Que, de todo lo expuesto, se desprende que el análisis de la proporcionalidad de una medida provisional requiere el examen de su idoneidad, necesidad y proporcionalidad con la finalidad de su adopción, de manera que la afectación derivada de su adopción sea más beneficiosa en relación con los otros intereses a ponderar. Además, la regulación legal de las medidas provisionales que puede adoptar la SMA exige su proporcionalidad en relación con la infracción cometida y con las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Nonagésimo primero. Que, del análisis de la Resolución Exenta N° 1.369/2018 se desprende que la SMA imputa a la reclamada una hipótesis infraccional de elusión al SEIA, además de los riesgos ambientales asociados a la afectación de quebradas y al libre escurrimiento de las aguas del estero Nacimiento. Al efecto, concluye que “[...] *se ha constatado que el acueducto y sus obras relacionadas, deben someterse al SEIA, por constituir un proyecto listado en el artículo 3° del Reglamento del SEIA, ya que el acueducto en análisis tiene la capacidad de conducir un caudal superior a los 2 m³/s, por lo que nos encontramos frente a una ‘obra hidráulica mayor’, según los términos descritos en el artículo 294 del Código de Aguas*”.

Nonagésimo segundo. Que, de lo indicado en el análisis realizado de la hipótesis de elusión al SEIA, es posible concluir que, al no verificarse la apariencia de la existencia de dicha infracción, las medidas provisionales decretadas no resultan proporcionales al tipo de infracción cometida, puesto que en el presente caso el organismo competente ya se había pronunciado en dos ocasiones en el sentido que el proyecto de modificación no requería ingresar al SEIA.

Nonagésimo tercero. Que, ahora bien, queda en segundo término determinar si las medidas provisionales decretadas fueron proporcionales a las circunstancias señaladas en el artículo 40 de la LOSMA. Al efecto, este artículo determina como circunstancias relevantes para la determinación de la sanción las siguientes: a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma; e) La conducta anterior del infractor; f) La capacidad económica del infractor; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.

Nonagésimocuarto. Que, como se indica en la Resolución Exenta N° 1.369/2018 “[...] *el antecedente fáctico que le permite a esta Superintendencia dictar una medida provisional, se encuentra en la generación de un daño inminente para la salud de la población o el medio ambiente y en la existencia de una necesidad urgente de cautela [...]*”. Continúa señalando la resolución que “[...] *en este caso la elusión al SEIA no es el único antecedente que nos permite justificar las medidas provisionales, pues en este caso es evidente que la ejecución de obras que no están autorizadas, se han traducido en la afectación de 3 quebradas, y en un constante vertimiento de material sobre el Estero Nacimiento, que están afectando el libre escurrimiento de las aguas y poniendo en riesgo al medio ambiente y la salud de la población*”.

Nonagésimo quinto. Que, de esta forma, es posible vincular el fundamento utilizado por la SMA con la circunstancia listada en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, consistente en el peligro ocasionado por los trabajos ejecutados por la empresa contratista de HR. Al respecto, debe recordarse que, a la época de dictación de las medidas provisionales, el 29 de octubre de 2018, ya se encontraban paralizadas las obras por la Resolución N° 567 de la DGA de la Región del Maule. Por lo que de los antecedentes referidos anteriormente se desprende que el peligro asociado a la caída de material y la afectación de las tres quebradas no representaba una hipótesis actual de riesgo, toda vez que habiéndose paralizado los trabajos no existía un riesgo inminente para el medio ambiente o para la salud de las personas. Es así como, contenido el riesgo que fundamentó las medidas provisionales preprocedimentales, esto es, las labores de construcción de la faja de servidumbre, las medidas perdieron objeto.

Nonagésimo sexto. Que, por otro lado, en cuanto al juicio de proporcionalidad, se debe tener presente que la propia Resolución Exenta N° 1.369/2018 reconoce que “[...] *los trabajos que se alcanzaron a realizar han afectado la estabilidad estructural de las laderas*” en un lugar que presenta una “[...] *alta pendiente existente en la zona*”. Por otro lado, la resolución en cuestión indica la existencia “[...] *de gran cantidad de material proveniente del escarpe (tierra, piedras, árboles y rocas)* [...]” en el estero Nacimiento, y de acuerdo al reporte de la empresa, señala la resolución citada que se estimaron las cantidades derramadas en “*1000 m2 de superficie*”, sin incluir una estimación en términos de volumen.

Nonagésimo séptimo. Que, sobre la medida contemplada en la letra a) de la Resolución Exenta N° 1.369/2018, consistente en el retiro del material “*de la zona aledaña al acueducto*” y “*de la zona aledaña al Estero Nacimiento*”, cabe señalar lo que se expone a continuación.

Nonagésimo octavo. Que, en primer lugar, no resulta posible identificar un daño inminente o riesgo a la salud de las personas, debido a que ninguno de los fundamentos de las medidas prescritas por la SMA se basa en aquello. La única mención a un daño inminente o riesgo es realizada por la DGA Regional del Maule en el considerando quinto de su Resolución N° 567, de 5 de octubre de 2018, cuando se refiere a eventuales perjuicios a los regantes, señalando que las obras del proyecto “[...] *pueden ocasionar perjuicios a terceros toda vez que se está en temporada de riego*”, es decir, se trataría del riesgo a limitar el ejercicio de un derecho, pero no a la salud de las personas. Por otra parte, de los antecedentes referidos en la Resolución Exenta N° 1.369/2018 y de aquellos existentes en

el expediente administrativo de medida provisional MP-024-2018, aparece que estos no señalan la presencia de poblados, aldeas o lugares habitados en el área de las faenas de la obra en comento. Por lo tanto, el análisis debe concentrarse sólo en los riesgos ambientales descritos anteriormente.

Nonagésimo noveno. Que, en segundo lugar, la formulación de la medida no resulta del todo precisa en relación a *“la zona aledaña al acueducto”*, toda vez que puede tratarse del material depositado en la faja de construcción o bien del material derramado o depositado en la ladera ubicada antes del cauce del estero Nacimiento. En el caso del material depositado temporalmente en la faja de construcción, excepto aquel que obstruyó las quebradas, su presencia en la faja no debiera involucrar un riesgo ambiental cuya probabilidad de ocurrencia sea alta si se considera que por su naturaleza la faja de construcción debe presentar baja pendiente. Por su parte, en el caso del material derramado ‘ladera abajo’, su retiro podría, teóricamente, reducir el riesgo de nuevos derrumbes a pesar de que las obras se encuentren detenidas, pues una disminución de la carga de estos materiales no consolidados reduciría la probabilidad de que dichos materiales continúen depositándose hacia el cauce del estero Nacimiento por efecto de desgaste y transporte que el propio estero realiza naturalmente. Sin embargo, la materialización de esta medida podría gatillar, en la práctica, un nuevo riesgo pues las obras o actividades asociadas -habilitación de caminos, tránsito de maquinaria- son potencialmente capaces de generar una nueva desestabilización de la ladera.

Centésimo. Que, lo señalado en el considerando precedente, también resulta válido para el material *“de la zona aledaña al Estero Nacimiento”*, entendida ésta como aquel espacio cercano y/o el propio cauce de dicho cuerpo de agua actualmente alterado o parcialmente obstruido. En ambos casos, es decir, la remoción con maquinaria rodante del material de ladera o del cauce antes de la siguiente temporada de lluvias, si bien reduciría la probabilidad del riesgo de interrupción o colapso del flujo de agua del estero Nacimiento, su implementación podría generar nuevos procesos de remoción y/o desgaste lateral, que a su vez podrían desestabilizar el nuevo equilibrio gravitacional alcanzado en la ladera en comento, generando de este modo un nuevo riesgo ambiental cuya probabilidad de ocurrencia aumentaría a causa de la medida impuesta por la SMA.

Centésimo primero. Que, en relación al plazo de implementación de la medida, esto es 15 días, resulta poco probable que en dicho período se pueda movilizar maquinaria, personal y equipos auxiliares para remover todo el material derramado en las quebradas involucradas en el caso, las cuales se distribuyen, según la DGA (Informe Técnico de Fiscalización N° 43/2018), en unos 560 metros lineales del cauce del estero Nacimiento, y en unos 1.000 metros cuadrados de superficie, de acuerdo a lo señalado por el titular del proyecto.

Centésimo segundo. Que, por otro lado, se debe tener presente lo razonado en los considerandos sexagésimo segundo a sexagésimo tercero, que dan cuenta que durante la época estival los caudales promedio en la estación hidrométrica más cercana son mayores. Es así como el retiro del material desde el cauce del estero Nacimiento o de su zona inmediatamente aledaña no resulta razonable, pues el riesgo de remociones o deslizamientos al intervenir cauces y laderas podría incrementarse. Lo anterior refuerza la conclusión parcial de que las medidas

adolecen de fundamentos técnicos. No obstante, en relación con los trabajos de estabilización y control que puedan desarrollarse en el sector de construcción de la faja de servidumbre o en sus taludes, sí resulta recomendable su ejecución en la época estival atendido incremento promedio en las precipitaciones que existe durante el invierno en el sector, de acuerdo a lo señalado en los considerandos sexagésimo cuarto a sexagésimo quinto.

Centésimo tercero. Que, además se debe considerar que la SMA no fundamentó debidamente su decisión de descartar las dificultades técnicas señaladas por la reclamante, en particular respecto de la construcción de caminos y movimientos de tierra que generaría la medida de remoción del material derramado en el estero Nacimiento, pues solamente se limitó a impugnar la falta de antecedentes técnicos que acreditaran dichas circunstancias, sin evaluar debidamente el riesgo de las propias medidas provisionales que ordenaba.

Centésimo cuarto. Que, considerando lo anterior, es posible concluir que la medida de remoción de material, por una parte, podría generar en sí misma un nuevo riesgo ambiental, y por otra, que dicha medida no se encuentra debidamente motivada, pues no cuenta con una fundamentación técnica suficiente y su plazo de implementación resulta poco razonable.

Centésimo quinto. Que, en cuanto a la medida de control de taludes, el riesgo ambiental que pretende controlar dicha acción previsiblemente dice relación con el riesgo de derrumbes desde los mismos y de los deslizamientos de material sobre las laderas producto de la remoción de la cubierta de vegetación nativa. De la aplicación de los mismos criterios indicados resulta lo siguiente: a) Respecto de la idoneidad de la medida para corregir, controlar o dar seguridad a los taludes, cabe señalar que, en términos generales, apuntaría a dichos fines, toda vez que intenta la retención de tierra, rocas y material vegetal, sin perjuicio de lo que se indica a continuación; b) Respecto a si la medida cumple con el criterio de proporcionalidad, esto no resulta efectivo, pues el derrame de material no provino desde los taludes en la ladera, sino que se trató del material de excavación generado por la construcción de la faja de construcción, de manera que el proceso erosivo que se pretende controlar no se encuentra relacionado con la situación de hecho que le sirve de fundamento para esta medida provisional preprocedimental; c) En cuanto a la motivación o fundamento técnico, la medida está pobremente descrita, pues la SMA se limita sólo a señalarla, sin describir medios, métodos, técnicas, tecnologías o criterios de diseño que permitan verificar su alcance, efectividad o precisión.

Centésimo sexto. Que, sobre los plazos establecidos, al igual que en el caso de la medida anterior, el término otorgado de 15 días para la ejecución de la medida resulta poco realista, pues a juicio de este Tribunal, el diseño e implementación de la misma en todos los taludes del trazado requeriría de un tiempo mayor a fin de disminuir el riesgo que se pretendía controlar. Asimismo, se ha de considerar que dicha medida, al requerir mayores estudios y su posterior implementación, contempla acciones que escapan del contexto de urgencia e inminencia de daño que caracteriza a las medidas provisionales preprocedimentales.

Centésimo séptimo. Que, de lo expuesto, es dable concluir que las medidas contempladas en las letras a) y b) de la Resolución Exenta N° 1.369/2018, consistentes básicamente en el retiro del material y en la construcción de un

sistema de control de taludes, no resultaron proporcionales a los antecedentes fácticos que la propia resolución cita, pues no resulta razonable ordenar acciones de retiro de “[...] *gran cantidad de material proveniente del escarpe*” y construcción en un área que según la propia resolución se encontraría afectada su “[...] *estabilidad estructural*” y en una zona de alta pendiente, sin que la resolución que impone las medidas se funde en un estudio que avale la seguridad y efectividad de las mismas. En este sentido, las medidas contenidas en las letras a) y b) en estudio, resultan inidóneas respecto de los riesgos ambientales advertidos, no siendo necesarias ya que podrían aplicarse otras medidas tendientes a la disminución de los riesgos indicados y, finalmente, no fueron proporcionales en relación con la finalidad preventiva buscada una vez ponderados los riesgos que se pretendía prevenir y a los que causarían su implementación, a lo menos en los términos que indica la Resolución Exenta N° 1.369/2018.

Centésimo octavo. Que, en cuanto a las medidas decretadas en las letras c), d) y e) de la Resolución Exenta N° 1.369/2018, consistentes principalmente en realizar una revisión de las condiciones estructurales de las instalaciones asociadas al acueducto y bocatoma, en la presentación de un informe que detalle las obras construidas hasta la fecha y en el aviso a la SMA en el evento de alzamiento de la paralización de las obras, respectivamente, aparece que dichas medidas no gozan de una naturaleza propiamente cautelar, pues no se encuentran orientadas a abordar de manera urgente un riesgo inminente para la salud de la población o del medio ambiente, de manera que no resultan atinentes a la hipótesis de riesgo señalada, en tanto medidas provisionales preprocedimentales.

Centésimo noveno. Que, sobre todo lo expuesto cabe destacar que la adopción de medidas provisionales preprocedimentales por parte de la SMA debe estar basada en una debida fundamentación técnica, de lo contrario se torna, como en la especie, en una decisión ilegal por falta de motivación. De lo razonado previamente se concluye que la Resolución N° 1.369/2018, que decretó las medidas provisionales preprocedimentales, adolece de vicios de legalidad por falta de motivación, en particular, en lo que guarda relación con su proporcionalidad.

6. Vigencia.

Centésimo décimo. Que, la reclamante relata que con posterioridad a la dictación de las medidas preprocedimentales adoptadas por la Resolución Exenta N° 1.369/2018, se dio inicio a un procedimiento sancionatorio, efectuándose con fecha 22 de noviembre de 2018 la formulación de cargos mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-109-2018. Adiciona que, en la formulación de cargos no se confirmaron las medidas dictadas anteriormente, sino que solamente se le solicitó al Superintendente del Medio Ambiente (S) su adopción, sin que esto se hubiere verificado hasta la fecha. Indica que de conformidad al artículo 32 de la Ley N° 19.880, al cual reconduce el artículo 48 de la LOSMA, las medidas provisionales ordenadas por la SMA quedaron sin efecto, pues en el acto administrativo que contiene la formulación de cargos no se emitió pronunciamiento sobre su confirmación, modificación o levantamiento. Señala que se deduce la reclamación para eliminar la posibilidad de que la SMA formule cargos, además, por no haber cumplido con las medidas provisionales preprocedimentales.

Centésimo undécimo. Que, la reclamada, en tanto, no se refiere específicamente a este punto en su informe. Solo indica que los hechos que sirvieron de fundamento a la adopción de las medidas provisionales dieron origen al procedimiento sancionatorio Rol D-109-2018, donde la SMA procedió a formular cargos para investigar una hipótesis de elusión al SEIA y que con fecha 12 de diciembre de 2018, mediante Resolución Exenta N° 1.548, se ordenaron nuevas medidas provisionales contempladas en las letras a) y f) del artículo 48 de la LOSMA. Agrega que respecto de las nuevas medidas provisionales la reclamante interpuso recurso de reposición cuya resolución se encuentra pendiente.

Centésimo duodécimo. Que, en lo que respecta a la eficacia de las medidas provisionales preprocedimentales, se debe considerar que el inciso segundo del artículo 32 de la Ley N° 19.880 previene que: “[...] *Estas medidas deben ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda. En todo caso, las medidas a que se refiere el inciso anterior, quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo, o cuando la decisión de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas*”.

Centésimo decimotercero. Que, sobre la provisionalidad de las medidas ha señalado la doctrina, que: “[...] *Como estas medidas tienen un carácter eminentemente provisional, al momento de la iniciación del procedimiento ellas deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas. Además, dicha iniciación deberá verificarse dentro de los 15 días siguientes a la adopción de la medida respectiva, pudiendo, el acto respectivo, ser objeto del recurso que proceda. Si no se inicia el procedimiento dentro del plazo indicado anteriormente, la medida quedara sin efecto. Lo mismo ocurrirá si, habiéndose iniciado el procedimiento dentro del plazo, la decisión de iniciación no contiene un pronunciamiento acerca de la medida provisional*” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Op. cit., p. 160-161).

Centésimo decimocuarto. Que, sobre la provisionalidad de las medidas, el Tribunal ha resuelto que: “*Respecto de esta característica de las medidas, la doctrina sostiene que “Toda medida cautelar presenta un acentuado carácter provisional toda vez que su vigencia en el tiempo se encuentra subordinada a la pendencia del procedimiento administrativo sancionador en el que se adopta y opera; en cuanto éste concluya, la medida seguirá sus pasos [...] En la nota de provisionalidad, por último, se subsume la característica de temporalidad de las medidas cautelares (SERRA DOMÍNGUEZ), en tanto que su operatividad se prolonga en un espacio de tiempo que nunca es definitivo sino sujeto a la duración del proceso principal, u otros períodos de tiempo legalmente especificados*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 123-2016, de 18 de mayo de 2017, c. 52-53).

Centésimo decimoquinto. Que, de lo expuesto, se desprende que el acto que inicie el procedimiento administrativo sancionatorio deberá contener un pronunciamiento expreso respecto de la confirmación, modificación o levantamiento de las medidas, de lo contrario estas quedan sin efecto. Esto se deriva, además, de la naturaleza esencialmente provisional e instrumental de estas medidas, que exige una vinculación con el procedimiento sancionatorio, de manera que si no existe pronunciamiento expreso al respecto las medidas

quedarán sin efecto por el solo ministerio de la ley. Por otro lado, resulta importante reiterar que las medidas provisionales preprocedimentales, como se expuso previamente, proceden ante situaciones de urgencia e inminencia de daño, de manera que su utilización resulta de naturaleza excepcional, siendo su interpretación necesariamente restrictiva.

Centésimo decimosexto. Que, sobre las consecuencias de la falta de confirmación de las medidas provisionales, este Tribunal ha señalado que: “[...] Como puede apreciarse, esta forma extinción anormal de un acto administrativo no implica vicio ni ilegalidad alguna del acto administrativo, [...] simplemente ha ocurrido una circunstancia de hecho a la que el ordenamiento jurídico le atribuye como efecto la extinción del acto’ [...]” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 44-2014, de 4 de diciembre de 2012, c. 64).

Centésimo decimoséptimo. Que, en el presente caso, con posterioridad a la dictación de las medidas preprocedimentales la SMA procedió a formular a HR cargos el día 22 de noviembre de 2018, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-109-2018, acto en el cual no se contiene un pronunciamiento expreso sobre la confirmación, modificación o levantamiento de las medidas provisionales preprocedimentales adoptadas en el procedimiento MP-024-2018. En efecto, en la formulación de cargos el Fiscal Instructor solo solicitó al Superintendente del Medio Ambiente (S) la “[...] adopción de las medidas provisionales descritas en el artículo 48, letras a) y f), de la LO-SMA, en atención a los antecedentes señalados en la parte expositiva de la presente resolución, y en los términos expuestos en los considerandos N° 89 a 96, para la corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o daño, con el objeto de evitar un riesgo inminente de daño a la salud de las personas y el medio ambiente”. Luego, con fecha 12 de diciembre de 2018, el Superintendente del Medio Ambiente (S), mediante Resolución Exenta N° 1.548, dictó un segundo conjunto de medidas provisionales en el procedimiento Rol MP-025-2018.

Centésimo decimoctavo. Que, de acuerdo a lo expuesto previamente, se concluye que las medidas provisionales preprocedimentales no fueron confirmadas ni modificadas en la iniciación del procedimiento, motivo por el cual han quedado sin efecto, operando la caducidad como una forma de extinción anormal del acto administrativo, conforme lo dispone el artículo 32 de la Ley N° 19.880, ya citado. Ahora bien, como señala la doctrina y jurisprudencia ya citada, la no confirmación de las medidas provisionales no implica vicios ni ilegalidad alguna y solo tiene como consecuencia la extinción de sus efectos, lo que ha ocurrido en el caso de autos y que torna innecesario un pronunciamiento explícito al respecto por parte del Tribunal.

II. DE LAS DEMÁS ALEGACIONES.

Centésimo decimonoveno. Que, la reclamante sostiene la existencia de diversos vicios de legalidad de la resolución recurrida. El primero de ellos dice relación con una supuesta falta de imparcialidad, al no haber sido considerado por la SMA el oficio Ord. DARH N° 208/2018 que descarta la existencia de una obra hidráulica mayor.

Centésimo vigésimo. Que, el segundo se refiere a que la resolución recurrida adolece de *“falta de motivación o de motivación suficiente”*, ya que en su fundamentación no se hace cargo de: La alegación concerniente a la imposibilidad de la SMA para adoptar medidas en ausencia de una infracción de su competencia; Por qué sustentó la imputación de elusión basándose meramente en una comunicación interna de la DGA, la que finalmente resolvió que la obra no constituye una obra hidráulica mayor; La alegación de existencia de supuestos erróneos que la SMA estimó como efectivos, mientras que la DGA solo los consideró como potenciales; A la existencia de dos pronunciamientos del SEA en los cuales se determinó que el proyecto no requería ingresar al SEIA; y, no se pronunció respecto de los alcances de las medidas decretadas y a los efectos negativos que podrían generar sobre el medio ambiente.

Centésimo vigésimo primero. Que, el tercer vicio alegado por la reclamante consiste en que la SMA habría rechazado la solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución Exenta N° 1.369/2018 aduciendo que no se habrían aportado antecedentes que permitieran justificar el perjuicio irreversible del cumplimiento de las medidas. No obstante, indica la reclamante, que la SMA omitió referirse al otro supuesto de procedencia de suspensión de los efectos del acto, contemplado en el artículo 57 de la Ley N° 19.880, consistente en que el cumplimiento de acto recurrido pudiere *“[...] hacer imposible el cumplimiento de lo que se resuelve, en caso de acogerse el recurso”*, a pesar de haber sido alegado por su parte.

Centésimo vigésimo segundo. Que, a su turno, la reclamada replica, sobre el primer supuesto vicio, que la SMA ha cumplido a cabalidad con el principio de imparcialidad y motivación y que en este caso ha existido una situación de urgencia, donde el riesgo ambiental fue suficiente fundamentado a través de los antecedentes que se tuvieron a la vista al momento de la dictación de las medidas provisionales. Respecto del segundo vicio alegado, la reclamada plantea que se debe considerar la naturaleza cautelar de las medidas provisionales al determinar su estándar de motivación y que la decisión adoptada cumple con los estándares de motivación asociados a una medida de naturaleza cautelar y urgente. Sobre el tercer argumento, la reclamada no se refiere en su informe.

Centésimo vigésimo tercero. Que, la reclamante, además, sostiene que los vicios denunciados guardan relación con aspectos sustantivos del acto decisorio, de manera que no resulta posible aplicar el principio de conservación o de trascendencia. Cita al efecto jurisprudencia de la Corte Suprema en causa Rol N° 16.706/2014. Agrega que lo discutido no son cuestiones formales o de segundo orden, sino que se están acusando vicios de gran entidad, que se relacionan directamente con la cuestión de fondo y que han tenido repercusiones inmediatas en el contenido de la decisión administrativa. Indica que lo expuesto le ha generado perjuicio, toda vez que le puso en una situación de incumplimiento por falta de ejecución de las medidas. Argumenta que el examen de legalidad es ineludible al existir vicios materiales o sustantivos, considerando que se ha acusado un supuesto de incompetencia y vicios que importan la ilegalidad de lo resuelto.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, indica la reclamante que lo realizado por la SMA al pronunciarse sobre el recurso de reposición, fue: i) Extenderse a

puntos que no habían sido planteados ni por la recurrente ni por la autoridad, variando los términos sobre los cuales debía resolver, dejando en indefensión a su parte; ii) No pronunciarse respecto de diversas alegaciones planteadas en el recurso; iii) Desestimar la validez del pronunciamiento de la DGA, argumentado solamente que no fue un antecedente tenido a la vista al momento de disponer las medidas; iv) Denegar en forma arbitraria, ilegal e inoportuna la solicitud de suspensión de los efectos del acto recurrido, sin considerar la otra causal prevista por la ley para su procedencia; y, v) Dejar expuesta a su representada a una posible formulación de cargos por incumplimiento de las medidas provisionales. Concluye la reclamante que existieron graves vicios sobre aspectos materiales o sustantivos del acto recurrido, los que hacen de la Resolución Exenta N° 1.486/2018 ilegal y susceptible de anulación, quedando desprovista de la presunción de legalidad y de la aplicación del principio de conservación.

Centésimo vigésimo quinto. Que, la reclamada, por su parte, responde que se han observado y cumplido los requisitos y principios necesarios para la dictación de las medidas provisionales, en base a los antecedentes que obraron en el expediente al momento de su dictación. Adiciona que ha existido un erróneo planteamiento de descargos anticipados ante una eventual formulación de cargos, lo que impide o a lo menos obstaculiza la revisión de legalidad que debe realizar el Tribunal. Concluye señalando que la reclamación es infundada y que en consecuencia debe ser rechazada.

Centésimo vigésimo sexto. Que, sobre las alegaciones precedentes, este Tribunal no se pronunciará, pues carece de objeto al haber concluido que no concurren los requisitos y elementos que justifiquen la dictación de las medidas provisionales preprocedimentales, lo que implica un vicio de legalidad en la resolución que las pronuncia y de manera consecuencial en la resolución reclamada. En consecuencia, el Tribunal no abordará el fondo de las materias alegadas en este acápite de la reclamación.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 8, 9, 10 y 11 de la Ley N° 19.300; artículos 2°, 3°, 6° y 26 del Decreto Supremo N° 40 de 2012; artículo 294 del Código de Aguas; artículo 20 del Código Civil; artículos 7°, 8°, 9°, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 32, 41, 53 y 57 de la Ley N° 19.880; artículos 40, 48 y 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente N° 20.417 y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

- 1. Acoger la reclamación interpuesta por Hidroeléctrica Roblería SpA,** dejando sin efecto las Resoluciones Exentas N° 1.369/2018 y 1.486/2018, ambas del Superintendente del Medio Ambiente, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- 2. Condenar en costas a la Superintendencia del Medio Ambiente** por resultar totalmente vencida.

Se previene que el Ministro Sr. Felipe Sabando Del Castillo concurre a la decisión, sin perjuicio de no compartir lo señalado en el considerando quincuagésimo sexto, relativo a la sentencia dictada en causa Rol R N° 44-2014 de este Tribunal, ni lo razonado en el considerando sexagésimo octavo, puesto que la SMA evaluó los antecedentes, tanto al momento de ordenar las medidas como al resolver el recurso de reposición interpuesto por la reclamante, con manifiesta infracción de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. En efecto, no resulta lógico ni conforme a las máximas de la experiencia su decisión de adoptar las citadas medidas provisionales preprocedimentales, toda vez que a esa fecha no existía, primero, peligro en la demora ni daño inminente, al encontrarse las obras paralizadas; tampoco urgencia, pues la temporada de precipitaciones más intensas, las que habrían causado el deslizamiento y derrumbe de materiales excavados, ya había culminado; ni proporcionalidad, al requerir, sin debida fundamentación, obras que implicaban mayores intervenciones que la corrección que aspiraba lograr.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 198-2018

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, Felipe Sabando Del Castillo y Juan Manuel Muñoz Pardo.

Redactó la sentencia el Ministro Alejandro Ruiz Fabres, Presidente y la prevención su autor.

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

DEMANDAS POR
REPARACIÓN DE
DAÑO AMBIENTAL

1. Causa Rol D-32-2016

Demanda por reparación de daño ambiental de Vega Puelles, Manuel Humberto en contra de Minera Montecarmelo Sociedad Anónima

Fecha de la sentencia	: 14-5-2019.
Relacionado con	: afectación del suelo en la quebrada y predios de los demandantes por el escurrimiento desde las instalaciones de la empresa de Riles y arrastre de sólidos que contenían sustancias químicas y metales.
Región	: Valparaíso.
Resuelve	: acoge.
Recurso	: no se presentaron recursos de casación.

Santiago, catorce de mayo de dos mil diecinueve.

VISTOS:

A fojas 3, los abogados Luis Eduardo Cantellano Ampuero y Vladimir Mondaca Díaz, en representación de los Sres. Manuel Humberto Vega Puelles y Benito Fernández Cisternas interpusieron demanda de reparación por daño ambiental en contra de la Sociedad Minera Montecarmelo S.A. (en adelante, “Minera Montecarmelo” o “el proyecto”), representada legalmente por los Sres. Arnoldo Redenz Fischer, José Joaquín Lanas Varela y/o por el Sr. Luis Felipe Boisier Troncoso, con domicilio en Bellavista N° 275, departamento 801, Reñaca, Viña del Mar, Región de Valparaíso.

A fojas 28, el Tribunal admitió a tramitación la demanda confiriendo traslado a la demandada.

A fojas 29, la demandante solicita complementar la demanda en el sentido de incorporar como domicilio válido para la notificación del libelo, el lugar de la faena de la minera en Los Maitenes s/n, comuna de Puchuncaví.

A fojas 30, el Tribunal tuvo por complementada la demanda.

A fojas 32, consta la notificación de la demanda.

A fojas 36, el 8 de mayo de 2017, Minera Montecarmelo presentó un escrito oponiendo la excepción dilatoria de ineptitud del libelo, en lo principal, y contestando la demanda, en el primer otrosí.

A fojas 54, el Tribunal, en virtud de lo dispuesto en los artículos 23 y 34 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”) dejó para definitiva el pronunciamiento sobre la excepción dilatoria y tuvo por contestada la demanda.

I. La Demanda

La parte demandante deduce acción de reparación por daño ambiental, conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y siguientes de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, (en adelante, “Ley N° 19.300”) y 33 de la Ley N° 20.600, fundamentando su demanda en los siguientes antecedentes de hecho y argumentos de derecho:

A. Los Hechos

Previo a la descripción de los hechos, la demandante refiere antecedentes preliminares, señalando que la demanda se basa en el daño al medio ambiente ocasionado por la faena minera del proyecto “Procesamiento de Sales Metálicas”, cuyo titular es Minera Montecarmelo, a raíz del derrame de metales pesados, arsénico, cobre, ácido sulfúrico, plomo, entre otros, en el sector denominado Los Maitenes, de la comuna de Puchuncaví. Señala que el proyecto, consistente en el tratamiento de pasivos mineros y disposición

final de ciertos productos contaminantes propios de la minería, ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") mediante Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA"), el 13 de mayo de 2004, y fue calificado favorablemente por la Resolución de Calificación Ambiental N° 230, de 8 de noviembre de 2004 (en adelante, "la RCA N° 230/2004" o "la RCA"), de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso (en adelante, "COREMA").

Sostiene que a lo largo de su operación el proyecto ha tenido numerosos incidentes ambientales, uno de los cuales, acaecido el día 28 de julio de 2016, es el que sustentaría su pretensión. Al efecto, señalan que uno de los demandantes efectuó, el 27 de mayo de 2008, una denuncia ante la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Puchuncaví, relatando la ocurrencia de contaminación por escurrimiento de una sustancia líquida química, la que identificó como "ácido" y que era vertida en su propiedad. Da cuenta, además, de un incidente anterior que tuvo lugar el 14 de marzo de 2013, cuando el demandante Manuel Vega Puelles denunció ante la Oficina de Medio Ambiente de dicha municipalidad, "*vertimientos hacia los predios de productos químicos*" de propiedad de Minera Montecarmelo, indicando que ello se producía cuando llovía.

A continuación, se refieren a las visitas inspectivas de las que ha sido objeto el proyecto, señalando que en ellas las autoridades advirtieron el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la RCA:

i) Acta de Inspección N° 23/06, correspondiente a inspección efectuada el 28 de abril de 2006 por el Comité Operativo de Fiscalización de la COREMA de Valparaíso, en la cual se constató que el proyecto todavía no daba inicio a sus faenas y que se estaban efectuando excavaciones para implementar un galpón; se acordó solicitar al titular que informara a la COREMA de Valparaíso el inicio de la etapa de construcción, de acuerdo al considerando 12 de la RCA; y se señaló que el titular debía obtener la autorización indicada en el N° 13 de la RCA.

ii) Acta de Inspección N° 1/08, correspondiente a inspección efectuada el 25 de enero de 2008 por el Comité Operativo de Fiscalización de la COREMA de Valparaíso, en la cual se le solicitó a la demandada dar inicio a la construcción de la bodega de residuos peligrosos; completar el proceso de electro obtención del zinc; implementar el proceso de extracción por solvente; modificar los estanques de ácido sulfúrico, ya que se encontraba pendientes la construcción del pretil y la implementación de señaléticas; implementar medidas de seguimiento establecidas en la RCA; remitir un plano actualizado con el sistema de recolección de aguas lluvia e instalaciones existentes e implementar un sistema de muestreo de las aguas lluvia recolectadas; eliminar los acopios de polvo "PEPA" [Polvos de Electrofiltros de Plantas de Ácido] que se encontraban sobre el suelo desnudo; remitir los antecedentes de los planes de manejo de residuos sólidos; enviar a la autoridad el plan de actividades de construcción de las obras e instalaciones a implementar; y, dar cumplimiento al control de enfermedades peligrosas ocupacionales, mediante monitoreos previstos en el Decreto Supremo N° 594, del Ministerio de Salud, de 15 de septiembre de 1999, que Aprueba Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo.

iii) Acta de Inspección N° 30/08, correspondiente a inspección efectuada el 25 de junio de 2008, por el Comité Operativo de Fiscalización de la COREMA de Valparaíso, en la cual se determinó que el titular no había dado cumplimiento a las observaciones de los diferentes servicios.

iv) Acta de Inspección N° 42/08, correspondiente a inspección realizada el 22 de agosto de 2008, por el Comité Operativo de Fiscalización de la COREMA de Valparaíso, en la cual se constató el cumplimiento de algunas de las observaciones efectuadas en visitas inspectivas anteriores, así como algunos incumplimientos (respecto del área y sistema de manejo de aguas lluvia, la máquina de bombeo centrífuga para el trasvase se encontraba fuera de funcionamiento). Se constató también la generación de cárcavas por deficiente manejo de aguas lluvia.

v) Señala que como resultado de la inspección realizada por la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, "SEREMI") de Salud de Valparaíso, el 14 de mayo de 2015, subrogada por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), se adoptó una medida provisional de corrección, seguridad o control y de monitoreo –expediente MP-016-2015-, que se concretó en una resolución de la SMA, de 18 de junio de 2015. Dicha medida consistió en la implementación de canales perimetrales de aguas lluvia que evitaran su ingreso a la piscina de almacenamiento de los riosos resultantes de la primera etapa de lixiviación, en el plazo de 20 días corridos; la reparación y habilitación de un sistema de recolección y conducción de aguas lluvia de la planta, a fin de cumplir con lo previsto en el considerando 3.13 de la RCA N° 230/2004, en el plazo de 20 días corridos; el establecimiento de medidas de seguridad para las personas que trabajan en las instalaciones, tales como agua para el consumo humano y exposición de éstos a diferentes sustancias peligrosas; la detención de forma inmediata cualquier residuo o material no autorizado por la RCA; la elaboración de fichas técnicas de los residuos almacenados; y la realización de una muestra de las aguas subterráneas de cada uno de los pozos de los parámetros considerando en la RCA.

B. Elementos de la responsabilidad por daño ambiental

1. Hechos, actos u omisiones constitutivos de daño ambiental

La demandante señala que el 28 de julio de 2016 y luego de fuertes lluvias que cayeron en la zona de Puchuncaví, las cuales fueron previstas por la "*Dirección Meteorológica de la Armada de Chile*" (sic), las piscinas decantadoras donde se depositaba el material químico propio de la faena de la demanda, cedieron, escurriendo por los terrenos ubicados en la localidad de Los Maitenes y el estero La Greda, área de extensas parcelas ocupadas para la siembra de alfalfa.

Señala que los hechos fueron denunciados a la Municipalidad de Puchuncaví, a través de una presentación realizada en formulario de denuncia y solicitud ambientales, bajo el N° 233.

Precisa que el daño ambiental resulta imputable a la conducta negligente de la demandada, al no haber considerado los protocolos previstos en la RCA N° 230/2004 para evitar que las piscinas decantadoras se vieran sobrepasadas y que escurriera el líquido contaminante compuesto por metales pesados, ya que

no consta ninguna actuación seria y efectiva realizada por aquélla para evitarlo. Agrega que la demandada hizo caso omiso de las fiscalizaciones de la autoridad, sobre todo en lo referente a la decantación de aguas lluvia de la temporada.

2. Culpa o dolo

La demandante alega que la demandada incumplió negligentemente la RCA, la cual contenía obligaciones de cuidado, no ejecutando acción alguna tendiente a evitar incidentes ambientales. Los frecuentes eventos de tal naturaleza – agrega– dan cuenta de la pasividad y el desinterés que mostró la demandada “*durante todo el tiempo en que estuvo ejecutándose el proyecto*”.

Asimismo, refiere que se vulneró la siguiente normativa:

i) Ley N° 19.300, por cuanto la demandada se encontraba sometida al cumplimiento de una RCA obtenida en el marco de un procedimiento que la habilitó para desarrollar su actividad económica, no obstante lo cual, actuó, al menos, con negligencia en el cumplimiento de su licencia ambiental, ya que no adoptó los debidos resguardos para evitar, en pleno invierno y con información de la autoridad meteorológica, el vertimiento de metales pesados altamente contaminantes en el sector Los Maitenes. Señala que la demandada no adoptó la diligencia necesaria en el cumplimiento de los compromisos de la RCA.

ii) Decreto Ley N° 3.557, de 29 de diciembre de 1980, que establece normas sobre protección agrícola (en adelante, “Decreto Ley N° 3.557/1980”), pues la demandante afirma que el artículo 11 de dicha norma establece la protección de las explotaciones silvoagropecuarias y recursos naturales renovables, de la contaminación por residuos líquidos, sólidos y contaminantes atmosféricos. Precisa que la demandada infringió normas relativas a la protección agrícola, con ocasión del vertimiento de los rios de las piscinas decantadoras que contenían metales pesados.

iii) Decreto Supremo N° 113, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 6 de agosto de 2002, que contiene la norma primaria de calidad del aire para dióxido de azufre (SO₂) (en adelante, “Decreto Supremo N° 113/2002”). La demandante señala que la RCA N° 230/2004 establece que, atendido que la zona en que se emplazaría el proyecto se encontraba declarada como saturada de SO₂, el titular debía implementar una torre de captación de las emisiones de dicho contaminante, para lo cual utilizaría una campana de captación de gases en el proceso de fusión para la obtención de plata. Sin embargo, afirma que no existe constancia de haberse cumplido con dichas obligaciones.

iv) Decreto Supremo N° 46, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 8 de marzo de 2002, que establece norma de emisión de residuos líquidos a aguas subterráneas (en adelante, “Decreto Supremo N° 46/2002”), pues la demandante señala que no hay constancia del seguimiento realizado por la demandada a la calidad de las aguas subterráneas en el área del proyecto.

v) Ley N° 19.473, de Caza, y el Decreto Supremo N° 5, del Ministerio de Agricultura, de 9 de enero de 1998, que Aprueba Reglamento de la Ley de Caza. La demandante afirma que dicho cuerpo legal protege la fauna silvestre del área de influencia del proyecto y establece los procedimientos para el rescate

en el caso de especies que se encuentren en categoría de conservación, especialmente, durante la etapa de construcción. Sostiene que por mandato de la RCA el titular debía hacerse cargo de esta obligación, llevando a cabo acciones de rescate y tratamiento, lo cual no se verificó.

3. Causalidad

Respecto de la relación de causalidad, la demandante alega que el artículo 52 de la Ley N° 19.300 establece una presunción de responsabilidad, lo cual implica que la propia demandada debe probar que cumplió con la debida diligencia y cuidado en la ejecución de la ley, decretos, RCA y protocolos aplicables. Agrega que se presume legalmente la culpabilidad de la demandada, toda vez que incumplió las exigencias normativas y las autorizaciones sectoriales otorgadas en el marco de la evaluación ambiental.

Sostiene que, aun cuando no operara la presunción, la demandada es responsable de su culpa, por cuanto los hechos referidos en la demanda son públicos y notorios, conocidos por todos los habitantes de Los Maitenes y han sido publicitados a través de medios de comunicación local.

4. Daño ambiental

La demandante señala que el sector afectado está compuesto por extensos terrenos dedicados, en su mayoría, a la siembra de alfalfa para la alimentación de ganado. Afirmo que se encuentran poblaciones cercanas, donde viven personas dedicadas a la agricultura y otras actividades rurales, las cuales en el sector Los Maitenes desarrollan costumbres y tradiciones propias del campo de la zona central y folclore local. Precisa que *“la zona afectada abarca cerca de 10 hectáreas de las cuales 5 de ellas ha sido impactadas en forma directa”* por el material químico procedente de las faenas de la demandada, el cual se desplazó y decantó aguas abajo, debido a la negligencia de ésta. Agrega que las sedimentaciones de los metales pesados también fueron a parar al lecho del estero La Greda, el cual se vio contaminado.

Agrega que el escurrimiento de material químico, incluyendo metales pesados como arsénico, cobre y ácido sulfúrico, *“afectó cerca de 2 kilómetros de tierras y campos destruyendo aproximadamente 5 hectáreas con material altamente contaminante”*.

En otra parte del libelo, señala que se produjo daño al componente suelo ya que la demandada *“ha contaminado una porción de aproximadamente 10 hectáreas, de las cuales 5 de ellas corresponde a suelos fértiles destinados, en gran parte, a la siembra de alfalfa”*. Refiere que se trata de una zona agrícola y que la superficie afectada, luego del daño, no ha podido ser utilizada. Agrega que la zona se caracteriza por la presencia de un pequeño humedal, denominado Los Maitenes, el cual mantiene una rica diversidad de flora y fauna, de manera tal que los vertimientos de metales pesados de la faena minera de la demandada hicieron que la zona perdiera la condición que tenía con anterioridad al incidente. Precisa que la flora y fauna del sector se vio seriamente afectada por el escurrimiento de sales metálicas disueltas de los ríos que se vertieron aguas abajo, desde la ubicación de las piscinas decantadoras.

Asimismo, señala que la demandada ha incumplido las condiciones previstas en la RCA, despreocupándose de los efectos ocasionados al medio ambiente, en particular, *“en el área de cerca de 20 hectáreas que se vieron influidas por el vertimiento de sales y metales pesados al suelo agrícola”*.

Afirma que la situación fue constatada por personal del Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, “SAG”), que concurrió al sector luego de la denuncia efectuada el 4 de agosto de 2016, *“tiempo en que todavía era posible apreciar los efectos de las sustancias químicas vertidas en la tierra”*, constatando que se debió movilizar el ganado que mantenían en el mismo sector. Agrega que la flora y fauna del sector se vio *“severamente afectada”* quedando *“inutilizadas”* las praderas contiguas a las faenas de la minera, producto del daño ocasionado.

En otro acápite del libelo sostiene que los “cientos de metros cúbicos” que se vertieron en la zona dejaron sin posibilidad de ocupar para la agricultura los suelos de la localidad Los Maitenes, lo cual ha impactado fuertemente en las relaciones comunitarias que se desarrollaban con ocasión de las labores de pastoreo. Junto con ello, señala que la flora y fauna de la localidad ya no existe, lo cual, unido a la condición de *“zona de sacrificio ambiental”* de Puchuncaví, ha hecho prácticamente desaparecer por completo el valor del sector. Agrega que se está en presencia de una conducta de la demandada que ha provocado pérdida, disminución, detrimento o menoscabo, en los términos del artículo 2º e) de la Ley N° 19.300, el cual cumple con la exigencia de significancia para ser constitutivo de daño ambiental.

C. Medidas de reparación solicitadas

La demandante solicita que se declare que, con ocasión de actos u omisiones imputables a la demandada, se ha provocado daño ambiental en la localidad Los Maitenes, comuna de Puchuncaví y que se condene a Minera Montecarmelo a su reparación en conformidad a la ley, y que se detenga cualquier acto que se encuentre realizando la demandada, mientras no cumpla con la RCA que la autorizó para el desarrollo del proyecto.

II. Contestación de la demanda

A fojas 36 el abogado Francisco de la Vega Giglio, en representación convencional de Minera Montecarmelo opuso la excepción dilatoria de ineptitud del libelo y contestó la demanda, solicitando su rechazo en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

A. Excepción dilatoria de ineptitud del libelo

La demandada opone la excepción dilatoria de *“ineptitud del libelo por razón de falta de algún requisito en el modo de proponer la demanda”*, contemplada en el N° 4 del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, atendido que, a su juicio, la demanda incumple con los requisitos señalados en los numerales 4 y 5 del artículo 254 de dicho texto legal, esto es, la *“exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya”* y la *“enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se someta al fallo del tribunal”*.

Afirma que la precisión de los hechos que se le imputan, constituye una exigencia esencial para la adecuada defensa del demandado, y que la suficiencia de los antecedentes de hecho aportados por el demandante, debe evaluarse en relación a la naturaleza de la acción interpuesta, de manera que, en este caso, el actor debe señalar un daño ambiental, una acción u omisión dolosa o culpable, y un vínculo causal entre los hechos descritos y la conducta invocada. Agrega que la demanda no precisa las condiciones exigidas por la Ley N° 19.300 para que una acción de responsabilidad por daño ambiental pueda prosperar.

En cuanto al daño, señala que la demandante utiliza un orden confuso, ya que se refiere a él en títulos distintos, inconsistentes entre sí, y sin establecer cuál es la extensión del lugar supuestamente afectado. Ejemplifica lo anterior, refiriendo que el libelo afirma, por una parte, que *“la flora y fauna del sector se vio severamente afectada”* y, por otra, sostiene que *“la flora y fauna existente en la localidad ya no existe”*.

En cuanto al daño al componente suelo, refiere que no existe claridad respecto a su afectación, pues en algunas partes de la demanda se indica que la zona afectada abarca cerca de 10 hectáreas, mientras que en otras señala que son 5 y 20, llegando a sostener el petitorio, que Minera Montecarmelo es responsable del daño ambiental en toda la localidad de Los Maitenes. Agrega que, igualmente, la demanda invoca sin más desarrollo un supuesto daño a las conductas, costumbres y tradiciones propias del campo de la zona central, así como el folclore local.

En lo que se refiere a la acción u omisión, señala que no hay claridad de cuál es el hecho, la conducta concreta que ocasiona el supuesto daño, y que la demanda no determina la forma específica en que éste se produce, limitándose a señalar que éste se debe a una omisión de la RCA que no especifica. De esta forma, agrega, no existe ninguna imputación concreta respecto de un hecho o acción de Minera Montecarmelo que pudiera haber generado un daño.

Concluye señalando que la vaguedad e imprecisión de la demanda impide que se trabaje la litis respecto de un hecho preciso.

En lo que se respecta a la falta de peticiones concretas, señala que la omisión en la identificación del daño, en cuanto a su contenido y extensión, es contradictoria con un petitorio aparentemente ordenado. En efecto, sostiene que sin haberse identificado el daño, no es posible que el Tribunal lo declare, por lo cual tampoco es posible ordenar su reparación. Concluye que la imprecisión de la demanda en sus fundamentos hace imposible una adecuada defensa, vulnerando los principios constitucionales y las normas legales que informan todo proceso.

B. Contestación de la demanda

La demandada, en primer lugar, realiza una descripción de los hechos, señalando que la zona en que desarrolla su actividad económica se encuentra, desde la década de 1960, afectada por emisiones de grandes industrias, como la Central Ventanas, la Fundición y Refinería Ventanas y la Central Termoeléctrica Quintero, entre otras. Señala que el Decreto Supremo N°

346, del Ministerio de Agricultura, de 9 de diciembre de 1993, declaró la zona saturada de anhídrido sulfuroso (SO₂) y material particulado (PM₁₀); que el Decreto Supremo N° 252, del Ministerio de Minería, de 30 de diciembre de 1992, estableció el Plan de Descontaminación del Complejo Industrial Ventanas y que la Resolución Exenta N° 361, de 2016, estableció un “Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica”. Agrega que el estado de contaminación de la zona se ha establecido por diversos estudios técnicos, a saber: el “Informe de percepción y comunicación del riesgo ambiental para las sustancias potencialmente contaminantes en el aire, suelo y agua en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví”, de febrero de 2014, elaborado por la Dirección de Investigaciones Científicas y Tecnológicas de la Pontificia Universidad Católica de Chile (DICTUC) y el “Análisis de riesgo ecológico por sustancias potencialmente contaminantes en el aire, suelo y agua en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví”, de noviembre de 2013, elaborado por el Centro de Ecología Aplicada, ambos por encargo del Ministerio del Medio Ambiente. Señala que el suelo del sector se caracteriza por la presencia de altos índices de concentración de metales pesados, lo cual se encuentra establecido, entre otros, en el “Muestreo de Suelos para las comunas de Quintero y Puchuncaví, Región de Valparaíso”, de junio de 2015, elaborado por PGS SpA, también para el Ministerio del Medio Ambiente. Sostiene que, a consecuencia de la contaminación en dichas comunas, el referido ministerio se encuentra desarrollando un Plan de Recuperación para Territorios Ambientales Vulnerables.

Agrega que, con anterioridad al inicio de las operaciones de Minera Montecarmelo, se han conocido alegaciones de agricultores respecto de impactos ambientales, precisando que el año 1981 se notificó una demanda de indemnización en contra de ENAMI por daños causados por la contaminación.

A continuación, se refiere a los hechos que sustentan la demanda, señalando que el 28 de julio de 2016 se produjeron fuertes lluvias en la comuna de Puchuncaví, situación extraña a las condiciones climáticas normales de la región, lo cual generó que las aguas pluviales fueran conducidas por una quebrada sin nombre ubicada al norte de las instalaciones de Minera Montecarmelo. Señala que llovió en un sector donde el suelo presenta altos niveles de concentración de metales pesados, como cobre, arsénico, mercurio, plomo, cadmio y hierro, los que superan hasta en un 99% los estándares permitidos por la norma canadiense, como concluyó el referido estudio de suelos realizado por la consultora PGS. Precisa que en dicho informe se indica que las concentraciones de metales pesados en el suelo tendrían su origen en las actividades del Complejo Industrial Ventanas. Refiere que, según el análisis del estudio de suelos, los elementos arsénico, cobre, plomo, molibdeno, cadmio, mercurio, y, en menor medida, zinc, están correlacionados y probablemente se podrían asociar a alguna etapa en el proceso metalúrgico de fundición y refinación de mineral de cobre. Señala que el vanadio y el hierro probablemente se podrían asociar a termoeléctricas de la zona y/o actividades de refinación de petróleo, mientras que el manganeso, probablemente, es de origen natural.

Sostiene, además, que la demandante aprovecha la oportunidad del evento pluviométrico del 28 de julio de 2016 para acusarla de contaminación del suelo. Señala que el hecho que las aguas pluviales fueran conducidas ese día por

una quebrada sin nombre ubicada al norte de las instalaciones de Minera Montecarmelo, le sirve de excusa al actor, pues con anterioridad existieron otros frentes de mal tiempo de similares características, sin que hubiera generado ningún tipo de demanda de su parte.

Refiere que esta demanda es similar a otra anterior interpuesta por los demandantes, la cual el Tribunal tuvo por no presentada, por no cumplir con los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. Hace presente que la actual demanda no introduce modificaciones respecto a la anterior en cuanto a la descripción de los hechos, existiendo aún incertidumbre sobre el daño ambiental, la conducta que se acusa, la zona afectada y lo que se debe reparar.

En particular, la demandada sustenta su contestación en la falta de legitimación activa de la demandante y en la falta de los requisitos de procedencia de la acción de reparación por daño ambiental.

1. Falta de legitimación activa

La demandada alega que los demandantes carecen de legitimación activa para ejercer la acción, pues no han acreditado de manera alguna ser propietarios de la zona supuestamente afectada o algún derecho sobre los predios perjudicados. Agrega que tampoco es aplicable la doctrina del entorno adyacente, en virtud de la cual pueden tener legitimación, pues no han acreditado su afectación respecto de los daños ambientales señalados en la demanda. Atendido lo anterior, señala que falta una condición de admisibilidad o elemento esencial de la demanda, teniendo en consideración que la normativa ambiental ha delimitado en forma estricta quien puede ser titular de la acción de reparación.

2. Falta de requisitos de procedencia de la acción de responsabilidad por daño ambiental

La demandada alega que ninguno de los requisitos de la responsabilidad concurre en el caso (acción u omisión dolosa o culpable, daño ambiental y vínculo causal entre los hechos descritos en la demanda y la conducta invocada), por lo cual la demanda debe ser desestimada:

i) Ausencia de daño ambiental

En primer lugar, Minera Montecarmelo se refiere a la ausencia de daño ambiental, señalando que el libelo no identifica correctamente el daño ni la significación. Señala que los actores, para identificar el daño, utilizan un orden confuso y se refieren a éste en títulos distintos, inconsistentes entre sí, y sin establecer cuál sería la extensión del lugar presuntamente afectado. Agrega que no existe claridad respecto de la afectación y su extensión, pues en algunas partes se indica que ésta abarca cerca de 10 hectáreas, y en otras, 5 y 20, llegando a sostenerse en el petitorio que Minera Montecarmelo es responsable del daño ambiental en toda la localidad de Los Maitenes. Agrega que la demanda invoca sin mayor desarrollo un supuesto daño a las conductas, costumbres y tradiciones propias de la zona central, así como al folklore local. En síntesis, señala que la demandante no identifica en forma cierta el daño alegado.

A continuación, refiere que no existe ningún antecedente en la demanda respecto del daño o perecimiento de flora o fauna. Sostiene que el único componente que presenta algún grado de desarrollo argumentativo es el suelo. Agrega que la demandante desconoce que el suelo de Puchuncaví presenta altos niveles de concentración de metales pesados, que superan los estándares permitidos, tal como lo han acreditado los estudios efectuados en la zona, entre ellos el de la consultora PGS. A ello se suma el hecho que la demandante reconoce que Los Maitenes se encuentra en una “*verdadera zona de sacrificio ambiental como es Puchuncaví*”. En definitiva, concluye que el suelo que se invoca afectado se caracteriza por tener altos niveles de metales pesados, tanto por la composición natural del elemento tierra en el país como por su ubicación en un área productiva industrial.

Agrega que el supuesto detrimento o menoscabo producido por las aguas pluviales conducidas por la quebrada sin nombre, el 28 de julio de 2016, no es significativo, porque las propiedades del medio ambiente en la zona no variaron su condición por la ocurrencia de las lluvias, razón por la cual no se cumple con el requisito para configurar daño ambiental.

En conclusión, al no haber daño ambiental, carece de objeto la demanda y no puede existir responsabilidad de Minera Montecarmelo.

ii) Ausencia de acción u omisión culpable de Minera Montecarmelo

Minera Montecarmelo, alega que, en contra de lo que la demandante parece asumir, el hecho doloso o culpable debe acreditarse, lo cual implica que debe precisarse cuál es la acción u omisión específica del demandado que habría provocado el daño alegado. Afirma que nada de eso se encuentra en la demanda, la cual se limita a señalar, en términos generales, la conducta que habría causado el daño. Agrega que los actores abandonan todo intento de especificar concretamente cuáles serían las conductas que se omitieron y que habrían causado que las piscinas decantadoras se vieran sobrepasadas, afirmación que es falsa, ya que ello no ocurrió.

Asimismo, señala que la demanda, junto con omitir la identificación de la conducta en que habría incurrido, omite indicar de manera concreta la culpa que adolecería la conducta, limitándose a realizar enunciaciones generales. Agrega que la demandante intenta relacionar el cumplimiento negligente de la RCA por parte de Minera Montecarmelo, con la existencia de causalidad, a fin de acreditar ambos elementos.

iii) Ausencia de vínculo causal entre la supuesta acción u omisión culpable o dolosa imputada y el daño ambiental supuestamente producido

La demandada alega que es imposible establecer causalidad entre la acción de Minera Montecarmelo y los daños alegados, si la demandante no indica cuáles son los actos que deben ser examinados desde la perspectiva de las “*teorías sobre la causalidad*”. Agrega que la demanda yerra en la comprensión del artículo 52 de la ley N° 19.300. En primer lugar, alega que dicha presunción sólo se establece en relación al incumplimiento de normas legales y que si la demandante pretendía que operara respecto del incumplimiento de una RCA,

debería haber ofrecido una explicación que fundara dicha interpretación y haber indicado la disposición concreta de ella que habría sido infringida. En segundo término, señala que la demandante no distingue que la presunción opera sólo respecto del elemento dolo o culpa, y no de la relación de causalidad, la cual siempre debe ser probada. Afirma que, si bien la introducción de elementos tendientes a flexibilizar la prueba de la causalidad ambiental es razonable, ello sólo es posible cuando hay indicios *prima facie* de esa relación, y en ningún caso supone repudiar la exigencia de causalidad, que es la que sostiene cualquier régimen de responsabilidad. Alega que, incluso en las hipótesis más complejas de daño ambiental, la atribución de responsabilidad exige que la actividad sea causa necesaria del daño. Agrega que la demandante no ofrece ningún elemento que permita dilucidar una relación de causalidad entre la conducta de Minera Montecarmelo y el daño ambiental supuestamente causado. Sostiene que no es posible afirmar que la conducta de Minera Montecarmelo sea condición necesaria del estado del suelo, en los términos de la demanda, pues la existencia de metales pesados en el lugar se debe al estado natural del suelo en Chile y a la realidad industrial de Puchuncaví, de manera que el juicio de reproche es débil por una deficiencia originaria, a saber: la incapacidad de invocar condiciones de causalidad. En tal sentido, agrega que la demandante pretende inferir la causalidad de meros incumplimientos negligentes de la RCA, los cuales no han sido especificados de manera alguna.

Concluye señalando que la demandante confunde el sistema de responsabilidad por culpa previsto en la ley N° 19.300 con uno de responsabilidad estricta, en el cual la causalidad se establece en función del carácter peligroso de una industria, situación que no contempla nuestra legislación respecto del daño ambiental.

III. De la interlocutoria de prueba

A fojas 54 se tuvo por contestada la demanda y a fojas 56 se recibió la causa a prueba, fijándose los siguientes hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes:

1. *Efectividad de haberse producido daño ambiental. Componentes afectados, hechos, época, naturaleza, extensión espacial y circunstancias.*
2. *Acciones u omisiones atribuidas a la demandada que habrían provocado el daño ambiental alegado.*
3. *Hechos y circunstancias que configurarían la culpa o el dolo de la demandada.*
4. *Efectividad que la demandada infringió normas ambientales que configurarían la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300. Hechos que la constituyen.*
5. *Relación de causalidad entre el daño ambiental alegado y la acción u omisión atribuida a la demandada”.*

A fojas 72, el Tribunal, acogiendo parcialmente un recurso de reposición de la demandada, incorporó el siguiente nuevo punto de prueba: “6. *Efectividad de carecer los demandantes de legitimación activa. Presupuestos de hecho que la configurarían*”. Además, concedió la apelación interpuesta en subsidio, la cual fue rechazada por sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, dictada el 1º de agosto de 2017, la cual rola a fojas 271.

IV. De la prueba rendida en autos y posterior tramitación del proceso

A. Prueba documental

En cuanto a la prueba documental, sólo la demandada acompañó documentos, en sus escritos de fojas 148 y 155.

En cuanto a la prueba testimonial, sólo la demandada presentó, a fojas 66/69, la lista de testigos correspondiente.

B. Audiencia de prueba testimonial

La audiencia de prueba se inició el 19 de julio de 2017, según consta en el acta de fojas 159, ante los ministros Sres. Alejandro Ruiz Fabres, Rafael Asenjo Zegers y Felipe Sabando Del Castillo, y sólo con la asistencia de la parte demandada, razón por la cual el Tribunal la suspendió, señalando que en su oportunidad fijaría la fecha de su continuación.

El 14 de diciembre de 2017 se reanudó la audiencia, según consta en acta de fojas 353 y 354, declarando sólo los testigos de la demandada, Sres. Ernesto Patricio Bernal Valencia y Alejo Acevedo Veas -trabajadores de la planta de Minera Montecarmelo- en calidad de testigos comunes, quienes depusieron ante los ministros Sres. Alejandro Ruiz Fabres, Rafael Asenjo Zegers y Felipe Sabando Del Castillo.

C. Oficios solicitados y otras diligencias probatorias

Por resolución de 14 de julio de 2017, que rola a fojas 157, el Tribunal ordenó los oficios solicitados por la demandada en su escrito de fojas 148:

i) A la Dirección Meteorológica de Chile -Ordinario/Jur. N° 63/2017- a fin de que informe sobre frentes de precipitaciones de similares características, esto es, superiores a 30 mm por día, registrados durante los años 2014 a 2016 en la comuna de Puchuncaví. El oficio fue respondido mediante DMC. OF. (O) N° 10/2/1/1320, de 25 de julio de 2017, el cual rola a fojas 168, acompañando documento (fojas 167).

ii) Al Ministerio del Medio Ambiente -Ordinario/Jur N° 64/2017, de 17 de julio de 2017- a fin de que informe sobre el “Programa de Recuperación Ambiental y Social de Quintero y Puchuncaví”, su diagnóstico del sector afectado, esto es, la contaminación producto de la actividad industrial de la zona, así como sobre los estudios ambientales en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví realizados entre los años 2011-2013 con el objeto de evaluar los riesgos ambientales asociados a la presencia de contaminantes de origen industrial y energético. El oficio fue respondido mediante Of. Ord. N° 173413, de 21 de agosto de 2017, que rola a fojas 179, acompañando un CD (fojas 178).

iii) Al Conservador de Bienes Raíces de Quillota -Ordinario/Jur N° 65/2017, de 17 de julio de 2017- a fin de que informe sobre inscripciones de propiedades en la comuna de Puchuncaví a nombre de los demandantes. El oficio fue respondido mediante comunicación de fojas 176, acompañando documentos que rolan a fojas 172 y siguientes.

Por resolución de 17 de julio de 2017, que rola a fojas 158, el Tribunal ordenó el oficio solicitado, nuevamente, por la demandada, en su escrito de fojas 155, a la Dirección Meteorológica de Chile -Ordinario/Jur. N° 67/2017, de 19 de julio de 2017- a fin de que informe sobre frentes de similares características al descrito en autos, esto es, superiores a 30 mm por día, registrados durante el año 2017 en la comuna de Puchuncaví. El oficio fue respondido mediante DMC. OF. (O) N° 10/2/1/1321, de 25 de julio de 2017, el cual rola a fojas 170, acompañando documento (fojas 169).

Por resolución de 26 de octubre de 2017, que rola a fojas 182, el Tribunal ordenó los oficios solicitados en la demanda, a saber:

i) Ordinario/Jur N° 88/2017, de 31 de octubre de 2017, a la Superintendencia del Medio Ambiente, a fin de que recabe y envíe todos los antecedentes respecto del cumplimiento de la RCA N° 230/2004. Éste fue respondido mediante Ord. N° 2715, de 10 de noviembre de 2017, el cual rola a fojas 283, acompañando un CD (fojas 282).

ii) Ordinario/Jur N° 89/2017, de 31 de octubre de 2017, a la SEREMI del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, a fin de que remita todos los antecedentes relativos a las consecuencias del vertimiento de material químico en la zona de Los Maitenes, comuna de Puchuncaví, Región de Valparaíso, acaecidos el día 28 de julio de 2016. Éste fue respondido mediante Ord. N° 520, de 17 de noviembre de 2017, el cual rola a fojas 289, acompañando un CD (fojas 287).

iii) Ordinario/Jur. N° 90/2017, de 31 de octubre de 2017, a la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, con el objeto de que remita los antecedentes sobre fiscalizaciones efectuadas a la demandada. Éste fue respondido mediante Ord. N° 1940, de 29 de noviembre de 2017, el cual rola a fojas 334/335 (acompañando documentos: fojas 294 y siguientes). La respuesta fue reiterada mediante Ord. N° 2103, de 28 de diciembre de 2017, de fojas 363.

iv) Ordinario/Jur. N° 91/2017, de 31 de octubre de 2017, a la I. Municipalidad de Puchuncaví, a fin de que remita los antecedentes denunciados y fiscalizados con ocasión del vertimiento de material químico de la demandada el día 28 de julio de 2016. Dicho oficio no recibió respuesta.

v) Ordinario/Jur. N° 92/2017, de 31 de octubre de 2017, reiterado mediante Ordinario/Jur. N° 100/2017, de 28 de noviembre de 2017, al Servicio Agrícola y Ganadero de la Región de Valparaíso, a fin de que remita antecedentes de la fiscalización efectuada en la zona de Los Maitenes, comuna de Puchuncaví, con ocasión de los hechos descritos en la demanda. El oficio fue respondido mediante Ord. N° 2989/2017, de 7 de diciembre de 2017, el cual rola a fojas 356 y siguientes, acompañando un CD (fojas 355).

El 8 de enero de 2018, por resolución que rola a fojas 360, el Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 35 de la ley N° 20.600, decretó inspección personal, la cual se realizó el día 10 de enero de 2018 y cuya acta rola a fojas 365 y siguientes.

El 7 de marzo de 2018, por resolución que rola a fojas 380, el Tribunal, atendidos los hallazgos detectados con ocasión de la visita inspectiva, y en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 35 de la Ley N° 20.600, ordenó como diligencias probatorias: “1. *Oficiar al Jefe de la Brigada Investigadora de Delitos contra el Medio Ambiente y Patrimonio Cultural Metropolitana, de la Policía de Investigaciones de Chile, para que dentro del plazo de 20 días hábiles: a) Indague acerca de la naturaleza, origen y propiedad de los desechos acopiados en la cabecera poniente de la quebrada ubicada al norte de las instalaciones mineras de la Sociedad Minera Montecarmelo, en el sector Los Maitenes, comuna de Puchuncaví, Región de Valparaíso, localizados específicamente en las coordenadas geográficas 32°45'32.02"S; 71°27'2.29"O (sistema de referencia WGS-84); y b) Remita copia de todos los antecedentes que recabe respecto de los desechos a que se hace referencia en el literal precedente.* 2. *Oficiar al Superintendente del Medio Ambiente y al Secretario Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso para que, dentro del plazo de 10 días hábiles: a) Informe acerca de la naturaleza, origen y propiedad de los desechos acopiados en la cabecera poniente de la quebrada ubicada al norte de las instalaciones mineras de la Sociedad Minera Montecarmelo, en el sector Los Maitenes, comuna de Puchuncaví, Región de Valparaíso, localizados específicamente en las coordenadas geográficas 32°45'32.02"S; 71°27'2.29"O (sistema de referencia WGS-84); y b) Remita copia de todos los antecedentes que recabe respecto de los desechos a que se hace referencia en el literal precedente*”.

Por Ord. N° 747, de 23 de marzo de 2018, que rola a fojas 383 y 384, el Superintendente del Medio Ambiente dio respuesta a la solicitud del Tribunal efectuada mediante Ordinario/Jur. N° 12/2018, acompañando la documentación requerida en un CD (fojas 382). Por su parte, el SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso mediante Ord. N° 458, de 6 de abril de 2018, que rola a fojas 392, dio respuesta al Ordinario/Jur. N° 13/2018, de 13 de marzo de 2018.

Mediante Ord. N° 440, de 16 de abril de 2018, que rola a fojas 391, el Subprefecto de la BIDEMA, respondiendo el Ordinario/Jur. N° 11/2018, de 13 de marzo de 2018, solicitó ampliación del plazo para informar y sugirió “*efectuar un análisis que incorpore, además de tomas de muestra (sic) en terreno y análisis de laboratorio, Técnicas de Teledetección, a fin de obtener con una mejor precisión, mapas de contaminación por elemento de interés*”. Preciso que dicho servicio no era realizado en los laboratorios de la PDI, no obstante lo cual podía ser requerido, en forma particular, a la empresa Sensing Inversiones SpA, que se desempeña en el área de la geomática, y está especializada en Teledetección, señalando que dicho trabajo era posible ser realizado en un período de 30 días, aproximadamente.

Por resolución de fojas 394 el Tribunal concedió la ampliación de plazo para informar, por el término de 30 días hábiles, agregando que “*en lo relativo al análisis con técnicas de teledetección, se resolverá en su oportunidad*”.

Por Ord. N° 635, de 29 de mayo de 2018, que rola a fojas 397, el Subprefecto de la BIDEMA solicitó efectuar el análisis que incorpore además técnicas de Teledetección, señalando que “*teniendo en consideración las ofertas del mercado, la empresa Sensing Inversiones SpA reúne las características técnicas y experiencia para realizar análisis de metales pesados utilizando*

imágenes satelitales, es decir, Técnicas de Teledetección, obteniendo como producto final mapas de contaminación por elementos de interés”.

Mediante Ord. N° 659, de 4 de junio de 2018, que rola a fojas 400, el Subprefecto de la BIDEMA insistió en su solicitud de efectuar un análisis que incorpore técnicas de teledetección, agregando que *“teniendo en consideración las ofertas del mercado, la empresa Sensing Inversiones SpA es la única empresa proveedora que reúne las características técnicas y experiencia para realizar análisis de metales pesados utilizando imágenes satelitales, es decir, Técnicas de Teledetección, obteniendo como producto final mapas de contaminación por elementos de interés”.*

Por resolución de 19 de junio de 2018, que rola a fojas 404, el Tribunal, resolviendo derechamente el oficio de fojas 391, proveyó: *“Ha lugar a lo solicitado, atendido lo informado mediante los oficios Ord. N°s 635 y 659, ambos de 2018, de la Brigada Investigadora de Delitos contra el Medio Ambiente y patrimonio Cultural Metropolitana (BIDEMA), de la Policía de Investigaciones de Chile (PDI), que rolas a fojas 397 y 400, respectivamente”,* a costa del Tribunal.

Por escrito de fojas 409 la demandada dedujo reposición en contra de la resolución de fojas 404, la cual fue rechazada por resolución de 27 de junio de 2018, que rola a fojas 411 412.

El 19 de junio de 2018 se puso término a la audiencia de prueba, realizándose los alegatos finales de las partes ante los Ministros Sres. Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, Felipe Sabando Del Castillo y Ximena Insunza Corvalán, conforme lo establece el artículo 38 de la Ley N° 20.600. En la oportunidad alegaron los abogados Carolina Morales Villalón, por la demandante y Francisco de la Vega Giglio, por la demandada.

El 24 de agosto de 2018 -fojas 413- se recibió Informe Policial N° 20180475345/01038/16007, de la BIDEMA de la PDI, el cual incluye, como Anexo 26, a fojas 531, el 'Informe Estudio Generación de Cartografía de Elementos Contaminantes en el sector Los Maitenes, Bahía de Quintero, de la Región de Valparaíso', elaborado por el geógrafo y magíster en Teledetección, Sr. Juan Eduardo Carrasco Millán.

El 18 de diciembre de 2018 -fojas 590- el Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 35 de la Ley N° 20.600 decretó, como diligencias probatorias: i) Oficiar a la SMA para que informe sobre el estado actual del procedimiento sancionatorio incoado contra la demandada, en particular, sobre la respuesta, por parte de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), respecto del pronunciamiento solicitado por el órgano fiscalizador mediante Resolución Exenta N° 4, de 5 de julio de 2017; ii) Oficiar a la Dirección Ejecutiva del SEA para que informe sobre la respuesta al pronunciamiento solicitado por la SMA mediante la referida resolución exenta; y iii) oficiar a la SEREMI de Salud de Valparaíso para que informe sobre el estado actual del sumario sanitario 165EXP2469 iniciado contra la demandada, adjuntando las resoluciones que se hayan dictado y los documentos incorporados desde noviembre de 2017 a la fecha.

El 28 de diciembre de 2018, mediante resolución que rola a fojas 595, el Tribunal decretó como medida cautelar innovativa oficiar a la SMA y a la SEREMI de Salud de Valparaíso para que dichas reparticiones públicas, actuando coordinadamente, determinen el origen de los residuos acopiados en la cabecera poniente de la quebrada ubicada al norte de las instalaciones de Minera Montecarmelo (localizados específicamente en las coordenadas geográficas 32°45'32.02"S; 71°27'2.29"O, sistema de referencia WGS-84) y persigan en consecuencia las eventuales responsabilidades que correspondan a través de los mecanismos que para dichos fines franquea la ley, adoptando, además, las medidas necesarias para hacerse cargo de ellos, ordenando disponerlos en un sitio autorizado. Asimismo, dispuso que dichos servicios reporten bimensualmente al Tribunal sobre el avance de la medida, hasta que sean totalmente dispuestos los referidos residuos.

El 2 de enero de 2019 el Tribunal recibió OF.ORD.D.E.N° 181811/18, del Director Ejecutivo (S) del SEA, de 31 de diciembre de 2018 -que rola a fojas 607- informando que mediante OF.ORD.D.E. N° 180225/2018, de 14 de febrero de 2018 -que adjuntó y rola a fojas 597 y siguientes- evacuó informe de pertinencia de ingreso al SEIA, en el cual, previo desarrollo de los antecedentes del proyecto, los hechos constatados durante el procedimiento de fiscalización de la SEREMI de Salud de Valparaíso, y, las características de la actividad de reciclaje y procesamiento de baterías de plomo, concluyó que las obras fiscalizadas por la SMA, y que fueron materia del procedimiento sancionatorio relacionado con el proyecto *"se encuentran sujetas a la obligación de ingresar al SEIA"*. Mediante resolución de fojas 613 el Tribunal proveyó *"a sus antecedentes"* el oficio, con citación. Por escrito de fojas 614 la demandada presentó un *'téngase presente'*, señalando que el oficio del SEA *"resulta impertinente, por cuanto no aporta elementos de juicio relevantes para efectos de dirimir el conflicto ventilado en autos"*. Dicho escrito fue proveído por resolución de fojas 617.

El 11 de enero de 2019 el Tribunal recibió el oficio Ord. N° 70, del Superintendente del Medio Ambiente (S), de 9 de enero de 2019 -que rola a fojas 616- informando que el procedimiento sancionatorio se encontraba suspendido. En el oficio se adjuntó un CD -fojas 615- que contiene copia del expediente administrativo Rol D-073-2016, incluyendo la respuesta entregada por la Dirección Ejecutiva del SEA requerida en el marco de dicho procedimiento. Por resolución de fojas 617 el Tribunal ordenó a la SMA aclarar en el plazo de 5 días el estado en que se encuentra el procedimiento sancionatorio. Lo anterior, atendido que mediante Resolución Exenta N° 4, de 2017, dicho órgano ordenó suspenderlo *"hasta que se reciba el pronunciamiento solicitado a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental"*, el cual se informa haber sido recepcionado.

El 23 de enero de 2019 el Tribunal recibió el oficio Ordinario N° 112, del SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, de 17 de enero de 2019 -que rola a fojas 648- mediante el cual dicha repartición, dando cumplimiento a lo requerido, remitió la información que forma parte del sumario sanitario 16EXP2469 incoado contra la demandada (fojas 619 a 647). Por resolución de fojas 652 el Tribunal proveyó *"a sus antecedentes, con citación"*.

El 24 de enero de 2019 el Tribunal recibió oficio Ord. N° 220 del Superintendente del Medio Ambiente (S), de 22 de enero de 2019 -fojas 651- en el cual informa

que mediante Resolución Exenta N° 5/Rol D-73-2016, de 22 de enero de 2019, que adjunta -fojas 649 y 650- la instructora del procedimiento tuvo por incorporado el informe de la Dirección Ejecutiva del SEA, levantando con ello la suspensión ordenada mediante Resolución Exenta N° 4, reiniciándose así el procedimiento sancionatorio. Señaló que de esta forma y considerando la medida cautelar innovativa decretada, se encuentra realizando las acciones de coordinación pertinentes entre las distintas divisiones del servicio, con el objeto de proceder a su cumplimiento y determinar su grado de incidencia en el referido procedimiento. Por resolución de fojas 652 el Tribunal proveyó “a sus antecedentes, con citación”.

Finalmente, el 25 de abril de 2019, el Tribunal citó a las partes a oír sentencia, conforme lo establece el artículo 36 de la Ley N° 20.600, lo cual consta a fojas 673 del expediente de autos.

CONSIDERANDO QUE:

Primero. Durante el desarrollo de la parte considerativa, el Tribunal abordará los argumentos expuestos por las partes y la prueba pertinente aportada por ellas, conforme a la siguiente estructura:

- I. De la excepción de ineptitud del libelo.
- II. De la legitimación activa.
- III. De la responsabilidad por daño ambiental.
 1. Daño ambiental
 2. Acción u omisión culpable o dolosa
 3. Relación de causalidad
- IV. De la afectación del suelo por escurrimiento de RILes y arrastre de sólidos y su reparación o restauración de propiedades básicas.

I. De la excepción de ineptitud del libelo

Segundo. A fojas 36, la demandada opuso la excepción de “*ineptitud del libelo por razón de falta de algún requisito en el modo de proponer la demanda*”, prevista en el N° 4 del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, por incumplir ésta con los requisitos establecidos en los N° 4 y 5 del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, a saber, la “*exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya*” y la “*enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se sometan al fallo del Tribunal*”. Solicita acoger la excepción, con costas.

Tercero. En primer término, la demandada alega la falta de precisión en los hechos que se le imputan. En efecto, señala que la demanda no precisa las condiciones exigidas por el Título III de la Ley N° 19.300 para que una acción de responsabilidad por daño ambiental pueda prosperar. Precisa que la demandante utiliza un orden confuso al referirse al daño ambiental en títulos distintos e inconsistentes entre sí, sin establecer cuál sería la extensión del lugar presuntamente afectado. Agrega, en relación al daño al suelo, que no existe claridad respecto de la afectación y su extensión ya que en algunas partes de la demanda se señala que la zona afectada abarca 10 hectáreas y en otras 5 o 20,

señalando en el petitorio que la demandada es responsable del daño ambiental en toda la localidad de Los Maitenes, de Puchuncaví. Asimismo, señala que la demanda invoca, sin mayor desarrollo, un supuesto daño a las conductas, costumbres y tradiciones propias del campo de la zona central y del folklore local.

Cuarto. En cuanto a la acción u omisión causante del daño, señala que en la demanda no hay claridad de cuál es la conducta que ocasiona el supuesto daño y que no determina la forma específica en que ésta se produce, limitándose a señalar de forma intuitiva que el daño se debe a una omisión, no especificada, de la RCA. Agrega que no existe ninguna imputación concreta respecto de una acción u omisión de Minera Montecarmelo que pudiera haber generado un daño. Sostiene, además, que resulta inaceptable acusar en abstracto el incumplimiento de una RCA de un proyecto, sin haber identificado de manera alguna cuál sería la conducta infringida.

Quinto. En segundo término, la demandada alega que el libelo adolece de falta de precisión de peticiones concretas, atendido que las carencias de la demanda, en cuanto a la identificación del daño, tanto en cuanto a su contenido como a su extensión, “*resulta contradictorio con un petitorio aparentemente ordenado*”. Agrega que, sin haberse identificado el daño, no es posible que el Tribunal lo declare y, por consiguiente, tampoco resulta posible ordenar su reparación. Concluye señalando que la imprecisión de la demanda en sus fundamentos hace imposible una adecuada defensa, vulnerándose los principios constitucionales y las normas legales que inspiran el proceso.

Sexto. Cabe tener presente que la doctrina sostiene que “*para que esta excepción proceda, la demanda debe ser vaga, ininteligible, falta de precisión en lo que se pide (sic), susceptible de aplicarse a varias personas, etc. En fin, deben faltarle algunas de las menciones del artículo 254 o estar éstas mal expuestas*” (RODRÍGUEZ PAPIC, Ignacio, *Procedimiento Civil. Juicio Ordinario de Mayor Cuantía*, 7° Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, pp. 51-52).

Séptimo. Por su parte, la jurisprudencia ha sostenido que “*la excepción de ineptitud del libelo debe fundarse en deficiencias o defectos tales, que hagan ininteligible, vaga y mal formulada la demanda, sin que sea posible comprenderla*” (*Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código de Procedimiento Civil. Tomo II*, Reimpresión de la 4ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, 2011, p. 69).

Octavo. A la luz de lo sostenido por la doctrina y la jurisprudencia el Tribunal concluye que, aun cuando la demanda podría contener imprecisiones respecto a la extensión del daño y referencias genéricas a los otros elementos de la responsabilidad, aquélla resulta inteligible. Asimismo, el asunto controvertido se encuentra debidamente delineado en el libelo y las peticiones de la actora son claras y precisas, al solicitarse que se declare que, con ocasión de actos u omisiones imputables al demandado, se provocó daño ambiental en la localidad de Los Maitenes, comuna de Puchuncaví, y que se condene a la demandada a repararlo. Para mayor abundamiento, las diligencias probatorias solicitadas por la actora en el tercer otrosí del libelo -oficios a la SMA, a las SEREMI de Medio Ambiente y Salud de Valparaíso, a la Municipalidad de Puchuncaví y al SAG- son conducentes a la delimitación más precisa de la controversia.

Noveno. Con respecto al daño, en cuanto a los componentes ambientales afectados, su extensión y características, más allá de la pretensión de la demandante, corresponde, en definitiva, que sea determinado por el Tribunal.

Décimo. Atendido lo razonado en los anteriores considerandos, el Tribunal concluye que la demanda cumple con las exigencias contempladas en los N°s 4 y 5 del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, por lo cual la excepción de ineptitud del libelo será desestimada.

II. De la legitimación activa

Undécimo. En su contestación, la demandada alega que los demandantes carecen de legitimación activa para ejercer la acción de reparación por daño ambiental, en los términos del artículo 54 de la Ley N° 19.300, atendido que no han acreditado ser propietarios de la zona supuestamente afectada o la existencia de algún tipo de derecho sobre los predios afectados. Agrega que tampoco han acreditado un grado de vinculación con el medio ambiente supuestamente afectado que pueda explicarse a través de la tesis del entorno adyacente. De esta forma, señala, al no haber acreditado de manera alguna su afectación respecto de los daños al medio ambiente señalados en la demanda, carecen de la calidad de legitimados para iniciar la acción reparatoria.

Duodécimo. Respecto de esta alegación el Tribunal fijó, mediante resolución de 20 de junio de 2017, el siguiente punto de prueba: *“6. Efectividad de carecer los demandantes de legitimación activa. Presupuestos de hecho que la configurarían”*.

Decimotercero. Mediante escrito de fojas 148, la demandada solicitó oficiar al Conservador de Bienes Raíces de Quillota, a fin de que informe sobre inscripciones de propiedades en la comuna de Puchuncaví a nombre de los demandantes, oficio que fue decretado por el Tribunal mediante resolución de fojas 157 y remitido por dicho auxiliar de la administración de justicia, a fojas 176.

Decimocuarto. El Conservador de Bienes Raíces de Quillota remitió al Tribunal: i) copia de inscripción de fojas 2 N° 3 del Registro de Propiedad del año 2001 a nombre del demandante, Benito Fernández Cisternas, correspondiente a inmueble ubicado en el sector Maitenes, camino vecinal sin número, comuna de Puchuncaví, provincia y región de Valparaíso, Hijueta N° 2, la que según plano catastral N° V-6-9127 S.R. tiene una superficie aproximada de 9,55 hectáreas (fojas 174); y ii) copia de inscripción de fojas 2 vta. N° 4, del Registro de Propiedad del año 2001, a nombre del demandante, Manuel Humberto Vega Puelles, del inmueble ubicado en el sector Maitenes, camino vecinal sin número, comuna de Puchuncaví, provincia y Región de Valparaíso, Hijueta N° 3, que según plano catastral N° V-6-9127 S.R., tiene una superficie aproximada de 8,36 hectáreas (fojas 175).

Decimoquinto. Además, diversos documentos allegados al proceso, tales como informes periciales, actas de inspección e informes de fiscalización dan cuenta, incluso gráficamente mediante mapas y planos, que las parcelas de propiedad de los demandantes se ubican al final de la quebrada afectada por el escurrimiento que se señalado en el libelo.

Decimosexto. El artículo 54 de la Ley N° 19.300 dispone que son titulares de la acción ambiental contemplada en el artículo anterior, “[...] *las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado*”. Por último, el artículo 18 N° 2 de la Ley N° 20.600, titulado “*De las partes*”, reitera la regla contenida en el artículo 54, recién mencionado.

Decimoséptimo. Como se indicó, los demandantes de fojas 3 señalan ser agricultores domiciliados en camino vecinal s/n, sector Los Maitenes, comuna de Puchuncaví, provincia y región de Valparaíso, lugar donde se ubica la planta de tratamiento de pasivos mineros de la demandada.

Decimooctavo. De acuerdo a las inscripciones remitidas por el Conservador de Bienes Raíces de Quillota, queda establecido que los demandantes, son propietarios de inmuebles en el lugar que señalan en el libelo -Los Maitenes, comuna de Puchuncaví- los cuales fueron inscritos de acuerdo a las disposiciones del Decreto Ley N° 2.695, de 1979, que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella.

Decimonoveno. Además, se acreditó que dichos inmuebles están ubicados al final de la quebrada del sector los Maitenes, los que habrían recibido la descarga de residuos líquidos y sólidos por escurrimiento y arrastre, provocando -según el libelo- daño ambiental.

Vigésimo. Para este Tribunal, las circunstancias señaladas en los considerandos anteriores legitiman debidamente a los demandantes para deducir la acción reparatoria ambiental, por haber, eventualmente, sufrido el daño o perjuicio que se demanda, en los términos del artículo 54 de la ley N° 19.300, razón por la cual la alegación de falta de legitimación activa de la demandante será desestimada.

III. De la responsabilidad por daño ambiental

1. Daño ambiental

Vigésimo primero. En primer término, será necesario establecer si conforme a la prueba aportada al proceso se dio por acreditada la existencia del daño ambiental alegado, para posteriormente determinar si en la especie se configura responsabilidad ambiental, estableciendo si dicho daño es causalmente imputable a una acción u omisión culposa o dolosa, por parte de la demandada.

Vigésimo segundo. En este contexto, el daño ambiental alegado por la demandante corresponde a aquel que se habría producido en la localidad de Los Maitenes, comuna de Puchuncaví, en particular sobre los componentes suelo y flora y fauna de la quebrada del lugar y de los predios de los demandantes, a raíz del escurrimiento de residuos industriales líquidos (en adelante, “RILes”) y arrastre de sólidos provenientes de la Planta minera de la demandada, el día 28 de julio de 2016, luego de fuertes lluvias.

Vigésimo tercero. Por su parte, Minera Montecarmelo niega que se haya producido el daño ambiental alegado por la demandante, atribuyendo la afectación del suelo de los predios de los demandantes y de la quebrada a las características naturales del suelo en la zona, con alta presencia de minerales, y a los efectos de la contaminación histórica producida por el Complejo Industrial Ventanas, según concluye el informe “Muestreo de Suelos para las comunas de Quintero y Puchuncaví, Región de Valparaíso”, elaborado el año 2015 por la consultora PGS, a requerimiento del Ministerio del Medio Ambiente, que rola a fojas 83 y siguientes.

Vigésimo cuarto. En consonancia con el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, el artículo 1° de la Ley N° 19.300 dispone que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de dicha ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia y, para estos efectos, su artículo 2° literal e) define el daño ambiental como toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes que, conforme lo precisa la letra ll) (sic) de la misma disposición, pueden ser elementos naturales o artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales o sus interacciones.

Vigésimo quinto. Con todo, en la definición legal hay un elemento cualitativo de carácter normativo que es la significancia del daño, que responde a la necesidad de limitar que cualquier daño, por leve que sea, genere responsabilidad ambiental, pues ello tornaría la institución en inoperable (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, “Fundamentos de Derecho Ambiental”, Segunda Edición, 2014, p. 401). Pese a que la significancia es un elemento exigido expresamente en la ley, ésta no lo define ni establece criterios para su determinación, por lo que su fijación debe ser objeto de una construcción del juez, fundada conforme a las reglas de la sana crítica.

Vigésimo sexto. Por su parte, la Corte Suprema ha esbozado jurisprudencialmente varios criterios que pueden ser utilizados para determinar la significancia del daño. En efecto, el máximo tribunal ha expresado que *“si bien la ley no ha conceptualizado el carácter de significativo del daño ambiental, es posible reconocer razonablemente de la propia normativa ambiental una serie de criterios que permiten dilucidar esa interrogante, tales como: a) la duración del daño; b) la magnitud del mismo; c) la cantidad de recursos afectados y si ellos son reemplazables; d) la calidad o valor de los recursos dañados; e) el efecto que acarrearán los actos causantes en el ecosistema y la vulnerabilidad de este último; y f) la capacidad y tiempo de regeneración”* (SCS Rol 27.720-2014, de 10 de diciembre de 2015, considerando quinto).

Vigésimo séptimo. Mientras, sobre el particular, este Tribunal señaló que para que la pérdida, disminución o detrimento al medio ambiente o a alguno de sus componentes sea constitutivo de lo que legalmente se ha definido como daño ambiental, se requiere que dicha afectación sea de ‘importancia’, en sentencias dictadas en causas Roles D N° 14-2014, 15-2015 (acumulada causa Rol D N° 18-2015), 23-2016 y 27-2016. Lo anterior, implica constatar que existen actividades que, si bien producen efectos en el medio ambiente, no llegan a ser de tal trascendencia como para generar daño, realzando nuevamente la labor del juez

a la hora de ponderar la significancia de la afectación constitutiva del eventual daño ambiental y obligando a una rigurosa fundamentación de la misma.

Vigésimo octavo. Luego, se hace necesario comprender que el artículo 3° de la Ley 19.300 indica que *“sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley”*.

Vigésimo noveno. Entonces, primero se deben considerar las definiciones del artículo 2° de la Ley 19.300: letra ll) (sic) que define ‘medio ambiente’ como *“el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”*; letra m) que define ‘medio ambiente libre de contaminación’ como *“aquél en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”*; y letra d) que define ‘contaminante’ como una sustancia que *“(…) pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”*.

Trigésimo. Luego, a modo de complemento, deben considerarse las definiciones del mismo artículo anterior: letra n) que señala que las normas primarias de calidad ambiental regulan los valores de concentraciones o periodos de contaminantes *“(…) cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población”*; letra ñ) que señala que las normas secundarias de calidad ambiental regulan los valores de concentraciones o periodos de contaminantes *“(…) cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la protección o la conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza”*; letra p) que define ‘preservación de la naturaleza’ como *“el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país”*; letra a) que define ‘biodiversidad’ o ‘diversidad biológica’ como *“la variabilidad de los organismos vivos, que forman parte de todos los ecosistemas terrestres y acuáticos. Incluye la diversidad dentro de una misma especie, entre especies y entre ecosistemas”*; letra r) que define ‘protección del medio ambiente’ como *“el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro”*; y, letra b) que define ‘Conservación del Patrimonio Ambiental’ como *“el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración”*.

Trigésimo primero. Entonces, para este Tribunal resulta claro que debe establecerse la ocurrencia de una afectación y que ella, además, resulte significativa, para determinar la existencia de daño ambiental, conforme a lo señalado en los considerandos anteriores.

Trigésimo segundo. En relación a la concurrencia del daño ambiental, el Tribunal fijó, a fojas 56, el punto de prueba N° 1 del siguiente tenor: *“Efectividad de haberse producido daño ambiental. Componentes afectados, hechos, época, naturaleza, extensión espacial y circunstancias”*.

Prueba documental de la demandante

Trigésimo tercero. En apoyo de su pretensión la demandante aportó los siguientes antecedentes:

i) Oficio Ord. N° 520, de la SEREMI del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, de 17 de noviembre de 2017, que rola a fojas 289, mediante el cual adjuntó un CD (fojas 287), con *“antecedentes relativos al vertimiento de material químico de la minera Montecarmelo acaecido en julio del 2016”* información que le hizo llegar la SMA, junto con lo informado en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA). Entre los documentos destacan: a) el informe ‘Resultados Muestreo Confirmatorio Metales Pesados 2° Versión Impacto por Escurrimiento de Líquidos del Proyecto Sales Metálicas, Minera Montecarmelo S.A.’, remitido, el 15 de noviembre de 2016, por el jefe Oficina de la Región de Valparaíso, de la SMA, a la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA; b) el ‘Informe de Resultados: Minera Montecarmelo S.A. HID 043-A1-15, Servicio de Muestreo y Análisis para el componente suelo Macrozona Centro’, preparado por la consultora Algoritmos para la SMA, en septiembre de 2016; y c) el ‘Informe de Fiscalización Ambiental, Inspección Ambiental, Proyecto Procesamiento de Sales Metálicas, DFZ-2016-3112-V-RCA-IA’, de la SMA, correspondiente a inspección efectuada el 29 de julio de 2016.

ii) Oficio Ordinario N° 1.940, de la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, dirigido al Tribunal, de 29 de noviembre de 2017, que rola a fojas 334, mediante el cual acompaña: actas con las fiscalizaciones efectuadas a la planta de Minera Montecarmelo (entre otras, las actas N° 10.285 y 19.210); acta de inspección de 20 de noviembre de 2017; resolución N° 356, de 14 de septiembre de 2016; Oficios Ordinarios N° 1.676 y 1.677, dirigidos a la SMA, de 8 de noviembre de 2016.

iii) Oficio Ordinario N° 2.989/2017, del Director Regional (S) del SAG de la Región de Valparaíso, dirigido al Tribunal, de 7 de diciembre de 2017, que rola a fojas 356, el cual adjunta en CD: ‘Informe de Inspección en Terreno Denuncia Planta Minera Montecarmelo’, con anexo fotográfico, correspondiente a inspección efectuada el 4 de agosto de 2016; actas de inspección N° 12 y 13, de la misma fecha; y denuncia por correo electrónico efectuada por la Oficina de Medio Ambiente de la Ilustre Municipalidad de Puchuncaví el 29 de julio de 2016.

Prueba testimonial de la demandante

Trigésimo cuarto. Con relación al punto de prueba N° 1 la demandante no rindió prueba testimonial.

Prueba documental de la demandada

Trigésimo quinto. Por su parte, la demandada aportó la siguiente prueba documental:

- i) Informe Final "Muestreo de Suelos para las comunas de Quintero y Puchuncaví, Región de Valparaíso", elaborado en junio de 2015 por la consultora PGS Chile, encargado por el Ministerio del Medio Ambiente, acompañado en escrito de fojas 148.
- ii) Oficio Ordinario N° 173.413, del Ministro del Medio Ambiente, de 21 de agosto de 2017, en el cual informa sobre el Programa para la Recuperación Ambiental y Social de Quintero y Puchuncaví (PRAS), que rola a fojas 179, y copia digital de los estudios realizados en dichas comunas entre los años 2013 y 2015, adjuntados en CD de fojas 178.
- iii) 'Fotografías sector materia de autos', de 12 de julio de 2017, acompañadas en escrito de fojas 155.
- iv) Documento denominado 'Enriquecimiento y distribución espacial de arsénico en los suelos de las comunas de Quintero y Puchuncaví', elaborado por los señores Nicolás Poblete, Orlando Macari y Carlos Rodríguez para el XIV Congreso Geológico Chileno, La Serena, octubre de 2015, acompañado en escrito de fojas 155.
- v) Copia del mapa 'Capacidad de Uso de los Suelos V Región de Valparaíso, XII (sic) Región Metropolitana de Santiago y VI Región del Libertador General Bernardo O'Higgins', elaborado por el Centro de Información de Recursos Naturales (CIREN), acompañado en escrito de fojas 155.

Prueba testimonial de la demandada

Trigésimo sexto. Con relación al punto de prueba N° 1, la demandada rindió la testimonial de los Sres. Ernesto Patricio Bernal Valencia y Alejo Acevedo Veas, en calidad de testigos comunes.

Trigésimo séptimo. Además, respecto de este elemento de la responsabilidad, el Tribunal tuvo en consideración: i) lo consignado en el acta de la inspección personal, realizada el 10 de enero de 2018, que rola a fojas 365 y siguientes; ii) el acta de inspección ambiental de la SMA, de 29 de julio de 2016, remitida en versión digital por el órgano fiscalizador en respuesta a diligencia probatoria de oficio decretada por el Tribunal a fojas 380; y, iii) el Informe Policial N° 20180475345/01038/16007, de la BIDEA, de la PDI, de 23 de agosto de 2018, y sus anexos, remitidos en virtud de diligencia probatoria de oficio decretada por el Tribunal a fojas 380, que rola a fojas 413 y siguientes.

Trigésimo octavo. A continuación, corresponde analizar, a la luz de la prueba rendida en autos, apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, si se ha configurado el daño ambiental alegado. Para ello se examinará la afectación que, conforme a la demandante, se habría provocado a los componentes suelo y flora y fauna, y su significancia.

a. Componente suelo

Trigésimo noveno. Para determinar si se produjo la afectación al componente suelo, alegada por la demandante, el Tribunal analizará, en primer lugar, las actas e informes de fiscalización correspondientes a diversas inspecciones efectuadas por servicios públicos con competencia ambiental, a raíz de los hechos reseñados en el libelo.

Cuadragésimo. El acta correspondiente a la inspección ambiental, efectuada el 29 de julio de 2016 por la SMA en el sector Los Maitenes, da cuenta que *“se realizó recorrido por esta quebrada que baja constatando presencia de líquidos en algunos sectores que presentan sedimentos de color verde. Al momento de la inspección por este lugar, personal de la autoridad sanitaria tomó muestras de agua y midió su pH (...). Este escurrimiento llega a las parcelas identificadas con los Rol 198-12 y 203-4 de propiedad del Sr. Manuel Vega Puelles donde se constató que el escurrimiento de líquidos cubrió una extensión de terreno junto con arena de duna proveniente de la quebrada. Esto cubrió parte de la siembra de pasto que el Sr. Vega tiene para sus animales”*.

Cuadragésimo primero. El Informe de Fiscalización Proyecto Procesamiento de Sales Metálicas DFZ-2016-3112-V-RCA-IA, de la SMA, elaborado a partir de la inspección señalada en el considerando anterior, refiere que la actividad de fiscalización fue motivada por denuncia ID-1030/2016, describiéndose como motivo de ésta el siguiente: *“producto de las lluvias de los días 24 y 25 de julio de 2016 se aprecia en los predios agrícolas ubicados aguas debajo de las instalaciones de Minera Montecarmelo (sector Los Maitenes) escurrimiento de líquidos de coloración verdosa”*.

Cuadragésimo segundo. Por su parte, el ‘Informe de Inspección en Terreno’ del SAG de la Región de Valparaíso, correspondiente a la inspección efectuada por dicho servicio a los terrenos de los demandantes, el 4 de agosto de 2016, a raíz de denuncia formulada el 29 de julio de ese año por la Oficina de Medio Ambiente de la Ilustre Municipalidad de Puchuncaví, da cuenta de la afectación de las parcelas de los Sres. Vega y Fernández. En efecto, se señala que *“se procedió a recorrer las parcelas, empezando por la parcela llamada “La Era” (primera parcela), ubicada aledaña a la Planta Minera Montecarmelo (...) con una superficie total de 11 has (sic), de propiedad del Sr Vega (...) y que durante el recorrido se observó un escurrimiento de sustancias químicas desconocidas, que se desplazaron desde las inmediaciones de la Planta por una quebrada de flujo intermitente con erosión lateral y con presencia de una superficie con erosión severa y existencia de cárcavas, facilitando el escurrimiento aguas abajo (...) pasando por la segunda parcela del mismo dueño (...) hasta llegar por pendiente a una tercera parcela sin nombre, de propiedad del Sr. Fernández”*.

Cuadragésimo tercero. El referido informe señala que *“en la primera parcela se observó la presencia de un depósito o acopio de suelo que expelle gases irritantes y olor a sustancias químicas desconocidas, diferentes a suelo natural (...) y que el Sr. Vega indicó que la Planta lo había depositado allí después del derrame, sin la autorización suya, que es una práctica común del personal de la planta”*. Según el demandante *“se habría realizado esta práctica con objeto de cubrir los espejos de agua con las sustancias químicas que afectó a su propiedad y a la del Sr. Fernández”*.

Cuadragésimo cuarto. El documento en análisis agrega que *“después del recorrido, solo la segunda parcela cuyo Rol es 203-6, se encontraba con daños a la siembra, la cual se componía de cebada y avena (mezcla de forraje suplementario de invierno), de unos dos meses de desarrollo”* y que *“con el objeto de medir la superficie afectada, se realizó un recorrido por todo el perímetro que fue sembrado y por todo el perímetro del sector dañado, donde 4,5 has (sic) fueron afectadas por el derrame, de un total de 5 has (sic) (sembradas), como resultado 90% de la siembra se perdió”*. Agrega que *“de lo que quedó de siembra (10%), se observó restos de plántulas de cebada y avena, de color amarillo, con reducción de crecimiento, todas con marchitez permanente y el suelo con restos de arrastre de material”*, concluyendo que *“las características de la afectación hacen presumir que el suelo quedó inhabilitado por esta temporada para la producción de forraje”*.

Cuadragésimo quinto. Respecto de la propiedad del Sr. Fernández, el informe da cuenta de *“la afectación de una extensa superficie de pradera asilvestrada, en la cual el propietario afirma (sic) que mantenía 16 caballos alimentándose, y que a raíz del derrame tuvo que retirarlos para trasladarlos a otra parcela”*. Agrega que *“mediante un recorrido por el perímetro se pudo calcular que 5 hectáreas fueron afectadas por los residuos químicos”* y que *“al final de la parcela, la cual se encuentra aledaña al Humedal Campiche, se observó un espejo de agua de superficie aproximada de 300 m² (15 metros de ancho por 20 metros de largo) con presencia de residuos químicos de color azul y verde”*.

Cuadragésimo sexto. A juicio del Tribunal, las fiscalizaciones efectuadas por los órganos de la Administración, señaladas en los considerandos anteriores, dan cuenta de la ocurrencia de un evento de vertimiento de residuos líquidos y arrastre de sólidos desde el interior de la planta de Minera Montecarmelo, el cual habría afectado la quebrada adyacente al predio de la minera y predios vecinos aguas abajo de la misma. En dichas actuaciones se logró constatar que el derrame correspondía a residuos químicos, de acuerdo a sus características físicas cualitativas, tales como el color y olor, y que su origen estaría en las instalaciones de Minera Montecarmelo.

Cuadragésimo séptimo. Además, como se verá más adelante, la naturaleza y origen de dichas sustancias fue determinada mediante muestreos realizados, tanto durante las fiscalizaciones, como por diligencias ordenadas por este Tribunal. Los resultados de los análisis químicos realizados permiten concluir que estas sustancias fueron originadas en el predio donde se encuentran las instalaciones de Minera Montecarmelo y que la magnitud de la afectación al suelo no puede ser explicada por motivos de contaminación histórica asociada a la zona de Quintero-Puchuncaví.

Cuadragésimo octavo. Por su parte, el ‘Informe de Inspección en Terreno’ del SAG de la Región de Valparaíso, permite concluir que se produjo una afectación en terrenos sembrados y de pradera, cuya superficie, sin embargo, no fue estimada por métodos idóneos, ni se entregó cartografía asociada que permita validar las estimaciones, por lo que estas serán tomadas sólo como valores referenciales aproximados.

Cuadragésimo noveno. En síntesis, la evidencia analizada permite a este Tribunal sostener que se produjo afectación del componente suelo de la

quebrada y de los predios de los demandantes, en la localidad Los Maitenes, por el escurrimiento de RILes y arrastre de sólidos ocurrido con motivo de las lluvias de julio de 2016.

Quincuagésimo. Luego, a fin de acreditar la existencia de daño ambiental es necesario dilucidar si la afectación fue significativa.

Quincuagésimo primero. En el documento ‘Muestreo de Suelos para las comunas de Quintero y Puchuncaví, Región de Valparaíso’, se analiza, entre otras cosas, el enriquecimiento por metales pesados de los suelos en estas comunas. Dicho análisis se realiza calculando el Factor de Enriquecimiento (FE) para los elementos analizados al comparar el contenido de estos metales con aquellos observados en lugares sin intervención antrópica, los que son considerados sitios control (o sitios de referencia) para efectos de la comparación. Para esto se calcula la razón entre el sitio de interés y el sitio control, con lo que valores superiores a la unidad (FE: 1) son indicativos de un aumento con respecto al sitio de referencia. Los resultados de este informe indican que los suelos de estas comunas presentan un factor enriquecimiento (FE) significativo en los primeros 15 cm de profundidad al ser comparados con suelos ubicados fuera del área de influencia del Complejo Industrial Ventanas, particularmente para los elementos arsénico (FE: 15,22), telurio (FE: 10,83) y cobre (FE: 9,91), lo cual sería indicativo de alteración antrópica.

Quincuagésimo segundo. Por su parte, el informe ‘Resultados Muestreo Confirmatorio Metales Pesados 2° Versión Impacto por Escurrimiento de Líquidos del Proyecto Sales metálicas, Minera Montecarmelo S.A.’, elaborado por la consultora Algoritmos, a solicitud de la SMA, da cuenta de los resultados de la campaña de muestreo realizada para *“establecer si los suelos de sectores que debieron estar expuestos al contacto de aguas lluvias, que escurren desde las instalaciones de Minera Montecarmelo, revelan un contenido de metales pesados que difiere de aquellos que no se pueden haber visto expuesto a los mismos”,* y para *“descartar la influencia de los escurrimientos de aguas lluvias de otros sectores con actividad antrópica”.* A tal efecto, se estableció como sectores expuestos a estos escurrimientos, el fondo de la quebrada (noroeste instalaciones) y la parte baja de la planicie (continuación noroeste de la quebrada y antes del área de influencia del estero Campiche), destinada a actividades agrícolas, lo cual se muestra en la Figura N° 1:

Figura 1

Sectores expuestos a los escurrimientos de acuerdo al informe 'Resultados Muestreo Confirmatorio Metales Pesados 2° Versión Impacto por Escurrimiento de Líquidos del Proyecto Sales metálicas, Minera Montecarmelo S.A.'



Superintendencia del Medio Ambiente 2016.

Quincuagésimo tercero. La toma de muestras de suelo en la zona definida consideró: i) puntos en zonas en contacto con los escurrimientos (D-P, Q-2, Q-3, Q-4, Q-5, Q-6); y ii) puntos en zonas sin contacto con los escurrimientos y reflejo de la geología de la zona (Q-1, L-1, L-2, L-3), de acuerdo a la Figura N° 2:

Figura 2

Ubicación de los puntos de muestreo analizados en el informe 'Resultados Muestreo Confirmatorio Metales Pesados 2° Versión Impacto por Escurrimiento de Líquidos del Proyecto Sales metálicas, Minera Montecarmelo S.A.' (Superintendencia del Medio Ambiente 2016). Se muestra la ubicación de los predios Hijuelas 1 y 2 de los demandantes y las instalaciones de Minera Montecarmelo.



Fuente: Elaboración propia de acuerdo a la información del expediente.

Quincuagésimo cuarto. El muestreo se efectuó el 27 de septiembre de 2016 y participaron la empresa Algoritmos y la SMA, quien, según se señala en el informe, definió los puntos de muestreo, supervisó en terreno el trabajo de la consultora, y fotografió y georreferenció los puntos de muestreo.

Quincuagésimo quinto. El informe tiene presente que el Ministerio del Medio Ambiente encargó el estudio 'Muestreo de Suelos para las comunas de Quintero y Puchuncaví, Región de Valparaíso', de junio de 2015, el cual "*consideró el análisis estadístico y espacial de las concentraciones de los metales pesados de interés en el área de estudio, generándose isólinas de concentración para diversos metales entre las cuales están las de Cobre, Arsénico, Plomo, Zinc y Cadmio*", cuyas concentraciones basales de metales en suelo son las siguientes:

Parámetro	Concentración (mg/kg de suelo)
Cobre	310,54 - 1.776,75
Plomo	31,93 - 54,16
Arsénico	23,36 - 66,41
Zinc	133,54 - 244,50
Cadmio	0,42 - 1,07

Fuente: Muestreo de Suelos para las comunas de Quintero y Puchuncaví, Región de Valparaíso (Ministerio del Medio Ambiente, 2015)

Quincuagésimo sexto. Respecto de la presencia de arsénico, el informe concluye que: "*el mayor valor de Arsénico en suelo se registró en la muestra que se tomó dentro de las instalaciones de Minera Montecarmelo*"; "*la concentración de Arsénico dentro el predio supera en 1.242% al mayor valor de zonas no afectas*"; "*el valor máximo de Arsénico en las zonas no afectas (puntos de muestreo L-1, L-2, L-3 y Q-1) al escurrimiento es de 47,61 (mg/kg). Este valor es consistente con los valores de concentración del estudio encargado por el Ministerio del Medio Ambiente*"; "*salvo el Punto Q-2, en donde el suelo presenta una mayor dureza y compactación, las concentraciones de Arsénico en las zonas afectas superan las de las zonas no afectas*"; y "*los puntos Q-3 a Q-6 si se comparan con los puntos definidos para cada uno de ellos en zonas no afectas, muestran un incremento de concentración de Arsénico y en donde el menor valor de las zonas afectas supera en un 697% al mayor valor de las zonas no afectas*".

Quincuagésimo séptimo. En cuanto al plomo, el informe concluye que: "*el mayor valor de Plomo en suelo se registró en la muestra que se tomó dentro de las instalaciones de Minera Montecarmelo*"; "*la concentración de Plomo dentro del predio supera en 998% al mayor valor de zonas no afectas*"; "*el valor máximo de Plomo en las zonas no afectas (puntos de muestreo L-1, L-2, L-3 y Q-1) al escurrimiento es de 85,4 (mg/kg). Este valor es consistente con los valores de concentración del estudio encargado por el Ministerio del Medio Ambiente*"; "*salvo el punto Q-2, que presentó una dureza y compactación mayor a los otros puntos, las concentraciones de Plomo en las zonas afectas superan la de las muestras de las zonas no afectas*"; y "*los puntos Q-3 a Q-6 si se comparan con los puntos definidos para cada uno de ellos en zonas no*

afectas, muestran un incremento de concentración de Plomo y en donde el menor valor de las zonas afectas supera en un 29% al mayor valor de las zonas no afectas”.

Quincuagésimo octavo. Respecto del cobre, concluye que: *“el mayor valor de Cobre en suelo se registró en la muestra que se tomó dentro de las instalaciones de Minera Montecarmelo”; “la concentración de Cobre dentro del predio supera en un 95% el mayor valor obtenido en zonas no afectas”; “el valor máximo de Cobre en las zonas no afectas (puntos de muestreo L-1, L-2, L-3 y Q-1) al escurrimiento es de 294,7 (mg/kg). Este valor es consistente con los valores de concentración del estudio encargado por el Ministerio de Medio Ambiente”; y “los puntos Q-2 a Q-5 si se comparan con los puntos definidos para cada uno de ellos en zonas no afectas, muestran un incremento de concentración de Cobre y en donde el menor valor de las zonas afectas supera en un 16% al mayor valor de las zonas no afectas”.*

Quincuagésimo noveno. En lo que se refiere al zinc, el informe concluye que: *“el mayor valor de Zinc en suelo se registró en la muestra que se tomó dentro de las instalaciones de Minera Montecarmelo”; “la concentración de Zinc dentro del predio supera en 832% al mayor valor de zonas no afectas”; “el valor máximo de Zinc en las zonas no afectas (puntos de muestreo L-1, L-2, L-3 y Q-1) al escurrimiento es de 186,9 (mg/kg). Este valor es consistente con los valores de concentración del estudio encargado por el ministerio del Medio Ambiente”; “las concentraciones de Zinc en las zonas afectas superan las de las zonas no afectas”; y “los puntos Q-3 a Q-6 si se comparan con los puntos definidos en zonas no afectas, muestran un incremento de concentración de Zinc y en donde el menor valor de las zonas afectas supera en un 222% al mayor valor de las zonas no afectas”.*

Sexagésimo. Respecto del cadmio, el informe concluye que: *“el mayor valor de Cadmio en suelo se registró en la muestra que se tomó dentro de las instalaciones de Minera Montecarmelo”; “la concentración de Cadmio dentro del predio supera a lo menos en 717% al mayor valor de zonas no afectas”; “el valor máximo de Cadmio en las zonas no afectas (puntos de muestreo L-1, L-2, L-3 y Q-1) al escurrimiento es de <6,2 (mg/kg). Este valor es consistente con los valores de concentración del estudio encargado por el Ministerio de Medio Ambiente”; “solo en los puntos Q-2, en donde el suelo presenta una mayor dureza y compactación, y Q-3 las concentraciones de cadmio en las zonas afectas superan las de las zonas no afectas”; y “los puntos Q-2 y Q-3 si se comparan con los puntos definidos para cada uno de ellos en zonas no afectas, muestran un incremento de concentración de Cadmio y en donde el menor valor de las zonas afectas supera en al menos un 285% al mayor valor de las zonas no afectas” .*

Sexagésimo primero. Por su parte, la SEREMI de Salud de Valparaíso, con ocasión del escurrimiento, efectuó y analizó dos muestreos los días 29 de julio y 1° de agosto de 2016, tomando muestras en APR Los Maitenes, de sedimentos y residuos líquidos derramados. Mediante Oficio Ordinario N° 1.676, de 8 de noviembre de 2016, el cual rola a fojas 319, dicha repartición informó de los resultados de muestras de agua y sedimento al jefe de la Oficina Regional Valparaíso de la SMA, señalando, respecto de la muestra de sedimentos (sector Maitenes Alto Puchuncaví), Informe de Ensayo N° 1.076, que el análisis

(que rola de fojas 322 a fojas 329) “fue desarrollado con una metodología de campo a través del método de espectrometría de fluorescencia de rayos X, con el objeto de realizar una caracterización química de la muestra obtenida, evidenciando la presencia de distintos metales, tales como: Antimonio (Sb), Arsénico (As), Cadmio (Cd), Cobre total (Cu), Plomo (Pb), Manganeso (Mn) y Zinc (Zn)”. Respecto de la concentración de estos metales presentes en la muestra, señala que “las más elevadas corresponden a Arsénico 4377 mg/Kg, Cobre total 16750 mg/Kg, Plomo 10573 mg/Kg y Zinc 19200 mg/Kg”.

Sexagésimo segundo. El Informe Pericial N° 39, de 23 de marzo de 2018 (Anexo N° 15 del informe de la BIDEA, fojas 463 y siguientes), elaborado por el perito en ecología Sr. Alejandro Cortés López, a partir de muestreo en 10 puntos georreferenciados, realizado el 16 de marzo de 2018 en los predios agrícolas ubicados al poniente de la planta de Minera Montecarmelo, da cuenta de elevadas concentraciones de determinados minerales. Los puntos se identifican en la Figura N° 3:

Figura 3

Ubicación de los puntos de muestreo analizados en el Informe Pericial N° 39 (Anexo N° 15 del informe de la BIDEA 2018). Se muestra la ubicación de los predios Hijuelas 1 y 2 de los demandantes y las instalaciones de Minera Montecarmelo.

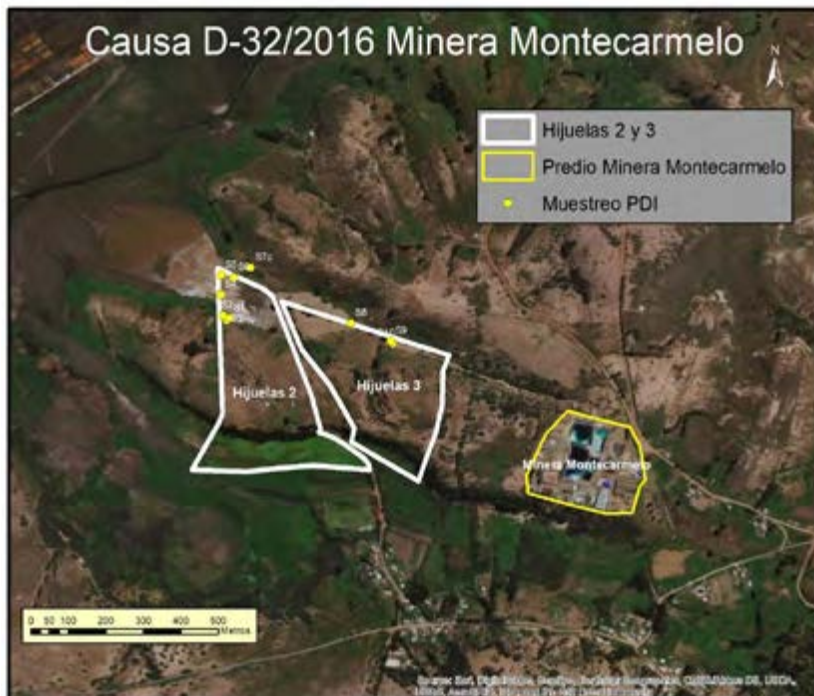


Figura 3. Fuente: Elaboración propia de acuerdo a la información del expediente.

Sexagésimo tercero. El referido Informe Pericial N° 39 concluye que “1. para el elemento plomo es posible establecer que la concentración de este elemento en la totalidad de los puntos de muestreo de suelo supera entre 1,8

y 5,8 veces la concentración promedio preestablecida en los puntos controles”; 2. El elemento arsénico, se observa en la totalidad de los puntos de muestreo entre 1,02 y 5,36, veces por sobre el límite de la concentración promedio”; “3 el elemento cadmio en la totalidad de los puntos de muestreo supera 6,42 y 101 veces la concentración límite indicada por la directiva canadiense para suelos agrícolas”; “4. Respecto al elemento zinc, se indica que en la totalidad de los puntos de muestreo a excepción del punto P/, se supera entre 1,6 y 15 veces la concentración límite indicada por la normativa canadiense para suelos agrícolas”; “5. Para el elemento cobre de manera particular en los puntos de muestreo S4, S7 y S8 se supera entre 1,3 y 1,6 veces el promedio de los puntos controles”; “el elemento cromo de manera puntual supera en el punto S10, 1,8 veces el límite máximo establecido en los puntos controles”.

Sexagésimo cuarto. Dicho informe agrega que “conforme a los resultados expuestos en el Informe Pericial Medioambiental N° 186 de fecha 25.OCT.016 se observa que la situación actual de los terrenos analizados no refleja una mejora considerando que en todos los puntos de muestreo se mantienen las concentraciones de plomo, cadmio, arsénico y zinc por sobre los límites establecidos”. Agrega que “respecto a los valores de pH se observa una oscilación que se encuentra por sobre los rangos ácidos y alcalinos indicados para los suelos de la V Región” y que “en el caso de los valores alcalinos de pH en el suelo se pueden relacionar al uso de cal para neutralizar el derrame, el cual se pudo depositar en el sector donde se encuentran los puntos S1 y S2”. Concluye que “respecto a los valores ácidos de pH determinados en las muestras de suelo, se indica que conforme a la información expuesta en el Informe Pericial Medioambiental N° 186 de fecha 25.OCT.016, no es posible relacionar esta condición del suelo toda vez que los puntos controles preestablecidos el año 2016 presentaron esta característica lo que puede estar influenciado por las emisiones gaseosas de las industrias que existen en el sector”.

Sexagésimo quinto. A partir de los referidos antecedentes, el Informe de la BIDEMA concluye que “al observar los resultados de la concentración de metales pesados determinados el año 2016, se establece que (...) en todos los puntos de muestreo se mantienen valores de plomo, cadmio, arsénico, y zinc por sobre los valores promedios observados en los puntos controles y en la norma canadiense de referencia, implica que existe un aporte importante de estos elementos que degrada la calidad del suelo (...), lo que constituye un hecho de contaminación [...], situación que se ha mantenido en el tiempo en los lugares afectados por el derrame” (fojas 421).

Sexagésimo sexto. El ‘Informe Estudio Generación de Cartografía de Elementos Contaminantes en el sector Los Maitenes, Bahía de Quintero, de la Región de Valparaíso’ elaborado por el geógrafo Juan Eduardo Carrasco Millán, el 26 de julio de 2018 (Anexo N° 26 del Informe de la BIDEMA, fojas 531), a partir del resultado de análisis del muestreo de suelo superficial realizado por la BIDEMA los días 16 y 26 de marzo de 2018, fuera y dentro de la planta, respectivamente, contiene mapas de contaminación de los siguientes elementos: plomo, cadmio, arsénico, zinc y cobre; concluyendo que todos los puntos muestreados por PDI aguas abajo de las piscinas de lixiviados, a excepción del punto control, se observan afectados en dichos mapas, lo cual es coincidente con el sentido del flujo de escurrimiento.

Sexagésimo séptimo. Dicho informe precisa que “para el caso de plomo y arsénico se concentra exclusivamente en el lugar donde inicia el escurrimiento y su entorno inmediato, en el trayecto del escurrimiento y en el lugar donde decanta el escurrimiento incluyendo el borde del cuerpo de agua observado en la imagen satelital” y que “para el caso de cadmio, zinc y cobre se concentra en el lugar donde inicia el escurrimiento y su entorno inmediato, en el trayecto del escurrimiento y en el lugar donde decanta el escurrimiento incluyendo sectores amplios de inundación aledaños al cuerpo de agua”. Finalmente, resume las superficies afectadas por cada elemento, las cuales se muestran en la siguiente tabla:

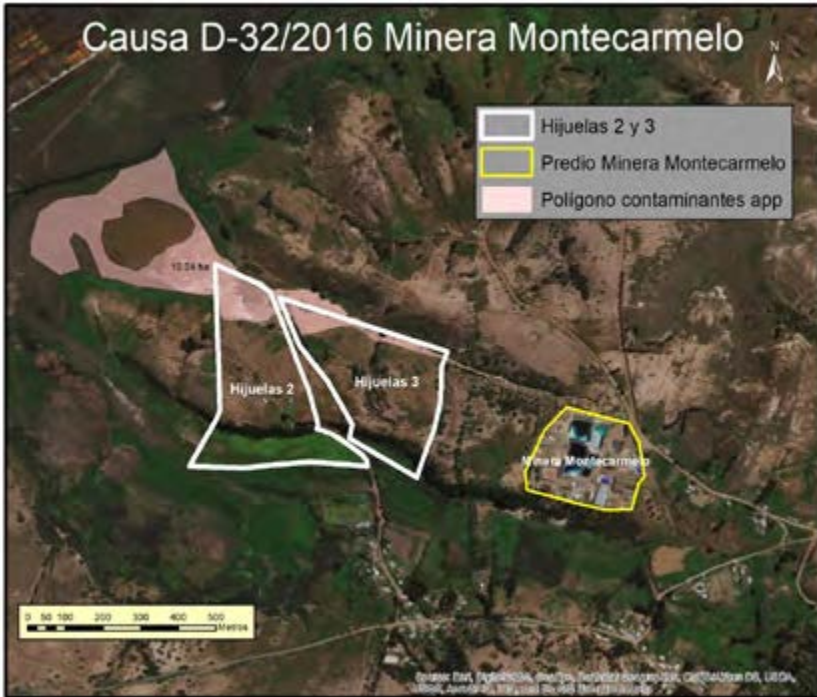
Elemento	Superficie afectada (m ²)
Plomo	10.939,2
Cadmio	10.478,4
Arsénico	45.568,8
Zinc	56.037,6
Cobre	51.003,6

Fuente: Informe Estudio Generación de Cartografía de Elementos Contaminantes en el sector Los Maitenes, Bahía de Quintero, de la Región de Valparaíso (Anexo N° 26 del Informe de la BIDEMA, 2018)

Sexagésimo octavo. Puesto que, para los elementos determinados anteriormente, las áreas afectadas se superponen parcialmente entre sí, por lo que se hace necesario calcular el área total afectada, descontando la superposición entre dichas áreas. Para ello, el Tribunal realizó un análisis espacial de estas áreas afectadas, para cada elemento analizado, estableciendo el área total afectada a través de la quebrada, los predios y terrenos bajos, cercana a las 10 ha, conforme se aprecia en la figura siguiente para el denominado ‘polígono contaminantes’ (elaboración propia del Tribunal; Figura 4):

Figura 4

Extensión aproximada del sector afectado en la localidad de Los Maitenes por el escurrimiento de RILes y arrastre de sólidos desde las instalaciones de Minera Montecarmelo. Se muestra la ubicación de los predios Hijuelas 1 y 2 de los demandantes y las instalaciones de la Minera.



Fuente: Elaboración propia de acuerdo a la información del expediente.

Sexagésimo noveno. El análisis efectuado en los anteriores considerando da cuenta que la significancia de la afectación, en este caso, está dada por la toxicidad de los minerales que escurrieron por la quebrada y por su elevadísima concentración, más allá de lo común en esa zona, atendida las características naturales del suelo y los efectos de la contaminación producida por el complejo Industrial Ventanas.

Septuagésimo. De esta forma, la prueba analizada permite desestimar lo declarado en este punto por los testigos de la demandada, Sres. Ernesto Bernal Valencia y Alejo Acevedo Veas, quienes negaron que se haya producido daño ambiental, sosteniendo que el estado del suelo en la quebrada y en los predios de los demandantes obedecía a la contaminación histórica del sector, derivada de la actividad del Complejo Industrial Ventanas, en particular, de las empresas ENAMI y CODELCO.

Septuagésimo primero. En conclusión, a juicio del Tribunal, se produjo afectación del suelo de la quebrada y los predios de los demandantes de la localidad Los Maitenes, comuna de Puchuncaví, en una superficie cercana a las 10 ha, por el escurrimiento de RILes y arrastre de sólidos desde las instalaciones de Minera Montecarmelo, que contenían sustancias químicas y

metales pesados. La elevada concentración de algunos de estos metales o sustancias -según dan cuenta los informes citados en anteriores considerandos- supera con creces los ya elevados niveles basales de ellos en dicha comuna, lo cual hace que la afectación sea significativa y, por consiguiente, constitutiva de daño ambiental y así se declarará en lo resolutivo de esta sentencia.

Septuagésimo segundo. Para mayor abundamiento, aun cuando en Chile no existen normas de referencia para contaminantes en suelo, utilizando como referencia la Norma Canadiense para contenido de metales en suelos agrícolas (Canadian Environmental Quality Guidelines), es posible establecer que los valores máximos observados en los muestreos realizados por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) y la Policía de Investigaciones (PDI), para todos los metales analizados (arsénico, cadmio, cobre, plomo y zinc), se encuentran por sobre los valores recomendados para suelo agrícola, como se indica en la tabla siguiente:

Elemento	Valores máximos observados Muestreo SMA ¹ (mg/kg suelo)	Valores máximos observados Muestreo PDI ² (mg/kg suelo)	Valores recomendados Norma Canadiense ³ (mg/kg suelo)
Plomo	921,2	692	70
Cadmio	33,8	77	1,4
Arsénico	379,5	2.147	12
Zinc	1.409,9	1.956	250
Cobre	1.158,9	857	63

Fuentes:

(1) Informe 'Resultados Muestreo Confirmatorio Metales Pesados 2° Versión Impacto por Escurrimiento de Líquidos del Proyecto Sales metálicas, Minera Montecarmelo S.A.' (Superintendencia del Medio Ambiente 2016);

(2) Informe Pericial N° 39 (Anexo N° 15 del informe de la BIDEMA 2018);

(3) Canadian Environmental Quality Guidelines (<http://ceqg-rcqe.ccm.ca/en/index.html>).

b. Componente biodiversidad

Septuagésimo tercero. Respecto de la flora y fauna la demanda se limita a mencionar su afectación, sin agregar antecedente alguno que permita precisar su magnitud, extensión, intensidad y significancia. Por su parte, la prueba allegada a la causa tampoco profundiza en una eventual afectación a este componente ambiental, razón por la cual la alegación de la demandante será desestimada.

c. Conclusión sobre daño ambiental

Septuagésimo cuarto. Atendido lo razonado en los considerandos anteriores, el Tribunal concluye que se produjo pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo, esto es, daño ambiental, en la quebrada y en los predios de los demandantes, de la localidad Los Maitenes, comuna de Puchuncaví, lo cual involucra al componente suelo.

2. Acción u omisión culpable o dolosa de Minera Montecarmelo

Septuagésimo quinto. Respecto de este elemento de la responsabilidad, la demandante funda su posición en la existencia de omisiones culpables por

parte de la demandada, al no haber cumplido con las disposiciones de la RCA N° 230/04, destinadas a evitar el escurrimiento de líquidos contaminantes desde las piscinas decantadoras.

Septuagésimo sexto. Agrega que con tales omisiones se presume legalmente la culpabilidad de la demandada, toda vez que ha incumplido con exigencias normativas y autorizaciones sectoriales obtenidas en el marco de la evaluación ambiental, aplicándose la presunción de culpa del artículo 52 de la Ley N° 19.300.

Septuagésimo séptimo. En particular, la demandante alega la infracción de las siguientes normas:

- i) Ley N° 19.300.
- ii) Artículo 11 del Decreto Ley N° 3.557, de 1980, que establece normas sobre protección agrícola.
- iii) Decreto Supremo N° 113/2002 del MINSEGPRES, Norma Primaria de Calidad del Aires para Dióxido de Azufre (SO₂).
- iv) Decreto Supremo N° 46/2002, del MINSEGPRES, Norma de Emisión de Residuos Líquidos a Aguas Subterráneas.
- v) Ley N° 19.473, de Caza, y su reglamento.

Septuagésimo octavo. Por su parte la demandada rechaza la atribución de omisiones antijurídicas, señalando que la demandante no especifica en concreto cuáles serían las conductas omitidas y que habrían producido que las piscinas decantadoras se vieran sobrepasadas, hecho que niega, pues ninguna de ellas -sostiene- se vio sobrepasada con motivo del evento lluvioso del 28 de julio de 2016.

Septuagésimo noveno. Establecido el marco de discusión, corresponde al Tribunal determinar si ha existido una acción u omisión culposa o dolosa por parte de la demandada que, finalmente, pueda constituir una fuente de daño ambiental. En este contexto, el análisis de este elemento de la responsabilidad se debe circunscribir a aquellas actuaciones u omisiones que se relacionen directamente con el daño ambiental acreditado en el capítulo precedente. De acuerdo a lo señalado en dicho apartado, el daño ambiental se configura debido a la afectación significativa del componente suelo de la quebrada y de los predios de los demandantes, en la localidad Los Maitenes, comuna de Puchuncaví.

Octogésimo. Los puntos de prueba relacionados con este elemento de la responsabilidad se encuentran en los numerales 2, 3 y 4 de la resolución de fojas 56, del siguiente tenor: “2. *Acciones u omisiones atribuidas a la demandada que habrían provocado el daño ambiental alegado.* 3. *Hechos y circunstancias que configurarían la culpa o el dolo de la demandada.* 4. *Efectividad que la demandada infringió normas ambientales que configurarían la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300. Hechos que la constituyen*”.

Prueba documental de la demandante

Octogésimo primero. Que, la demandante aportó la siguiente prueba documental en relación con este elemento de la responsabilidad:

i) Oficio Ordinario N° 2.715, del Superintendente (S) del Medio Ambiente, de 10 de noviembre de 2017, dirigido al Tribunal, que rola a fojas 283, mediante el cual adjunta en CD (fojas 282) copia del expediente administrativo sancionatorio Rol D-073-2016, seguido contra Minera Montecarmelo S.A., copia del cuaderno de medidas provisionales Rol MP-016-2015, ordenadas a Minera Montecarmelo e Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-199-V-RCA-IA, del año 2015.

ii) Oficio Ordinario N° 1.940, de la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, de 29 de noviembre de 2017, dirigido al Tribunal, que rola a fojas 334, mediante el cual acompaña: actas con las fiscalizaciones efectuadas a la planta de Minera Montecarmelo S.A. (entre otras, las actas N° 10.285 y 19.210); acta de inspección de 20 de noviembre de 2017; resolución N° 356, de 14 de septiembre de 2016; Oficios Ordinarios N° 1.676 y 1.677, dirigidos a la SMA, de 8 de noviembre de 2016.

iii) Oficio Ord. N° 520, de la SEREMI de Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, dirigido al Tribunal, de 17 de noviembre de 2017, que rola a fojas 289, mediante el cual adjuntó un CD (fojas 287) con "*antecedentes relativos al vertimiento de material químico de la minera Montecarmelo acaecido en julio del 2016*", información que le hizo llegar la SMA, así como documentos del SNIFA. El CD contiene el "Informe de Fiscalización Ambiental, Inspección Ambiental, Proyecto Procesamiento de Sales Metálicas DFZ-2016-3112-V-RCA-IA", de la SMA, correspondiente a la inspección efectuada el 29 de julio de 2016.

Prueba testimonial de la demandante

Octogésimo segundo. Respecto de este elemento de la responsabilidad la demandante no rindió prueba testimonial.

Prueba documental de la demandada

Octogésimo tercero. Por su parte, Minera Montecarmelo no aportó documentos específicos relativos a este elemento de la responsabilidad.

Prueba testimonial de la demandada

Octogésimo cuarto. Además, la demandada ofreció prueba testimonial que fue rendida por los Sres. Ernesto Patricio Bernal Valencia y Alejo Acevedo Veas, en calidad de testigos comunes, respecto del punto de prueba N° 2.

Octogésimo quinto. Asimismo, en cuanto a este elemento de la responsabilidad, el Tribunal tuvo en consideración: i) lo consignado en el acta de la inspección personal, realizada el 10 de enero de 2018, que rola a fojas 365 y siguientes; y ii) los antecedentes del sumario sanitario instruido por la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso contra la demandada, remitidos mediante oficio Ordinario N° 112, de 17 de enero de 2019, que rola a fojas 648.

Octogésimo sexto. A continuación, el Tribunal procederá a determinar si ha existido una conducta -acción u omisión- dolosa o culposa de la demandada.

Octogésimo séptimo. En primer término, es necesario tener presente que el estándar de diligencia o cuidado exigido a Minera Montecarmelo es el cumplimiento de la normativa ambiental general y específica que sirve de estatuto al proyecto en cuestión que se encontraba ejecutando al tiempo de ocurridos los hechos, incluyendo los permisos que le rigen.

Octogésimo octavo. Cabe señalar que la RCA del proyecto -Nº 230/2004- estableció, en sus considerandos 3.4, 3.13 y 3.15, lo siguiente:

- *"3.4. Etapa de Construcción (...) Las aguas lluvia que serán recogidas por las cubiertas de las distintas secciones, serán canalizadas hacia el sistema de canaletas de aguas lluvia más cercana".*

- *"3.13. Residuos Líquidos (...) La Planta actualmente cuenta con un sistema de recolección y conducción de aguas lluvia que se muestra en el Adenda, Anexo 2, plano Sistema de Captación de Aguas Lluvia. Este sistema está compuesto por pozos de recolección que además se utilizan, en casos de emergencia, para recolectar derivados de eventuales derrames. Estos pozos se encuentran contruidos en concreto y son impermeabilizados con asfalto antiácido, además cuentan con bombas de impulsión de retorno de las aguas a los sistemas de proceso de la Planta, en caso que así se requiriese. Se cuenta con tres pozos de 6,25 y 30 (m3) de capacidad respectivamente y la capacidad de impulsión de las bombas de cada pozo alcanza a 200 (l/min)".*

- *"3.15. Medidas de Prevención de Riesgos y Control de Emergencias. (...) En el evento que algún pozo colapsara, se producirá un escurrimiento de líquidos por la superficie del terreno que alcanzará alguna de las canaletas de recolección de aguas lluvias. Estas canaletas estarán estructuradas en dos circuitos independientes que además rodearán todo el perímetro de la Planta. Cada circuito tiene su propio pozo, que también cuenta con bombas para retornar el agua hacia los estanques de soluciones. Un posible efecto sobre aguas superficiales se podrá producir sólo en caso de un colapso de alguno de los pozos anteriores y que simultáneamente se sobrepasara la capacidad de las piscinas de aguas lluvias, sólo este caso, las aguas escurrirán hacia los niveles inferiores del sitio de la Planta, por lo que se activará el plan de Contingencia respectivo".* Al respecto, el Plan de Contingencias al que se hace mención estaría contenido en la Adenda 1, 'Anexo 17: Planes de Prevención de Riesgos y Control de Accidentes', que en su primera parte contiene el 'Plan de Contingencia para el Control de Emergencias en Planta Montecarmelo'. Sin embargo, este documento desarrolla sólo de manera teórica y genérica, las acciones básicas a realizar en la eventualidad de una contingencia. El Plan contempla contingencias de menor magnitud que la que motiva este libelo, y se centra en derrames ocurridos con ocasión de ruptura o volcamiento de las celdas de lixiviación o derrames ocurridos en la vía pública o el sector de descarga. El Plan de Contingencias entregado no contempla el derrame aguas abajo por la quebrada y, por lo tanto, no da cuenta de acciones específicas a realizar ante la eventualidad del colapso de alguno de los pozos o piscinas y el consecuente escurrimiento hacia niveles inferiores de la planta o terrenos aledaños.

Octogésimo noveno. El Acta N° 10.285, de la SEREMI de Salud de Valparaíso, correspondiente a inspección efectuada el 29 de julio de 2016 a las instalaciones de la planta de Minera Montecarmelo, por denuncia de escorrentía de contaminantes a curso de agua constató que: *“4. existen piscinas de lixiviación “acolmatadas” (sic) de residuos líquidos y existen evidentes evidencias (sic) de la generación de escorrentía desde dichas piscinas hacia cauce aledaño, no existiendo resguardo para el normal encerramiento de aguas lluvias como resguardos para evitar derrames por sobrellenado”; “5. En cauce aledaño se observan depósitos ligados con una película de sólidos sedimentales (sic) color verde, desde donde se tomaron muestras de agua y sedimentos, y película color verde que proviene desde el normal curso de aguas lluvias mezclado con líquidos de piscina de lixiviación”; “6. se constata además un depósito de cerca de cinco toneladas de carbonato de calcio almacenado en suelo descubierto sin señalización, sin sistema de protección ante derrame”.*

Nonagésimo. El Ord. N° 1.676, de la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, concluye que *“efectivamente no existió un control de la escorrentía generada por los escurrimientos desde las piscinas de lixiviación y acopio de materiales existentes en la faena Minera Montecarmelo”* (fojas 319).

Nonagésimo primero. Mediante Oficio Ordinario N° 1.677, de 8 de noviembre de 2016 -que rola a fojas 330- la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, derivó a la SMA expediente de sumario sanitario Acta de Inspección N° 10.285, de 29 de julio de 2016, y los descargos del titular, señalando que los antecedentes eran remitidos para su respectiva evaluación y sanción *“debido a que de acuerdo a lo constatado en el acta de inspección, existen incumplimientos asociados al considerando 3.13 y literal g) del considerando 3.15 de la Resolución Exenta N° 230/2004, la cual aprueba favorablemente el proyecto “Procesamiento de Sales Metálicas”.*

Nonagésimo segundo. La Resolución N° 1905186, de la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, de 14 de enero de 2019, que rola a fojas 644 y siguientes, aplicó a la demandada una multa de 700 UTM y mantuvo la medida de prohibición de funcionamiento respecto del procesamiento de sales minerales y el reciclaje y procesamiento de baterías señalando, en su parte considerativa, que según consta en acta N° 0019210, en la respectiva visita de inspección se constató lo siguiente: i) *“en superficie de terreno hay evidencia de derrame de contenido químico proveniente de piscina de acopio de residuos resultantes de procesos de lixiviado, superficie de terreno con coloración verdosa y blanquecina que dejan huella de escurrimiento por la pendiente del terreno”;* y ii) la *“existencia de un total de 7 piscinas, de las cuales se aprecian sus geomembranas discontinuos y deteriorados, con material “embarcado” (sic) y sedimentados formando montículos en la periferia, sin cierre perimetral”.* Agrega que *“se ordenó implementar todas las medidas preventivas necesarias para evitar potenciales escurrimientos de aguas lluvias que posibiliten el arrastre de residuos del proceso industrial hacia sectores fuera del predio de la empresa, además de implementar plan integral de residuos y materiales que permitan ordenar, segregar y disponer en destinos autorizados los elementos antes señalados, de acuerdo a lo establecido en la normativa sanitaria vigente”.*

Nonagésimo tercero. Que, la referida resolución agrega que los hechos que describe importan infracción a lo dispuesto en *“los artículos 6 incisos primero*

y segundo, 8 letra d), 26 letra g), 28, 33 letras b), c), d), e) y f), 43 y 44 del Decreto Supremo N° 148/03 del MINSAL Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos; la Resolución Exenta N° 804/12 del MINSAL; la Resolución Exenta N° 268/2015 del MINSAL”. Señala que “las infracciones han sido debidamente acreditadas a través de acta de inspección, la cual goza del mérito probatorio que le atribuye el artículo 166 del Código Sanitario, y no han logrado ser desvirtuadas por la sumariada a través de sus descargos y medios de prueba”. Dicho precepto legal dispone que: “Bastará para dar por establecido la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios el testimonio de dos personas contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales; o el acta, que levante el funcionario del Servicio al comprobarla”.

Nonagésimo cuarto. Las normas del Decreto Supremo N° 148, de 2003, que la autoridad sanitaria estimó infringidas, y que dicen relación directa con el manejo de residuos a fin de evitar escurrimientos, son las siguientes: “Artículo 6. Durante el manejo de los residuos peligrosos se deberán tomar todas las precauciones necesarias para prevenir un inflamación o reacción, entre ellas su separación y protección frente a cualquier fuente de riesgo capaz de provocar tales efectos. Además, durante las diferentes etapas del manejo de tales residuos, se deberán tomar todas las medidas necesarias para evitar derrames, descargas o emanaciones de sustancias peligrosas al medio ambiente”; “Artículo 33. Los sitios donde se almacenen residuos peligrosos deberán cumplir las siguientes condiciones: (...) d) Garantizar que se minimizará la volatilización, el arrastre o la lixiviación y en general cualquier otro mecanismo de contaminación del medio ambiente que pueda afectar a la población” e) tener una capacidad de retención de escurrimientos o derrames no inferior al volumen del contenedor de mayor capacidad ni al 20% del volumen total de los contenedores almacenados”.

Nonagésimo quinto. Respecto de la actividad fiscalizadora y sancionatoria ejercida por la SMA, cabe señalar que mediante Resolución Exenta N° 493, de 18 de junio de 2015, dicho órgano ordenó a Minera Montecarmelo adoptar las medidas provisionales previstas en las letras a) y f) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”), en particular: “2. Implementar canaleta perimetral que evite el ingreso de aguas lluvias a la piscina de almacenamiento de los rípidos resultantes de la primera etapa de lixiviación, la cual deberá ser implementada en un plazo no superior a 20 días corridos, contados desde la notificación de la presente resolución. Lo anterior se deberá informar a la SMA con fotografías presentadas a los 30 días corridos contados desde la notificación de la presente resolución, que den cuenta de la implementación de la canaleta perimetral que cumpla con las características descritas, en toda la extensión que se requiere”. “3. Reparar y habilitar el sistema de recolección y conducción de aguas lluvias con que cuenta la planta, de manera que cumpla cabalmente su propósito establecido en el considerando 3.13 de la RCA N° 230/2004 (...). Además, deberá realizar pruebas de efectividad de la conducción de aguas en este sistema una vez reparado y habilitado, dando cuenta de ello a la SMA en el mismo informe”.

Nonagésimo sexto. Respecto del manejo de aguas lluvia, en relación con la exigencia del considerando 3.13 de la RCA N° 230/2004, el “Informe de Fiscalización Ambiental Inspección Ambiental Proyecto Procesamiento de Sales Metálicas DFZ-2016-3112-V-RCA-IA”, de la SMA, correspondiente a

actividad de inspección ambiental efectuada por el órgano fiscalizador el 29 de julio de 2016, señala: “c. *El sistema de recolección y conducción de aguas lluvias del sector norte se constató que estaba con deterioro, sin continuidad en la conducción de las aguas, con sistemas abiertos y horadados por el terreno (Fotografía N° 7 y N° 8) d. Por su parte, la canaleta de recolección de aguas lluvias del sector sur se encuentra embancada con material sólido y deteriorada (Fotografía N° 9 y 10). El Pozo de acumulación del sector sur se encontraba embancado. De acuerdo al registro fotográfico del día 29 de julio 2016, no cuenta con bomba de impulsión ni impermeabilización con asfalto antiácido (Fotografía N° 11)” (p. 13). Concluye el informe que: “El sistema de recolección y conducción de aguas lluvias no se encuentra operativo, los pozos de acumulación norte y sur se encuentran embancados y con perforaciones, canaletas deterioradas, embancadas y bomba de impulsión del sector norte se encuentra embancada, inoperativa y la del sector sur no existe” (p. 24).*

Nonagésimo séptimo. Mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-073-2016, de 21 de noviembre de 2016, la SMA formuló, entre otros, el siguiente cargo contra la demandada, conforme al artículo 35 a) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA: “A.4 Sistema de recolección y conducción de aguas lluvias no operativo, lo que provocó con fecha 28 de julio de 2016 un derrame de sustancias, tanto al interior como hacia el exterior del predio de la planta de Minera Montecarmelo, afectando aproximadamente 10 hectáreas de predios vecinos”. Además, formuló el siguiente cargo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 l) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 48 de dicho cuerpo legal: “D.1 No implementación de medidas provisionales consistentes en (...) b. Sistema de recolección y conducción de aguas lluvias no fue reparado ni habilitado”.

Nonagésimo octavo. Por Resolución Exenta N° 4/Rol D-073-2016, de la SMA, de 5 de julio de 2017, se solicitó pronunciamiento a la Dirección Ejecutiva del SEA para que indique si las actividades de recepción y reciclaje de baterías de plomo, realizada por la demandada requiere ingresar al SEIA de conformidad a los artículos 8 y 10 letra o) de la Ley N° 19.300 y 2 letra g) y 3 letra o) del reglamento respectivo, suspendiendo el procedimiento sancionatorio hasta la recepción del pronunciamiento. El requerimiento fue respondido por el Director Ejecutivo (S) del SEA, mediante OF. ORD.D.E. N° 180225/2018, el 14 de febrero de 2018, señalando que las obras fiscalizadas por la SMA que fueron materia del procedimiento sancionatorio se encontraban sujetas a la obligación e ingresar al SEIA. Atendida la respuesta del órgano evaluador, la SMA, mediante Resolución Exenta N° 5/Rol D-73-2016, de 22 de enero de 2019, levantó la suspensión, reiniciando la substanciación del procedimiento sancionatorio.

Nonagésimo noveno. Por su parte, en el acta de inspección personal del Tribunal, se señala que en el recorrido final de la planta de Minera Montecarmelo “se constataron problemas con el control de aguas lluvia” (fojas 365). Se precisa que “la canaleta de aguas lluvia que bordea el terreno desde la zona este hasta la zona oeste (Anexo Fotográfico, Figura 45) se encuentra en mal estado, es de profundidad insuficiente y termina abruptamente en la zona oeste (Anexo Fotográfico, Figura 46), sin ningún sistema de contención, por lo que su contenido, en la práctica, desemboca en la quebrada perpendicular” (fojas 366 vta.).

Centésimo. Lo referido en los considerandos anteriores desvirtúa fundamentalmente lo declarado por los testigos de la demandada, Sres. Ernesto Bernal Valencia y Alejo Acevedo Veas, quienes señalaron que la planta se encontraba preparada para enfrentar eventos de lluvias, pues previo a las precipitaciones de fines de julio de 2016, Minera Montecarmelo habría adoptado las medidas de precaución necesarias para que no se produjera derrames desde las piscinas (vaciamiento de éstas).

Centésimo primero. Los antecedentes referidos en este acápite, apreciados de acuerdo a las reglas de la sana crítica, conforme lo establece el artículo 35 de la ley N° 20.600, son suficientes para acreditar la omisión culpable de Minera Montecarmelo, quien no cumplió con las disposiciones establecidas en los considerandos 3.4, 3.13 y 3.15 de la RCA N° 230/04, al no haber tenido operativo el sistema de disposición de aguas lluvia, en los términos previstos en dicho instrumento de gestión ambiental, verificándose, de esta forma, el segundo elemento de la responsabilidad.

Centésimo segundo. Para mayor abundamiento, y sin perjuicio de estar acreditada la omisión culpable de Minera Montecarmelo, concurren, en la especie, los requisitos para aplicar la presunción de culpa establecida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300. Dicho precepto legal señala que: “*Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias*”.

Centésimo tercero. En cuanto al concepto “*normas sobre protección, preservación o conservación ambientales*”, que se emplea al final de la referida disposición legal, éste debe entenderse e incluso de aquellas leyes, regulaciones u otras normas que tengan un objeto ambiental definido. El hecho que aquel no haya sido definido jurídicamente obliga a una exégesis que, pese a formularse en el marco de una presunción simplemente legal, lleva a entenderlo conforme su tenor literal lo indica: un concepto amplio de normativa que trasunte la protección, preservación o conservación del medio ambiente.

Centésimo cuarto. La resolución de calificación ambiental puede definirse como una de “*aquellas autorizaciones denominadas de funcionamiento, que habilitan para realizar una actividad de manera indefinida o, cuanto menos, durante un amplio espacio temporal, creando una relación jurídica continuada entre la Administración y el sujeto autorizado*” (SEPÚLVEDA SOLAR, Doris. *Invaldación sobreviniente. El caso de la Resolución de Calificación Ambiental*. Legal Publishing Chile, Santiago, 2012, p. 28). Al constituir una autorización que se otorga a un proponente para realizar su actividad, tiene como fundamento jurídico previo las leyes que la establecen y sus condiciones de otorgamiento. Por lo tanto, puede considerarse que es una representación de la legalidad vigente, no pudiendo sustraerse de esta última que constituye la razón misma de su existencia. Con ello, se entiende que las resoluciones de calificación ambiental son también normas particulares que regulan los proyectos a que se refieren, y deben ser consideradas dentro del bloque de legalidad exigible a su titular.

Centésimo quinto. Siguiendo la línea de lo expresado, el inciso final del artículo 24 de la Ley N° 19.300 establece que “(...) *el titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva*”. De esta manera, y para no dejar espacio a dudas, el legislador de forma expresa incorporó las condiciones de otorgamiento del permiso. Por lo tanto, y considerando que la Ley N° 19.300 constituye la ley marco de medio ambiente, lo que no puede entenderse sino como una norma de protección ambiental, la infracción de una RCA importa la vulneración de la misma, dando por ello lugar a la aplicación de la presunción del artículo 52.

Centésimo sexto. Como afirma el profesor Jorge Femenías, “(...) *los términos en los cuales se encuentra redactado el artículo 52, inciso 1° in fine, permiten concluir, a nuestro juicio, que la infracción de una Resolución de Calificación Ambiental daría origen a presumir la culpa del titular de la actividad o proyecto*”. Luego complementa que “(...) *la contravención de la RCA involucra, a su turno, una infracción a la norma contenida en el artículo 35 letra a) de la LOSMA, disposición que constituye una norma de protección, preservación o conservación ambiental establecida en otra disposición legal, razón por la cual, a partir de dicha infracción, también se configuraría una hipótesis que hace nacer la presunción de culpa en contra del infractor que ocasionó el daño ambiental*” (FEMENÍAS SALAS, Jorge. *La Responsabilidad por Daño Ambiental*, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2017, p. 396 y 397).

Centésimo séptimo. Consistentemente el Tribunal, en sentencias recaídas en causas Roles D N° 14-2014, 15-2015 (acumulada causa Rol N° 18-2015), 23-2016, 25-2016 y 27-2016 ha aplicado la referida presunción en casos de infracción de RCA.

Centésimo octavo. En conclusión, podría también presumirse legalmente la culpabilidad de Minera Montecarmelo, en los términos del artículo 52 de la Ley N° 19.300, por haber incumplido ésta diversas disposiciones de la RCA N° 230/2004.

3. Relación de causalidad

Centésimo noveno. Habiéndose acreditado que la demandada ha incurrido en omisiones culposas, corresponde a continuación determinar si estas conductas se encuentran vinculadas causalmente con el daño ambiental.

Centésimo décimo. La resolución que recibió la causa a prueba, que rola a fojas 56, estableció como hecho pertinente, substancial y controvertido el siguiente: “5. *Relación de causalidad entre el daño ambiental alegado y la acción u omisión atribuida a la demandada*”.

Centésimo undécimo. Sobre el particular, la demandante señala que en este caso la causalidad se sustenta en la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, pues se presume legalmente la culpabilidad de la demandada, al haber incumplido las exigencias normativas y las autorizaciones sectoriales obtenidas en el marco de la evaluación ambiental.

Centésimo duodécimo. Por su parte, la demandada, junto con rechazar la aplicación de la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300 a la relación de causalidad, alega la ausencia de nexo causal entre la supuesta acción u omisión culpable o dolosa y el daño ambiental alegado, señalando que la demandante no aporta el más mínimo elemento que permita acreditar esa relación. Agrega que no es posible sostener que su conducta sea condición necesaria del estado del suelo -el cual es producto de las condiciones naturales y de la realidad industrial de Puchuncaví- y que el juicio de reproche que se le formula es incapaz de invocar condiciones de causalidad.

Prueba documental de la demandante

Centésimo decimotercero. Respecto de este punto de prueba la demandante aportó los siguientes documentos:

i) Oficio Ordinario N° 2.715, del Superintendente (S) del Medio Ambiente, de 10 de noviembre de 2017, dirigido al Tribunal, que rola a fojas 283, mediante el cual adjunta en CD (fojas 282) copia del expediente administrativo sancionatorio Rol D-073-2016, seguido contra Minera Montecarmelo S.A., copia del cuaderno de medidas provisionales Rol MP-016-2015, ordenadas a Minera Montecarmelo e Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-199-V-RCA-IA, del año 2015.

ii) Oficio Ordinario N° 1.940, de la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, dirigido al Tribunal, de 29 de noviembre de 2017, mediante el cual acompaña: actas con las fiscalizaciones efectuadas a la planta de Minera Montecarmelo S.A. (entre otras, las actas N° 10.285 y 19.210); acta de inspección de 20 de noviembre de 2017; resolución N° 356, de 14 de septiembre de 2016; Oficios Ordinarios N° 1.676 y 1.677, dirigidos a la SMA, de 8 de noviembre de 2016.

iii) Oficio Ord. N° 520, de la SEREMI de Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, dirigido al Tribunal, de 17 de noviembre de 2017, que rola a fojas 289, mediante el cual adjuntó un CD (fojas 287) con "*antecedentes relativos al vertimiento de material químico de la minera Montecarmelo acaecido en julio del 2016*", información que le hizo llegar la SMA, así como documentos del SNIFA. El CD contiene el "Informe de Fiscalización Ambiental, Inspección Ambiental, Proyecto Procesamiento de Sales Metálicas DFZ-2016-3112-V-RCA-IA", de la SMA, correspondiente a la inspección efectuada el 29 de julio de 2016.

iv) Oficio Ordinario N° 2.989/2017, del Director Regional (S) del SAG de la Región de Valparaíso, dirigido al Tribunal, de 7 de diciembre de 2017, que rola a fojas 356, el cual adjunta en CD (fojas 355): "Informe de Inspección en Terreno Denuncia Planta Minera Montecarmelo", con anexo fotográfico, correspondiente a inspección efectuada el 4 de agosto de 2016; actas de inspección N° 12 y 13, de la misma fecha; y denuncia por correo electrónico efectuada por la Oficina de Medio Ambiente de la Ilustre Municipalidad de Puchuncaví el 29 de julio de 2016.

Prueba testimonial de la demandante

Centésimo decimocuarto. Sobre este punto la demandante no rindió prueba testimonial.

Prueba documental de la demandada

Centésimo decimoquinto. Por su parte, la demandada aportó la siguiente prueba documental relativa a este elemento de la responsabilidad:

i) Informe Oficial N° 309/17, de la Sección de Climatología de la Dirección Meteorológica de Chile, de 24 de julio de 2017, que informa respecto de los registros de precipitación diarios por sobre el umbral de 28.0 milímetros, de la estación “La Canela Fundo” (lugar más cercano a la localidad de Puchuncaví) en los años 2014, 2015 y 2016, el cual rola a fojas 167.

ii) Informe Oficial N° 310/17, de la Sección de Climatología de la Dirección Meteorológica de Chile, de 24 de julio de 2017, que informa respecto de los registros de precipitación diarios por sobre el umbral de 27.0 milímetros, de la estación “La Canela Fundo” (lugar más cercano a la localidad de Puchuncaví) en el año 2017, el cual rola a fojas 169.

Prueba testimonial de la demandada

Centésimo decimosexto. Sobre este punto la demandada rindió la testimonial de los Sres. Ernesto Patricio Bernal Valencia y Alejo Acevedo Veas, en la calidad de testigos comunes.

Centésimo decimoséptimo. Además, respecto de este elemento de la responsabilidad, el Tribunal tuvo en consideración lo consignado en: i) el acta de la inspección personal, realizada el 10 de enero de 2018, que rola a fojas 365 y siguientes; y ii) el acta de inspección ambiental, de la SMA, de 29 de julio de 2016, remitida en versión digital por el órgano fiscalizador en respuesta a diligencia probatoria de oficio decretada por el Tribunal a fojas 380.

Centésimo decimoctavo. Para determinar la existencia del nexo causal, debe acreditarse la relación entre la omisión culposa, consistente en el incumplimiento, por parte de la demandada, de diversas disposiciones de la RCA N° 230/04, relativas a la mantención en operación del sistema de canalización de aguas lluvia, y el daño ambiental al componente suelo de la quebrada del sector Los Maitenes y de los predios de los demandantes, debido al rebalse de las piscinas decantadoras de la planta con ocasión de las fuertes precipitaciones caídas el 28 de julio de 2016.

Centésimo decimonoveno. El Acta N° 10.285, de la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, correspondiente a inspección efectuada el 29 de julio de 2016 a las instalaciones de la planta de Minera Montecarmelo S.A., que rola a fojas 301 y 302, señala que se constató que “8. *en general se observa en el natural curso de aguas lluvias restos de residuos, tanto de piscinas de lixiviados como de carbonato de calcio*”; “12. *Por todo lo anterior se prohíbe la mantención de residuos diseminados por escorrentía de aguas lluvias en el cauce aldeaño y se prohíbe la mantención de condiciones que posibiliten la*

generación de escorrentía desde piscinas de lixiviados, almacén de carbonato de calcio de otro almacén de residuos o materias primas que puedan liberar contaminantes”; “13. Según se declara la escorrentía comienza desde las lluvias del pasado 24 y 25 de julio de 2016”; “14. Se observa piscinas de contención y recuperación de aguas lluvias con fracturas en su estructura”; “17. Las escorrentías por cauce terminaron en parcelas aledañas roles 198-12 y 203-6, terminando en un área de pastos seco y arena”.

Centésimo vigésimo. En Oficio Ordinario N° 1.676, de la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso a la SMA, de 8 de noviembre de 2016, que rola a fojas 319, al comunicar el resultado de las muestras de agua y sedimento asociadas al escurrimiento de aguas lluvia en análisis (“evento ambiental de fecha 29.07.16”), aquélla señala que el análisis de los resultados -mencionados en el considerando sexagésimo primero de esta sentencia, en el acápite referido al daño ambiental- “permite concluir que efectivamente **no existió un control de la escorrentía** generada por los escurrimientos desde las piscinas de lixiviación y acopio de materiales existentes en la faena minera Montecarmelo”, y que “de acuerdo a lo establecido en la RCA N° 230 que aprueba favorablemente el proyecto de Procesamiento de sales Metálicas, considerando 3.6.1 y 3.6.2, asociados a la lixiviación primaria y secundaria de los residuos procesados en la planta, se puede evidenciar que la caracterización química realizada a la muestra de sedimentos **correspondería a la misma composición de los elementos procesados en las etapas antes señaladas**”. Agrega que “en términos generales se podría señalar que los niveles presentes de estos elementos en el sedimento son un indicio claro de estar **en presencia de una fuente antropogénica**, a la vez de representar una alta contaminación a la matriz suelo en el sector, por la caracterización del residuo”.

Centésimo vigésimo primero. La resolución N° 1.905.186, de la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, de 14 de enero de 2019, que sancionó a la demandada, señala que existieron “*antecedentes de escurrimiento de residuos industriales líquidos, verificados mediante acta de inspección N° 10285*” (p. 6), así como “*evidencias de reiterados derrames y escurrimiento de riles sin la adecuada capacidad de contención*” (p. 7).

Centésimo vigésimo segundo. El acta de la inspección ambiental levantada el 29 de julio de 2016 por la SMA, da cuenta que: “*en sector Norte de la Planta se constata evidencia de escurrimiento a través de canaleta de evacuación de aguas lluvias. Este escurrimiento de líquido sobrepasó piscina de acumulación que se encontraba embancada y se desplazó a través de quebrada aledaña llegando a dos predios cercanos aguas abajo*”. Señala, asimismo, que: “*la canaleta de aguas lluvias del Sector Norte se encuentra con perforaciones y sectores no continuos por donde se evidencian derrames no controlados. En las piscinas existe manguera contactada a bombas que tiene su extremo hacia la quebrada aledaña por donde descendieron los escurrimientos*”.

Centésimo vigésimo tercero. El acta en análisis agrega que “*realizando el recorrido de seguimiento de esta canaleta se llega a un sector donde existe una película de color blanco adherida al piso y paredes del canal de evacuación, más arriba de ésta existe acopio de material de color blanco que el Titular indicó que se trata de Carbonato de Calcio. En este acopio existe un pretil básico construido de tierra que se encuentra con aguas lluvias en su*

interior. Según lo señalado por el Sr. Felipe Boisier, producto de las lluvias del fin de semana pasado, éstas sobrepasaron el pretil existente y se generó un escurrimiento de las aguas lluvias mezcladas con este carbonato, que bajó por la pendiente del terreno y llegó a la canaleta de la parte norte. El día martes 26 de julio el Titular pudo ingresar a la planta y mediante maquinarias se reparó el pretil para contener el derrame que ya había cesado”.

Centésimo vigésimo cuarto. Asimismo, dicha acta señala que la *“canaleta y sistema de conducción de las aguas lluvias de sector Sur de la planta se encuentra con algunas perforaciones, con presencia de metales sólidos embancados y con su piscina de acumulación también embancada, hay evidencia de derrames de esta piscina hacia los sectores más bajos del cerro”.*

Centésimo vigésimo quinto. En el “Informe de Fiscalización Ambiental Inspección Ambiental Proyecto Procesamiento de Sales Metálicas DFZ-2016-3112-V-RCA-IA”, correspondiente a una actividad de inspección ambiental realizada por la SMA el 29 de julio de 2016, esto es, al día siguiente del escurrimiento de RILes y arrastre de sólidos por la quebrada del sector Los Maitenes, se mencionan como principales hallazgos *“la presencia de sólidos alcalinos almacenados a cielo descubierto fuera de una bodega, sin sistema seguro de contención de derrames y un sistema de captación y conducción de aguas lluvias inoperativo”.* Se señala que *“ambas situaciones son parte de las condiciones que permitieron el derrame de sustancias químicas hacia la quebrada y predios agrícolas aledaños a la planta de sales metálicas”* (p. 3).

Centésimo vigésimo sexto. Además, el referido informe señala que *“se constata la presencia de un material granulado blanco acopiado a cielo descubierto a la salida de un galpón. El lugar donde se encuentra almacenado este material no cuenta con ningún sistema de impermeabilización ni contención sólida para derrames y lo que se constata es un pretil conteniendo aguas lluvias, que son el resultado de las precipitaciones registradas los días 24 y 25 de julio de 2016. Según el registro de precipitaciones reportado por la Red Ventanas, en la estación principal se registraron para los días 24 y 25 de julio 2016 un total de 45,9 mm de agua caída. Se constata que este material granulado blanco escurrió desde su lugar de acopio hasta llegar a la canaleta de aguas lluvias del sector norte. El Sr. Felipe Boisier por parte del Titular comunica que el pretil que contenía las aguas lluvias (Fotografía N° 1) y que estaban en contacto con el Carbonato de calcio se vio superado y se generó un escurrimiento de aguas lluvias mezcladas con el carbonato que bajó por la pendiente del terreno (Fotografía N° 2) y llegó a la canaleta de la parte norte (Fotografía N° 3 y N° 4)”* (p. 10).

Centésimo vigésimo séptimo. Por su parte, como se señaló en el acápite referido a la afectación del componente suelo el “Informe de Inspección en Terreno”, del SAG de la Región de Valparaíso, correspondiente a la inspección realizada por dicho servicio en los predios de los demandantes el 4 de agosto de 2016, consignó que: *“(…) durante el recorrido se observó un escurrimiento de sustancias químicas desconocidas, que se desplazaron desde las inmediaciones de la Planta por una quebrada de flujo intermitente con erosión lateral y con presencia de una superficie con erosión severa y existencia de cárcavas, facilitando el escurrimiento aguas abajo”.*

Centésimo vigésimo octavo. Además, en el acta de inspección personal del Tribunal se consigna que *“la zona adyacente al pozo y cámara de recepción se encontraba erosionada y conectaba a la quebrada través de una cárcava en la pendiente de la ladera”* y que *“adicionalmente, se observaron claros signos de escurrimiento y transporte de materiales en una quebrada perpendicular a la quebrada principal, y que conecta con el sector oeste de las instalaciones”* (fojas 366).

Centésimo vigésimo noveno. Lo señalado en los considerandos anteriores desvirtúa lo declarado en estrados por los testigos de la demandada, Sres., Ernesto Bernal Valencia y Alejo Acevedo Veas, quienes negaron que las piscinas decantadoras de la planta de Minera Montecarmelo hubieran rebalsado escurriendo sustancias químicas y/o metales pesados por la quebrada.

Centésimo trigésimo. Además, cabe descartar la hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor, pues los informes de la Dirección Meteorológica de Chile, que rolan a fojas 167 y 169, dan cuenta de precipitaciones de magnitudes semejantes a las acontecidas durante el mes de julio de 2016, particularmente aquellas del día 24 de julio (45,2 mm), que habrían ocasionado la descarga de sustancias químicas hacia la quebrada. El informe indica la ocurrencia de precipitaciones mayores a los 45,2 mm al menos en cinco ocasiones desde junio de 2014, con valores que llegaron a los 82 mm en agosto de 2015. A mayor abundamiento, dentro de los argumentos de la demandada se indica la ocurrencia de otros eventos de lluvias que no habrían motivado acciones por parte del demandante: *“De hecho, con anterioridad al evento de julio existieron otros frentes de mal tiempo de similares características, sin que esto hubiese generado ningún tipo de demanda por parte de los señores Vega y Fernández”* (Contestación, fojas 41, N° 10).

Centésimo trigésimo primero. La prueba allegada al proceso permite al Tribunal concluir que la omisión culposa en que incurrió Minera Montecarmelo -no tener operativos los sistemas de evacuación de aguas lluvia previstos en la RCA N° 230/2004- hizo posible que las piscinas decantadoras de la planta rebalsaran, escurriendo, sin control, sustancias químicas y metales pesados por la quebrada y los predios de los demandantes, de la localidad Los Maitenes, Puchuncaví, causando daño ambiental al componente suelo.

Centésimo trigésimo segundo. En consecuencia, el Tribunal concluye que el nexo causal entre la omisión culposa de la demandada y el daño al componente suelo en la quebrada y en los predios de los demandantes, en la localidad Los Maitenes, Puchuncaví, se encuentra plenamente acreditado. Por esta razón, concurren en el presente caso todos los elementos para establecer la responsabilidad por daño ambiental de Minera Montecarmelo.

IV. De la afectación del suelo por el escurrimiento de RILes y arrastre de sólidos, y su reparación o restauración de propiedades básicas

Centésimo trigésimo tercero. El artículo 2° letra s) de la Ley N° 19.300 señala que reparación es *“la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas”*.

Centésimo trigésimo cuarto. Entre las distintas formas de reponer el medio ambiente se debe escoger aquella de mayor eficacia. Al respecto, la literatura científica señala que *“El desarrollo tecnológico en destoxificación ambiental se ha orientado hacia el diseño de procesos físicos, químicos, biológicos o combinaciones de ellos que tengan las siguientes características: a) que transformen los tóxicos ambientales en sustancias menos peligrosas para el hombre ya sea porque: * los destruya completamente * disminuya su toxicidad * disminuya su concentración en los medios que entran en contacto con las poblaciones humanas * los modifique químicamente y el cambio introducido disminuya la probabilidad de que se produzcan exposiciones efectivas; b) los riesgos para la salud durante el proceso de limpieza deben ser tolerables; c) los riesgos remanentes, después de terminada la restauración, deben ser iguales o menores que los establecidos en las metas de restauración; d) que la transformación se lleve a cabo en el sitio mismo donde se encuentran los tóxicos, de ser posible sin tener que desplazar, dentro del sitio, el medio contaminado (técnicas in situ); e) que logren la disminución o eliminación del peligro para la salud en tiempos y costos razonables”* (Peña Carlos, et al, *Toxicología Ambiental. Evaluación de Riesgos y Restauración Ambiental*, Southwest Hazardous Waste Program, a Superfund Basic Research and Training Program at the College of Pharmacy, The University of Arizona, 2001, p. 148).

Centésimo trigésimo quinto. Entre los distintos métodos de restauración a través de métodos biológicos, cabe destacar la fitorrestauración, la cual *“consiste en utilizar cultivos de plantas para eliminar tóxicos presentes en agua y suelo”*. Este método *“se ha utilizado para eliminar iones metálicos, plaguicidas, disolventes, explosivos, derrames de hidrocarburos (tanto crudos como compuestos poliaromáticos) y lixiviados de basureros tóxicos”,* pues *“las plantas pueden fijar los tóxicos o bien pueden metabolizarlos tal como lo hacen los microorganismos en los procesos de biorestauración (sic)”* (Ibíd., p. 152).

Centésimo trigésimo sexto. Cabe tener presente que el estudio ‘Muestreo de Suelo para las comunas de Quintero y Puchuncaví, Región de Valparaíso’, elaborado el año 2015 por PGS Chile para el Ministerio del Medio Ambiente, señala que *“existen 2 métodos de remediación que podrían ser implementados en la zona en estudio”,* a saber *“la biorremediación y la fitorremediación”*. Respecto de esta última, agrega que *“(…) es una medida que podría ser implementada para la remediación de suelos urbanos altamente enriquecidos por metales pesados. La fitorremediación consiste en el uso de vegetación y plantas vasculares para la limpieza del suelo. Las plantas extraen los metales del suelo, siendo absorbido por las raíces. Existe una gran variedad de plantas que podrían ser utilizadas en fitorremediación; sin embargo, es recomendable realizar un estudio y catastro de la vegetación nativa resistente a los altos niveles de metales pesados en la zona”* (p. 111, fojas 144).

Centésimo trigésimo séptimo. Atendida la información científica disponible sobre la materia y las características del suelo dañado, el Tribunal concluye que la forma de reparación o restauración más eficaz y menos invasiva de la zona contaminada en la quebrada y los predios de los demandantes de la localidad Los Maitenes, Puchuncaví, es la fitorremediación o fitorrestauración, por lo cual ordenará a Minera Montecarmelo la implementación de una medida de esta naturaleza.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 2, 18 N° 2, 25, 33 y siguientes de la Ley N° 20.600; 2°, 3°, 24, 51, 52, 53, 54 y 60 de la Ley N° 19.300, y en las demás disposiciones citadas pertinentes:

SE RESUELVE:

- I. **Rechazar la excepción de ineptitud del libelo** opuesta por la demandada a fojas 36.
- II. **Rechazar la alegación de falta de legitimación activa** de la demandante formulada por la demandada.
- III. **Acoger la demanda de reparación por daño ambiental** interpuesta por Luis Eduardo Cantellano Ampuero y Vladimir Mondaca Díaz, en representación de Manuel Humberto Vega Puelles y Benito Fernández Cisternas, en contra de la Minera Montecarmelo, en los términos descritos en los considerandos pertinentes, declarando que ésta ha causado daño ambiental al componente suelo de la quebrada y de la parte afectada de los predios de los demandantes de la localidad Los Maitenes, comuna de Puchuncaví, por lo cual se la condena a reparar el medio ambiente dañado, según se señala a continuación:
 - i) Minera Montecarmelo deberá presentar a la Superintendencia del Medio Ambiente, en el plazo de 90 días hábiles, contados desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada, un Plan de Reparación para la quebrada y las zonas afectadas de los predios de los demandantes de la localidad Los Maitenes, Puchuncaví, que contemple las acciones y metas de restauración del suelo dañado, en los términos del artículo 2° letra s) de la Ley N° 19.300, mediante la adopción de medidas de fitorremediación y minimizando la pérdida de suelo. En subsidio de lo anterior, para el caso que no sea posible aplicar dichas medidas, deberá presentar alternativas conforme a la evaluación de riesgos que proponga y que sea aprobada por la SMA. El Plan de Reparación deberá:
 - a) Contemplar la caracterización detallada de la zona a restaurar, en términos de superficie y de todo parámetro que permita evaluar la evolución de la restauración del suelo.
 - b) Proponer objetivos e indicadores y un programa de monitoreo asociados a ellos, con parámetros y sus respectivas metodologías, estableciendo la frecuencia de mediciones y de entrega de informes a las entidades indicadas en el punto ii) siguiente para su adecuado seguimiento.
 - c) Establecer las metas de restauración y estimar la duración de la implementación de las medidas de fitorremediación; la ejecución del Plan de Restauración deberá considerar aspectos como la duración de los ciclos de vida de las especies involucradas, procesos edáficos y los efectos de la variabilidad ambiental, tales como estacionalidad, El Niño (ENSO), cambio climático, etc., sobre variables relevantes, por ejemplo la precipitación, a fin de garantizar el éxito a largo plazo de las medidas propuestas.

- ii) El procedimiento de aprobación del plan de reparación se registrará por las reglas establecidas en el artículo 43 de la LOSMA y por el Decreto Supremo N° 30, del Ministerio del Medio Ambiente, de 20 de agosto de 2012, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, debiendo incluir un pronunciamiento sobre los aspectos técnicos, del SEA, e informes de, a lo menos, la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso y del SAG, así como de todo otro órgano con competencias relevantes al efecto.
- iii) La fiscalización de la ejecución del plan será de cargo de la Superintendencia del Medio Ambiente, sin perjuicio de las competencias de otros organismos del Estado. Este instrumento de carácter ambiental deberá ser incorporado a los programas o subprogramas que establezca la SMA, con una frecuencia de fiscalización al menos anual.
- iv) La demandada deberá informar a este Tribunal de los siguientes hitos, acompañando los antecedentes respectivos:
 - a) Presentación de propuesta de plan de reparación.
 - b) Aprobación del plan de reparación.
 - c) Ejecución completa del plan de reparación, aprobada por la SMA.

IV. No se condena en costas a la parte demandada, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Se previene que, respecto de la determinación del daño ambiental descrita en los considerandos vigésimo primero a trigésimo primero, el Ministro Sr. Sabando concurre plenamente a la decisión, teniendo presente, además y para mayor abundamiento, lo siguiente: el artículo 2º letra s) de la Ley N° 19.300 define 'reparación' como *"la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas"*, por lo que resulta forzoso llevar el análisis a la calidad de los diversos componentes ambientales, en términos cualitativos y cuantitativos, a fin de determinar si la afectación ha sido de significancia. Entonces, para este sentenciador resulta claro que la determinación del daño al medio ambiente está dada por la merma en la calidad, apreciable en la reversibilidad de la afectación causada o la posibilidad de restablecimiento de sus propiedades básicas, para uno o más de sus componentes, en cuanto a la susceptibilidad de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental, de conformidad a las definiciones del artículo 2º del referido cuerpo legal.

Además, en cuanto a la presunción establecida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, mencionada a mayor abundamiento en el cuerpo de la sentencia, el Ministro Sr. Sabando agrega que dentro de las 'normas de emisión', a las que alude dicho precepto legal, quedan comprendidas las disposiciones del Decreto

Supremo N° 90, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, del año 2000, “*que establece norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales*”. Por consiguiente, a su juicio, aun cuando la RCA N° 230/2004 no se refiriera a la materia, si Minera Montecarmelo emitió descargas a la quebrada, precisamente por no estar considerada dicha emisión de residuos líquidos dentro de su autorización ambiental, entonces debió cumplir con las medidas y los límites máximos contemplados en el referido decreto.

Se previene que, respecto de la configuración del daño ambiental, el Ministro Sr. Ruiz concurre plenamente a la decisión, teniendo presente, además y a mayor abundamiento, que el cumplimiento de este elemento de la responsabilidad se produce desde que se ha acreditado la afectación del medio ambiente o de uno o más de sus componentes, y que ella ha revestido cierta entidad, razón por la cual la ley exige como elemento normativo que la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo sea “significativa”. En cuanto a los criterios para determinar la significancia en el caso de autos, ha tenido en consideración, entre otros, los siguientes: i) la irreversibilidad del daño, o que éste requiera para su reparación un largo tiempo; ii) daños a la salud, es decir, que cada vez que se afecte a la salud de las personas éste es considerable; iii) forma del daño, es decir, cómo se manifiesta el efecto, por ejemplo, en casos de contaminación atmosférica, el grado de toxicidad, la volatilidad y dispersión; iv) dimensión del daño, que se refiere a su intensidad, por ejemplo, la concentración de contaminantes; y v) duración del daño, es decir, el espacio de tiempo que éste comprende, el que no necesariamente tienen que ser continuo, ya que daños intermitentes o eventuales también pueden considerarse significativos (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, op. cit., pp. 401-404). Asimismo, en la determinación de la significancia del daño, este ministro considera que debe tenerse en cuenta no sólo la superación de una norma de referencia, sino también que los parámetros en cuestión se refieren a metales pesados cuya presencia en el ambiente a estos niveles puede producir efectos nocivos en la salud de las personas y de los ecosistemas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol D N° 32-2016.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los ministros Sr. Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, y Sr. Felipe Sabando Del Castillo, conforme al artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales.

Redactó la sentencia el ministro Sr. Felipe Sabando Del Castillo.

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

1. Causa Rol S-67-2019

Solicitud de autorización para la detención de funcionamiento de la faena extractiva de áridos de la empresa Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L.

Región	: Valparaíso.
Comuna	: Algarrobo.
Fecha Resolución	: 1-3-2019.
Resuelve	: autoriza la medida de detención de funcionamiento de la faena extractiva de áridos en el sector sur de la explanada dunar de Tunquén, denominada La Ventana o Laguna Seca, por el plazo de 15 días hábiles.

Santiago, primero de marzo de dos mil diecinueve.

A fojas 27: **A lo principal**, téngase por cumplido lo ordenado; **al otrosí**, téngase por acompañados los documentos.

Resolviendo derechamente la solicitud de fojas 2:

A LO PRINCIPAL:

VISTOS:

1. La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") ocurre ante el Tribunal y solicita que se le autorice imponer la medida provisional regulada en el literal d) del artículo 48 de Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"), consistente en la "detención del funcionamiento" de la faena extractiva de áridos ejecutada por la Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L., representada legalmente por don Tulio Rojas Strange (en adelante, "Transportes y Áridos Tulio Gutiérrez" o "el Titular"), en el sector sur de la explanada dunar de Tunquén, denominada La Ventana o Laguna Seca, comuna de Algarrobo, Región de Valparaíso, por el plazo de 15 días hábiles.

2. En su solicitud, la SMA señala que Transportes y Áridos Tulio Gutiérrez realiza actividades extractivas de áridos en la zona descrita. Agrega la SMA que dicha extracción se realizaría a partir de dos pozos, el pozo N° 1 se encuentra dentro de los Lotes 2 y 3 de la Parcelación San Francisco de propiedad de doña Inés Strange Santibáñez y don Eladio Strange Santibáñez, respectivamente, mientras que el pozo N° 2 se encuentra dentro del Lote 39 de propiedad de doña Rosa Elvira Strange Santibáñez. Señala la SMA que las actividades de extracción de áridos se realizan a menos de 300 metros al sur del Santuario de la Naturaleza denominado "Humedal de Tunquén", y dentro del sitio prioritario de conservación denominado "Humedal de Tunquén", cuya prioridad es nivel 2, según lo ha declarado la Estrategia y Plan de Acción para la Conservación de la Diversidad Biológica de la Región de Valparaíso (2005) y en la Resolución N° 739, del 28 de marzo de 2007 de la Intendencia Regional de Valparaíso. Además, la SMA indica que los pozos de extracción se encuentran dentro del área propuesta para la ampliación del santuario, de acuerdo al "Estudio Diagnóstico de Sitios de Alto Valor para la Conservación. Fase II, Sitio Humedal Tunquén", de marzo de 2018, elaborado por encargo del Gobierno Regional de Valparaíso, el que ha concluido la necesidad de ampliar el Santuario de la Naturaleza a todo el campo dunar.

3. Aclara la SMA que la actividad productiva realizada por Transportes y Áridos Tulio Gutiérrez, en el área intervenida, no ha sido evaluada ambientalmente, lo que se desprende de la revisión de antecedentes que dicha Superintendencia realizó a partir de la información pública de ingresos y pertinencias disponible en la web del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA"). A su vez, a juicio de la Superintendencia, dicha omisión de ingreso a evaluación ambiental configuraría un supuesto de elusión ya que, la actividad ha superado la extracción de 100.000 m³ totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, establecido como criterio de ingreso obligatorio al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA").

4. Se indica en la solicitud, que la Fundación Tunquén Sustentable presentó una denuncia, el 5 de julio de 2018, en contra de Transportes y Áridos Tulio Gutiérrez, dada la actividad extractiva que dicha empresa desarrolla en el sector sur de la explanada dunar de Tunquén, desde hace unos 15 años hasta la actualidad, de forma diaria, sin que dicha actividad se haya sometido al SEIA. En la denuncia se acompañó el Oficio N° 670, de 8 de mayo de 2018, que da cuenta a su vez del Memorándum N° 83/2018, 22 de enero de 2018, de la Ilte. Municipalidad de Algarrobo, en donde se señala que respecto al predio en donde se realiza la extracción de áridos denunciada *“se trataría de una ZONA IS (Zona de Interés Silvoagropecuario), en la cual no se encuentra permitida la actividad de extracción de áridos”*. Además, la denunciante acompañó una serie de imágenes que corresponderían al sector de extracción.

5. En la solicitud se agrega que a raíz de la denuncia referida, la SMA pidió a la Ilte. Municipalidad de Algarrobo una serie de antecedentes relacionados con la denuncia señalada, en los siguientes términos: a) Domicilio del Sr. Tulio Rojas; b) Planilla Excel con volúmenes, periodo y responsables (s) de la extracción de arena; y, c) Plano e identificación de las propiedades o propietarios, de los predios que colindan con la playa Tunquén. Antecedentes que fueron remitidos por la Ilte. Municipalidad de Algarrobo el 2 de octubre de 2018, mediante el Ord. N° 1281, incluyendo Informe N° 04/2018, de 14 de septiembre de 2018 titulado *“Informe Técnico de Fiscalización por Denuncias de Extracción de Áridos, en Sector de Campo Dunar de Tunquén, Comuna de Algarrobo”* (en adelante, *“Informe N° 4/2018”*).

6. La Superintendencia sustenta su solicitud principalmente en el Informe N° 4/2018 de la Ilte. Municipalidad de Algarrobo. Este documento da cuenta del estudio realizado por dicha entidad, con fecha 25 de julio de 2018, por medio del cual se identificaron dos pozos lasteros de extracción de áridos, determinando la superficie y el volumen histórico de extracción. En base a la revisión de imágenes satelitales y al levantamiento de datos geoespaciales realizado con Drone, se concluye en el Informe N° 4/2018 que la actividad de extracción de áridos es realizada, al menos desde el 12 de enero de 2006, en 2 sectores denominados Pozo 1 y Pozo 2, determinándose una superficie afectada en el Pozo 1 de 3,101 ha y extrayéndose un volumen estimado de 155.050 m³ de arenas. En tanto, para el Pozo 2 se intervino una superficie de 1,417 ha y se extrajo un volumen estimado de 99.190 m³ de arenas.

7. La Superintendencia fundamentó la existencia de un peligro inminente para el medio ambiente o para la salud de las personas en cuatro riesgos, primeramente, en la supuesta elusión al SEIA. En efecto, la SMA sostiene que la sola constatación de una elusión al SEIA, sería suficiente para configurar la inminencia de daño exigida por el artículo 48 de la LOSMA, a saber: a) La mera elusión al SEIA genera en sí misma un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, al haber importantes impactos que no han sido evaluados, lo que impide -entre otras cosas- determinar exactamente las especies arbóreas que se han visto afectadas o la fauna nativa que está presente en la zona. Agrega que algo similar ocurre con los impactos asociados a las emisiones, pues se ignoran los efectos generados por el polvo en suspensión que se levanta en la faena, los efectos de los gases de los motores, los niveles de ruidos que son emitidos, etc; b) El desconocimiento de los impactos que está produciendo la actividad productiva, es una consecuencia

directa de la elusión al SEIA, el cual es un procedimiento administrativo cuyo objetivo es que los proyectos o actividades establecidos en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”), sean evaluados ambientalmente en forma previa, para identificar sus impactos y adoptar de manera preventiva y oportuna las medidas ambientales que permitan su ejecución dentro de los estándares ambientales vigentes, para evitar así cualquier perjuicio o menoscabo a los bienes jurídicos tutelados por la regulación ambiental.

8. En segundo lugar, de acuerdo a lo sostenido por la SMA, la elusión al SEIA no sería el único antecedente que permitiría justificar la medida provisional, sino que además se deben tener en cuenta los hechos constatados en la fiscalización realizada por la Ilte. Municipalidad de Algarrobo y los estudios e informes sobre el área de emplazamiento de la actividad, todos los cuales han permitido a la Superintendencia generar una aproximación de los impactos que está generando la faena y la configuración de un daño inminente al medio ambiente. A raíz de los hechos señalados, la SMA identifica tres riesgos: a) Riesgo a la estabilidad del área de intervención, debido a la alteración de la continuidad superficial natural del área, generándose una formación de taludes con diferentes pendientes; b) Riesgo de generación de impactos negativos sobre la flora, fauna y patrimonio arqueológico, debido a perturbación antrópica dado el tráfico de camiones y la generación de emisiones atmosféricas de material particulado y gases, sin evaluación y medidas asociadas; y, c) Riesgo de pérdida del recurso agua del sistema hídrico de la Playa Grande de Tunquén, debido a la existencia de nuevos afloramientos de aguas subterráneas que causen su evaporación.

9. En cuanto a la existencia de riesgo a la estabilidad del área de intervención, éste es fundamentado por la SMA en que en las actividades de fiscalización realizadas en el sector dunar, desde un punto de vista geomorfológico, se constató que los dos pozos de extracción de áridos se ubican en un sector de dunas anteriores, cuya característica es que *“[...] están formadas por montículos de arena alineados paralelamente a la playa, formando corredores entre ellas, a su vez los montículos están colonizados por vegetación dunaria. El hecho de no existir vegetación arbustiva, significa que las dunas no están bien estabilizadas, por lo que desde un punto geomorfológico las dunas serían bastante frágiles”*. Concluyendo al respecto que las actividades asociadas a los Pozos N° 1 y 2 dan cuenta de un descenso del nivel del terreno por la extracción de arena, afectando de esa forma el campo dunar del sector sur de la Playa de Tunquén, sumado a que la actividad de encuentra activa a lo menos desde el año de 2006 a la fecha, advirtiéndose la ampliación paulatina y sostenida de la superficie de extracción de áridos en dicho periodo.

10. Sobre el riesgo de generación de impactos negativos sobre la flora y fauna, la SMA sostiene que por estar frente a una posible elusión al SEIA, no se cuenta con una caracterización detallada del área de influencia del proyecto, ni tampoco con medidas que puedan garantizar la no afectación de especies en estado de conservación. Agrega que las faenas se encuentran a menos de 300 metros del límite sur del Santuario de la Naturaleza ‘Humedal de Tunquén’, que se caracteriza por poseer un valor ecológico que radica en la coexistencia de fragmentos de diferentes ecosistemas y numerosas especies de flora y fauna en estado de conservación. Hace presente la presencia de aves migratorias en

el Humedal de Tunquén entre primavera y verano, tales como *Calidris bairdii* (Pollito de mar), *Larus pipixcan* (Gaviota de Franklin) y *Numenius phaeopus* (zarapito trinador), entre otras. Por otro lado, la SMA señala que los estudios de ampliación del Santuario han implicado análisis y levantamiento de información asociado directamente al área donde se emplaza la actividad de extracción de áridos, identificándose la presencia de *Alstroemeria hookeri subespecie recumbens* (Lirio costero), especie de flora en categoría de “preocupación menor”. Finalmente, refiere que en el Estudio Básico, Diagnóstico Sitios de Alto Valor para la Conservación, Región de Valparaíso, Fase II, elaborado en el marco de ampliación del Santuario se indica que los sectores aledaños poseen características de gran importancia ecológica para el área protegida que son necesarios conservar, y que la desaparición de las especies de flora y fauna significarían la pérdida de una parte singular de la biodiversidad.

11. Respecto al riesgo de generación de impactos negativos sobre el patrimonio arqueológico, la SMA sostiene que de los estudios en terreno asociados al Expediente de Ampliación del Santuario de la Naturaleza Humedal de Tunquén del GORE de la Región de Valparaíso (2018), en el cual se señala que en el borde costero de Tunquén se han identificado un total de 42 sitios de importancia arqueológica, de los cuales 3 sitios arqueológicos correspondientes a conchales del período prehispánico que fueron detectados en un radio de aproximadamente 330 metros con respecto a los dos pozos de extracción de áridos. Por lo expuesto, la SMA señala que resulta factible la existencia de otros sitios arqueológicos no identificados susceptibles de ser afectados debido a la inexistencia de una evaluación ambiental del proyecto, no contándose con una caracterización del área de influencia, ni tampoco con medidas que puedan garantizar la no afectación del patrimonio arqueológico.

12. Sobre al riesgo de pérdida del recurso agua del sistema hídrico de la Playa Grande de Tunquén, sostiene la SMA que el registro fotográfico del Memorandum N° 012/2019 SMA-VALPO, que tiene como antecedente el Acta de Fiscalización en Terreno de la Municipalidad de Algarrobo, realizada con fecha 5 de septiembre de 2018, da cuenta de un afloramiento de aguas subterráneas desde los dos pozos de extracción de áridos, cuestión que además ha sido ratificada mediante el análisis de imágenes satelitales. Agrega que entre los años 2006 y 2018, los distintos registros de imágenes satelitales permiten constatar el afloramiento de aguas subterráneas desde los dos pozos de extracción de áridos, de manera que de continuar las faenas de extracción se incrementa la posibilidad de nuevos afloramientos que generen evaporación y pérdida de recurso agua del sistema hídrico de la Playa Grande de Tunquén. Indica la SMA que debido a la inexistencia de una evaluación ambiental del proyecto, no se cuenta con una caracterización del área de influencia, ni tampoco con medidas que puedan garantizar la no afectación de este recurso.

13. Concluye la solicitud que todo lo señalado anteriormente “ [...] permite demostrar que entre los años 2006 y 2018, el Titular extrajo a lo menos 254.240 m³ de áridos y que intervino un total de 4,5 hectáreas de arena del sector sur de la explanada dunar de Tunquén”, lo que implicaría una excedencia de los umbrales de tolerancia de fijados en el literal i.5.1) del artículo 3°, del Decreto Supremo N° 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “Reglamento del SEIA”), en tanto configuración de la tipología de ingreso

al SEIA, que obliga a ingresar a los proyectos de extracción de áridos que superen las “*cien mil metros cúbicos (100.000 m³) totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad*”, en relación a lo dispuesto en el literal i) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

14. Es en este contexto que la SMA ocurre ante esta sede solicitando la detención de funcionamiento de Transportes y Áridos Tulio Gutiérrez, como medida provisional pre-procedimental, para lo cual acompaña los siguientes antecedentes: a) Memorandum N° 012/2019 SMA-VALPO, de 18 de febrero de 2019 y; b) Expediente de la Denuncia ID-54-V-2018.

15. A fojas 12 el Tribunal ordenó, previo a proveer, aclarar la naturaleza jurídica de la medida provisional solicitada, junto con la identidad de la persona natural y jurídica en contra de la cual se solicita la medida. Además, se ordenó acompañar los antecedentes que vincularan la extracción de áridos entre los años 2006 al 2018, cuya detención se pide, con la persona en contra de la cual se solicita la medida. Finalmente, se ordenó a la SMA informar si se había oficiado al SEA, para obtener información sobre un potencial ingreso al SEIA; si se había requerido información a la empresa o persona natural señalada; y, si en el expediente administrativo existían antecedentes respecto a la extracción de áridos por parte de terceras personas, propietarios o empresas.

16. A fojas 27 la SMA cumplió lo ordenado, aclarando que la medida provisional es de carácter pre-procedimental de acuerdo al artículo 48 de la LOSMA, toda vez que no se ha iniciado un procedimiento administrativo sancionador en los términos de los artículos 47 y siguientes de la misma ley. Además, aclaró que la solicitud de medida se dirige en contra de la Sociedad de la Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L., y del Sr. Tulio Enrique Gutiérrez Strange. Asimismo, acompañó como antecedentes que vinculan la actividad de extracción de áridos con las personas en contra de las cuales se solicita la medida, las fotografías que constan en el mismo escrito, la presentación realizada por la Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L., y por el Sr. Tulio Enrique Gutiérrez Strange, de 28 de octubre de 2018, en la causa Rol N° 7.827-2018, de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, y la sentencia dictada por la misma Corte, en la causa indicada, de 25 de febrero del presente. Por otro lado, informó que no se ha oficiado al SEA ni se ha requerido información a la empresa o persona en contra de la cual se solicita la medida, ya que la investigación de los hechos aún se encuentra en curso. Finalmente, informó que existen otras actividades realizadas en la explanada dunar, correspondiendo al principio de ejecución de un camino en el sector sur de la Playa Grande de Tunquén por parte de la Sociedad Inmobiliaria Punta del Gallo SpA, además de actividades vinculadas con la existencia de turismo no controlado y de la formación de microbasurales, todas las cuales no se relacionan con la actividad de extracción de áridos.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, el análisis de la presente solicitud se sujeta, en lo formal, a lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA; en los artículos 17 N° 4 y 32 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”); en el Acta N° 22, de 4 de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo

Tribunal Ambiental; y, en el Acta Ordinaria N° 24, de 6 de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria N° 43, de 4 de diciembre de 2015.

Segundo. Que, se debe tener presente que el artículo 47 de la LOSMA dispone que: *“El procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia”*; y agrega en su inciso final que: *“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”*. Luego, el artículo 48 de la LOSMA establece que: *“Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objetivo de evitar el daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales: [...] d) Detención del funcionamiento de las instalaciones [...]”,* medidas que, además, *“[...] podrán ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la ley N° 19.880 y deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40 [...]”,* y que *“En el caso de las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e), la Superintendencia deberá obtener la autorización previa del Tribunal Ambiental”*.

Tercero. Que, a la luz de los preceptos reproducidos en el considerando precedente, se debe hacer presente que la medida provisional solicitada por la SMA no goza de carácter pre-procedimental, pues la denuncia efectuada por la Fundación Tunquén Sustentable dio origen a un procedimiento sancionatorio, el cual se encuentra en fase de iniciación, previo a la formulación de cargos que da inicio a la fase de instrucción. En el mismo sentido, la doctrina ha señalado que: *“Al igual que el procedimiento administrativo general, el sancionador consta de las etapas de iniciación, instrucción y finalización”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2a ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2016. p. 503); contemplando el mismo autor como forma de iniciación del procedimiento administrativo sancionador la denuncia, citando al efecto el tenor del inciso primero del artículo 47 de la LOSMA (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2a ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2016. p. 503). Al respecto, el parecer de este Ministro es que revistiendo la denuncia seriedad y mérito suficiente, lo cual resultó ser corroborado con diligencias subsecuentes, el procedimiento administrativo sancionatorio se encuentra iniciado, prueba de lo cual es que los antecedentes han llevado a la SMA solicitar la autorización de medidas provisionales. Afirmar lo opuesto iría contra el texto expreso del artículo 47 inciso cuarto primera parte de la LOSMA.

Cuarto. Que, en tal sentido, la propia SMA reconoce, citando la jurisprudencia de este Tribunal en causas Rol R N° 108-2016 y 122-2016, que la formulación de cargos da comienzo a la etapa de instrucción, de manera que todas las diligencias previas, como la presente solicitud, corresponden a la etapa de iniciación del procedimiento administrativo de acuerdo al artículo 18 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N° 19.880”), en relación con el ya citado artículo 47 de la LOSMA. Sin perjuicio, el Tribunal corregirá de oficio este error procesal de la solicitante, aclarando

que se trata de una medida provisional procedimental y siendo aplicable a ésta las exigencias propias de este tipo de medidas.

Quinto. Que, las medidas provisionales, de acuerdo a su naturaleza cautelar, exigen la existencia de humo de buen derecho, peligro en la demora y que estas resulten proporcionales con los riesgos o peligros que fundamentan su adopción, señalando la doctrina que: *“Las medidas provisionales son consideradas como un tipo de medidas cautelares o bien como providencias de urgencia, cuyos requisitos pueden agruparse en: a) periculum in mora o la existencia de daño inminente; b) fumes boni iuris o apariencia de buen derecho o apariencia de la comisión de una infracción y, finalmente, c) proporcionalidad”* (BORDALI SALAMANCA, Andrés y HUNTER AMPUERO, Iván. *El Contencioso Administrativo Ambiental*. Santiago: Editorial Librotecnia, 2017. p. 355).

Sexto. Que, de acuerdo a los preceptos citados y a lo aclarado en los considerandos precedentes se desprende que, en general para para autorizar la presente solicitud de medida provisional, corresponde a este Ministro analizar si se verifican en la especie: i) Existencia de un procedimiento administrativo iniciado; ii) Solicitud fundada para la adopción de las medidas por parte del Superintendente del Medio Ambiente; iii) Existencia de la apariencia de comisión de una infracción y/o antecedentes que den cuenta de una situación de riesgo para el medio ambiente o la salud de las personas (humo de buen derecho); iv) Que el riesgo o peligro de daño al medio ambiente o a la salud de las personas sea de carácter inminente (peligro en la demora); y, v) Que las medidas cuya autorización se solicita sean proporcionales con los riesgos que le sirven de fundamento.

Séptimo. Que, en cuanto a la existencia de un procedimiento administrativo iniciado, consta que la Fundación Tunquén Sustentable presentó una denuncia, con fecha 5 de julio de 2018, en contra de Transportes y Áridos Tulio Gutiérrez, acompañando antecedentes y siendo admitida a tramitación por la SMA, dando origen al procedimiento ID-54-V-2018, el cual como se dijo previamente se trata de un procedimiento sancionador. Además, en virtud de esta denuncia la SMA decretó las diligencias que llevaron a fundamentar la presente solicitud de medida provisional.

Octavo. Que, en cuanto a la existencia de una solicitud fundada, consta del tenor del presente requerimiento y en los antecedentes acompañados, que se ha iniciado un procedimiento administrativo sancionatorio, cuya denuncia y posteriores diligencias constan en el expediente ID-54-V-2018; y que comparece en autos el Superintendente de Medio Ambiente solicitando la presente medida provisional, de manera fundada y acompañando antecedentes plausibles. En virtud de lo señalado, este Ministro considera que se cumple con los requisitos formales antes enunciados, para autorizar la medida provisional requerida.

Noveno. Que, respecto a los requisitos de fondo, de lo expuesto resulta claro que el elemento esencial para la dictación de medidas provisionales es la inminencia de daño al medio ambiente o a la salud de las personas.

Décimo. Que, para este Ministro la exigencia de daño inminente no es equivalente al concepto de daño ambiental definido en literal e) del artículo 2° de la Ley N° 19.300, y se relaciona con existencia de un riesgo ambiental como

ha sostenido reiteradamente este Tribunal (Ver: Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 44-2014, de 4 de diciembre de 2015, c. 56; en el mismo sentido, Rol R N° 97-2016). En este sentido, la Corte Suprema ha resuelto que: *“La expresión ‘daño inminente’ utilizada por el precepto, a la luz de la naturaleza cautelar de las medidas provisionales, se identifica más bien con un riesgo ambiental, constituyendo una de las expresiones del principio precautorio. La precisión anterior resulta de la mayor importancia, en tanto los parámetros para la evaluación de este riesgo ambiental no resultan tan rígidos como aquellos que determinan el daño ambiental”* (Corte Suprema, Rol N° 61.291-2016, de 24 de abril de 2017, c. 14).

Undécimo. Que, sobre el primer riesgo o peligro de daño inminente, referido a la supuesta elusión al SEIA, cabe señalar que al momento de evaluar los riesgos que motivan la imposición de medidas provisionales debe tomarse en consideración que el SEIA es precisamente el instrumento que busca predecir y prevenir las consecuencias que el proyecto puede generar en el medio ambiente, de modo que sus efectos se ajusten a la normativa vigente. De esta forma, la ejecución de un proyecto o actividad sin la correspondiente evaluación ambiental en el marco del SEIA, tratándose de una de las tipologías establecidas en el reglamento y, además, aparentemente excediendo con creces los límites establecidos para la ejecución de esta actividad, en específico sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental, puede subyacer un riesgo ambiental para los componentes ambientales asociados.

Duodécimo. Que, a mayor abundamiento, la aplicación del SEIA constituye la materialización del Principio Preventivo, el que exige atender las causas y fuentes de los problemas ambientales: *“[...] en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se puedan producir”*; criterio que *“[...] prevalecerá entonces, sobre cualquier otro en la gestión pública y privada del medio ambiente y los recursos naturales”*; implicando que *“Se debe prevenir la consumación del daño, y no actuar solamente sobre la reparación de los efectos perjudiciales, disponiendo incluso la paralización de los efectos dañinos”* (Declaración sobre Principios jurídicos medioambientales para un desarrollo ecológicamente sostenible, aprobado por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018. P. 142).

Decimotercero. Que, de los antecedentes acompañados por la SMA, en particular, del Informe N° 4/2018 de la Ite. Municipalidad de Algarrobo, del Memorandum N° 012/2019 SMA-VALPO, de 18 de febrero de 2019, de la sentencia de la Itma. Corte de Apelaciones, dictada en causa Rol N° 7.827-2018, el 25 de febrero del presente y de lo señalado en dicho proceso por la propia empresa Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L., y por el Sr. Tulio Enrique Gutiérrez Strange, se verifica la existencia de un humo de buen derecho, existiendo a lo menos una apariencia de hipótesis de elusión al SEIA por la actividad de extracción de áridos desarrollada por dicha empresa y persona natural. Por otro lado, la extracción de áridos se desarrolla en un área de valor ambiental -lo que se desarrolla más adelante- generando un riesgo inminente para el medio ambiente o para la salud de las personas atendida la falta de evaluación ambiental de la misma y, en consecuencia, por la falta de establecimiento de medidas para sus posibles impactos o efectos. Además, la medida resulta proporcional con los hechos que le sirven de

fundamento, pues esta actividad, susceptible de requerir ingreso obligatorio al SEIA, no puede seguir realizándose sin que exista un pronunciamiento de la autoridad competente al respecto, y sin que el interesado hubiere consultado, a lo menos, la pertinencia de ingreso.

Decimocuarto. Que, sobre el riesgo o peligro inminente para el medio ambiente o la salud de las personas fundado en el riesgo de estabilidad del área de intervención, este se verifica de acuerdo a los antecedentes del Informe N° 4/2018 y en el Memorándum N° 012/2019 SMA-VALPO, ya citados, pues de éstos es posible observar que la extracción de áridos ha generado, a lo menos de manera aparente, una alteración de la continuidad superficial natural del área, apreciándose la existencia de taludes con diferentes pendientes. Es así que el riesgo se fundamenta en el ‘humo de buen derecho’ asociado a una hipótesis de elusión al SEIA y al desarrollo de una actividad que genera un riesgo inminente para el medio ambiente por los motivos expuestos. Asimismo, se cumple la existencia de un peligro en la demora, pues, la realización de una actividad que genera un riesgo de estabilidad en el área intervenida constituye una situación que requiere una respuesta rápida por parte de la autoridad competente, como es la adopción de una medida cautelar. Por último, la detención de funcionamiento resulta una medida proporcional con el riesgo identificado, por cuanto, de continuar la extracción de áridos en un terreno inestable, se pone en riesgo tanto el sistema dunario como la vida e integridad física de las personas que laboran en dicho lugar.

Decimoquinto. Que, en relación con el riesgo de generación de impactos negativos sobre la flora y fauna, éste resulta suficientemente fundado de los antecedentes allegados en autos, en particular, del mentado Informe N° 4/2018, del Memorándum N° 012/2019 SMA-VALPO, del expediente de ampliación del Santuario de la Naturaleza “Humedal de Tunquén” y del “Diagnóstico de Sitios de Alto Valor para la Conservación en la Región de Valparaíso, Fase II”, toda vez que el desarrollo de la actividad de extracción de áridos en un sitio inmediatamente adyacente a un Santuario de la Naturaleza y dentro del área propuesta para la ampliación del mismo, existiendo la apariencia de comisión de infracción por elusión al SEIA, constituye un riesgo o peligro inminente, requiriendo la pronta adopción de medidas tendientes a la cautela de esta zona de valor ambiental. Por otro lado, la detención de funcionamiento resulta proporcional con los hechos señalados, pues no resulta posible continuar con la extracción de áridos en una zona con presencia de especies de flora y fauna en estado de conservación, sin que se estudie previamente su impacto ambiental.

Decimosexto. Que, en tal sentido, este Ministro tiene en especial consideración el valor ambiental de la explanada dunar denominada La Ventana o Laguna Seca, cuya preservación fue reconocida expresamente como objeto de protección del Santuario de la Naturaleza “Humedal de Tunquén”, como aparece en el expediente de ampliación del Santuario de la Naturaleza “Humedal de Tunquén”, acompañado en autos, y prescribiendo, además, el artículo 3° del Decreto Supremo N° 75, de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que: *“El Santuario de la Naturaleza Humedal de Tunquén tendrá los siguientes objetos de protección: [...] las formaciones vegetacionales bosque esclerófilo costero y desierto costero; el sistema dunario [...]”* (énfasis agregado por este Ministro). Asimismo, resulta efectivo lo señalado por la SMA, de que el sistema dunario donde se encuentran los pozos de extracción de áridos está dentro del Sitio

Prioritario para la Conservación “Humedal de Tunquén” y en el área propuesta para la ampliación para el Santuario de la Naturaleza, de manera que el sector en donde se realizan las actividades tiene un valor ambiental.

Decimoséptimo. Que, habiéndose acreditado el daño inminente a los componentes ambientales indicados, sumado al cumplimiento de los restantes requisitos de procedencia de medidas provisionales, este Ministro concluye que la adopción de la medida provisional solicitada se encuentra debidamente motivada, por lo que se le dará lugar a ella.

POR TANTO, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos:

SE AUTORIZA la medida provisional, en carácter de procedimental, contenida en el literal d) del artículo 48 de la LOSMA, correspondiente a la “detención de funcionamiento” de la faena extractiva de áridos que se ejecuta por la Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L., y por el Sr. Tulio Enrique Gutiérrez Strange, en el sector sur de la explanada dunar de Tunquén, denominada La Ventana o Laguna Seca, comuna de Algarrobo, Región de Valparaíso, **por el plazo de 15 días hábiles.**

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; **al segundo otrosí**, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; **al tercer otrosí**, **téngase presente y por acompañado el documento**; **al cuarto otrosí**, **téngase presente.**

Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a la SMA.

Rol S N° 67-2019.

Pronunciada por el Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a 1 de marzo de 2019, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.



El ministro presidente, Cristián Delpiano, entregó su saludo protocolar al ministro de la Corte Suprema y presidente de la Tercera Sala, Sergio Muñoz. Les acompaña la jefa de Estudios del Tribunal, Carla Vega. 12 de noviembre de 2019.



Una delegación de estudiantes de la Universidad de Yale, Estados Unidos, visitó el Tribunal para conocer su funcionamiento y dialogar con los ministros. 11 de diciembre de 2019.

2. Causa Rol S-68-2019

Solicitud de medida provisional de detención de funcionamiento de la faena extractiva de áridos que se ejecuta por la sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange EIRL

Región	: Valparaíso.
Comuna	: Algarrobo.
Fecha Resolución	: 29-3-2019.
Resuelve	: autoriza la medida de detención de funcionamiento de la faena extractiva de áridos en el sector sur de la explanada dunar de Tunquén, denominada La Ventana o Laguna Seca, por el plazo de 30 días corridos.

Santiago, veintinueve de marzo de dos mil diecinueve.

Resolviendo la solicitud de fojas 7:

A LO PRINCIPAL:

VISTOS:

1. La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") ocurre al Tribunal y solicita que se le autorice imponer la medida provisional regulada en el literal d) del artículo 48 de Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"), consistente en la "detención del funcionamiento" de la faena extractiva de áridos ejecutada por la Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L. (en adelante, "Transportes y Áridos Tulio Gutiérrez" o "el Titular") y por don Tulio Enrique Gutiérrez Strange en el sector sur de la explanada dunar de Tunquén, denominada La Ventana o Laguna Seca, comuna de Algarrobo, Región de Valparaíso, por el plazo de 30 días corridos.

2. En su solicitud, la SMA señala que ésta tiene por objeto seguir gestionando el riesgo ambiental provocado por la actividad irregular del titular en el sector, bajo la misma lógica expuesta y autorizada en la causa Rol S N°67-2019. Sostiene que Transportes y Áridos Tulio Gutiérrez realiza actividades extractivas de áridos en el sector sur de la explanada dunar de Tunquén, denominada La Ventana o Laguna Seca, comuna de Algarrobo, Región de Valparaíso. Agrega la SMA que dicha extracción se realizaría a partir de dos pozos, el pozo N°1 y N°2, los que se ubicarían en las siguientes coordenadas UTM WGS84 huso 19 Norte: 6.314.181 m y Este: 253.149 m; y, Norte: 6.314.441 m y Este: 252.991 m, respectivamente. Señala la SMA que las actividades se realizan a menos de 300 metros al sur del Santuario de la Naturaleza denominado "Humedal de Tunquén", y dentro del sitio prioritario de conservación denominado "Humedal de Tunquén", cuya prioridad es nivel 2, según lo ha declarado la Estrategia y Plan de Acción para la Conservación de la Diversidad Biológica de la Región de Valparaíso (2005) y en la Resolución N° 739, del 28 de marzo de 2007, de la Intendencia Regional de Valparaíso. Además, indica la SMA que los pozos de extracción se encuentran dentro del área propuesta para la ampliación del santuario, de acuerdo al "Estudio Diagnóstico de Sitios de Alto Valor para la Conservación. Fase II, Sitio Humedal Tunquén", de marzo de 2018, el que ha concluido la necesidad de ampliar el Santuario de la Naturaleza a todo el campo dunar.

3. Aclara la SMA que la actividad productiva realizada por Transportes y Áridos Tulio Gutiérrez, así como por la persona natural don Tulio Enrique Gutiérrez Strange, en el área intervenida, no ha sido evaluada ambientalmente, lo que se desprende de la revisión de antecedentes que dicha Superintendencia realizó a partir de la información pública de ingresos y pertinencias disponibles en la web del Servicio de Evaluación Ambiental. A su vez, a juicio de la Superintendencia, dicha omisión de ingreso a evaluación ambiental configuraría un supuesto de elusión ya que, la actividad ha superado la extracción de 100.000 m³ totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, establecido como criterio de ingreso obligatorio al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA").

4. Se indica en la solicitud, que la Fundación Tunquén Sustentable presentó una denuncia, el 5 de julio de 2018, en contra de Transportes y Áridos Tulio Gutiérrez, dada la actividad extractiva que dicha empresa desarrolla en el sector sur de la explanada dunar de Tunquén, desde hace unos 15 años hasta la actualidad, de forma diaria, sin que dicha actividad se haya sometido al SEIA.

5. La Superintendencia sustenta su solicitud principalmente en el Informe N° 4/2018 de la Ilte. Municipalidad de Algarrobo. Este informe da cuenta del estudio realizado por dicha entidad, con fecha 25 de julio de 2018, por medio del cual se identificaron dos pozos lastreros de extracción de áridos, a partir de los cuáles se estimó la superficie y el volumen histórico de extracción.

6. Señala la SMA que con la información entregada por la fundación denunciante, la Ilte. Municipalidad de Algarrobo y otros antecedentes recabados en gabinete, mediante el Memorándum N° 012/2019 SMA-VALPO, de 18 de febrero de 2019, el Jefe de la Oficina Región de Valparaíso solicitó la dictación de medidas provisionales al Superintendente del Medio Ambiente (s). Concluye que la actividad es realizada, de acuerdo a los antecedentes indicados, al menos desde el 12 de enero de 2006, realizándose en 2 sectores denominados Pozo 1 y Pozo 2.

7. Adiciona la Superintendencia que con fecha 22 de febrero de 2019, solicitó a este Tribunal la dictación de la medida provisional, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, contemplada en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la “detención de funcionamiento” de la faena extractiva de áridos señalada. Informa que dicha solicitud fue otorgada mediante sentencia Rol S-67-2019, de fecha 1° de marzo de 2019.

8. La Superintendencia indica que a partir de la autorización otorgada por este Tribunal, se dictó la Resolución Exenta N° 318, de 4 de marzo de 2019, ordenando la dictación de la medida provisional señalada, la que fue notificada personalmente con fecha 5 de marzo de 2019. Agrega que el resuelto primero de dicha resolución determinó que la medida tendría una duración de 15 días hábiles contados desde la fecha de su notificación. Además, agrega la SMA, que la misma resolución ordenó a los titulares la presentación de *“un reporte que contenga los medios de verificación para acreditar la efectiva detención de funcionamiento de las faenas”*. Indica que el plazo para presentar el informe señalado dando cuenta del cumplimiento de la medida de detención de funcionamiento correspondía al 26 de marzo del presente, sin que la Superintendencia hubiere recibido respuesta alguna por parte de los titulares.

9. Informa el ente fiscalizador que, con fecha 20 de marzo de 2019, se dictó la Resolución Exenta N° 1/Rol D-027-2019, instruyéndose el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L. y don Tulio Enrique Gutiérrez Strange por *“la ejecución de un proyecto de extracción industrial de arena en la Playa Grande de Tunquén [sic] que supera los cien mil metros cúbicos (100.000 m³) totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice. El material removido entre 2006 y 2018 alcanzó aproximadamente los 254.240 m³, calificando la infracción imputada como gravísima, en virtud del artículo 36 N° 1 literal f) de la LOSMA.*

10. La Superintendencia agrega que junto con la formulación de cargos, la instructora del procedimiento solicitó al Superintendente la renovación de la medida provisional vigente de detención de funcionamiento, fundada en que la amenaza inminente de daño al medio ambiente que motivó la adopción de dicha medida persistirá en la medida que se reanude la actividad, la que además se estaba ejecutando al margen del SEIA.

11. Es en este contexto, que la SMA ocurre ante el Tribunal solicitando la detención de funcionamiento de Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L. y don Tulio Enrique Gutiérrez Strange, como medida provisional procedimental, para lo cual acompaña los siguientes antecedentes: a) Memorándum N° D.S.C. N° 89/2019, de 20 de marzo de 2019 y; b) Expediente administrativo sancionatorio Rol D-027-2019.

CONSIDERANDO:

Primero. El análisis de la presente solicitud se sujeta a lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA; en los artículos 17 N° 4 y 32 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”); en el Acta N° 22, de 4 de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental; y, en el Acta Ordinaria N° 24, de 6 de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuya última modificación fue realizada por el Acta Extraordinaria N° 40, de 30 de julio de 2018.

Segundo. El artículo 48 de la LOSMA establece que: *“Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objetivo de evitar el daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales: [...] d) Detención del funcionamiento de las instalaciones [...]”*; Agrega este artículo que: *“Las medidas contempladas en este artículo serán esencialmente temporales y tendrán una duración de hasta 30 días corridos. En caso de renovación, ésta deberá ser decretada por resolución fundada cumpliendo con los requisitos que establece este artículo”*; finalmente, dispone que: *“En el caso de las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e), la Superintendencia deberá obtener la autorización previa del Tribunal Ambiental”*.

Tercero. De acuerdo a los preceptos citados se desprende que, para autorizar la renovación de la medida provisional de detención de funcionamiento, corresponde a este Ministro analizar si, junto con los requisitos formales exigidos por el artículo 48 de la LOSMA, la existencia de un procedimiento sancionador y una solicitud fundada, concurre la inminencia de daño al medio ambiente o a la salud de las personas.

Cuarto. En cuanto a la existencia de un procedimiento sancionador, consta por una parte la denuncia efectuada por la Fundación Tunquén Sustentable, de fecha 5 de julio de 2018, dando origen al procedimiento ID-54-V-2018, en su etapa de iniciación. Por otro lado, la Superintendencia acompañó a la presente solicitud la Resolución Exenta N° 1/Rol D-027-2019, que dio inicio a la etapa de instrucción en el expediente administrativo sancionatorio Rol D-027-2019.

Quinto. Respecto de la presentación de una solicitud fundada, consta del tenor del presente requerimiento y en los antecedentes acompañados, que la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-027-2019 se inició mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-027-2019, de fecha 20 de marzo de 2019, y que doña Andrea Reyes Blanco, Fiscal Instructora del procedimiento, dictó el Memorándum D.S.C. N° 89/2019, de la misma fecha, donde solicita al Superintendente de Medio Ambiente (s) la dictación de la medida provisional de detención de funcionamiento. En virtud de estos antecedentes, este Ministro considera que se cumple con los requisitos formales antes enunciados, para autorizar la medida provisional requerida.

Sexto. Respecto a los requisitos de fondo, de lo expuesto resulta claro que el elemento esencial para la dictación de medidas provisionales es la inminencia de daño al medio ambiente o a la salud de las personas. Al respecto, la SMA fundamentó su existencia, en primer término, en que la inminencia del daño que fuera acreditada al adoptar la medida de detención de funcionamiento mediante la Resolución Exenta N° 318, de 4 de marzo de 2019, autorizada en forma previa por esta judicatura en causa Rol S N° 67-2019, persistirá indudablemente y en idéntica magnitud, en la medida que se reanuden las actividades de extracción de áridos, sin que los titulares hubieren dado cumplimiento a dicha medida.

Séptimo. En segundo término, la Superintendencia fundamenta su solicitud en los siguientes riesgos: a) Riesgo de afectación a la flora protegida, ya que en el pozo N° 1 de extracción de áridos se identificó la presencia de *Alstroemeria hookeri* subespecie *recumbens* (Lirio costero), especie de flora en categoría de preocupación menor; b) Riesgo de afectación al patrimonio arqueológico, toda vez que en el borde costero de Tunquén se han identificado 42 sitios de importancia; c) Riesgo de afectación a los recursos hídricos, por cuanto entre los años 2006 y 2018 se ha constatado el afloramiento de aguas subterráneas desde los dos pozos de extracción de áridos; d) Riesgos asociados a la inestabilidad del área intervenida y al aumento de la probabilidad de erosión de los suelos, debido a la alteración al paisaje y geomorfología de las dunas. La Superintendencia argumenta que, dada la falta de evaluación ambiental de las faenas, de continuar la actividad extractiva ello contribuirá de manera irreversible en afectar los componentes ambientales indicados.

Octavo. Cabe tener presente que los riesgos descritos fueron verificados en la autorización dada por este Tribunal en la causa Rol S N° 67-2019, sentencia que se refiere a la misma faena de extracción de áridos, con idénticos participantes. Asimismo, consta en el expediente administrativo sancionador Rol D-027-2019 de la Superintendencia del Medio Ambiente que los titulares, pese a haber sido notificados personalmente, no han dado cumplimiento a lo ordenado en la Resolución Exenta N° 318, de 4 de marzo de 2019, en lo referido a presentar a dicho ente los medios de verificación que acrediten el cumplimiento de la medida provisional de detención de funcionamiento.

Noveno. Para este Ministro, la exigencia de daño inminente no es equivalente al concepto de daño ambiental definido en literal e) del artículo 2 de la Ley 19.300, y se relaciona con el potencial y la proximidad temporal del daño. En este sentido, la Corte Suprema ha resuelto que: “*La expresión ‘daño inminente’ utilizada por el precepto, a la luz de la naturaleza cautelar de las medidas*

provisionales, se identifica más bien con un riesgo ambiental, constituyendo una de las expresiones del principio precautorio. La precisión anterior resulta de la mayor importancia, en tanto los parámetros para la evaluación de este riesgo ambiental no resultan tan rígidos como aquellos que determinan el daño ambiental' (Corte Suprema, Rol N° 61.291-2016, de 24 de abril de 2017, c. 14).

Décimo. Como ya fuera establecido por este Tribunal en sentencias previas (Ver: Segundo Tribunal Ambiental, causas Rol R N° 44-2014, R N° 97-2016, S N° 66-2018 y 67-2018) y considerando lo sostenido por la Corte Suprema, al momento de evaluar los riesgos que motivan la imposición de medidas provisionales debe tomarse en consideración que el SEIA es precisamente el instrumento que busca predecir y prevenir las consecuencias que un proyecto puede generar en el medio ambiente, de modo que sus efectos se ajusten a la normativa vigente. De esta forma, la ejecución de un proyecto o actividad sin la correspondiente evaluación ambiental en el marco del SEIA, tratándose de una de las tipologías establecidas en el reglamento y que, además, excedería con creces los límites establecidos para la ejecución de esta actividad, en específico sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental, constituye de forma indubitada un riesgo de daño inminente.

Undécimo. Para mayor abundamiento, la solicitante identifica, a lo menos, una serie de componentes ambientales, a saber la afectación y riesgo de daño relacionado con la estabilidad del área de intervención, la flora endémica cuyo hábitat se ve amenazado por causa antrópica, el patrimonio arqueológico y el recurso agua, los que estarían en riesgo de tal daño inminente y que fueron identificados en sendas actividades de fiscalización realizadas por ella.

Duodécimo. Asimismo, como estableciera este Tribunal en la causa Rol S N° 67-2019, la explanada dunar denominada La Ventana o Laguna Seca tiene claramente un valor ambiental, cuya "[...] *preservación fue reconocida expresamente como objeto de protección del Santuario de la Naturaleza 'Humedal de Tunquén', como aparece como aparece en el expediente de ampliación del Santuario de la Naturaleza 'Humedal de Tunquén', acompañado en autos, y prescribiendo, además, el artículo 3° del Decreto Supremo N° 75, de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que: 'El Santuario de la Naturaleza Humedal de Tunquén tendrá los siguientes objetos de protección: [...] las formaciones vegetacionales bosque esclerófilo costero y desierto costero; el sistema dunario' [...]*" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol S N° 67-2019, de 1 de marzo de 2019, c. 16).

Decimotercero. Por todo lo anterior, este Ministro concluye que se presenta la inminencia de daño al medio ambiente y la salud de las personas de conformidad al artículo 48 de la LOSMA junto con la necesidad de la adopción de la medida provisional solicitada.

Decimocuarto. Adicionalmente, a juicio de este Ministro el incumplimiento de las medidas provisionales que justificaron la autorización del Tribunal, respecto a la primera medida de la causa Rol S N° 67-2019, implica la persistencia de los riesgos identificados. Si bien de los antecedentes acompañados en autos no consta en forma fehaciente que los titulares hayan o no continuado con su actividad de extracción de áridos, lo cierto es que al mantenerse la hipótesis de elusión de ingreso al SEIA, se mantiene también el riesgo inminente de daño al medio ambiente y a la salud de las personas.

POR TANTO, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, se resuelve:

1. AUTORIZAR la medida provisional procedimental, contenida en el literal d) del artículo 48 de la LOSMA, correspondiente a la “detención de funcionamiento” de la faena extractiva de áridos que se ejecuta por la Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L. y por don Tulio Enrique Gutiérrez Strange, en el sector sur de la explanada dunar de Tunquén, denominada La Ventana o Laguna Seca, comuna de Algarrobo, Región de Valparaíso, **por el plazo de 30 días corridos**.

2. ORDENAR a la SMA que: i) De conformidad a los literales a) y b) del artículo 48 de la LOSMA, decrete el bloqueo de máquinas y equipos de la Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L. y de don Tulio Enrique Gutiérrez Strange; y ii) Determine si corresponde formular cargos por infracción al artículo 35 letra l) de la LOSMA, por incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales autorizadas previamente en causa Rol S N° 67-2019 de este Tribunal.

3. ORDENAR, de conformidad al artículo 24 de la Ley N° 20.600, a la Brigada Investigadora de Delitos contra el Medio Ambiente, Región Metropolitana de la Policía de Investigaciones de Chile por la vía más expedita posible, que concorra al lugar de las faenas de extracción de áridos que se ejecuta por la Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L. y por don Tulio Enrique Gutiérrez Strange, en el sector sur de la explanada dunar de Tunquén, denominada La Ventana o Laguna Seca, comuna de Algarrobo, Región de Valparaíso, con el objeto de constar si existe actividad extractiva por parte de la empresa y persona natural indicados, así como por parte de algún tercero. Lo anterior, dentro de un plazo de 5 días hábiles, luego de lo cual se deberá informar a este Tribunal y a la SMA, en el término de 15 días hábiles contados desde el día en que se lleve a cabo la diligencia. Comuníquese por la vía más expedita sin perjuicio de remitir el correspondiente oficio.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; **al segundo otrosí**, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; **al tercer otrosí**, téngase presente y por acompañado el documento; **al cuarto otrosí**, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a la SMA.

Rólese con el N° 68 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro Sr. Felipe Sabando Del Castillo.

En Santiago, a 29 de marzo de 2019, autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal, señor Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.



El ministro Felipe Sabando recibió el saludo de representantes de la recientemente creada Brigada Investigadora de Delitos Contra el Medioambiente y Patrimonio Cultural, Bidema, de la PDI en la región de Valparaíso. La delegación estuvo conformada por los subprefecto Carlos Valenzuela, jefe de la Bidema de Valparaíso, y Ernesto León Borquéz, jefe de la Bidema Metropolitana; y los comisarios Iván Navarro y Francisco Villenas Ferrari. 26 de junio de 2019.



El ministro presidente (s) Alejandro Ruiz, inauguró el año académico la X versión del Magíster en Derecho Ambiental de la Universidad del Desarrollo. 26 de abril de 2019

3. Causa Rol S-69-2019

Solicitud de medida provisional de detención total de funcionamiento del establecimiento “M y G Construcciones”

Región	: Valparaíso.
Comuna	: Quilpué.
Fecha Resolución	: 11-9-2019.
Resuelve	: autoriza la medida de detención de funcionamiento taller “M y G Constructores”, de fabricación de repuestos de caucho y metales está ubicado en calle Las Calas No 2182, sector Las Rosas, comuna de Quilpué, Región de Valparaíso, por 26 días corridos.

Santiago, once de septiembre de dos mil diecinueve.

A fojas 7: A lo principal,

VISTO:

1. La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") ocurre al Tribunal y solicita que se le autorice imponer la medida provisional, "con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio", regulada en el literal d) del artículo 48 de la Ley 20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"), consistente en la detención total de funcionamiento del establecimiento "M y G Constructores" (en adelante, "el establecimiento") taller de fabricación de repuestos de caucho y metales ubicada en calle Las Calas No 2182, sector Las Rosas, comuna de Quilpué, Región de Valparaíso, cuyo titular corresponde a M y G Construcciones y Cauchos SpA (en adelante también, "el titular") por el plazo de 15 días hábiles.

2. En su solicitud, la SMA señala como antecedente que el 15 de enero de 2019 recepcionó el Oficio Ordinario No 21 de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso, mediante el cual se remitieron las denuncias presentadas por dos vecinos (en adelante, "los denunciantes"), informando que el establecimiento emitiría ruidos molestos en el período entre las 8:30 a 21:00 horas, producto de las actividades de soldadura, corte y golpe de fierros, sin contar con cortafuegos ni con aislación acústica, generando molestias en un sector en el cual vivirían adultos mayores. Luego, el 3 de abril de 2019, la SMA recibió una serie de antecedentes médicos asociados a uno de los denunciantes y su padre, quien vive en su mismo domicilio y padece la enfermedad de Parkinson. Finalmente, se reiteró la denuncia ante la SMA el 11 de junio de 2019, por parte de uno de los denunciantes, señalando que "no podría llevar una vida familiar dado lo insoportable del ruido".

3. Explica la SMA que según consta en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-494-V-NE y, específicamente, en las Actas de Inspección Ambiental respectivas, personal técnico de la SMA visitó el domicilio de la denunciante Sra. Núñez Toledo en dos oportunidades, el 27 de marzo y el 6 de septiembre de 2019, con el objeto de realizar mediciones de ruido conforme a la metodología establecida en el D.S. No 38/2011. Informa que el ruido medido correspondió a aquel proveniente de operaciones de máquinas mejoradoras de superficie (pulidora eléctrica), sierras eléctricas, golpes sobre superficies metálicas, corte de metales, galletera y uso de instrumentos y herramientas para golpes (martillos). Agrega en su informe que se constató en terreno el emplazamiento, frente a la unidad fiscalizable por calle Las Calas, de dos jardines infantiles y un colegio, y por calle Puchuncaví -paralela a Las Calas-, de una guardería. Aclara que en las respectivas Fichas Técnicas de Información de Medición de Ruido consta que, en las diferentes mediciones realizadas en el domicilio del receptor, no se percibió ruido de fondo que afectase significativamente las mediciones. Asimismo, para evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar la zona donde se ubica el receptor, concluyendo que es asimilable a la Zona II de la Tabla No 1 del D.S. No 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario diurno en dicha zona es de 60 dB(A), al tiempo que el máximo en horario nocturno es de 45 dB(A).

4. La autoridad fiscalizadora, da cuenta en su solicitud que mediante el Memorándum No 378, de 26 de agosto de 2019, de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, se procedió a designar a Felipe Concha Rodríguez como Instructor Titular, y a Felipe García Huneeus como suplente, encargados de investigar los hechos constatados en el Informe de Fiscalización. Con esa misma fecha, mediante el Memorándum No 379, el instructor antes individualizado solicitó al Superintendente la adopción de medidas “pre-procedimentales” en atención al riesgo a la salud de las personas que generaría el establecimiento.

5. Se indica en la solicitud que de los antecedentes aparece la inminencia de un riesgo para la salud de la población, lo que se fundamenta en la considerable superación de la norma de emisión de ruidos, según la medición de 27 de marzo de 2019, llegando a superar la norma en 17 dB(A), mientras que en las mediciones de 6 de septiembre del mismo año se superó la norma en 11 dB(A). Agrega que el efecto del ruido desde el punto de vista fisiológico puede afectar, debido a sus características, a gran parte del organismo humano, actuando sobre la audición, el sistema respiratorio, el sistema digestivo, el sistema neurovegetativo y el sistema circulatorio, entre otros.

6. Informa el ente fiscalizador que, en virtud de las actividades de fiscalización y constataciones antes descritas, se hace patente la urgencia en la adopción de medidas provisionales. En efecto, “producto de los altos niveles de ruidos emitidos por la empresa, se han constatado efectos sobre la salud de [sic] grupo familiar de la denunciante”, cuyo padre constituye una persona vulnerable atendida su edad y condición de salud, lo mismo que uno de los denunciados padece de tinnitus con pérdida auditiva, “cuadro indudablemente asociado a la problemática de ruidos molestos”.

7. La SMA explica en su solicitud que, para determinar el área de influencia se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación por distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Así, la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es en cada punto inversamente proporcional a la distancia a la fuente. La aplicación del modelo dio como resultado que el número de personas potencialmente afectadas por los ruidos provenientes de M y G Construcciones serían 97 personas, aproximadamente. Precisa luego que, en este caso, fue posible singularizar la fuente del ruido, un receptor cierto, un punto de exposición y un medio de propagación (la atmósfera y las paredes que transfieren las vibraciones).

8. Es en este contexto que la SMA ocurre ante el Tribunal solicitando la detención de funcionamiento del establecimiento de propiedad de M y G Construcciones y Cauchos SpA, como medida provisional pre-procedimental, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad al artículo 32 de la Ley No 19.880 para lo cual acompaña los siguientes antecedentes: a) Memorándum D.S.C. No 379, de 26 de agosto de 2019; b) Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-494-V-NE; c) Expediente de denuncia 12-V-2019; d) Acta de inspección ambiental y Reporte Técnico de 6 de septiembre de 2019; y d) Memorándum D.S.C. No 378/2019, de 26 de agosto de 2019.

CONSIDERANDO:

Primero. El análisis de la presente solicitud se sujeta, en lo formal, a lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA; en los artículos 17 No 4 y 32 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley No 20.600”); en el Acta No 22, de 4 de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental; y, en el Acta Ordinaria No 24, de 6 de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuya última modificación fue realizada por el Acta Extraordinaria No 40, de 30 de julio de 2018.

Segundo. Se debe tener presente especialmente en este caso que el artículo 47 de la LOSMA dispone que: “El procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia”; y, agrega en su inciso final que: “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”. Por su parte, el artículo 48 de la misma LOSMA establece que: “Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objetivo de evitar el daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales: [...] d) Detención del funcionamiento de las instalaciones [...]”; luego, añade que: “Las medidas contempladas en este artículo serán esencialmente temporales y tendrán una duración de hasta 30 días corridos. En caso de renovación, ésta deberá ser decretada por resolución fundada cumpliendo con los requisitos que establece este artículo”; y, finalmente, dispone que: “En el caso de las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e), la Superintendencia deberá obtener la autorización previa del Tribunal Ambiental”.

Tercero. A la luz de los preceptos reproducidos en el considerando precedente, se debe hacer presente que la medida provisional solicitada por la SMA no goza de carácter pre-procedimental, pues tal como señala la misma solicitante, la denuncia efectuada por dos vecinos dio origen a un procedimiento sancionatorio, el cual se encuentra en fase de iniciación, previo a la formulación de cargos que da inicio a la fase de instrucción. En el mismo sentido, la doctrina ha señalado que: “Al igual que el procedimiento administrativo general, el sancionador consta de las etapas de iniciación, instrucción y finalización” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2a ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2016. p. 503); contemplando el mismo autor como forma de iniciación del procedimiento administrativo sancionador la denuncia, citando al efecto el tenor del inciso primero del artículo 47 de la LOSMA (cfr. *Ibíd*). Al respecto, el parecer de este Ministro es que revistiendo la denuncia seriedad y mérito suficiente, lo cual resultó ser corroborado con diligencias subsecuentes que derivaron en la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-494-V-NE, el procedimiento administrativo sancionatorio se encuentra iniciado, prueba de lo cual es que los antecedentes han sido suficientes para movilizar a la SMA a adoptar medidas provisionales. Afirmar lo opuesto iría contra el texto expreso del artículo 47, inciso cuarto, primera parte, de la LOSMA. En consecuencia, este Ministro corregirá de oficio este error procesal de la solicitante, aclarando que se trata de una medida provisional procedimental y siendo aplicable a ésta las exigencias propias de este tipo de medidas.

Cuarto. De acuerdo con los preceptos citados y a lo aclarado en los dos considerandos precedentes se desprende que, para autorizar la presente solicitud de medida provisional, corresponde a este Ministro analizar si, junto con los requisitos formales exigidos por el artículo 48 de la LOSMA (existencia de un procedimiento sancionador y solicitud fundada), concurre la inminencia de daño al medio ambiente o a la salud de las personas.

Quinto. En cuanto a la existencia de un procedimiento sancionador, consta por una parte la denuncia efectuada por dos vecinos, comunicada a la SMA el 15 de enero de 2019, mediante Ordinario No 21, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso, que dio origen al procedimiento ID-12-V-2019, en su etapa de iniciación. Dicha denuncia fue reiterada por carta de 11 de junio de 2019, de la misma denunciante Sra. Núñez Toledo. Por otro lado, la Superintendencia acompañó a la presente solicitud el Memorándum D.S.C. No 378/2019, de 26 de agosto de 2019, en virtud del cual se designa fiscal instructor y suplente en el citado procedimiento. Además, cabe señalar que en virtud de las denuncias citadas la SMA decretó las diligencias que llevaron a fundamentar la presente solicitud de medida provisional;

Sexto. Respecto de la presentación de una solicitud fundada, consta del tenor del presente requerimiento y en los antecedentes acompañados, que se ha iniciado un procedimiento administrativo sancionatorio, cuya denuncia y posteriores diligencias constan en el expediente ID-12-V-2019; y, que comparece en autos el Superintendente de Medio Ambiente (S) solicitando la presente medida provisional, analizando detalladamente los argumentos en que se funda y acompañando antecedentes plausibles. En virtud de estos antecedentes, este Ministro considera que se cumple con los requisitos formales antes enunciados, para autorizar la medida provisional requerida.

Séptimo. Respecto a los requisitos de fondo, de lo expuesto resulta claro que el elemento esencial para la dictación de medidas provisionales es la inminencia de daño al medio ambiente o a la salud de las personas. Al respecto, la SMA fundamentó su existencia, principalmente, en la inminencia de un riesgo para la salud de la población, derivado de la considerable superación de la norma de emisión de ruidos que, según las mediciones de 27 de marzo de 2019, llegó a superar la norma en 17 dB(A), mientras que en las mediciones de 6 de septiembre del mismo año se superó la norma en 11 dB(A). A ello se suma la existencia de antecedentes consistentes en informes y certificados médicos acompañados por una de las denunciantes, en donde se da cuenta de la existencia, por una parte, de personas que por su edad y estado de salud son especialmente vulnerables a verse afectados por ruidos. Por último, agrega que, en base al modelo que permite determinar el área de influencia, constató la existencia de dos jardines infantiles, un colegio y una guardería, y, estimó la población potencialmente afectada en 97 personas.

Octavo. En efecto, a juicio de este Ministro, existen antecedentes suficientes que permiten inferir que los incumplimientos constatados los días 27 de marzo y 6 de septiembre de 2019, dan cuenta de una situación permanente y que se mantiene en la actualidad, todo lo cual encuentra respaldo en las denuncias realizadas desde enero del presente año y cuyos hechos fueron confirmados en la mencionada fiscalización.

Noveno. Por otra parte, se debe tener presente que los límites máximos establecidos en una norma de emisión, como son aquellos contenidos en el Decreto Supremo No 38/2011, son aquellos que para la sociedad en su conjunto resultan ser aceptables. De ahí que la superación de alguno de estos umbrales implica la presencia de una condición de “inaceptabilidad”, más aún si dicha superación es o ha sido permanentemente en un periodo de tiempo. A lo anterior, se agregan los problemas asociados a la superación de los límites máximos contenidos en la norma de emisión de ruido, que puede generar graves consecuencias en la salud de la población expuesta, razón por la cual este tipo de incumplimientos debe ser abordado con prontitud, teniendo presente el bien jurídico que está en riesgo. Adicionalmente, las mediciones realizadas por la SMA dan cuenta, incluso, de la superación de los límites más permisibles, establecidos para la zona IV, en la tabla No 1 del artículo 7º del citado decreto.

Décimo. Este Ministro es de la opinión que la fuente de peligro es el ruido, mientras que la afectación de la salud una consecuencia. De ahí se sigue, que el riesgo asociado a este peligro es la afectación de la salud de las personas (Cfr. BIES, David A., HANSEN, Colin, HOWARD, Carl. *Engineering Noise Control*. 5a ed. Boca Raton: Taylor & Francis, 2017. p. 1-2. <https://doi.org/10.1201/9781351228152>, ISBN 9781351228152), el cual existe y se constata por la sola superación de la norma de ruido, sin embargo, la severidad de dicho riesgo dependerá de factores intrínsecos o características de la población expuesta, todo lo cual puede estimarse conforme a los datos disponibles o las máximas de la experiencia, tal como se ha hecho en la presente solicitud.

Undécimo. Para mayor abundamiento, resulta indispensable relevar la importancia de los efectos de la contaminación acústica sobre la salud de las personas. Es así como este Tribunal ha considerado que el conocimiento científico afianzado demuestra los efectos negativos de la exposición a este contaminante sobre la salud humana en sentencias Roles R No 163-2017, R No 191-2019 y R No 193-2019 (Cfr. Lisa Goines, RN; Louis Hagler, MD. 2007. *Noise Pollution: A Modern Plague*. *Southern Medical Journal*; 100(3): pp. 287-294; World Health Organization, *Who Regional Office for Europe, “Night Noise Guidelines for Europe”, Regional Office for Europe, (2009), ISBN 9789289041737*, disponible en: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>; World Health Organization. *Regional Office for Europe, “Environmental noise guidelines for the European Region. World Health Organization”. Regional Office for Europe, (2018), ISBN 9789289053563*, disponible en: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/279952>; Cfr. BIES, David A., HANSEN, Colin, HOWARD, Carl. *Engineering Noise Control*. 5a ed. Boca Raton: Taylor & Francis, 2017. p. 27, 30-37, ISBN 9781351228152, disponible en: <https://doi.org/10.1201/9781351228152>). Dichos efectos consideran, sin limitarse, a la pérdida auditiva permanente y tinnitus, resultados adversos en nacimientos, molestias, caídas en desempeño cognitivo, efectos cardiovasculares y metabólicos, reducción de la calidad del sueño, y, pérdidas en la calidad de vida, bienestar y salud mental (Cfr. ŚLIWIŃSKA-KOWALSKA, Mariola, ZABOROWSKI, Kamil, “WHO Environmental Noise Guidelines for the European Region: A Systematic Review on Environmental Noise and Permanent Hearing Loss and Tinnitus”, *Int. J. Environ. Res. Public Health* 2017, 14(10),1139,

disponible en: <https://doi.org/10.3390/ijerph14101139> - 27 Sep 2017; NIEUWENHUIJSEN, Mark J., RISTOVSKA, Gordana, DADVAND, Payam, "WHO Environmental Noise Guidelines for the European Region: A Systematic Review on Environmental Noise and Adverse Birth Outcomes", Int. J. Environ. Res. Public Health 2017, 14(10),1252, disponible en: <https://doi.org/10.3390/ijerph14101252> - 19 Oct 2017; GUSKI, Rainer, SCHRECKENBERG, Dirk, SCHUEMER, Rudolf, "WHO Environmental Noise Guidelines for the European Region: A Systematic Review on Environmental Noise and Annoyance", Int. J. Environ. Res. Public Health 2017, 14(12),1539, disponible en: <https://doi.org/10.3390/ijerph14121539> - 08 Dec 2017; CLARK, Charlotte, PAUNOVIC, Katarina, "WHO Environmental Noise Guidelines for the European Region: A Systematic Review on Environmental Noise and Cognition", Int. J. Environ. Res. Public Health 2018, 15(2),285, disponible en: <https://doi.org/10.3390/ijerph15020285> - 07 Feb 2018; VAN KEMPEN, Elise, CASAS, Maribel, PERSHAGEN, Göran, FORASTER, Maria, "WHO Environmental Noise Guidelines for the European Region: A Systematic Review on Environmental Noise and Cardiovascular and Metabolic Effects: A Summary", Int. J. Environ. Res. Public Health 2018, 15(2), 379, disponible en: <https://doi.org/10.3390/ijerph15020379> - 22 Feb 2018; BASNER, Mathias, MCGUIRE, Sarah, "WHO Environmental Noise Guidelines for the European Region: A Systematic Review on Environmental Noise and Effects on Sleep", Int. J. Environ. Res. Public Health 2018, 15(3), 519, disponible en: <https://doi.org/10.3390/ijerph15030519> - 14 Mar 2018; CLARK, Charlotte, PAUNOVIC, Katarina, "WHO Environmental Noise Guidelines for the European Region: A Systematic Review on Environmental Noise and Quality of Life, Wellbeing and Mental Health", Int. J. Environ. Res. Public Health 2018, 15(11), 2400, disponible en: <https://doi.org/10.3390/ijerph15112400> - 29 Oct 2018); y, los citados estudios dan cuenta de la dificultad para determinar con certeza la afectación, mas no el riesgo significativo que genera la exposición al ruido.

Duodécimo. Por todo lo anterior, este Ministro concluye que se presenta la inminencia de daño a la salud de las personas, de conformidad al artículo 48 de la LOSMA, junto con la necesidad de la adopción de la medida provisional solicitada.

POR TANTO, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, se resuelve:

1. AUTORIZAR la medida provisional procedimental, contenida en el literal d) del artículo 48 de la LOSMA, correspondiente a la "detención de funcionamiento" del establecimiento "M y G Constructores", taller de fabricación de repuestos de caucho y metales ubicada en calle Las Calas No 2182, sector Las Rosas, comuna de Quilpué, Región de Valparaíso, cuyo titular corresponde a M y G Construcciones y Cauchos SpA, por el plazo de 26 días corridos.

2. OFICIAR a la Municipalidad de Quilpué y a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso, con el objeto de que tomen conocimiento de la presente autorización, sirviendo la presente resolución de suficiente y atento oficio remisor.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el No 69 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro Sr. Felipe Sabando Del Castillo.

En Santiago, a 11 de septiembre de 2019, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.



El ministro presidente (s), Alejandro Ruiz, inauguró el Seminario Internacional «Desafíos actuales del Derecho Ambiental», por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. En la fotografía junto a la catedrática de la UNED Madrid, Blanca Lozano Cutanda, y los académicos de la PUCV Magdalena Prieto y Sebastián Riestra. 7 de agosto de 2019.



El ministro Felipe Sabando y algunos de los alumnos de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso que asistieron a la charla acerca de los tribunales ambientales dictada por el ministro. 11 de abril de 2019.

SENTENCIAS 2019 DE
LA EXCMA. CORTE
SUPREMA EN RECURSOS
DE CASACIÓN
INTERPUESTOS EN
CONTRA DE FALLOS
DICTADOS EN AÑOS
ANTERIORES

1. Sentencia de la Excm. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N°16.561-2018

Fecha fallo : 7-5-2019
Resuelve : acoge

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol : R-140-2016
Carátula : Compañía Contractual Minera Candelaria en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1.111, de 30 de noviembre de 2016).
Relacionado con : procedimiento sancionatorio que culminó con multa de 5,049 UTA.
Región : Atacama
Fecha sentencia : 5-6-2018
Resuelve : rechaza la reclamación

La sentencia del Segundo Tribunal Ambiental-Santiago puede ser revisada en el Sistema de Expediente Electrónico disponible en la web www.tribunalambiental.cl, en la sección Sentencias del mismo sitio y/o en el Anuario 2018, pág. 237.

Santiago, siete de mayo de dos mil diecinueve.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que en los autos Rol N° 140-2016 del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, la Compañía Contractual Minera Candelaria dedujo un recurso de reclamación al tenor de lo dispuesto en el artículo 17, N°3 de la Ley N°20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 1.111, de 30 de noviembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, mediante la cual sancionó a la actora a pagar una multa de 5.049 Unidades Tributarias Anuales por diversas infracciones a las Resoluciones de Calificación Ambiental de las cuales es titular, la que fue rechazada por sentencia de 5 de junio de 2018 con el voto en contra del Ministro señor Escudero, quien estuvo por acoger la reclamación sólo en cuanto a la falta de motivación relativa a los cargos N° 5 y N° 7. En contra del aludido fallo, la reclamante dedujo sendos recursos de casación en la forma y en el fondo.

A fs. 456, se trajeron los autos en relación.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACION EN LA FORMA:

Segundo: Que, en un primer capítulo, el recurrente sostiene que la sentencia impugnada habría incurrido en la causal de nulidad formal contemplada en el artículo 26 de la Ley N° 20.600 con relación al artículo 768 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente o integrado en contravención a lo dispuesto por la ley, que funda en el hecho de no haber concurrido al acuerdo el ministro Sr. Asenjo, contraviniendo las normas sobre integración que establece el Párrafo 2° del Título V del Código Orgánico de Tribunales en relación con el artículo 6° inciso 2° de la Ley N° 20.600 y los artículos 72, 76, 78 y 79 COT sobre los acuerdos. Explica que la causa quedó en estudio y conforme a la resolución que se estampó, el acuerdo se tomó estando ausente el aludido ministro, que tampoco firmó el fallo por la misma razón.

Tercero: Que consta de la certificación de fs. 269 que la vista de la causa se llevó a efecto el 15 de junio de 2017 a las 10:30 horas, ante los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers, Juan Escudero Ortúzar y señora Ximena Insunza Corvalán, quedando la causa en estudio. Con fecha 14 de mayo de 2018, se estampó el acuerdo a fs. 284, en los siguientes términos: *“Atendido el estado de la causa, ésta queda en acuerdo.*

Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a todas las partes que lo hayan solicitado.

Pronunciada por los ministros Sr. Rafael Asenjo Zegers, Sr. Juan Escudero Ortúzar y Sra. Ximena Insunza Corvalán. No firma el Sr. Asenjo por encontrarse ausente.”

Posteriormente, con fecha 5 de junio de 2018, se dictó la sentencia recurrida, que se lee desde fs. 285 hasta fs. 389, consignándose al pie que el fallo fue *“pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado los ministros (sic) Sr. Rafael Asenjo Zegers, Sr. Juan Escudero Ortúzar y Sra. Ximena*

Insunza Corvalán. No firma el Ministro Rafael Asenjo Zegers, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse ausente.

Redactó la sentencia la Ministra Ximena Insunza Corvalán, y la disidencia su autor.”

Cuarto: Que el artículo 6° de la Ley N°20.600 establece que: *“El quórum para sesionar será de tres miembros, y los acuerdos se adoptarán por mayoría. En lo demás se estará a lo dispuesto en el párrafo 2° del Título V del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto fuere aplicable”*. El artículo 72 del Código Orgánico de Tribunales, por su parte, dispone que: *“Las Cortes de Apelaciones deberán funcionar, para conocer y decidir los asuntos que les estén encomendados, con un número de miembros que no sea inferior al minimum determinado en cada caso por la ley, y sus resoluciones se adoptarán por mayoría absoluta de votos conformes”*. Asimismo, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 76, *“ningún acuerdo podrá efectuarse sin que tomen parte todos los que como jueces hubieren concurrido a la vista, salvo los casos de los artículos siguientes”* y, en lo pertinente, el 78 contempla precisamente el caso sub lite diciendo que *“Si antes del acuerdo se imposibilitare por enfermedad alguno de los jueces que concurrieron a la vista, se esperará hasta por treinta días su comparecencia al tribunal; y si, transcurrido este término, no pudiere comparecer, se hará nueva vista. Podrá, también, en este caso, verse de nuevo el asunto antes de la expiración de los treinta días, si todas las partes convinieren en ello”*.

Quinto: Que las reglas precedentes contemplan una excepción en el 80 del citado cuerpo legal según la cual *“En los casos de los artículos 77, 78 y 79 no se verá de nuevo la causa aunque deje de tomar parte en el acuerdo alguno o algunos de los que concurrieron a la vista, siempre que el fallo sea acordado por el voto conforme de la mayoría del total de jueces que haya intervenido en la vista de la causa”*.

Sexto: Que la armónica interpretación de las disposiciones citadas previamente, indica que la regla general de adopción de los acuerdos exige que concurren al mismo todos los integrantes del tribunal que asistieron a la vista de la causa, y que se adoptarán por mayoría de sus miembros. Excepcionalmente, si antes del acuerdo, uno de ellos se inhabilitare por enfermedad, se esperará su comparecencia al tribunal por 30 días y si el ausente no pudiere comparecer dentro de dicho plazo, se procederá a una nueva vista, a menos que el fallo sea acordado por el voto conforme de la mayoría del total de jueces que hayan intervenido en la vista de la causa.

Séptimo: Que consta del mérito del expediente, según se ha consignado en el motivo tercero que precede, que luego de la vista, ocurrida el 15 de junio de 2017, el proceso estuvo en estudio hasta el día 14 de mayo de 2018, fecha en la que aparece adoptado el acuerdo según la resolución estampada ese día a fs. 284, encontrándose ausente el Ministro Sr. Asenjo, ausencia que se mantuvo hasta el día 5 de junio del mismo año, fecha en que se dictó la sentencia por los restantes jueces que asistieron a la vista.

Octavo: Que en la resolución de fs. 284 no se hace referencia a haberse tomado la decisión en una oportunidad anterior, estando presente la totalidad de los jueces que integraron el tribunal. Muy por el contrario, en ella se expresa que,

atendido el estado de la causa, es decir, hallándose ésta en estudio hasta ese momento, *“queda en acuerdo”*; términos que no permiten sino colegir que se adoptó en esa misma fecha, 14 de mayo de 2018, ocasión en la que el Ministro Sr. Asenjo se encontraba ausente, según se lee al pie de la misma resolución, de forma tal que ésta se tomó por solo dos de los miembros del tribunal.

Noveno: Que, en esas circunstancias, se hace indispensable analizar el contenido del aludido acuerdo dado que, como se viene señalando, éste debió alcanzarse por solo dos de sus tres miembros, de manera que la decisión adoptada tuvo necesariamente que contar con el parecer unánime de ellos, en orden a conservar la regla de la mayoría, consagrada en los artículos 6° de la Ley N°20.600 y 72 del Código Orgánico de Tribunales. Y es así que, al pie del fallo, se consigna que la sentencia fue redactada por la Ministra Sra. Insunza, y la prevención (sic), por su autor, esto es, el Ministro Sr. Juan Escudero. Sin embargo, a continuación de lo resolutivo del fallo, se expresa con total claridad que éste se acordó *“con el voto en contra del Ministro Señor Escudero, quien estuvo por acoger la reclamación solo en cuanto a la falta de motivación relativa a los cargos N°s 5 y 7”*, por las consideraciones que expresó a continuación.

Décimo: Que, así las cosas, resulta palmario que respecto de dos de los cargos que fueron materia del juicio, los ministros llamados a formar mayoría adoptando un acuerdo unánime conforme a lo prevenido en el artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales, tomaron decisiones contradictorias, vulnerándose así lo señalado en los artículos 6° de la Ley N°20.600 y 72 del Código Orgánico de Tribunales.

Undécimo: Que habiéndose constatado, entonces, la concurrencia del vicio de casación formal sobre el que se viene razonando, el recurso se encuentra en condiciones de prosperar y deberá ser acogido.

Duodécimo: Que, por lo que hace a las restantes dos causales de casación formal alegadas por el recurrente, no se emitirá pronunciamiento por resultar innecesario en atención a lo que se acaba de resolver.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO:

Decimotercero: Que, en consonancia con lo que estatuye el artículo 808, inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, que dispone que *“si se acoge el recurso de forma, se tendrá como no interpuesto el de fondo”*, en el presente caso procede obrar de dicha manera.

Por estas consideraciones y en conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 786 inciso 1°, 805, 806 y 808 del Código de Procedimiento Civil, se declara que **se acoge** el recurso de casación en la forma interpuesto en lo principal de la presentación de fs.398, en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, de cinco de junio de dos mil dieciocho, escrita desde fs.285 hasta fs. 389 la que, por consiguiente, es nula, debiendo procederse a una nueva vista de la causa ante el tribunal no inhabilitado que corresponda. Téngase como no interpuesto el recurso de casación en el fondo del primer otrosí de la misma presentación.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Prado.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Rol N° 16.561-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., Sr. Arturo Prado P. y Sra. Ángela Vivanco M. y la Abogada Integrante Sra. Leonor Etcheberry C. Santiago, 07 de mayo de 2019.

En Santiago, a siete de mayo de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Audiencia en reclamación interpuesta por Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A. en contra de la SMA por procedimiento sancionatorio que culminó con sanción de 1 UTA a la empresa, rol R-179-2018. 23 de mayo de 2019.



Alegatos en reclamación contra la SMA asociada a procedimiento sancionatorio contra local de entretenimiento ubicado en el barrio Bellavista, que culminó en multa por infracción a la norma de emisión de ruido, rol R-193-2018. 9 de mayo de 2019.

2. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N°12.802-2018

Fecha fallo : 30-5-2019
Resuelve : acoge

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol : R-148-2017
Carátula : Municipalidad de San Felipe en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°60/2017, de 18 de enero de 2017).
Relacionado con : calificación favorable del proyecto fotovoltaico Encon- Solar.
Región : Valparaíso
Fecha sentencia : 26-4-2018
Resuelve : rechaza

La sentencia del Segundo Tribunal Ambiental-Santiago puede ser revisada en el Sistema de Expediente Electrónico disponible en la web www.tribunalambiental.cl, en la sección Sentencias del mismo sitio y/o en el Anuario 2018, pág. 417.

Santiago, treinta de mayo de dos mil diecinueve.

Proveyendo al escrito Folio N° 9364-2019: a sus antecedentes.

Vistos:

En estos autos Rol N° 12.802-2018, seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental, la Municipalidad de San Felipe dedujo recurso de reclamación, conforme con lo establecido en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra del de la Resolución Exenta N° 60/2017 de 18 de enero de 2017 y dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que rechazó la reclamación administrativa dirigida contra la RCA N°383/2016, de 21 de noviembre de 2016 del mismo Director Ejecutivo, recaída en la Declaración de Impacto Ambiental presentada por el "Proyecto Fotovoltaico Encón Solar", que lo calificó como ambientalmente favorable.

El Proyecto reclamado fue concebido para desarrollarse en dos fases y consiste en el montaje y operación de un parque fotovoltaico compuesto por 33.600 paneles para la generación de energía de fuente solar que alcanzará a 9 MWp, que ocupará una superficie de 26,37 hectáreas ubicadas en la comuna de San Felipe entre los sectores de Encón y Punta El Olivo, en el lugar donde se ubica el humedal Parrasía-Encón, para conectarse al Sistema Interconectado Central al NW de San Felipe.

La Municipalidad de San Felipe reclamó administrativamente de la Resolución favorable de Calificación Ambiental N°383/2016 por estimar que fue dictada en contravención a la normativa ambiental en razón de no haberse considerado la afectación del humedal, que se producirá como consecuencia de la necesidad de mantención de los caminos interiores, especialmente si se tiene en cuenta que la situación del humedal se encuentra en fase de estudio para su reconocimiento y protección con fondos del Gobierno Regional; de las riberas del río, ante una eventual extracción de áridos para la construcción del proyecto y de los cursos de agua que atraviesan el terreno en el que se emplazará, así como la afectación de los canales de regadío El Molino y Bellavista, cuyas comunidades de agua se manifestaron contrarias al proyecto por cuanto el desarrollo del proyecto afectaría la disponibilidad de agua para regadío.

La reclamación fue declarada inadmisibles por Resolución Exenta N°60/2017, del mismo Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en adelante SEA, fundada en la supuesta falta de legitimación activa del municipio.

Reclamada que fue dicha resolución ante el Segundo Tribunal Ambiental, éste resolvió en el mismo sentido, aduciendo que las municipalidades carecen de legitimación activa para interponer reclamaciones administrativas de aquellas contempladas en el artículo 20 de la Ley N°19.300 en relación con el artículo 17 N°6 de la Ley N°20.600, motivo por el cual no emitió pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida.

En contra de la referida sentencia, la parte reclamante dedujo recurso de casación en el fondo, solicitando que se anule en todas sus partes la sentencia recurrida, dictando una de reemplazo que deje sin efecto el acto impugnado ordenando

admitir a tramitación la reclamación por el Director del Servicio de Evaluación Ambiental no inhabilitado que corresponda.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que en un primer acápite, la parte recurrente acusa la infracción del principio de inexcusabilidad, establecido en los artículos 76 y 19 N°3 de la Constitución Política de la República, artículos 10, 108 y 109 del Código Orgánico de Tribunales y artículos 17 N°6 y 18 N°5 de la Ley N°20.600, desde que el Segundo Tribunal Ambiental se ha declarado incompetente para conocer del conflicto incurriendo en denegación de justicia.

Explica que el artículo 17 de la Ley N°20.600 establece la competencia de los Tribunales Ambientales para conocer de las reclamaciones interpuestas por cualquier persona que hubiera formulado observaciones durante el proceso de participación ciudadana, las que, en definitiva, no fueron debidamente consideradas.

Agrega que el artículo 18 de la misma Ley reconoce a los organismos del Estado como partes, señalando expresamente que podrían intervenir en la forma señalada en el artículo 17.

Arguye que, al no respetar las disposiciones citadas omitiendo pronunciamiento sobre las observaciones ciudadanas, infringió el principio de inexcusabilidad, puesto que la recurrente había reclamado en tiempo y forma, al tenor de lo prevenido en los artículos 20 y 29 de la Ley N°19.300, de manera que el asunto controvertido estaba sometido a la decisión del tribunal.

Segundo: Que, en el siguiente capítulo, se acusa la conculcación de los artículos 17 N°6 y 18 N°5 de la Ley N°20.600 en relación con los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, al haber rechazado su reclamación aduciendo que carece de legitimación activa, en circunstancias que el marco normativo que rige a las municipalidades las habilita para ejercer este tipo de acciones.

Tercero: Que, en tercer término, la sentencia recurrida ha vulnerado el marco normativo establecido en la Ley N°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, particularmente en los artículos 4° letra b), que asigna a los municipios, entre otras funciones, la protección del medioambiente; el artículo 1°, que las estatuye como corporaciones autónomas cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las comunas, lo que resulta concordante con lo señalado en el artículo 118 de la Constitución Política de la República; el artículo 4° letra j), que les asigna las atribuciones no esenciales que les confieren la ley común y sus correspondientes reglamentos en lo que se refiere a la protección del medioambiente; el artículo 25, que les otorga facultades específicas radicadas en las Unidades de Medioambiente, Aseo y Ornato, pudiendo incluso dictar Ordenanzas al respecto, conforme al artículo 12 de la misma Ley; y el artículo 5°, inciso 3° establece que los municipios colaboran en la fiscalización y cumplimiento de disposiciones legales y reglamentarias en materia de salud pública y medioambiente.

Sostiene que dicha reglamentación permite concluir que las Municipalidades tienen la calidad de interesadas, en los términos indicados por el artículo 21 de la Ley N°19.880, que la habilita para interponer esta reclamación.

Arguye también, en apoyo de su alegación, que los artículos 5° letra c) y 63 letra f) de la Ley N°18.695 señalan que corresponde a los municipios administrar los bienes nacionales de uso público que se encuentren en el territorio comunal respectivo, cuyo es el caso, puesto que el humedal del que se viene tratando, es un bien nacional de uso público ubicado dentro de los límites comunales.

Argumenta que el artículo 8° de la Ley N°19.300 indica que siempre se requerirá el informe de las municipalidades sobre la compatibilidad territorial de los proyectos de relevancia ambiental que se pretenda emplazar en ellas, disposición en virtud de la cual se formularon observaciones al tenor del Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso y el Plan Satélite Alto Aconcagua, Los Andes y San Felipe, detallando todas las áreas protegidas por la Ordenanza que no serán respetadas por este proyecto, considerando especialmente que éste se emplazará en un humedal y, asimismo, se vulnera lo establecido en los artículos 1°, 2° y 54 de la Ley N°19.300 que, en su concepto, también le reconocen la calidad de interesado al conferirle titularidad para ejercer la acción por daño ambiental.

Cuarto: Que, a continuación, se aduce la infracción de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, afirmando que al no haberse reconocido su calidad de interesado y, consecuentemente, de legitimado activamente para interponer esta reclamación, se ha violentado el principio de legalidad.

Quinto: Que, por último, denuncia la infracción de los artículos 19 N°2 y 76 de la Carta Fundamental puesto que, al declarar el tribunal recurrido que la actora carece de legitimación activa, le ha dado un trato desigual sin fundamento razonable, lo que ha provocado, además, su indefensión y ha vulnerado su derecho a ser oída.

Sexto: Que, la sentencia recurrida se fundó en la ausencia de presupuestos de procesabilidad, dado que el artículo 17 N°6 de la Ley N°20.600 exige el agotamiento de la vía administrativa, los que no fueron cumplidos por la Municipalidad, dado que no formuló observaciones en el curso del procedimiento de participación ciudadana, sino que las presentó a través de los oficios que evacuó; que, si bien es cierto el artículo 30 de la aludida Ley establece la obligación de consideración de las observaciones, ésta sólo se refiere a las formuladas dentro de dicho procedimiento, de manera que no tenía el deber de hacerse cargo de las planteadas por la recurrente, sin perjuicio que, afirma, dentro de tal procedimiento, un tercero consultó sobre el humedal, observación que fue debidamente considerada.

En cuanto a la legitimación activa de la recurrente, la sentencia sostiene que el rol de las municipalidades en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ha sido expresamente reglado en la Ley N°19.300, restringiéndolo a la actividad indicada en los artículos 8°, inciso 3° y 9° *ter*, inciso 2°, vale decir, a emitir informe sobre la compatibilidad territorial y al pronunciamiento relativo a la relación del proyecto de que se trate con las políticas, planes y programas

de desarrollo comunal, todo lo cual encontraría su correlato en los artículos 24, 32, 33 y 34 del Reglamento del Sistema de Estudio de Impacto Ambiental.

Séptimo: Que, comenzando con el análisis del arbitrio y, en primer término, acerca del eventual perjuicio que se sigue de la circunstancia de haberse desechado por el Segundo Tribunal Ambiental las observaciones de la recurrente por la razón antes expresada, es necesario precisar que constituye un hecho no controvertido que, en el lugar de emplazamiento del proyecto en cuestión, existe un humedal. Asimismo, cabe consignar que, en el curso de esta tramitación, la recurrida ha sostenido, por una parte, que no correspondía que el proyecto ingresara al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través de Estudio, bastando la sola Declaración, puesto que el humedal Parrasía Encón no ha sido objeto de alguna clase de protección oficial en los términos del artículo 8° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ni como sitio prioritario para la conservación, de manera que no se trata de un caso contemplado en el artículo 11 letras b) y d) de la Ley N°19.300; y, por otra, que se descartó la afectación de humedales que pudiesen ubicarse en forma cercana al proyecto. Para sostener esta última afirmación, invoca el mérito de los informes evacuados por la Dirección General de Aguas en relación con una eventual afectación de los recursos hídricos.

Octavo: Que, como se puede advertir, la sentencia incurre en una contradicción al afirmar que la formación natural a la que se ha venido haciendo referencia no requiere de especial protección a través de un Estudio de Impacto Ambiental por carecer de reconocimiento oficial y, al mismo tiempo, que sí se estimó necesario estudiar su eventual afectación.

Noveno: Que, como cuestión previa y aun cuando no ha sido argumento principal del rechazo de la reclamación de la actora, esta Corte Suprema estima necesario consignar que la Ley N°19300, al señalar en su artículo 11 qué clase de proyectos requiere evaluación de impacto ambiental, no exige la declaración de pertenencia a la Convención de Ramsar sobre Conservación y Uso Racional de los Humedales para otorgarles protección. Por su parte, el artículo 6 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, al desarrollar los casos en que procede realizar dicha Evaluación y describir el concepto de efecto adverso significativo sobre recursos naturales renovables explica, en su inciso 3°, que: *“Se entenderá que el proyecto o actividad genera un efecto adverso significativo sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire si, como consecuencia de la extracción de estos recursos; el emplazamiento de sus partes, obras o acciones; o sus emisiones, efluentes o residuos, se afecta la permanencia del recurso, asociada a su disponibilidad, utilización y aprovechamiento racional futuro; se altera la capacidad de regeneración o renovación del recurso; o bien, se alteran las condiciones que hacen posible la presencia y desarrollo de las especies y ecosistemas. Deberá ponerse especial énfasis en aquellos recursos propios del país que sean escasos, únicos o representativos”* y agrega, en su inciso 4°, que *“a objeto de evaluar si se presenta la situación a que se refiere el inciso anterior, se considerará: ... siempre la magnitud de la alteración en:*

g.3. Vegas y/o bofedales que pudieren ser afectadas por el ascenso o descenso de los niveles de aguas.

g.4. Áreas o zonas de humedales, estuarios y turberas que pudieren ser afectadas por el ascenso o descenso de los niveles de aguas subterráneas o superficiales”.

Así, es dable concluir que la obligación de proteger los humedales se encuentra establecida en la normativa general, como se ha ilustrado previamente, de manera que no cabe considerar justificado este argumento adicional invocado por el tribunal para rechazar la consideración de la observación de la Municipalidad de San Felipe.

Décimo: Que, en segundo término, tampoco se ha discutido la efectividad de haberse conducido por Oficio, observaciones presentadas al Municipio con ocasión de la publicación del proyecto, ordenada por el artículo 31 de la Ley N°19.300 para *“garantizar la participación de la comunidad”*.

Asimismo, la Municipalidad manifestó que, en relación a la conservación del humedal, se encuentran en tramitación tanto la modificación del Plan Regulador Comunal como el reconocimiento de la calidad Ramsar del sitio, es decir, no sólo se ha constatado su existencia sino que, además, la autoridad comunal expresó su voluntad a conservarlo, en uso de sus facultades de administración de los bienes nacionales de uso público, contempladas en los artículos 5° letra c) y 63 letra f) de la Ley N°18.695.

Undécimo: Que, asentado este hecho y en lo que respecta, derechamente, a la legitimación activa de la recurrente, resulta pertinente tener presente que el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 otorga competencia a los tribunales ambientales para *“conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N°19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley”*.

El artículo 18, a su turno, señala que: *“Los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas que se señalan, podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17:*

5) En los casos de los números 5) y 6), las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley.”.

Duodécimo: Que, agrega dicha norma, en los procedimientos que se regulan en aquella ley, será aplicable lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil y se presumirá que las municipalidades y el Estado tienen el interés actual en los resultados del juicio que tal disposición exige.

Decimotercero: Que nuestro ordenamiento jurídico, en el Libro Primero del Código de Procedimiento Civil que considera las normas comunes a todo procedimiento, específicamente en el Título III “De la pluralidad de acciones o de partes”, contempla la intervención de los terceros en el proceso. Por su parte la doctrina distingue entre los terceros indiferentes e interesados, según si les afectarán o no los resultados de juicio, estos últimos, a su vez, se clasifican en terceros coadyuvantes, independientes y excluyentes.

Decimocuarto: Que, establecido lo anterior, resulta inconcuso que los municipios pueden ostentar la calidad de interesados en los procedimientos ambientales y, en consecuencia, ejercer las acciones pertinentes en los casos y formas que la ley señala.

Decimoquinto: Que, si bien esta Corte Suprema, al resolver recursos de protección ha negado tal legitimación activa a las Municipalidades, lo resuelto no se contradice con lo que se viene afirmando en los motivos precedentes por cuanto lo decidido al respecto, por ejemplo en SCS Rol N°4.777-2011, sentencia de 6 de octubre de 2011, dice relación con la legitimación activa para recurrir de protección invocando el amago de la garantía constitucional contemplada en el numeral primero del artículo 19 de la Constitución Política de la República, de forma tal que era procedente exigir al alcalde compareciente la individualización de alguna persona natural cuyo derecho se encontrara amagado en los términos descritos en el artículo 20 del Texto Constitucional.

En efecto, para esclarecer aquellos casos en los que dichas entidades edilicias pueden ejercer acciones ambientales, es necesario distinguir, por una parte, el tipo de resolución de que se trate, y la clase de competencias atribuidas a los distintos órganos participantes en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Es así que, en el caso de las resoluciones de carácter general, se ha resuelto que las municipalidades *“poseen legitimación activa para formular reclamos interpuestos atendida la calidad de las normas que pueden ser objeto de las impugnaciones previstas en los mencionados artículos 50 de la Ley N°19.300 y 17 N°1 de la Ley N°20.600”* (SCS Rol N°1.119-2015, sentencia de fecha 30 de septiembre de 2015), vale decir, dichas reparticiones públicas están siempre legitimadas para accionar en aquellos casos en que la decisión de la autoridad ambiental contiene *“disposiciones que interesan a toda la ciudadanía”*, puesto que *“el perjuicio ambiental se materializa en el interés que tiene cualquier persona en que las normas ambientales que se dicten, efectivamente, sirvan para proteger el medioambiente”* de forma tal que se resguarde *suficientemente “el interés colectivo que tiene el medio ambiente y la protección ambiental, que incluye la posibilidad de acceder a la jurisdicción ambiental”* (Bermúdez S., Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental, 2ª Edición, EDEVAL, 2015, página 529).

Luego estarán aquellos casos en los que la Ley ha dispuesto expresamente la participación de las municipalidades en el proceso de evaluación ambiental, como sucede con el artículo 8°, inciso 3° de la Ley N°19.300, que expresa: *“Sin perjuicio de los permisos o pronunciamientos sectoriales, siempre se requerirá el informe del Gobierno Regional, del Municipio respectivo y la autoridad marítima competente, cuando corresponda, sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado”*.

Por último, en aquellos casos en los que la Municipalidad respectiva invoca sólo sus facultades residuales, contempladas en su Ley Orgánica, será necesario acreditar, cada vez, la concurrencia de los requisitos exigidos en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

Decimosexto: Que, en el caso sub lite, los motivos concretos invocados por la autoridad edilicia, consignados en el razonamiento noveno que precede, otorgan a la impugnante la calidad de interesada, conforme al artículo recién

citado y al 21 de la Ley N°19.880, que expresa que: *“Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:*

3.- Aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no hay recaído resolución definitiva.”

Decimoséptimo: Que, así como se viene razonando, se debe arribar a la conclusión que la Municipalidad de San Felipe estaba legitimada para interponer la reclamación de marras y que el Segundo Tribunal Ambiental, al negarle tal calidad, ha incurrido en una infracción de las disposiciones previamente citadas que sólo puede ser corregida a través de la invalidación del fallo, de manera que se acogerá el recurso de casación en el fondo que se ha venido analizando.

Por estas consideraciones y visto, además, lo que disponen los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia de veintiséis de abril de dos mil dieciocho, la que queda sin efecto, para que el tribunal no inhabilitado que corresponda se pronuncie acerca de las observaciones formuladas por la parte de la Municipalidad de San Felipe en su reclamación.

Se previene que el Ministro señor Muñoz, compartiendo los fundamentos del fallo, estubo por acoger el recurso para pronunciarse sobre el fondo, pero solo en cuanto a disponer la realización de los estudios necesarios para determinar la pertinencia y, en su caso, naturaleza de las medidas de mitigación del impacto que el proyecto pudiera provocar en el humedal Parrasía Encón, por las siguientes consideraciones:

1° Que el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, precisando la competencia del tribunal de alzada, dispone que éste podrá “fallar las cuestiones ventiladas en primera instancia y sobre las cuales no se haya pronunciado la sentencia apelada por ser incompatibles con lo resuelto en ella, sin que se requiera nuevo pronunciamiento del tribunal inferior”.

2° Que el artículo 768, inciso 4° del mismo cuerpo legal, a su turno, expresa que “el tribunal podrá limitarse, asimismo, a ordenar al de la causa que complete la sentencia cuando el vicio en que se funda el recurso sea la falta de pronunciamiento sobre alguna acción o excepción que se haya hecho valer oportunamente en el juicio.”

3° Que, de lo expuesto, se debe concluir que, en general, la facultad conocida como “reenvío” de la causa para el complemento de la sentencia, se encuentra restringida al recurso de casación en la forma deducido por la quinta causal en relación con el artículo 170 N°6 del Código de Enjuiciamiento, en la parte que consigna que la decisión del asunto controvertido, “deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas.”

4° Que, en el mismo orden de ideas, cabe señalar que el artículo 785 inciso 2° del citado Código faculta al tribunal de casación para “invalidar de oficio la sentencia recurrida, si se hubiere dictado con infracción de ley y esta

infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia”, cual es, precisamente, la situación de autos, motivo por el cual la sentencia recurrida debió ser anulada, como se ha hecho y, además, haberse dictado una de reemplazo, que resolviera la totalidad de las alegaciones y defensas planteadas por las partes.

5° Que, asimismo, se debe tener presente, que la Municipalidad explicó que se encuentran en tramitación, tanto la modificación del Plan Regulador Comunal en relación a la conservación del humedal como el reconocimiento de la calidad RAMSAR del sitio, es decir, no sólo se ha constatado la existencia del Humedal sino que, además, la voluntad de la autoridad comunal en orden a conservarlo.

6° Que está en lo cierto la recurrente cuando sostiene que, al no evaluarse directamente los posibles impactos del proyecto en el Humedal Parrasía Encón, el tribunal no contó con antecedentes concretos que le permitirían dar sustento a una decisión contraria a su protección. De esta forma, aquello que se señala como hechos, tales como que la Dirección General de Aguas evacuó un informe relativo a los acuíferos subterráneos y al curso fluvial, que acredita que el humedal no se verá afectado, resulta insuficiente para sustentar semejante conclusión, toda vez que ésta no descansa en indicios probados directamente que constituyan presunción judicial, sino en afirmaciones que reposan en elucubraciones elaboradas a partir de una opinión técnica evacuada para fines diversos y que no aborda los aspectos relevantes propios de los humedales, tales como el estado o línea de base de la flora y la fauna propias de este tipo de formaciones, en torno a la asegurada indemnidad del humedal.

Esta Corte Suprema ha expresado que, a través de un recurso de casación, no es posible revisar la construcción de las presunciones, al quedar radicadas en una actividad de ponderación de mérito por parte de los jueces del fondo, quienes las establecen sobre la base de indicios, tratándose éste de un aspecto subjetivo que escapa a un examen posterior de legalidad. Sin embargo, el límite está dado por la existencia de los elementos fácticos que permitan fundarlas, puesto que si ellos no están presentes, sí es posible cuestionar su establecimiento, dado que es un aspecto objetivo que debe ser acreditado por prueba directa.

Así, recapitulando las ideas expuestas, se tiene que, en el caso de autos, en la sentencia recurrida, se sostiene que no se deben evaluar las materias cuestionadas, refiriendo, en síntesis, al impacto del proyecto en el humedal, por carecer de reconocimiento RAMSAR pero, al mismo tiempo, se afirma que se consideró la consulta del observante particular. Tales afirmaciones resultan ser contradictorias y, asimismo, determinan que el tribunal no esté en lo cierto al expresar que existe certidumbre que tales impactos no se producirán, circunstancia que resulta contraria al principio de precaución que debe primar en materia ambiental.

7° Que, en las condiciones señaladas, corresponde acoger la impugnación para efectos de disponer que la autoridad ambiental tome medidas para la realización de los estudios pertinentes con el fin de evaluar la necesidad o conveniencia de resolver lo pertinente y, a lo menos, decretar medidas de mitigación respecto del humedal, tal como ha sido indicado por el legislador en los artículos 2°, 12 y 16 de la Ley N° 19.300.

No deja de llamar la atención que la autoridad administrativa y jurisdiccional especializada en materia ambiental, lleguen a una solución tan categórica y se excusa en disponer lo pertinente respecto de un ambiente legalmente protegido.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Blanco y de la prevención, su autor.

Rol Nº 12.802-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Ricardo Blanco H. y Sra. Ángela Vivanco M. y los Ministros Suplentes Sr. Rodrigo Biel M. y Sr. Juan Manuel Muñoz P. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar con permiso y el Ministro señor Biel por haber terminado su periodo de suplencia. Santiago, 30 de mayo de 2019.

En Santiago, a treinta de mayo de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



El ministro presidente (s) Alejandro Ruiz, participó en lanzamiento de libro "La gestión de riesgos en el marco del desarrollo sostenible", organizado por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. 16 de mayo de 2019.



El ministro presidente (s), Alejandro Ruiz, se reunió con el ministro Segpres, Gonzalo Blumel, para plantearle la necesidad institucional de que los concursos para ministro titular abogado, ministro suplente abogado y ministro suplente en ciencias, se resolvieran prontamente. 12 de abril de 2019.



Audiencia en reclamación presentada por TurBus en contra de la SMA, referida a un procedimiento sancionatorio por infracción a la norma de emisión de ruidos, que culminó en una multa de 129 UTA en contra de la empresa, rol R-172-2018. 21 de marzo de 2019.



Alegatos en reclamación interpuesta por Juan Gilberto Pastene Solís en contra de la SMA, asociada a la aprobación del programa de cumplimiento de Minera Florida, rol R-170-2018. 24 de julio de 2019.

3. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N°7.359-2018

Fecha fallo : 3-6-2019
Resuelve : rechaza

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol : R-150-2017
Carátula : Lobos Quelempán, Jessica Catalina en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°62/2017 de 18 de enero de 2017).
Relacionado con : proyecto "Mejoramiento integral de la infraestructura ferroviaria tramo: Santiago- Rancagua".
Región : Metropolitana y O'Higgins
Fecha sentencia : 28-2-2018
Resuelve : rechaza

La sentencia del Segundo Tribunal Ambiental-Santiago puede ser revisada en el Sistema de Expediente Electrónico disponible en la web www.tribunalambiental.cl, en la sección Sentencias del mismo sitio y/o en el Anuario 2018, pág. 455.

Santiago, tres de junio de dos mil diecinueve.

VISTOS:

En los autos de esta Corte Rol N° 7359-2018 se conoce de los recursos de casación en la forma y en el fondo, interpuestos en contra de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental que rechazó, por extemporánea, la reclamación interpuesta por Jessica Catalina Lobos Quelempán, en representación del Comité “El Canelo”, en contra de la Resolución Exenta N° 62, de 18 de enero de 2017, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que desestimó la reclamación administrativa intentada en contra de la Resolución Exenta N° 373, de 25 de abril de 2013, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, que calificó favorablemente el proyecto “Mejoramiento integral de la infraestructura ferroviaria tramo: Santiago-Rancagua”, cuyo titular es la Empresa de Ferrocarriles del Estado.

Indica la reclamante que durante el proceso de evaluación del proyecto la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante Resolución Exenta N° 1027/2012, ordenó la apertura de un período de participación ciudadana, que se extendió entre el 31 de octubre y el 29 de noviembre de 2012, y durante el cual se presentaron ciento noventa y tres observaciones, de las cuales ciento ochenta y nueve fueron consideradas en la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto, las que no fueron tenidas en cuenta por la autoridad.

Enseguida alega que las observaciones formuladas por su parte que no habrían sido debidamente consideradas por el Servicio de Evaluación Ambiental dicen relación, en primer lugar, con el ruido que generará el proyecto, con los problemas de conectividad que causará, con los criterios escogidos para la construcción de pasos peatonales y, por último, con el fraccionamiento del proyecto, lo que ha redundado en que, en lugar de ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante un Estudio de Impacto Ambiental, lo ha hecho a través de una Declaración de Impacto Ambiental.

Termina solicitando que se revoque la Resolución Exenta N° 62/2017 y que, en virtud de ello, se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 373/2013, que calificó favorablemente el proyecto de que se trata.

Al informar el Servicio de Evaluación Ambiental sostuvo que el proyecto de que se trata tiene por objeto, según indicó su titular, mejorar las condiciones de seguridad de la vía para aumentar la frecuencia de los trenes de pasajeros, optimizando el nivel del servicio del eje ferroviario Santiago-Rancagua a través de un plan de mejoramiento integral de los servicios ferroviarios de pasajeros entre dichas ciudades, así como de la infraestructura, sistemas y equipos asociados.

Enseguida alegó la extemporaneidad de la acción intentada aduciendo que, al tenor de lo previsto en los artículos 20, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, el plazo para reclamar ante el Tribunal Ambiental es de treinta días hábiles administrativos contado desde la notificación de la resolución que resuelve la reclamación administrativa correspondiente. Añade a continuación que el artículo 46 de la Ley N° 19.880 establece una presunción simplemente legal, cuando señala que las “notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de

Correos que corresponda” y en tal sentido asevera que la notificación de la Resolución Exenta N° 62/2017 fue realizada el 27 de enero de 2017, de acuerdo a lo que se lee en el comprobante de Correos de Chile, en el domicilio de las representantes de la reclamante, esto es, en la Universidad de Chile, habiendo sido recibida por un funcionario de dicha casa de estudios.

Arguye que, en consecuencia, el plazo para accionar venció el día 10 de marzo de 2017, resultando, por ende, extemporánea la reclamación de autos, que fue presentada el 14 de marzo del mismo año.

Destaca, por último, que la propia reclamante habría expresado en su reclamación que la Resolución Exenta N° 0062/2017 fue notificada a su parte el día 26 de enero de 2011, mediante carta certificada, de lo que se sigue que el plazo para reclamar judicialmente habría vencido el 8 de marzo de 2017.

En segundo lugar alegó una infracción al principio de congruencia, pues la reclamación versa sobre materias que no fueron observadas durante el proceso de participación ciudadana y que no fueron objeto de reclamación administrativa.

Mediante presentación de fojas 181 el titular del proyecto, Empresa de Ferrocarriles del Estado, solicitó ser tenido como tercero coadyuvante del reclamado. En esa ocasión explicó que el 19 de junio de 2013 diversos observantes ciudadanos interpusieron reclamaciones administrativas ante el Director Ejecutivo del SEA, conforme al artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, por estimar que no se habían considerado debidamente sus observaciones, todas las cuales fueron acumuladas bajo el Rol 29/2013. Añade que mediante la Resolución Exenta N° 1207, de 23 de diciembre de 2013, el Director Ejecutivo del SEA suspendió el conocimiento de los recursos de reclamación interpuestos en contra de la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto de que se trata, en tanto no se resolviera el recurso de protección Rol N° 31.177-2013, presentado ante la Corte de Apelaciones de Santiago el 7 de junio de 2013. A continuación señaló que el 2 de junio de 2014 la abogada doña María Nora González Jaraquemada, actuando en representación de los comités de allegados “Los Sin Tierra” N° 2, 3, 4 y 5, dedujo ante el Segundo Tribunal Ambiental una reclamación conforme a lo estatuido en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, misma que fue acogida por sentencia de 18 de febrero de 2016, en causa Rol R N° 35-2014. Agregó que, sin embargo, esta Corte, conociendo de los recursos de casación en el fondo interpuestos por el Servicio de Evaluación Ambiental y por el titular del proyecto, esto es, Empresa de Ferrocarriles del Estado, dejó sin efecto la referida sentencia el 13 de septiembre de 2016. Expuesto lo anterior indicó que, a partir de lo resuelto por esta Corte, el Director Ejecutivo del SEA anuló todo lo obrado en el procedimiento administrativo de reclamación previamente iniciado respecto de la RCA N° 373/2013 y que mediante Resolución Exenta N° 1270, de 2 de noviembre de 2016, admitió a trámite las reclamaciones interpuestas por aquellos observantes que no participaron de la vía judicial, entre quienes se encuentra la reclamante de autos, doña Jessica Lobos Quelempán. En su sentencia, los jueces del Segundo Tribunal Ambiental examinan y acogen la alegación de extemporaneidad del reclamo, sin referirse al fondo del asunto debatido.

En contra de dicha determinación la reclamante interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo, para cuyo conocimiento se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

Primero: Que la recurrente denuncia la vulneración del artículo 26 de la Ley N° 20.600, en relación con lo prescrito en el N° 7 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto sostiene, en primer lugar, que el fallo incurre en decisiones contradictorias en lo que respecta a la supletoriedad de la Ley N° 19.880, puesto que, por una parte, afirma que la Ley N° 19.300 regula expresamente el cómputo del plazo establecido para reclamar en contra de la resolución que no consideró debidamente las observaciones ciudadanas, afirmación que sustenta en lo preceptuado en los artículos 20, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300. Arguye que, en efecto, sobre la base de tales disposiciones el tribunal concluye que esta materia se encuentra absolutamente regulada en la Ley N° 19.300, no siendo necesario llenar vacíos legislativos mediante el uso de la Ley N° 19.880.

Manifiesta que, no obstante la clara afirmación anterior, el Tribunal Ambiental examina a continuación la supletoriedad de la Ley N° 19.880 y destaca, asimismo, que su artículo 46 establece una presunción simplemente legal respecto de la forma de notificación, a propósito de lo cual expresa que, aun si se entendiera que resulta aplicable supletoriamente el referido artículo 46, en tanto trata específicamente de las notificaciones por carta certificada, se debería concluir que, dado su carácter de presunción legal, admite prueba en contrario.

Basada en tales razonamientos la recurrente asegura que, en este punto, los sentenciadores dan inicio a una argumentación por completo opuesta y completamente apartada de la que plantean previamente, que negaba absolutamente la supletoriedad de la Ley N° 19.880.

Segundo: Que en otro acápite la recurrente expone que el fallo impugnado contiene otra decisión contradictoria, vinculada esta vez con la manera en que decide sobre la aplicación del artículo 46 de la Ley N° 19.880.

En este sentido sostiene que, por una parte, la sentencia expresa en sus razonamientos vigésimo segundo y vigésimo tercero que su parte declaró haber sido notificada de la resolución con anterioridad al transcurso de los tres días hábiles que otorga el artículo 46 para el caso de las notificaciones por carta certificada, constatación a partir de la cual tiene por desvirtuada la presunción legal contenida en el inciso segundo del citado artículo 46 y acoge la alegación de extemporaneidad opuesta.

Agrega que, sin embargo, dicha interpretación de la presunción del artículo 46, en cuyo mérito la notificación operaría desde la fecha real de la recepción de la carta certificada, no siempre es respetada en la sentencia, pues en otras ocasiones los jueces del mérito indican que la presunción en comento se debe interpretar en favor del administrado, de lo que deducen, como se lee en el

fundamento vigésimo, que, tratándose de una presunción simplemente legal, el interesado puede demostrar que el acto administrativo fue notificado con posterioridad al tercer día indicado en esa norma, mientras que el basamento vigésimo quinto expresa que, en caso de entender que la Ley N° 19.880 es aplicable supletoriamente, se debe tener presente que la presunción del citado artículo 46 es simplemente legal y ha sido establecida en favor del administrado.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.

Tercero: Que, en un primer capítulo, el recurrente aduce que la sentencia quebranta los artículos 20, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300.

Al respecto acusa que el fallo atribuye a los artículos 30 bis y 20 un significado y un contenido que no tienen, pues, si bien en ellos se regulan los plazos para la interposición de recursos y reclamaciones, por su intermedio no se reglamenta la notificación de las resoluciones, materia en la que existe un vacío normativo que debe ser llenado a través de la Ley N° 19.880, de todo lo cual deduce que la sentencia incurre en el vicio denunciado, pues no aplica correctamente la forma de computar el plazo establecido en dichas normas para deducir reclamación judicial.

En lo vinculado con el artículo 29, asevera que los jueces del fondo lo transgreden al fundar su decisión en esta disposición, en circunstancias que regula una materia inaplicable al caso en examen, cual es la participación ciudadana y las reclamaciones asociadas en los procedimientos iniciados por Estudio de Impacto Ambiental, en tanto que el de autos comenzó a través de una Declaración de Impacto Ambiental.

Cuarto: Que en otro capítulo denuncia que los falladores contravienen el artículo 1° de la Ley N° 19.880 al desconocer la regla de supletoriedad allí establecida.

Asevera que la Ley N° 19.300 no reglamenta las formas o tipos de notificación de los actos administrativos de carácter ambiental, resultando, por ende, evidente la necesidad de emplear de modo supletorio la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos. En esa perspectiva acusa que el yerro de que se trata ocurre en cuanto el fallo recurrido no aplica las normas de la Ley N° 19.880 que gobiernan el cómputo del plazo para ejercitar las acciones de impugnación de los actos de la Administración del Estado en materia ambiental, determinación que redundaría en una reducción de las posibilidades de defensa de su parte.

Quinto: Que en tercer lugar el recurso acusa la vulneración del artículo 46 de la Ley N° 19.880, en relación a lo estatuido en los artículos 19 a 24 del Código Civil y al principio pro administrado.

Afirma que el tenor literal del artículo 46 es claro y que por su intermedio se establece una regla de cómputo del plazo que debe ser interpretada acorde a derecho, esto es, en su tenor literal y, en caso de duda, en favor del administrado. En este sentido asevera que el mencionado artículo 46 debe ser entendido en coherencia con el principio pro administrado y con las normas de Derechos Humanos que lo consagran, en especial con el artículo 29 b) de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuestión que, sin embargo, no acontece en la especie.

Añade que la sentencia infringe, especialmente, el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que contiene normas de interpretación en cuya virtud ninguna disposición de la misma puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, declaración que supone exigir del operador jurídico la aplicación de la norma más favorable al ejercicio de los derechos del ciudadano.

Concluye señalando que, en consecuencia, ante alguna duda sobre la literalidad del artículo 46, su interpretación correcta consiste, a su juicio, en que sólo se puede desvirtuar la regla de cómputo de plazo establecida para la notificación por carta certificada cuando el conocimiento efectivo del acto administrativo es posterior al transcurso de los tres días allí contemplados, pero en ningún caso en una fecha previa, que es lo que precisamente hace el fallo, transgrediendo, por ende, las disposiciones referidas.

A mayor abundamiento, sostiene que el fallo vulnera el artículo 46 por cuanto la interpretación de los juzgadores del mérito, esto es, que la presunción allí contenida puede ser desvirtuada en contra del administrado, implica privar de aplicación a su inciso 3°, considerando que siempre se podrá acreditar el momento de entrega efectiva de una carta certificada, desde que Correos de Chile efectúa el seguimiento del envío y entrega de sus cartas. Agrega que tal privación de efectos al señalado inciso 3° vulnera la intención del legislador, puesto que su inclusión en la Ley N° 19.880 demuestra su clara intención de que dicha norma produzca consecuencias jurídicas determinadas y concretas.

Sostiene, asimismo, que no es razonable apartarse del tenor literal del artículo 46, desestimando las reglas de interpretación establecidas en el Código Civil, en especial sus artículos 19, 20 y 22, que exigen la realización de un entendimiento lógico y con sentido.

Sexto: Que en un último acápite acusa que la sentencia desobedece los preceptos 8.1, 25.1, 29 b) y 2.b) de la Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto la decisión impugnada infringe la normativa que establece el ejercicio del derecho de acceso a la justicia ambiental al darle una aplicación excesivamente restrictiva.

Al respecto subraya que, en su concepto, el fallo deja sin protección ni aplicación las garantías fundamentales, en particular la de acceso efectivo a la justicia para la revisión de las actuaciones que vulneren los Derechos Humanos, en particular en cuanto al derecho a presentar los recursos y acciones que establece la legislación sectorial para reclamar de dichas infracciones.

Séptimo: Que al explicar el modo en que las señaladas infracciones influyen en lo dispositivo del fallo explica que, de no haberse incurrido en ellas, se habría concluido que la reclamación deducida por su parte fue interpuesta dentro del plazo legal.

Octavo: Que para la adecuada comprensión y decisión del recurso en estudio es útil dejar asentado que son hechos de la causa, por haberlos establecido de ese modo los sentenciadores, los siguientes:

1. La actora reconoció, tanto en su reclamación como en estrados, que fue notificada de la resolución reclamada el 26 de enero de 2017.
2. La notificación fue realizada en el domicilio de las representantes de la reclamante, esto es, en dependencias de la Universidad de Chile, habiendo sido recibida la misiva de que se trata por un funcionario de dicha casa de estudios, según emana del informe de Correos de Chile del envío N° 1170083294982.
3. La reclamación de fs. 50 fue presentada el 14 de marzo de 2017.

Noveno: Que los jueces del fondo decidieron rechazar la reclamación por haber sido deducida en forma extemporánea argumentando, por una parte, que *“la Ley N°19.300 ha establecido y desarrollado un procedimiento de reclamación, para cuya interposición ante el respectivo Tribunal Ambiental señala un plazo de 30 días hábiles, contados desde la notificación de la resolución respectiva.*

Existiendo claridad de la situación factual específica planteada en estos autos, y a la luz de las disposiciones de la propia Ley N° 19.300 -artículos 30 bis, en relación con el artículo 20- no resulta necesario aplicar las de la Ley N° 19.880, dado su carácter de supletoria, lo que se justificarla en el hipotético caso que exista algún aspecto oscuro, no normado o que deje alguna duda, condición que no concurre en la especie”.

Por otro lado, añadieron que *“en definitiva, y teniendo en especial consideración que, en el presente caso, ha sido la propia reclamante la que ha reconocido, tanto en su reclamación como en estrados, que fue notificada de la resolución reclamada el 26 de enero de 2017, hecho que además no ofrece dudas respecto al cómputo del plazo respectivo, se hace innecesario recurrir a la supletoriedad de la Ley N° 19.880 para dicho efecto. Ello conduce al Tribunal a establecer que la reclamación de autos ha sido interpuesta fuera de plazo y, por lo tanto, debe ser desestimada”.*

Finalmente, destacaron que, a juicio de la actora y de conformidad con lo estatuido en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley N° 19.880, *“la reclamación habría sido presentada dentro de plazo, pues [...] el plazo comenzó a correr el día 1 de febrero de 2017, es decir, al tercer día de recepcionada dicha carta certificada”.* Sobre el particular dejaron asentado que *“aun si se entendiera que resulta aplicable supletoriamente el artículo 46 de la Ley N° 19.880, por referirse en forma específica a las notificaciones por carta certificada, al contener dicha disposición una presunción simplemente legal, admite, por tanto, prueba en contrario”*, a lo que añadieron que *“en la presente causa la reclamante declaró tanto en el escrito de reclamación como en estrados que fue notificada de la resolución cuestionada con fecha 26 de enero de 2017, en circunstancias que la reclamación sólo se presentó el 14 de marzo de 2017”* y, por último, que *“a la luz de lo expuesto, incluso en el entendido que fuere aplicable supletoriamente la Ley N° 19.880 para este caso, corresponde tener por desvirtuada la presunción legal a la que alude el artículo 46 inciso segundo de dicha norma, y, a consecuencia de ello, acoger la alegación de extemporaneidad -alegada tanto por la parte reclamada como por su tercero coadyuvante- por haberse presentado la reclamación después de los 30 días hábiles contados desde la notificación efectiva del acto recurrido”.*

Décimo: Que, previo a entrar al análisis de las materias propuesta por los recursos de casación deducidos en autos, es esencial determinar, ante todo, su procedencia. Pues bien, tal como lo declaró esta Corte en las causas roles 43.049-17 y 3572-2018, la decisión del Segundo Tribunal Ambiental reviste la naturaleza de las resoluciones indicadas en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 20.600, esto es, se trata de una decisión que hace imposible la continuación del proceso.

De modo que, a su respecto, sólo era procedente el recurso de apelación que el inciso primero de la misma norma contempla, correspondiéndole su conocimiento a la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga asiento el Tribunal Ambiental que haya dictado la resolución apelada.

Por el contrario, sólo es posible la interposición de los recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de las sentencias definitivas señaladas taxativamente en los incisos tercero y cuarto del artículo 26 de la Ley N° 20.600.

En consecuencia, siendo la resolución cuestionada por la recurrente una de aquellas definidas en el inciso primero del citado artículo 26, por expreso mandato de la ley en su contra sólo procede el recurso de apelación y no el de casación.

Undécimo: Que, de esta forma, la resolución objetada por la vía de los recursos de casación en examen no reviste la naturaleza jurídica de sentencia definitiva, toda vez que no resuelve la cuestión o asunto objeto del pleito, razón por la cual no resultan procedentes los expresados arbitrios de nulidad formal y sustancial.

Duodécimo: Que, sin perjuicio de lo razonado, en cuyo mérito ha quedado demostrado que los recursos de casación intentados en autos no pueden prosperar, cabe agregar que existe una segunda razón que justifica la desestimación de ambos, en tanto el análisis del proceso demuestra que no concurren los vicios denunciados en uno y otro.

Decimotercero: Que así, y en lo que concierne al recurso de nulidad formal, cabe subrayar que, a diferencia de lo sostenido por la recurrente, el examen del fallo censurado permite descartar la existencia de las decisiones contradictorias invocadas como basamento del mismo.

En efecto, es necesario recordar que esta causal se refiere a la hipotética situación en que el fallo impugnado contenga una decisión que se opone a lo ordenado en la misma sentencia, esto es, que existan dos dictámenes o determinaciones que recíprocamente se destruyen.

Sin embargo, del tenor de las argumentaciones expuestas en el libelo en examen resulta que los hechos en que se funda no constituyen el vicio de la causal invocada, por cuanto, como se dijo, aquél concurre sólo cuando una sentencia contiene decisiones imposibles de cumplir por contraponerse unas con otras, sin que tenga lugar cuando se incurra en contradicciones en sus consideraciones, toda vez que aquello, de existir, eventualmente constituye un vicio de nulidad distinto que, en caso de concurrir, privaría a la sentencia de fundamentos que sustenten lo decidido en ella, vicio que no sólo no fue invocado por el recurrente sino que tampoco se observa en la sentencia recurrida.

Sin perjuicio de lo razonado, cabe consignar que el fallo censurado contiene una sola decisión, consistente en el rechazo de la reclamación deducida en autos.

Decimocuarto: Que, por otro lado, y en lo que atañe a los vicios denunciados en el arbitrio de nulidad sustancial, es del caso subrayar que tampoco se advierte que los sentenciadores hayan incurrido en ellos.

En efecto, el artículo 46 de la Ley N° 19.880 prescribe que: *“Procedimiento. Las notificaciones se harán por escrito, mediante carta certificada dirigida al domicilio que el interesado hubiere designado en su primera presentación o con posterioridad.*

Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda.

Las notificaciones podrán, también, hacerse de modo personal por medio de un empleado del órgano correspondiente, quien dejará copia íntegra del acto o resolución que se notifica en el domicilio del interesado, dejando constancia de tal hecho.

Asimismo, las notificaciones podrán hacerse en la oficina o servicio de la Administración, si el interesado se apersonare a recibirla, firmando en el expediente la debida recepción. Si el interesado requiriere copia del acto o resolución que se le notifica, se le dará sin más trámite en el mismo momento”.

A su turno, el artículo 47 del Código Civil preceptúa en sus tres primeros incisos lo siguiente: *“Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.*

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal.

Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias”.

Decimoquinto: Que para desechar el recurso de nulidad sustancial resulta necesario subrayar que las partes no han controvertido que, tal como surge del informe de Correos de Chile del envío N° 1170083294982, la carta certificada de que se trata fue entregada en el domicilio de las representantes de la reclamante, esto es, en dependencias de la Universidad de Chile, el día 27 de enero de 2017, ocasión en la que dicha misiva fue recibida por un funcionario de dicha casa de estudios de nombre Manuel Ríos.

Decimosexto: Que si bien el inciso 2° del artículo 46 establece una presunción, en cuyo mérito las *“notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda”*, la misma corresponde a una simplemente legal, esto es, se trata de una de aquellas que permiten *“probar la no existencia del hecho que legalmente se presume”*.

En la especie, la citada presunción trata de las notificaciones efectuadas por medio de carta certificada cuya fecha de entrega se desconoce, motivo por el cual el legislador establece, de manera previa y explícita, un modo objetivo de establecer el día en que se efectuó la notificación de que se trata, proceder con el que se pretende eliminar la incertidumbre derivada de tal desconocimiento, otorgando de este modo a las partes una mínima seguridad en torno a la contabilización de los plazos dentro de los que pueden ejercer sus derechos.

Lo dicho demuestra, entonces, que, tratándose de una presunción simplemente legal, consagrada como consecuencia de la falta de certidumbre respecto de la fecha de entrega de la respectiva carta certificada, es posible desvirtuar dicho indicio legal demostrando que la citada misiva fue entregada en una fecha específica a una persona determinada.

Decimoséptimo: Que las partes no han controvertido que la carta certificada por cuyo intermedio se notificaba la resolución exenta impugnada en autos fue entregada el día 27 de enero del año 2017 a un funcionario, singularizado como Manuel Ríos, dependiente de la unidad jurídica que defiende a la reclamante.

En esas condiciones, forzoso es concluir que la presunción simplemente legal en comento ha resultado vencida, pues existe certeza en cuanto a la fecha en que la notificación se practicó, así como en torno a la persona que recibió la carta de que se trata.

Por consiguiente, habiendo resultado desvirtuado el hecho en que se sustenta la presunción consagrada en el inciso 2° del artículo 46 de la Ley N° 19.880, la consecuencia contemplada en esa misma norma, esto es, que la notificación se entiende practicada *“a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda”*, no puede recibir aplicación en la especie, pues ello resulta innecesario, desde que la fecha de entrega de la carta certificada en comento se encuentra plenamente acreditada, sin que exista duda alguna en torno a dicha circunstancia fáctica.

Decimoctavo: Que, en consecuencia, y dado que el 14 de marzo de 2017, fecha en que se interpuso la reclamación de fs. 50, corresponde al trigésimo segundo día hábil contado desde el 27 de enero del mismo año, no cabe sino concluir que, sin perjuicio de la improcedencia de los recursos de casación intentados por la defensa de la actora, éstos igualmente no podrían prosperar, desde que la acción intentada por Jessica Catalina Lobos Quelempán fue deducida fuera del plazo legal establecido para ello.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 26 de la Ley N° 20.600, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la reclamante en lo principal y primer otrosí de la presentación de fs. 642, en contra de la sentencia de veintiocho de febrero de dos mil dieciocho, escrita a fs. 606.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo al Abogado Integrante Sr. Barra. Rol N° 7359-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., Sr. Arturo Prado P., y el Abogado Integrante Sr. Antonio Barra R. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar con feriado legal. Santiago, 03 de junio de 2019.

En Santiago, a tres de junio de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



La ministra de la Corte Administrativa de Portugal, Ana Portela, sostuvo un encuentro protocolar con el presidente del Tribunal Ambiental, ministro Alejandro Ruiz, ocasión en que se interiorizó respecto de las competencias y funciones de esta judicatura especializada y recorrió sus instalaciones. 27 de febrero de 2019.



La catedrática de Derecho Administrativo y especialista en Derecho Ambiental española, Blanca Lozano Cutana, visitó las dependencias del Tribunal Ambiental de Santiago para conocer personalmente las funciones y competencias de esta judicatura especializada. de izquierda a derecha: Eduardo Cordero y Fernanda Gómez, profesores Facultad de Derecho PUCV, Blanca Lozano, y Alejandro Ruiz, ministro presidente del Tribunal. 5 de agosto de 2019.

4. Sentencia de la Excm. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N°40.274-2017

Fecha fallo : 24-6-2019
 Resuelve : tiene por desistida la reclamación

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol : R-135-2016.
 Carátula : Junta de Vigilancia de la Primera Sección del río Aconcagua en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1129 de 28 de septiembre de 2016).
 Relacionado con : proyecto “Cambios al Proyecto de Modificación Sistema de Manejo de Aguas de Contacto del Depósito de Lastre Norte” de Codelco División Andina.
 Región : Valparaíso.
 Fecha sentencia : 28-7-2017.
 Resuelve : acoge.

La sentencia del Segundo Tribunal Ambiental-Santiago puede ser revisada en el Sistema de Expediente Electrónico disponible en la web www.tribunalambiental.cl, en la sección Sentencias del mismo sitio y/o en el Anuario 2017, pág. 853.

Santiago, veinticuatro de junio de dos mil diecinueve.

A los escritos folios N°s 29.750-2019 y 30.383-2019: estése a lo que se resolverá.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos el abogado Javier Crasemann Alfonso, en representación de la Junta de Vigilancia de la Primera Sección del Río Aconcagua, interpuso reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1129, de 28 de septiembre de 2016 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), invocando el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en virtud de la cual se resolvió declarar inadmisibles las solicitudes de invalidación presentadas en contra de la Resolución Exenta N° 1715, de 24 de diciembre de 2015, dictada por el Director Ejecutivo del SEA, la cual se pronunció sobre una consulta de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, efectuada por la División Andina de la Corporación Nacional del Cobre de Chile (CODELCO), resolviendo que el proyecto “Cambios al Proyecto de Modificación Sistema de Manejo de Aguas de Contacto del Depósito de Lastre Norte”, no está obligado a someterse al SEIA.

Segundo: Que por sentencia de fecha 28 de julio de 2017, el Segundo Tribunal Ambiental acogió la reclamación, anulando desde luego la resolución impugnada y ordenando en su lugar admitir a tramitación la solicitud de invalidación dando curso al procedimiento respectivo. Lo anterior motivó la interposición de sendos recursos de nulidad sustancial, tanto por el Servicio de Evaluación Ambiental como por el titular del proyecto –CODELCO–.

Tercero: Que según consta de la certificación que se lee a fojas 597, a partir del día 22 de mayo de 2018 la causa se encuentra en estudio.

Cuarto: Que a continuación, la reclamante efectuó una presentación ante el Segundo Tribunal Ambiental, solicitando se le tenga por desistida de la reclamación deducida en estos autos, en razón del acuerdo extrajudicial alcanzado entre la reclamante y el titular del proyecto, siendo ésta desestimada por dicha magistratura al estimar que operó el desasimiento del tribunal en los términos descritos en el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil, tanto más si en estos autos existe un interés público comprometido, como consecuencia de haber sido constatada la ilegalidad de un acto administrativo (fojas 637).

Quinto: Que el artículo 148 del Código de Procedimiento Civil establece: “Antes de notificada una demanda al demandado, podrá el actor retirarla sin trámite alguno, y se considerará como no presentada. Después de notificada, podrá en cualquier estado del juicio desistirse de ella ante el tribunal que conozca del asunto, y esta petición se someterá a los trámites establecidos para los incidentes”. A su turno, el artículo 149 señala: “Si se hace oposición al desistimiento o sólo se acepta condicionalmente, resolverá el tribunal si continúa o no el juicio, o la forma en que debe tenerse por desistido al actor”.

Sexto: Que, en primer lugar, cabe destacar que el incidente en cuestión no es otra cosa que la manifestación de voluntad expresa y unilateral de la parte que inició el proceso, de ponerle fin de manera anticipada, sin que se dicte

pronunciamiento sobre la pretensión impuesta. Así pues, declarada de forma temprana la voluntad de abandonar el proceso por quien lo ha iniciado, resulta innecesaria la continuación del procedimiento hasta la dictación de la sentencia.

Séptimo: Que, establecido lo anterior, se debe precisar que si bien el Segundo Tribunal Ambiental resolvió acoger la reclamación deducida en estos autos por la Junta de Vigilancia de la Primera Sección del Río Aconcagua, lo cierto es que la manifestación acerca del abandono voluntario del proceso es una decisión que el reclamante puede adoptar en cualquier etapa del juicio, en atención a lo cual no resulta posible que el tribunal que conoce del asunto, imposibilite, sin más, la actuación de la parte que inició el proceso de ponerle fin de manera anticipada, cuando justamente la sentencia pronunciada no se encuentra aún ejecutoriada, dado los recursos de nulidad interpuestos en su contra.

Octavo: Que desde otra perspectiva, es claro que la Corporación Nacional del Cobre de Chile (CODELCO) en su calidad de tercero coadyuvante, manifestó su conformidad con la reclamante para la terminación anticipada del proceso, según se lee a fojas 636.

Del mismo modo, también es incuestionable que el desistimiento de la reclamación es consentido por la parte reclamada (SEA), la cual en la presentación que rola a fojas 635 señaló *“esta Dirección Ejecutiva viene en aceptar el desistimiento de la reclamante de autos”*. Sin embargo, deja entrever que se trata de una aceptación condicional al agregar *“sin perjuicio de que esta parte persevere con el recurso de casación en el fondo deducido ante este Ilustre Tribunal y para ante la Excelentísima Corte Suprema”*, en cuyo caso es el tribunal quien debe decidir si continúa o no el juicio o la forma en que debe tenerse por desistido al actor, según se establece en el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil.

Noveno: Que al respecto se debe señalar que no cabe duda que la parte reclamada acepta el desistimiento de la reclamación y que su interés por continuar con el recurso de nulidad no es otra cosa que una contradicción con la aceptación que manifiesta del desistimiento, mas no la aceptación condicional de aquél, puesto que es inconcuso que la única posibilidad de conocer y resolver los recursos de casación deducidos, tanto por el Servicio como por el tercero coadyuvante, es en la medida que el procedimiento se mantenga vigente, lo cual no es posible en caso de ser aceptado el desistimiento de la reclamación deducida en autos. Por el contrario, si su interés era justamente perseverar con el recurso de casación deducido por su parte, resultaba evidente la necesidad de manifestar su oposición a la incidencia planteada por la reclamante, cuestión que, como se adelantó, no sucedió.

Décimo: Que, en consecuencia, siendo las partes dueñas del derecho material en discusión y así también de la pretensión y, por consiguiente, de la continuación del procedimiento, sólo cabe concluir que el desistimiento de la reclamación deducido por la Junta de Vigilancia de la Primera Sección del Río Aconcagua, se presentó dentro de la oportunidad procesal establecida en la ley, razón por la que el Segundo Tribunal Ambiental debió acoger la incidencia planteada.

Por estas consideraciones, **actuando esta Corte de oficio**, en uso de la facultad que le confiere el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, por

haberse incurrido en un error de procedimiento se deja sin efecto la resolución de 25 de abril de 2019, dictada en los autos Rol N° R-135-2016 y en su lugar, se decide, téngase por **desistida** a la Junta de Vigilancia de la Primera Sección del Río Aconcagua, de la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 1129, de 28 de septiembre de 2016 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

Comuníquese lo resuelto al Segundo Tribunal Ambiental.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Rol N° 40.274-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Juan Eduardo Fuentes B. y Sr. Arturo Prado P. y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sr. Diego Munita L. No firma, el Ministro señor Prado por estar con feriado legal. Santiago, 24 de junio de 2019.

En Santiago, a veinticuatro de junio de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente



El magistrado del Tribunal Supremo de España, Rafael Fernández Valverde, llegó hasta las dependencias del Tribunal Ambiental de Santiago, con el propósito de sostener un encuentro de trabajo con el ministro y presidente (s), Alejandro Ruiz, 7 de agosto de 2019.



Jueces, fiscales, defensores públicos y abogados que participaron en el Programa de formación judicial en derecho ambiental de la Escuela de la Función Judicial de Ecuador, la Universidad de Los Hemisferios y el Environmental Law Institute, en el que el ministro presidente (s), Alejandro Ruiz, realizó dos presentaciones . Quito, 6 y 7 de junio de 2019.



Audiencia en reclamaciones presentadas en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), asociadas a la aprobación del proyecto "Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago-Rancagua", rol R-171-2018, acumula R-186-2018. 18 de diciembre de 2018. Abajo, los abogados Ezio Costa y María Nora González, por los reclamantes.

5. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y el fondo, rol N°28.207-2018

Fecha fallo : 2-7-2019
Resuelve : rechaza recursos en el fondo, declara inadmisibles los recursos en la forma.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol : R-146-2017.
Carátula : Carrera Aránguiz, Dandy Arturo y otros en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1.386/2016 de 29 de noviembre de 2016).
Relacionado con : proyecto "Centro Logístico Puerto Viluco".
Región : Metropolitana.
Fecha sentencia : 25-9-2018.
Resuelve : acoge parcialmente.

La sentencia del Segundo Tribunal Ambiental-Santiago puede ser revisada en el Sistema de Expediente Electrónico disponible en la web www.tribunalambiental.cl, en la sección Sentencias del mismo sitio y/o en el Anuario 201, pág. 371.

Santiago, dos de julio de dos mil diecinueve.

Vistos y considerando:

Primero: Que en estos autos Rol N° 28.207-2018 Caratulados “Carrera Aránguiz, Dandy Arturo y otros con SEA, Director Ejecutivo” sobre reclamación ambiental del artículo 17 N°6 de la Ley N°20.600 originada en un proceso de participación ciudadana, se ha ordenado dar cuenta, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, de los recursos deducidos por el tercero coadyuvante de la reclamada y titular del Proyecto, Sociedad Puerto Viluco S.A., que interpuso recurso de casación en la forma; de los reclamantes observantes, Dandy Carrera Aránguiz y otros, que dedujeron recurso de casación en el fondo; y del reclamado Director Ejecutivo del SEA, que interpuso ambos arbitrios, todos en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental que acogió parcialmente la reclamación de los observantes y dispuso la anulación parcial de la Resolución de Calificación Ambiental favorable al proyecto “Centro Logístico Puerto Viluco” en la parte que dice relación con la evaluación del impacto vial que generaría el paso del tren por la Ruta G-525, específicamente, en el cruce de dicha vía con la Ruta G-46, en la localidad de Isla de Maipo.

Los vecinos observantes durante el proceso de participación ciudadana dedujeron reclamación judicial en contra de la Res. Ex. N°1383/2016 de 29 de noviembre de 2016 dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en adelante SEA, que rechazó la reclamación del artículo 17 N°6 de la Ley N°20.600 contra la Res. Ex. N°146/2016 de 14 de marzo de 2016 dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, Resolución de Calificación Ambiental, en adelante RCA, favorable a la ejecución del Proyecto “Centro Logístico Puerto Viluco” cuyo titular es la Sociedad Puerto Viluco S.A., que se hizo parte el procedimiento de reclamación como tercero coadyuvante del reclamado. Dicho proyecto consiste en un centro de almacenamiento de productos silvoagropecuarios, tanto en frío como en seco, de despacho multimodal. El transporte estará a cargo de empresas transportistas y de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, para lo cual considera la construcción de un tramo de vía férrea de 456,5 metros que le permitirá empalmar con el ramal a San Antonio y que contará con un cruce ferroviario en la Av. Santa Helena, que conecta con la Ruta 5.

El Segundo Tribunal Ambiental hizo lugar a las observaciones N°s 6, 7 y 12, que dicen relación con dicho cruce, respecto de las cuales el titular del proyecto aduce que acompañó un Anexo N°19 denominado “Análisis Vial Básico”, que concluye que no se generará impacto negativo en el área de influencia porque el flujo vehicular será marginal y estará controlado a través de medidas de gestión de tránsito. El diseño del cruce ferroviario fue objeto del Anexo N°6. La RCA dispuso que, en ese cruce, se deberá considerar todas las condiciones de seguridad conforme al Manual de Carreteras y al estudio de impacto vial Anexo N°19, incluyendo un señalizado eléctrico con banderero automático y portones de acceso en ambos lados, que se activarán con el paso del tren 30 segundos antes del paso de cada convoy y se desactivará 5 segundos después de su paso.

I. En cuanto al recurso de casación en la forma del tercero coadyuvante del reclamado, Sociedad Puerto Viluco S.A.:

Segundo: Que el primer recurrente afirma que la sentencia impugnada incurre en el vicio señalado en el artículo 26 Ley N°20.600 en relación artículo 768 N°4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, haber sido dada *ultra petita*, toda vez que los reclamantes sostuvieron que se debía construir un cruce en desnivel en relación con la calle Santa Helena y en la circunstancia de haberse considerado valederos los índices de peligrosidad que considera el estudio sectorial en circunstancias que éstos no están contemplados en ninguna normativa.

Explica que la discusión se situó en el ámbito de la seguridad vial, que no es lo mismo que el impacto vial, concepto que sólo considera el aumento de los tiempos de desplazamiento mas no así los riesgos del mismo. No obstante, el tribunal recogió dicho argumento para decretar la nulidad parcial al consignar, en el considerando cuadragésimo segundo de la sentencia impugnada que: “una verificación preliminar, basada en los antecedentes de tránsito desplegados en la DIA, permite afirmar que el cruce a nivel proyectado [...] tiene el potencial de provocar filas en espera por la Ruta G-526 hacia el poniente suficientemente largas como para interferir con la intersección” de esa vía y la G-46, especialmente en la hora punta de la mañana, conclusión que estimó corroborada con la aplicación de un software, motivo por el cual acoge parcialmente la reclamación en los términos indicados precedentemente.

Arguye que fue el tribunal quien situó la discusión de las partes en la seguridad vial, en circunstancias que éstas sólo discutían acerca de la necesidad de realizar el empalme de la vía en desnivel o si correspondía que se ejecutara en la forma propuesta en el proyecto, vulnerando así los principios de congruencia y pasividad.

Sostiene que, si no hubiera excedido los términos de la *litis* y hubiera apreciado los antecedentes conforme a las reglas de la sana crítica, el tribunal habría arribado a la conclusión que las observaciones N°s 6 y 7 estaban debidamente consideradas y que la normativa vigente no exige la construcción de una solución desnivelada y, consecuentemente, habría rechazado la reclamación.

Tercero: Que en un segundo acápite, sustentó su recurso en el artículo 26 en relación el artículo 25, ambos de la Ley N°20.600, consistente en la infracción a las reglas de la sana crítica, error que se aprecia al analizar la información disponible no permite estimar razonablemente los tiempos de detención que causará el paso del tren, de manera que no era posible concluir que éstos aumentarían. Es más, sostiene que los antecedentes conducen al resultado contrario, en el sentido de confirmar las conclusiones contenidas en la declaración de impacto ambiental.

Cuarto: Que, en cuanto al primer vicio alegado, correspondiente a la causal 4ª del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, es necesario tener en consideración que el artículo 2º, letra k) de la Ley N°19.300 define el concepto de Impacto Ambiental como: “*la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada*” y, en la letra II), caracteriza al Medio Ambiente como: “*el sistema global constituido*

por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.

Quinto: Que, de lo expuesto, es forzoso concluir que la evaluación del impacto ambiental de un proyecto de esta naturaleza exige la consideración de la alteración directa o indirecta que pueda provocar en el medio ambiente, de manera que no se advierte la concurrencia del vicio descrito por el actor, lo que debe llevar, necesariamente, a declarar inadmisibile el recurso fundado en este argumento.

Sexto: Que, en cuanto al segundo acápite, que se hace consistir en la infracción a las reglas de la sana crítica al haberse acogido parcialmente la reclamación no obstante no disponerse de datos relativos a los tiempos de detención esperables en el cruce ferroviario, es menester señalar que, contrariamente a lo expresado por el recurrente, la insuficiencia de la información disponible es motivo bastante para acoger la reclamación sobre este punto, atendido que los principios preventivo y precautorio, que forman parte de las reglas que han de regir la interpretación de la normativa ambiental en orden a descartar determinados riesgos o a definir las medidas de mitigación que pudieran resultar pertinentes, de manera que sólo cabe concluir que el recurrente únicamente manifiesta una crítica a la ponderación de la prueba realizada por el tribunal sin que los hechos descritos no son constitutivos de la causal invocada, circunstancias que impiden admitir a tramitación el recurso por este capítulo.

II. En cuanto al recurso de casación en la forma del reclamado Director Ejecutivo del SEA:

Séptimo: Que, por este arbitrio, se ha alegado, en primer término, la concurrencia del vicio descrito en del artículo 768 N°4 del Código de Procedimiento Civil, es decir, haber sido dada la sentencia ultra petita, afirmando que ésta decidió sobre la base de argumentos que no fueron objeto del juicio. Explica que los reclamantes invocaron la afectación de los recursos naturales, en especial el agua subterránea, la contaminación acústica y atmosférica, la alteración del valor paisajístico y patrimonial de Viluco y la conectividad vial. Arguye que la discusión no versó sobre la indebida evaluación del impacto vial por haberse excluido el cruce de ferrocarril proyectado y que la evaluación de su impacto vial no fue discutida por las partes, sin perjuicio que hay estudios de tráfico y análisis vial básico.

Por último, concluye que, de haberse atendido el Tribunal Ambiental a lo discutido, habría rechazado la reclamación.

Octavo: Que, a continuación, ha sostenido que se ha infringido lo dispuesto en el artículo 26 inciso 5° de la Ley N°20.600, que dispone que la prueba rendida en el juicio debe ser valorada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, en relación con la apreciación de los antecedentes relativos al impacto vial que se originaría en el nuevo cruce ferroviario, fundándose en similares argumentos a los expuestos por el tercero coadyuvante.

Se expone exponiendo las opiniones doctrinarias y la jurisprudencia relativa a la prueba de la sana crítica, así como analizando extensamente la prueba

rendida, pero sin lograr precisar cuál ha sido el preciso error en el que incurriría el fallo.

Noveno: Que, fundándose el presente recurso, en síntesis, en los mismos hechos invocados en el deducido por la Sociedad Puerto Viluco S.A., se tendrá por reproducido todo lo que se ha razonado a su respecto en las consideraciones precedentes y, en consecuencia, se lo declarará inadmisibile.

III. En cuanto al recurso de casación en el fondo interpuesto por el reclamado Director Ejecutivo del SEA:

Décimo: Que el reclamado Director Ejecutivo denuncia, en un primer capítulo, que la sentencia transgrede lo dispuesto en los artículos 12 bis y 19, inciso 3° de la Ley N°19.300, atendido que el Tribunal Ambiental no los aplicó debiendo hacerlo, tal como se revela en el considerando cuadragésimo séptimo del fallo al señalar que, por no haberse incluido el cruce ferroviario en la modelación del impacto vial, no hubo una adecuada evaluación de la observación formulada por el recurrente. Explica que el tribunal incurrió en dicho error porque el mismo software utilizado permitía efectuarla, de manera que estima que sí se consideró adecuadamente las observaciones. De haberse aplicado las disposiciones indicadas, el tribunal hubiera debido concluir que las observaciones estaban bien consideradas.

Undécimo: Que, contrariamente a lo manifestado por este recurrente, la debida consideración de las observaciones no consiste en la existencia de una posibilidad de análisis sino en el efectivo estudio de la consulta, de forma tal que, habiendo reconocido el recurrente que dicha posibilidad existía, resulta inexcusable que no se haya realizado y, en consecuencia, no se advierte error del tribunal al haber resuelto en la forma en que lo hizo

Duodécimo: Que, de otro lado las alegaciones formuladas por el recurrente ilustran que su crítica al fallo radica en la valoración de la prueba y las conclusiones a las que arriban los jueces, todo lo cual escapa al ámbito del presente arbitrio.

Décimo tercero: Que, en un segundo capítulo, esta parte impugnante afirma que se ha incurrido en una infracción al principio de congruencia contemplado en el artículo 41 de la Ley N°19.880 al pronunciarse sobre materias no incluidas en la observación ciudadana toda vez que ésta sólo se refería a la necesidad de contar con un cruce ferroviario desnivelado. Al extenderse a aspectos no discutidos, resolvió acogiendo la reclamación en ese punto, que también debió ser rechazado.

Décimo cuarto: Que resulta inconcuso que la alegación en comentario es plenamente coincidente con la que ha sido materia del primer capítulo del arbitrio de casación formal opuesto por el mismo recurrente, respecto del cual se ha concluido que los hechos en los que se hace consistir el vicio, no configuran la causal de ultra petita y, en consecuencia, no puede predicarse de éstos que constituyan una infracción al principio de congruencia procesal, situación que excluye la pertinencia de estas supuestas infracciones, razones por las que el recurso de casación en el fondo deducido por el demandado no podrá prosperar, por manifiesta falta de fundamento.

IV. En cuanto al recurso de casación en el fondo de los reclamantes:

Décimo quinto: Que, por este segundo arbitrio de nulidad sustancial, se reclama la vulneración del artículo 30 bis, inciso 4° de la Ley N°19.300, aduciendo que no fueron debidamente consideradas las siguientes observaciones: N°1 sobre presión y caudal de agua en relación con los artículos 35 y 52 bis de la Ley General de Servicios Sanitarios, esto es, no afectar la calidad y continuidad del servicio público sanitario; N°3 sobre consumo de agua del proyecto, que se configura al no existir un servicio de Agua Potable Rural, APR, omisión que el Tribunal Ambiental tuvo por subsanada con una mera certificación de la empresa proveedora de dicho servicio básico en orden a que no se afectaría el suministro de la población; N°s 16 y 18 sobre uso de la Ruta G-46, al no considerar el flujo constante de camiones, incumpliendo los estándares exigidos por la SEREMI de Transportes, que ha establecido restricciones horarias a la circulación de camiones conforme al artículo 113 de la Ley N°18.290, de en términos tales que no se explica cómo se cumplirá la decisión del tribunal; y la N°42 sobre uso del suelo que, conforme al Plan Regulador Metropolitano de Santiago, es de interés silvoagropecuario, afirmando que el Tribunal Ambiental no se pronunció fundadamente, puesto que no basta la mera transcripción de las opiniones de los organismos sectoriales, como se hizo en el fallo impugnado.

Concluye manifestando que, de haber aplicado correctamente las disposiciones que estima infringidas, por ser éstas las que regulan directamente la debida consideración de las observaciones, el Tribunal habría debido acoger también las referidas observaciones N°s 1, 3, 16, 18 y 42.

Décimo sexto: Que, de la lectura del fallo impugnado, se colige que el Tribunal descartó las observaciones N°s 1, 3, 16, 18 y 42 con el mérito de los informes técnicos de los respectivos organismos sectoriales, que señalaron que los riesgos que se temen por los observantes no son efectivos por cuanto el proyecto evaluado cumple con las normativas propias del área.

Décimo séptimo: Que, como se puede advertir, los argumentos vertidos por el recurrente revelan que su arbitrio se alza contra los hechos que tuvo por establecidos el tribunal de mérito, al afirmar que el proyecto no cumple con la normativa sectorial aduciendo en sustento del mismo únicamente la afirmación de que el razonamiento realizado por el tribunal sería insuficiente.

Décimo octavo: Que esta Corte ha sostenido reiteradamente que no es posible revisar a través del recurso de casación en el fondo los hechos que soberanamente han dado por probados los jueces de la instancia, pues se trata de un proceso racional que escapa del control de casación, a menos que se haya infringido las reglas reguladoras de la prueba, circunstancia que no ocurrió en la especie, manifestándose, más bien, una discordancia del recurrente con la ponderación de la prueba efectuada por los sentenciadores, pretendiendo modificar los hechos que se tuvieron por acreditados.

Décimo noveno: Que, por lo anterior, se debe concluir que el presente recurso no puede prosperar y debe ser desestimado por manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y en conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767, 768, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se

declaran **inadmisibles** los recursos de casación en la forma deducidos por el tercero coadyuvante Sociedad Puerto Viluco S.A. y del reclamado Director Ejecutivo del SEA y se **rechazan** los de fondo interpuestos por este último y por los reclamantes, en contra de la sentencia de veinticinco de septiembre de dos mil dieciocho, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Matus.

Rol N° 28.207-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sra. Ángela Vivanco M. y el Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus A. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar con feriado legal y el Abogado Integrante señor Matus por estar ausente. Santiago, 02 de julio de 2019.

En Santiago, a dos de julio de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Audiencia de conciliación en demanda por reparación de daño ambiental presentada por trabajadores del mar y vecinos de Puchuncaví en contra de 11 empresas y del Ministerio del Medio Ambiente, por la contaminación que ha afectado "durante décadas" las bahías de Quintero y Ventanas. 20 de diciembre de 2019.



Abogados Leopoldo Larravide, en representación del reclamante, y Benjamín Muhr, por el reclamado, en audiencia de reclamación presentada por Sociedad de Transportes Thomas Ltda. en contra de la SMA, asociada a procedimiento sancionatorio que terminó con una multa de 75 UTA por infracción a la norma de emisión de ruidos, rol R-213-2019. 29 de noviembre de 2019.

6. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N°15.477-2018

Fecha fallo : 11-7-2019
Resuelve : rechaza.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol : R-149-2017.
Carátula : Inmobiliaria Maitencillo Sur S.A. en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°80-2017, de 25 de enero 2017)
Relacionado con : proyecto inmobiliario "Maitencillo Sur".
Región : Valparaíso.
Fecha sentencia : 1-6-2018.
Resuelve : acoge.

La sentencia del Segundo Tribunal Ambiental-Santiago puede ser revisada en el Sistema de Expediente Electrónico disponible en la web www.tribunalambiental.cl, en la sección Sentencias del mismo sitio y/o en el Anuario 2018, pág. 433.

Santiago, once de julio de dos mil diecinueve.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 15.477-2018, caratulados “Inmobiliaria Maitencillo Sur con Servicio de Evaluación Ambiental”, sobre reclamación del artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, la parte reclamada deduce recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental que acogió la reclamación deducida en autos, dejó sin efecto la Resolución de Calificación Ambiental negativa y ordenó la reanudación del procedimiento de evaluación ambiental al momento de dictación de un Informe Consolidado de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones complementario.

Mediante dicha reclamación la actora se dirige en contra de la Resolución Exenta N° 80, de 25 de enero de 2017, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que rechazó el recurso de reclamación intentado en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 321, de 15 de septiembre de 2016, de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, que calificó desfavorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “Condominio Maitencillo Sur”, cuyo titular es la reclamante.

Explica que dicho proyecto se emplaza en la comuna de Puchuncaví, Región de Valparaíso, en una zona cercana al Complejo Industrial Ventanas, y consiste en una iniciativa inmobiliaria que contempla la construcción de 168 departamentos de destino habitacional, distribuidos en tres edificios de nueve pisos, cada uno con 56 unidades, así como la habilitación de 394 estacionamientos para vehículos livianos.

Señala que ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante una Declaración de Impacto Ambiental el 18 de diciembre de 2014, siendo calificado desfavorablemente el 15 de septiembre de 2016, mediante la RCA N° 321/2016. En contra de dicha determinación su parte interpuso el recurso de reclamación previsto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, recurso administrativo que fue rechazado por el Director Ejecutivo del SEA mediante la Resolución Exenta N° 80/2017.

Consigna que durante la evaluación ambiental el proyecto recibió observaciones de diversos órganos del Estado con competencia ambiental, en particular de la Dirección General de Aguas; de la Secretaría Regional Ministerial de Salud; de la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas y de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo. Precisa que los tres primeros sólo requirieron mayor información o la aclaración de ciertos pormenores, mientras que la última se manifestó “inconforme”, pues el proyecto es incompatible con la zona del “Plan Regulador Intercomunal del Borde Costero Norte” de Valparaíso en que se ubica, dado que contempla una planta de tratamiento de aguas servidas y tal instalación debe emplazarse en una zona que admita infraestructura, lo que no sucede en la especie.

Añade que, con el mérito de tales observaciones, el 11 de febrero de 2015 el Servicio de Evaluación Ambiental emitió un Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones (ICSARA), ante lo cual su parte presentó, el 30 de junio de 2016, una ADENDA que incluía las respuestas

a esas observaciones. Indica que las citadas cuatro entidades mantuvieron sus observaciones y que el 25 de agosto de 2016 el Servicio de Evaluación Ambiental de la V Región emitió directamente un Informe Consolidado de la Evaluación (ICE), y no un segundo ICSARA, sugiriendo poner término anticipado al procedimiento de evaluación, debido a que la observación de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo es insalvable.

En tal sentido expone que el rechazo del proyecto se fundó en su incompatibilidad territorial, dado que éste no cumpliría con los usos de suelo admitidos para la zona en que se ubica, denominada Área de Extensión Urbana N° 3 (AEU3), conforme a lo dispuesto en el Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso Satélite Borde Costero Norte (PRIV). Al respecto destaca que la autoridad ambiental estimó que el sistema particular de tratamiento de aguas servidas que contempla el proyecto corresponde al uso de suelo del tipo “infraestructura”, el que no se encuentra admitido en la citada zona AEU3.

Sobre el particular, expresa que la autoridad sectorial habría realizado una lectura parcial del artículo 8 del PRIV -que regula la zonificación para la zona AEU3-, pues de su apreciación íntegra se desprende que dicha disposición prevé que los proyectos de urbanización situados en áreas de extensión urbana deben ser aprobados, entre otros servicios, por el Departamento de Programas del Ambiente del Servicio de Salud. Agrega que, conforme al Decreto Supremo N° 236, de 30 de abril de 1926, del Ministerio Higiene, Asistencia y Previsión Social, que establece el “Reglamento General de Alcantarillados Particulares”, los proyectos de urbanización requieren aprobación del referido servicio “en aquellos casos excepcionales en los que una zona urbanizable no cuenta con servicio público de agua potable y alcantarillado” y subraya que eso es lo que ocurre en la especie, en que el proyecto en comento justamente los necesita.

En esas condiciones concluye que el citado Plan Regulador contempla la instalación de sistemas particulares para el suministro de agua potable y para el manejo y disposición de aguas servidas en áreas de extensión urbana, debido a que en la zona AEU3 no existe servicio público de agua potable y alcantarillado; además, porque se trata de una zona urbanizable dentro de un área de extensión urbana, susceptible de ser destinada a habitación y, finalmente, porque el proyecto en comento consiste en uno de vivienda. Enfatiza que una conclusión contraria implicaría afirmar que el instrumento de planificación habría generado “zonas secas”, esto es, áreas urbanizables mas no susceptibles de ser provistas de agua potable y tratamiento de aguas servidas, lo que estima carente de sentido.

Agrega que, conforme a lo prescrito en el mencionado Decreto Supremo N° 236, la principal característica de los sistemas particulares de agua potable y alcantarillado es su accesoriedad en relación a los edificios que sirven y su transitoriedad, particularidades que permiten distinguirlos de los servicios públicos sanitarios regulados en la Ley General de Servicios Sanitarios, contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 382, de 30 de diciembre de 1988, del Ministerio de Obras Públicas. Consigna que, en razón de lo señalado, es posible aseverar que el ordenamiento jurídico no sólo acepta sino que exige, para cualquier uso, el complemento subsidiario y condicional de los sistemas particulares, motivo por el que tales sistemas particulares deben entenderse siempre admitidos, al igual que las “redes y trazados” reguladas en el artículo

2.1.29 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, puesto que no son independientes del proyecto o destino al que acceden y sirven, sino que “son complementarios y parte del uso de suelo o destino del proyecto correspondiente, en este caso residencial, que se encuentra permitido”.

A continuación, aduce que durante la evaluación ambiental realizada los organismos sectoriales hicieron observaciones que requerían aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones de la información aportada por su parte. Subraya que tales requerimientos tenían por fin descartar la presencia o generación de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, así como completar los antecedentes y requisitos de los permisos ambientales sectoriales de sus respectivas competencias, de modo que, en su concepto, para garantizar el “debido proceso de calificación ambiental” era necesario que se otorgara a su representada la posibilidad de subsanar o aclarar tales observaciones, lo que fue impedido por la dictación del Informe Consolidado de Evaluación, vulnerando con ello la garantía en comento.

Así, en lo que dice relación con la existencia de riesgos para la salud de población, arguye que la falta de información que se reprocha pudo ser subsanada mediante una Adenda complementaria, en tanto que, en lo vinculado con los alcances de las emisiones del proyecto, subraya que la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente de la Región de Valparaíso se declaró conforme con el Informe del Anexo H “Inventario de Emisiones Actualizado” de la Adenda. A su vez, y en lo que atañe a la presencia de efectos adversos significativos sobre la cantidad o calidad de los recursos naturales renovables, sostiene que la falta de información también pudo ser corregida mediante una Adenda complementaria.

Termina solicitando que se revoque la resolución reclamada, se declare que el proyecto es compatible territorialmente y se retrotraiga la evaluación ambiental de que se trata a un estado que permita dictar un ICSARA complementario, que recoja las observaciones formuladas por los organismos sectoriales respecto de la Adenda, para que el titular tenga la posibilidad de responderlas.

Al informar el reclamado pidió el rechazo de la acción intentada, arguyendo, en primer lugar, que la citada zona AEU3 no cuenta con concesión de alcantarillado público, razón por la cual el proponente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, contempló una solución particular para el tratamiento y descarga de aguas servidas del proyecto. Añade que las áreas de extensión urbana se encuentran reguladas en el artículo 8 del PRIV, en cuyo cuadro N° 1 se indican los usos de suelo permitidos en la zona AEU3, entre los que no se incluyó el uso “infraestructura”.

Enseguida explica que el artículo 2.1.29 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones regula este último tipo de uso de suelo indicando que se refiere a las edificaciones o instalaciones y a las redes o trazados destinados, entre otros, a infraestructura sanitaria. Luego destaca que dicha disposición preceptúa, además, que las redes de distribución y, en general, los trazados de infraestructura se entenderán “siempre admitidos” y subraya que en ella se define el concepto de “redes o trazados” como “todos los componentes de conducción, distribución, traslado o evacuación, asociados a los elementos de infraestructura indicados en el inciso anterior”, en tanto que el inciso previo prescribe que las

redes y los trazados “se entenderán siempre admitidos”. Menciona, además, que el inciso quinto del mismo artículo 2.1.29 establece, en relación a las “instalaciones o edificaciones” que no formen parte de las “redes o trazados”, que será el instrumento de planificación territorial el que definirá, en las áreas al interior del límite urbano, las normas urbanísticas que regulen el emplazamiento de las instalaciones o edificaciones necesarias para este tipo de uso.

A continuación agrega que, mediante la Circular N° 0295 (DDU 218), de 29 de abril de 2009, la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo interpretó el alcance del referido artículo 2.1.29 entendiéndolo como “siempre admitidas” las redes de distribución, redes de comunicaciones y de servicios domiciliarios y, en general, los trazados de infraestructura, incluyendo las soluciones domiciliarias dispuestas en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Subraya que dicho instrumento expone, asimismo, que en el caso de las “instalaciones o edificaciones” que no formen parte de la red, será el instrumento de planificación territorial el que determinará las normas urbanísticas que regulen su emplazamiento, situación en la que se encontrarían las obras del proyecto de que se trata.

Subraya, enseguida, que mediante el Dictamen N° 94.146, de 4 de diciembre de 2014, la Contraloría General de la República aclaró que el artículo 2.1.29 regula de manera diversa el uso de suelo infraestructura, según se trate de “redes o trazados” o de “instalaciones o edificaciones”, de modo que el tipo de infraestructura que considera siempre admitida corresponde a las “redes o trazados”, mientras que tratándose de “instalaciones o edificaciones” es el instrumento de planificación territorial el que las debe contemplar a fin de permitir su emplazamiento.

Concluye el reclamado, en consecuencia, que la obligación que recae sobre el propietario de un predio en orden a ejecutar las obras de urbanización a que alude el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones no implica que pueda hacerlo con prescindencia de sus características, de lo que deduce que, si dichas obras no participan de la naturaleza de “redes o trazados”, sólo podrán construirse en la medida que cumplan con los usos de suelo y demás normas previstos en el instrumento de planificación territorial respectivo.

Sostiene, finalmente, que es errado entender que los sistemas de tratamiento particular de agua potable y aguas servidas constituyen un uso complementario o accesorio del inmueble al que sirven, toda vez que la normativa en materia urbanística no prevé tal distinción y asegura que no permitiendo el PRIV el uso “infraestructura” para la zona en que se ubica el proyecto, este último fue correctamente rechazado, por ser incompatible con la regulación del territorio en el que se sitúa.

Por otra parte, y en cuanto atañe a la denunciada vulneración de la garantía del debido proceso, manifiesta que la elaboración del ICE obedeció a los principios de celeridad y de economía procedimental reconocidos en los artículos 7 y 9 de la Ley N° 19.880 y 49 del Decreto Supremo N° 40 del Ministerio de Medio Ambiente, de 2012, que Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que autoriza la elaboración inmediata de tal instrumento “si sobre la base de los antecedentes revisados apareciera infracción manifiesta a la normativa ambiental aplicable y que no pudiera subsanarse

mediante Adenda". En tal sentido explica que la incompatibilidad territorial del proyecto no permitía su aprobación y destaca que, de emitirse un "ICSARA complementario", igualmente sería rechazado el proyecto, atendida la anotada incompatibilidad, de lo que se sigue que un vicio formal, como el expuesto, carece de la trascendencia para provocar la nulidad de la resolución reclamada.

Los sentenciadores del Segundo Tribunal Ambiental decidieron acoger, sin costas, la reclamación y, en consecuencia, dejaron sin efecto la Resolución Exenta N° 80 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental y la Resolución de Calificación Ambiental N° 321, de 15 de septiembre de 2016, de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, así como el Informe consolidado de Evaluación, de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto "Condominio Maitencillo Sur", y retrotrajeron el procedimiento a la etapa de dictación de un Informe Consolidado de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones complementario.

En contra de tal decisión el reclamado dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurrente denuncia, en un primer capítulo, que el fallo quebranta, por errónea interpretación, el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en tanto decidió aplicar un criterio finalista o teleológico del precepto con el fin de obtener consecuencias prácticas en un caso concreto, sin considerar el contexto de la ley, al tenor de lo prescrito en el artículo 22 del Código Civil, al omitir las demás normas aplicables.

Añade que los juzgadores yerran, pues efectuaron una interpretación aislada de la norma en comento. Así, aduce que, pese a lo dispuesto en el artículo 22 del Código Civil, no consideraron lo prevenido en otros preceptos de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, tales como su artículo 57, que dispone que el uso del suelo en zonas urbanas se rige por el respectivo Instrumento de Planificación Territorial. De la consideración de ambas normas deduce que la obligación del urbanizador tiene como limitación el Instrumento de Planificación Territorial aplicable, de modo que no puede construir obras contempladas en el artículo 134 si dicho instrumento no lo permite.

Acusa que el fallo incurre en un segundo yerro al aplicar una regla de interpretación improcedente, que otorga un sentido y alcance al artículo 134 distinto al que corresponde. Sostiene que, en efecto, los magistrados del mérito analizan tal disposición aplicando un criterio exegético extraído del artículo 1.560 del Código Civil, conforme al cual se debe preferir el sentido de la norma en que produce efectos frente a aquel en que no lo hace, proceder que estima equivocado desde que la mencionada regla es propia y se aplica a los contratos, no hallándose contemplada entre las normas de interpretación de la ley consagradas en los artículos 14 a 19 del mismo código.

Agrega que tal proceder supone, además, que el fallo privilegia la solución pragmática del problema por sobre lo establecido en el ordenamiento jurídico, en circunstancias que el tribunal debe fallar conforme a derecho.

Como último error de este primer capítulo denuncia que la sentencia aplica un criterio finalista en su labor exegética, sin precisar, sin embargo, cuál es el fin de la norma, lo que implica que los falladores no sólo utilizan criterios de interpretación no contemplados en la ley, sino que, además, privan a su razonamiento de fundamento.

Segundo: Que, en un segundo acápite, acusa la transgresión del artículo 19 inciso 3° de la Ley N° 19.300, que permite rechazar las Declaraciones de Impacto Ambiental, entre otros supuestos, cuando no se acreditare el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable.

Al respecto consigna que el precepto sobre compatibilidad territorial constituye normativa ambiental aplicable y resalta que el Cuadro N° 1 del artículo 8° del PRIV no incluye entre los usos de suelo de la zona AEU 3 el de infraestructura. Subraya a continuación que, si bien el proyecto de que se trata es habitacional, incluye una planta de tratamiento de aguas servidas, instalación que no se condice con los usos de suelo de la zona en que se emplaza, pues corresponde al de “infraestructura”.

Afirma enseguida que, pese a la claridad del PRIV, en cuanto no contempla el uso de infraestructura sanitaria, ni siquiera en el supuesto de que esté relacionada con uso residencial o de vivienda, el Segundo Tribunal Ambiental concluye que lo preceptuado en el artículo 8° de tal Plan Regulador configura un modo implícito de admitir estas obras como uso autorizado. Destaca que el fallo arriba a dicha conclusión no obstante que el mencionado artículo 8 no autoriza, de ninguna manera, un uso distinto de los contemplados para la zona en que se ubica el proyecto, limitándose, por el contrario, a requerir la obtención, de manera previa al inicio de la ejecución de las obras respectivas, de las autorizaciones sectoriales pertinentes.

Acusa que la infracción en comento se produce, entonces, desde que la sentencia interpreta de manera incorrecta el PRIV y concluye, en consecuencia, que éste incluye la infraestructura sanitaria asociada al uso de vivienda en la zona de que se trata, toda vez que al decidir de ese modo, los juzgadores dejan de aplicar la causal de rechazo establecida en el artículo 19 inciso 3°. En esta perspectiva pone de relieve que en autos no se acreditó el cumplimiento de la normativa ambiental que rige la situación en examen, apareciendo de los antecedentes, a su juicio, que este proyecto es incompatible con el uso de suelo de su zona de emplazamiento.

Tercero: Que, más adelante asevera que, el fallo contraviene lo estatuido en el artículo 9, incisos 5° y 6°, y el artículo 6, inciso final, de la Ley N° 10.336, en relación con la fuerza obligatoria de los Dictámenes de la Contraloría General de la República.

Explica que al tenor del citado inciso final del artículo 6, los dictámenes de la Contraloría forman parte de la jurisprudencia administrativa, y de acuerdo a su artículo 9 tienen fuerza normativa, esto es, resultan vinculantes para los funcionarios correspondientes, en el caso o casos concretos a que se refieran.

Agrega que, por consiguiente, si un órgano de la Administración del Estado debe pronunciarse acerca de la aplicación de una norma en concreto, de la que

existe una interpretación formal por medio de un Dictamen de la Contraloría, dicho ente se encuentra obligado a proceder conforme a esa interpretación.

Arguye que, por lo expuesto, dado que la Administración del Estado sólo puede actuar dentro del marco fijado por la ley, y considerando que la Contraloría es el órgano constitucionalmente llamado a fijar el sentido de las leyes que establecen el marco para la actuación de esa Administración, la misma debe respetar en su proceder lo que dicho ente establezca.

En ese entendido afirma que la sentencia recurrida conculca las normas indicadas al desatender la obligatoriedad del Dictamen N° 94.146 de 2014 de la Contraloría General de la República, que contiene una interpretación formal del artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Expresa que, en efecto, el fallo establece que la decisión de la Comisión de Evaluación es errónea, puesto que la interpretación que efectúa del referido artículo 134 no produce efecto alguno, soslayando al resolver de ese modo que dicho entendimiento se basa en el que realizó la Contraloría mediante el indicado Dictamen N° 94.146, en el que se advierte que el artículo 2.1.29 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones regula de manera diferente el uso de suelo infraestructura, según se trate de “redes o trazados” o de “instalaciones o edificaciones” necesarias para ese uso, que no formen parte de esas redes.

Sostiene que, por lo mismo, la decisión de los órganos administrativos debió conformarse a dicho dictamen y, en consecuencia, concluir que el propietario de un predio obligado a ejecutar las obras de urbanización a que alude el artículo 134 no se encuentra autorizado para ejecutar todo tipo de obras de urbanización, sino que debe realizarlas al tenor de lo dispuesto en el mencionado artículo 2.1.29 y en la medida en que las mismas cumplan con los usos de suelo y demás normas contenidas en el Instrumento de Planificación Territorial aplicable.

Cuarto: Que, al referirse a la influencia que tales vicios tendrían en lo dispositivo del fallo, explica que, de no haberse incurrido en ellos, el reclamo deducido en autos habría sido rechazado.

Quinto: Que no habiéndose denunciado entre las normas infringidas aquellas que importarían una vulneración a las leyes reguladoras de la prueba, debe concluirse que los presupuestos fácticos que han sido establecidos por los jueces del fondo resultan inamovibles para este Tribunal de Casación, por lo que ha de estarse a ellos para su definición y decisión consiguiente.

Sexto: Que, los magistrados del mérito asentaron las siguientes circunstancias fácticas:

- A.** La zona AEU3 del PRIV en que se emplaza el proyecto corresponde a un área de extensión urbana.
- B.** La autoridad ambiental justificó en el Informe Consolidado de Evaluación la recomendación de rechazar la Declaración de Impacto Ambiental señalando que:

- (i) el proyecto no cumple con la normativa ambiental aplicable, en particular, no es concordante con el PRIV;
- (ii) el proyecto no cumple con los requisitos contenidos en el PAS 126 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA);
- (iii) el proyecto no cumple con los requisitos contenidos en el PAS 138 del Reglamento del SEIA;
- (iv) no es posible acreditar la aplicabilidad de los Permisos Ambientales Sectoriales de los artículos 156 y 157 del Reglamento del SEIA; y
- (v) no es posible establecer que el proyecto no genera los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

C. Semejantes argumentos fueron vertidos por la autoridad en la RCA N° 321/2016, al calificar desfavorablemente el proyecto.

D. Diversos organismos sectoriales manifestaron sus observaciones respecto de la Adenda presentada por el titular del proyecto.

Al formular sus opiniones, la Dirección General de Aguas, el Servicio Agrícola y Ganadero, la Secretaría Regional Ministerial de Salud y la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas, requirieron únicamente la presentación de diversos antecedentes.

Finalmente, dieron por establecido que solamente la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo dio cuenta de una aparente infracción manifiesta a la normativa ambiental aplicable, al acusar la incompatibilidad territorial del proyecto.

Asimismo, es preciso consignar que las partes no han controvertido que el proyecto materia de autos considera la construcción de 168 departamentos de destino habitacional, distribuidos en tres edificios de nueve pisos así como la habilitación de 394 estacionamientos para vehículos livianos. Del mismo modo no han discutido que el inmueble en que se sitúa no cuenta con conexión al alcantarillado público y que su ejecución contempla la construcción de un sistema particular de tratamiento y disposición de aguas servidas.

Séptimo: Que, sobre la base de estos antecedentes los sentenciadores del grado decidieron acoger la reclamación, para lo cual tuvieron en consideración, en primer lugar, que, de acuerdo al artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el urbanizador de un terreno se encuentra obligado a construir tanto las instalaciones y edificaciones como las redes y trazados necesarios para abastecer y proveer de los servicios sanitarios mínimos a la población que vaya a residir en la zona en cuestión, mandato que entienden refrendado por el inciso 10° del artículo 8 del PRIV, en cuanto estatuye que los proyectos de urbanización deben ser aprobados, entre otras autoridades, por el Departamento de Programas del Ambiente del Servicio de Salud, pues semejante regulación importa que tales proyectos han de contar con la provisión de servicios básicos, cuya instalación debe ser visada por las entidades que corresponda, conforme a su naturaleza. Así, si se trata de

una zona que no cuenta con factibilidad de acceso a la red existente de agua potable y de alcantarillado, será la autoridad sanitaria quien apruebe la solución particular planteada al efecto.

Añaden a lo señalado lo prescrito en el artículo 1° del Reglamento de Alcantarillados Particulares, en cuanto regula *“la manera de disponer de las aguas servidas caseras, en las ciudades, aldeas, pueblos, caseríos u otros lugares poblados de la República, en que no exista una red de alcantarillado público”*, puesto que su texto demuestra que el proyecto materia de autos se encuentra incluido dentro del amplio espectro de soluciones habitacionales contemplado en esta normativa, misma que entrega la aprobación, tanto de los alcantarillados particulares como de los sistemas de tratamiento asociados, a la autoridad sanitaria.

Además, tienen presente lo previsto en el mismo artículo 8 del PRIV, en cuanto preceptúa que *“En las Áreas de Extensión Urbana 3, 4 y 6 en todos los proyectos de subdivisión y/o loteo que se emplacen en predios con una superficie de 5 há. o más, se exigirá sistema de tratamiento de aguas servidas cuyo proyecto deberá ser aprobado por la Empresa Sanitaria y/o el Departamento de Programas del Ambiente del Servicio de Salud”*.

Concluyen, entonces, que tales disposiciones del PRIV demuestran de manera inequívoca que dicho instrumento de planificación territorial contempla para la zona AEU3, ante la carencia del servicio público correspondiente, la posibilidad de instalar sistemas particulares de aguas servidas, permitiendo de este modo concretar la urbanización de la zona referida cumpliendo las condiciones contempladas en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Destacan, además, que, con lo reseñado, el PRIV se hace cargo de lo establecido en el artículo 2.1.29 de la OGUYC, en cuanto prescribe que el *“Instrumento de Planificación Territorial respectivo definirá en las áreas al interior del límite urbano, las normas urbanísticas que regulen el emplazamiento de las instalaciones o edificaciones necesarias para este tipo de uso, que no formen parte de la red”*.

Esclarecido lo anterior, los falladores destacan, además, que el debate en torno a la compatibilidad territorial del proyecto suscitado durante su evaluación ambiental soslayó el mandato legal consagrado en el citado artículo 134, que, por lo demás, corresponde a la única norma de jerarquía legal aplicable en la materia. En cuanto al sentido y alcance de dicha norma legal, subrayan que su tenor literal es claro y entrega un mandato categórico al urbanizador, el que sería incumplido de aceptarse la solución a que arriba la Administración. Más aun, estiman que, de implementarse este último criterio, se llegaría al absurdo de aceptar que la construcción de una casa habitación en una zona de extensión urbana que no cuente con factibilidad de servicios sanitarios requeriría que el instrumento de planificación territorial estableciera de forma explícita para ese terreno un uso de suelo de infraestructura sanitaria, conclusión que, como es evidente, incumple los fines de la disposición legal en comento dejando sin efecto en los hechos la urbanización de zonas de la indicada categoría, pese a que la misma ha sido establecida en el instrumento de planificación territorial con la finalidad de que sea efectivamente llevada a cabo.

Por otro lado, los falladores también acogen el reclamo en lo que concierne a la denunciada infracción de la garantía del debido proceso, que la actora hace consistir en la imposibilidad en que se habría hallado de hacerse cargo de las observaciones formuladas por los organismos sectoriales que solicitaron aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones, como consecuencia de la indebida e inoportuna dictación del Informe Consolidado de Evaluación que recomendó rechazar la Declaración de Impacto Ambiental presentada por su parte.

Para decidir de esa manera los magistrados del mérito tienen presente que, de acuerdo al inciso 2° del artículo 49 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la elaboración del ICE se podrá anticipar cuando aparezca una infracción manifiesta a la normativa ambiental aplicable que no fuere subsanable mediante una Adenda. En tal sentido los jueces recurridos expresan que los antecedentes allegados demuestran que la información requerida por los organismos sectoriales pudo ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones; todavía más, dejan expresamente asentado que, por el contrario, los pronunciamientos de tales organismos sectoriales -con excepción de la Secretaría Regional Ministerial MINVU- tenían por finalidad, precisamente, aclarar, rectificar o ampliar la información que el titular entregó en su Adenda, destacando, además, que tampoco se aprecia que el SEA haya detectado una infracción manifiesta a la normativa ambiental aplicable, sino tan sólo omisiones en la información entregada, todo lo cual es propio del íter ordinario de una evaluación ambiental y que, además, podían ser subsanadas.

A lo dicho añaden, en cuanto al pronunciamiento de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, que, si bien es la única que da cuenta de una aparente infracción manifiesta a la normativa ambiental aplicable, al acusar la incompatibilidad territorial del proyecto, la misma fue desestimada precedentemente, de lo que deducen que no puede ser tenida en consideración.

Así las cosas, concluyen que subsistía para el titular la posibilidad de subsanar las consultas planteadas por las autoridades sectoriales, sin que se hubiere agotado la instancia a este respecto, motivo por el que estiman que, la debida aplicación de la garantía del debido proceso, exigía continuar con la evaluación ambiental, lo que, sin embargo, no aconteció.

Octavo: Que, es imprescindible señalar que el recurso de casación en el fondo, según lo dispone el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, procede en contra de sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley y siempre que dicha infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo. Por su parte, para que un error de derecho pueda influir de manera substancial en lo dispositivo del fallo, como lo exige la ley, debe consistir en una equivocada aplicación, interpretación o falta de aplicación de aquellas normas destinadas a decidir la cuestión controvertida, situación que no ocurre en este caso. En efecto, las normas que se dicen infringidas por la recurrente en realidad no lo han sido.

Noveno: Que, en la especie, se ha denunciado la infracción de lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, norma que prescribe lo siguiente: *“Para urbanizar un terreno, el propietario del mismo deberá ejecutar, a su costa, el pavimento de las calles y pasajes, las*

plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno.

Sin embargo, cuando las obras que deban ejecutarse beneficien también a otros propietarios, el servicio respectivo determinará el pago proporcional que corresponda al propietario en estas obras, en la forma que determine la Ordenanza General.

Las plantaciones y obras de ornato deberán ser aprobadas y recibidas por la Dirección de Obras Municipales respectiva.

La Ordenanza General establecerá los estándares mínimos de obras de urbanización exigibles fuera del terreno propio, cuando se trate de proyectos desvinculados de la vialidad existente, para los efectos de su adecuada inserción urbana, o su conectividad cuando se trate de proyectos en el área rural conforme al artículo 55°.

El recurrente ha sostenido, además, que en la especie se ha soslayado lo preceptuado en el artículo 57 del mismo cuerpo legal, que estatuye que: *“El uso del suelo urbano en las áreas urbanas se regirá por lo dispuesto en los Planes Reguladores, y las construcciones que se levanten en los terrenos serán concordantes con dicho propósito”.*

Décimo: Que, para fundar este capítulo de su recurso la defensa del reclamado sostiene, en síntesis, que los juzgadores yerran al efectuar una interpretación aislada del citado artículo 134, pues la armoniosa consideración de lo previsto en tal norma y en el transcrito artículo 57 demostraría, a su juicio, que la obligación del urbanizador tiene como límite el Instrumento de Planificación Territorial aplicable, de modo que no podría construir obras de esta clase prohibidas en dicho instrumento, entre las que se deben incluir las plantas de tratamiento de aguas servidas.

Undécimo: Que, para desestimar el recurso en este extremo basta consignar que, pese a lo alegado en él, no se advierte que los falladores hayan llevado a cabo una interpretación descontextualizada y aislada del artículo 134 en comento.

En efecto, y tal como lo sostiene el recurrente, el uso del suelo urbano en las áreas urbanas se rige por lo dispuesto en los Planes Reguladores pertinentes.

En este sentido cabe recordar que el reclamado ha sostenido como argumento principal de su defensa que la construcción de la planta de tratamiento de aguas servidas de que se trata corresponde a “infraestructura sanitaria” y que el Instrumento de Planificación Territorial aplicable en la especie no contempla ese tipo de uso de suelo respecto de la zona AEU3, en que se emplaza el proyecto. Sobre el particular, es necesario subrayar, entonces, que el artículo 2.1.29 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones prescribe, en lo que interesa, que: *“El tipo de uso Infraestructura se refiere a las edificaciones o instalaciones y a las redes o trazados destinadas a:*

[...]

- *Infraestructura sanitaria, tales como, plantas de captación, distribución o tratamiento de agua potable o de aguas servidas, de aguas lluvia, rellenos sanitarios, estaciones exclusivas de transferencia de residuos, etc.*

[...]

Las redes de distribución, redes de comunicaciones y de servicios domiciliarios y en general los trazados de infraestructura se entenderán siempre admitidos y se sujetarán a las disposiciones que establezcan los organismos competentes.

[...]

Para estos efectos se entenderá por redes y trazados, todos los componentes de conducción, distribución, traslado o evacuación, asociados a los elementos de infraestructura indicados en el inciso anterior.

El Instrumento de Planificación Territorial respectivo definirá en las áreas al interior del límite urbano, las normas urbanísticas que regulen el emplazamiento de las instalaciones o edificaciones necesarias para este tipo de uso, que no formen parte de la red, sin perjuicio del cumplimiento de las normas ambientales, de las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, de esta Ordenanza y demás disposiciones pertinentes”.

Duodécimo: Que, en consecuencia, la decisión del asunto controvertido exige recurrir al Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso (PRIV), cuyo artículo 8 prescribe, en lo que interesa, que: *“No obstante lo establecido en el inciso anterior acerca de la ocupación de las áreas de extensión urbana, en las comunas de Puchuncaví, Zapallar, Papudo y La Ligua se reconocen las Áreas de Extensión Urbana (AEU) 1, 2, 3, 4, 5 y 6 que se grafican en el Plano M.P.I.V. 2 y para las cuales se establecen las disposiciones técnico-urbanísticas que se indican en el siguiente cuadro e incisos, las cuales regirán mientras no se confeccionen los respectivos Planes Reguladores Comunales y/o Planes Seccionales, según corresponda”.*

Dicho cuadro, a su vez, señala como usos de suelo los de: Vivienda, Equipamiento Intercomunal de Educación, Cultura, Áreas Verdes, Esparcimiento y Turismo, Equipamiento Comunal y Vecinal de Cultura, Áreas Verdes, Deportes y Comercio.

Enseguida, y a continuación del mencionado Cuadro N° 1, el artículo 8 prescribe que *“En las Áreas de Extensión Urbana establecidas en el Cuadro anterior no se permitirá iniciar obras de ninguna naturaleza mientras que la Dirección de Obras Municipales respectiva no apruebe los ante-proyectos y/o proyectos de subdivisión, loteo y/o edificación, según corresponda. Los proyectos de urbanización de acuerdo a la legislación vigente, deberán ser aprobados por la Empresa Sanitaria, el Servicio de Vivienda y Urbanización, SERVIU, y/o el Departamento de Programas del Ambiente del Servicio de Salud, según corresponda”.*

Sin perjuicio de lo señalado, el citado artículo 8 expresa más adelante, asimismo, que: *“En las Áreas de Extensión Urbana 3, 4 y 6 en todos los proyectos de*

subdivisión y/o loteo que se emplacen en predios con una superficie de 5 há. o más, se exigirá sistema de tratamiento de aguas servidas cuyo proyecto deberá ser aprobado por la Empresa Sanitaria y/o el Departamento de Programas del Ambiente del Servicio de Salud, y pavimentos de asfalto y/u hormigón, según corresponda, de c=8 cm. mínimo sobre estabilizado, con un ancho mínimo de calzada de 7 m. dentro de la cual podrán incluirse las zarpas”.

Decimotercero: Que, de las disposiciones transcritas es posible concluir que, tal como acertadamente concluyen los jueces del mérito, el PRIV efectivamente consagra la posibilidad de instalar en la zona AEU3 sistemas particulares de aguas servidas, con el fin de permitir la urbanización de ese sector, a la vez que se hace cargo de lo establecido en el artículo 2.1.29 de la citada Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones al establecer, respecto de un área situada al interior del límite urbano, como es la zona AEU3, las normas urbanísticas que regulan el emplazamiento de las instalaciones o edificaciones necesarias para el tipo de uso infraestructura, que no formen parte de la red.

En efecto, el artículo 8 del citado Plan Regulador prescribe que en las Áreas de Extensión Urbana no se podrá dar inicio a obras de ninguna naturaleza en tanto la Dirección de Obras Municipales no apruebe los ante- proyectos y/o proyectos de subdivisión, loteo y/o edificación, según corresponda, a la vez que dispone que los proyectos de urbanización deben ser aprobados por la Empresa Sanitaria, el Servicio de Vivienda y Urbanización, SERVIU, o por el Departamento de Programas del Ambiente del Servicio de Salud.

Más aun, en aquellos eventos en que el proyecto respectivo se sitúe en un predio cuya superficie alcance a cinco hectáreas o más, como es el caso del “Condominio Maitencillo Sur”, que, según explica la reclamante, debería extenderse por más de nueve hectáreas, el Plan Regulador exige la existencia de un sistema de tratamiento de aguas servidas, el que también puede ser aprobado, entre otros, por el Departamento de Programas del Ambiente del Servicio de Salud.

Decimocuarto: Que, sobre este último punto cabe consignar que el artículo 1° del Decreto Supremo N° 236 de 1926, que contiene el Reglamento General de Alcantarillados Particulares, prescribe que: *“El presente reglamento se refiere a la manera de disponer de las aguas servidas caseras, en las ciudades, aldeas, pueblos, caseríos u otros lugares poblados de la República, en que no exista una red de alcantarillado público, y de todas las casas habitación, conventillos, casas de campo, residencias, hoteles, pensiones, conventos, hospitales, sanatorios, casas de salud, manicomios, asilos, oficinas, escuelas, cuarteles, prisiones, fábricas, teatros, clubs, cantinas u otros edificios públicos o particulares, urbanos o rurales, destinados o destinables a la habitación, o a ser ocupados para vivir o permanecer transitoria o indefinidamente, que no puedan descargar sus aguas residuarias a alguna red cloacal pública existente”.*

A su turno, el artículo 17 del mismo texto dispone que: *“Para proceder a construir, alterar, modificar o reparar cualquier obra destinada a la disposición o tratamiento de aguas servidas, contemplada en el presente reglamento, será menester el acuerdo previo del Director General de Sanidad”.*

Decimoquinto: Que, de lo relacionado en lo que antecede aparece con nitidez que el Instrumento de Planificación Territorial que rige en la zona de que se trata contempla, de manera expresa y determinada, la posibilidad de que el urbanizador construya en ella instalaciones propias de un sistema particular de tratamiento y disposición de agua potable y aguas servidas.

Así, por una parte, al estatuir, conforme a lo preceptuado en el Decreto Supremo N° 236, de 1926, que sea la Autoridad Sanitaria quien apruebe la construcción, modificación o reparación de *“cualquier obra destinada a la disposición o tratamiento de aguas servidas, contemplada en el presente reglamento”*, autoriza de manera indirecta el tipo de uso de suelo de infraestructura para este particular propósito en el sector de que se trata; por otro lado, establece las reglas urbanísticas aplicables a dicha construcción, al disponer en qué Zonas de Extensión Urbana es admisible su edificación, cuáles permisos se deben obtener, qué autorizaciones se deben cursar, etc.

Decimosexto: Que, en estas condiciones no se aprecia la falta de armonía acusada por el recurrente.

En efecto, ha quedado establecido como hecho de la causa que el proyecto de que se trata se emplaza en el Área de Extensión Urbana N° 3 (AEU3) del Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso Satélite Borde Costero Norte (PRIV). A su vez, a partir del análisis que precede se ha podido determinar que, en dicho sector, el Plan Regulador Intercomunal permite la construcción de una instalación como la que es materia de autos, conclusión que permite descartar la concurrencia del vicio denunciado por el recurrente. Ello, sin embargo, no obsta a que, respecto de otros proyectos, situados en lugares distintos del que ha sido materia de estos autos y sujetos, por ende, a Instrumentos de Planificación Territorial diversos, como, por ejemplo, el Plan Regulador Comunal de Puchuncaví, se pueda concluir de un modo diferente al expresado más arriba, puesto que, hallándose sometidos a una normativa urbanística disímil, sus circunstancias y su evaluación no pueden ser, por fuerza, idénticas a las de autos, resultando concebible entonces que, en relación a ellos, se arribe a conclusiones y decisiones distintas e, incluso, opuestas.

Las razones anotadas constituyen motivo suficiente para desestimar en esta parte el arbitrio en examen.

Decimoséptimo: Que, en cuanto dice relación con la denunciada aplicación de una regla de interpretación propia de los contratos al entendimiento del artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, conforme a la cual se debe preferir el sentido de la norma en que produce efectos frente a aquel en que no lo hace, dicha alegación será desechada considerando que la sentencia aplica en este sentido una máxima del derecho que, según añade, tiene diversas expresiones concretas, entre las que se cuenta la norma contenida en el artículo 1562 del Código Civil.

Así, entonces, resulta que los falladores no han recurrido pura y simplemente a una regla de interpretación contractual, sino que han acudido a un principio general del derecho, que también estiman aplicable en la especie, debido, precisamente, a esa generalidad.

Sin perjuicio de lo razonado, y aun de estimarse que dicha regla se encuentra por completo excluida de un ejercicio exegético como el efectuado por los magistrados del fondo y que, por lo mismo, su empleo constituye un error de derecho, se habría de llegar a la misma conclusión enunciada, toda vez que dicho yerro carecería de influencia en lo dispositivo, dado que la supresión del indicado juicio no modificaría lo decidido, pues el raciocinio en comento constituye sólo uno de los motivos que conducen a los falladores a las conclusiones que alcanzan.

Decimoctavo: Que a continuación corresponde examinar el último apartado del primer conjunto de errores denunciados por el recurso, referido a la aplicación de un criterio finalista en su labor exegética en la que, sin embargo, no precisan cuál es el fin de la norma interpretada, esto es, del artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Para descartar esta parte del recurso basta consignar que, a diferencia de lo argüido por el recurrente, los falladores señalan expresamente cuál es esa finalidad al indicar, en su fundamento trigésimo tercero, que una solución jurídica como la propuesta en la resolución reclamada genera un sinsentido, pues impide la realización de las obras de urbanización ordenadas por el citado artículo 134, en zonas destinadas precisamente a ese fin, vale decir, a ser urbanizadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del PRIV.

Decimonoveno: Que, en el segundo capítulo de su recurso el Servicio de Evaluación Ambiental acusa la transgresión de la norma prevista en el artículo 19 inciso 3º de la Ley N° 19.300, que permite rechazar las Declaraciones de Impacto Ambiental, entre otros supuestos, cuando no se acredite el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable, como habría ocurrido en autos, desde que el proyecto de que se trata contempla una planta de tratamiento de aguas servidas, instalación que, según sostiene, no se condice con los usos de suelo de la zona en que se emplaza, pues corresponde al de “infraestructura”.

Conforme a lo razonado y concluido en las motivaciones décima primera a décima quinta, la incompatibilidad territorial que sirve de sustento al recurso en esta parte no es tal, puesto que el Plan Regulador que rige en la zona de que se trata permite, de manera clara e indubitada, la construcción en el sector en comento de una instalación como la planta de tratamiento de aguas servidas prevista en el proyecto de que se trata.

Así, no habiendo sido transgredida la normativa ambiental aplicable invocada por el recurrente, su arbitrio debe ser desechado en este extremo.

Vigésimo: Que, tampoco podrá prosperar el recurso de nulidad sustancial en lo que atañe a la acusada contravención de los artículos 9, incisos 5º y 6º, y 6, inciso final, de la Ley N° 10.336, que se refieren a la fuerza obligatoria de los Dictámenes de la Contraloría General de la República.

En efecto, el indicado error se asienta en la circunstancia de que los falladores habrían desatendido la obligatoriedad del Dictamen N° 94.146 de 2014 de la Contraloría, que contiene una interpretación formal del artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, conforme a la cual el propietario de un

predio obligado a ejecutar obras de urbanización no está autorizado para ejecutar cualquiera obra de esta clase, sino que debe realizarlas al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.1.29 y en la medida que cumplan con los usos de suelo y demás normas contenidas en el Instrumento de Planificación Territorial aplicable.

Además, y todavía más relevante, el arbitrio debe ser desestimado, toda vez que, resultando obligatorio para la Administración, un Dictamen extendido por las Contraloría General de la República no vincula de modo alguno a los Tribunales de Justicia, pues no sólo no existe norma alguna que así lo disponga, sino que, además, la actividad jurisdiccional en este ámbito está destinada a controlar, precisamente, las decisiones de la autoridad administrativa, de manera que puede adoptar sus determinaciones con plena independencia del parecer que, en una materia particular, sostenga el órgano contralor.

Vigésimo primero: Que así las cosas, forzoso es concluir que los falladores del mérito no han vulnerado las normas cuya infracción se denuncia mediante el recurso de casación en el fondo en examen, puesto que, en estricto cumplimiento de la normativa aplicable, decidieron acoger la reclamación intentada y ordenar, en consecuencia, que se retrotraiga el procedimiento de evaluación ambiental a la etapa de dictación de un Informe Consolidado de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones complementario, fase a partir de la cual el servicio reclamado deberá agotar la citada instancia administrativa y adoptar, en la oportunidad que corresponda, la determinación definitiva que estime ajustada a derecho.

Vigésimo segundo: Que por lo expuesto y razonado en los acápites que preceden, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar y debe ser desestimado.

Y de conformidad además con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 20.600 y en los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por el reclamado en lo principal de la presentación de fs. 158 en contra de la sentencia de uno de junio de dos mil dieciocho, escrita a fs. 124.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco. Rol N° 15.477-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sra. Ángela Vivanco M. y los Abogados Integrantes Sr. Jean Pierre Matus A. y Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar con feriado legal y el Abogado Integrante señor Matus por haber cesado en sus funciones. Santiago, 11 de julio de 2019.

En Santiago, a once de julio de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Audiencia en reclamación presentada por comunidades mapuche williche de las regiones de Los Ríos y Los Lagos en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), asociada al proyecto Central Hidroeléctrica Osorno, aprobado en 2009, rol R-190-2018. 14 de noviembre de 2019.



Los abogados María Josefina Correa, en representación del reclamante; Pamela Torres, por la SMA, y Rodrigo Guzmán, por Codelco Ventanas, tercero coadyuvante de la SMA, en audiencia en reclamación del vecino y dirigente ambiental de Quintero, Andrés León Cabrera contra la SMA por la aprobación del programa de cumplimiento presentado por Codelco Ventanas, rol R-199-2018. 12 de noviembre de 2019.

7. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N°24.870-2018

Fecha fallo : 17-12-2019
Resuelve : rechaza.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol : R-160-2017.
Carátula : Sociedad Química y Minera de Chile S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 9/ Rol N° D-027-2016).
Relacionado con : Programa de cumplimiento ambiental Pampa Hermosa.
Región : Antofagasta.
Fecha sentencia : 21-8-2018.
Resuelve : acoge.

La sentencia del Segundo Tribunal Ambiental-Santiago puede ser revisada en el Sistema de Expediente Electrónico disponible en la web www.tribunalambiental.cl, en la sección Sentencias del mismo sitio y/o en el Anuario 2018, pág. 685.

Santiago, diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve.

Vistos:

En estos autos Ingreso Corte N° 24.870-2018, seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental, se dedujeron los siguientes recursos: a) de casación en la forma y en el fondo por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante SMA), b) de casación en la forma y en el fondo por parte de los terceros coadyuvantes de la SMA, Comunidad Indígena Aymara de Quillagua y Comunidad Indígena Quechua de Huatacondo, y c) de casación en el fondo por parte de don Cristián Rosselot Mora, en su calidad de tercero coadyuvante de la SMA. Estos recursos se interpusieron en contra de la sentencia definitiva de fecha 21 de agosto de 2018, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago que, acogiendo la reclamación formulada por la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. en contra la Resolución Exenta N°9/Rol N° D-027-2016 dictada el 29 de junio de 2017, por la cual la SMA rechazó el Plan de Cumplimiento refundido presentado por la sociedad aludida en su calidad de titular del proyecto Pampa Hermosa, la deja sin efecto, y ordena a la reclamada que retrotraiga el procedimiento a la etapa previa a la dictación de dicho acto, a fin de que formule nuevas observaciones al segundo Plan de Cumplimiento refundido que subsanen los vicios en que incurrió, de acuerdo a lo señalado en la parte considerativa de la sentencia, sin costas.

Se trajeron los autos en relación para conocer de todos los recursos ya señalados.

A fojas 978 rola resolución de fecha 27 de febrero del año en curso, que tuvo por desistidos de sus respectivos medios de impugnación a la SMA y al tercero coadyuvante de ésta don Cristián Rosselot Mora, de suerte tal que únicamente se encontraban vigentes al momento de la vista de la causa, los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos conjuntamente por Comunidad Indígena Aymara de Quillagua y Comunidad Indígena Quechua de Huatacondo, terceros coadyuvantes de la SMA.

I. Procedimiento Administrativo.

La reclamación incide en el Proyecto “Pampa Hermosa” de que es titular Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (en adelante SQM S.A.) ubicado en la comuna de Pozo Almonte, provincia de Tamarugal, región de Tarapacá. El objeto de este proyecto es el aumento de la producción de yodo del área industrial Nueva Victoria en 6.500 ton/año, logrando una capacidad de 11.000 ton/año de yodo. Además, considera la construcción de una nueva planta de nitrato con una capacidad de 1.200.000 ton/año de nitrato de sodio o nitrato de potasio en el área industrial de Sur Viejo. Asimismo, contempla la utilización de agua industrial desde los acuíferos Pampa del Tamarugal, Salar de Llamara, Sur Viejo y Quebrada Amarga. El proyecto, que tiene carácter interregional, ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) vía Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”), y fue aprobado por Resolución Exenta N° 890, de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (en adelante, “CONAMA”), el 1° de septiembre de 2010 (en adelante, “RCA N° 890/2010”).

El proyecto considera el bombeo de agua subterránea desde el acuífero del Salar de Llamara hacia las áreas industriales, en forma escalonada; esta agua aflora

en diversos puntos, formando cuerpos de agua superficiales de características particulares, denominados **puquios**.

Dada la magnitud de los impactos que se generarían en los puquios, el proyecto contempló un sistema de medidas de mitigación consistentes en:

1. Implementación de una barrera hidráulica y,
2. En forma complementaria, un Plan de Alerta Temprana (en adelante, "PAT"), el cual se activaría en caso que la barrera no fuere lo suficientemente eficiente para cumplir con los objetivos ambientales definidos para los puquios.

La barrera hidráulica consiste en la inyección de agua en siete pozos ubicados 500 metros al norte de los puquios N°1 y N°2, además de cuatro pozos ubicados 400 metros al norte del puquio N°3 y N°4.

Por su parte, el PAT es un sistema de toma de decisiones que activa medidas preventivas orientadas a impedir que se supere el impacto establecido en el proyecto a treinta años, a través de la definición de los umbrales que reflejan el efecto acumulado sobre los tamarugos o los puquios en el tiempo y las fases que definen las acciones de alerta y/o recuperación a implementar, según la situación de que se trate. El PAT considera la protección del sistema de plantación de tamarugos en el sector Bellavista-Pampa del Tamarugal, del sistema bosques de tamarugos Salar de Llamara y del sistema puquios del Salar de Llamara.

El 22 de abril de 2015 ingresó a la SMA Of. Ord. N° 18/2015, del Presidente del Consejo Regional de Tarapacá, denunciando a SQM S.A. por incumplimiento de obligaciones ambientales, la que fue reiterada el 4 de junio del mismo año. Por su parte, el 3 de junio de 2015 el Sr. Cristian Rosselot Mora denunció a SQM S.A. ante la SMA por incumplimientos de la RCA N° 890/2010, relativos a las medidas de mitigación para evitar la disminución del nivel superficial de las aguas de los puquios del Salar de Llamara.

Los días 12, 13 y 14 de agosto de 2015, la SMA en conjunto con la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA") y la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "CONAF") realizaron una inspección ambiental del proyecto, la que se consignó en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-377-INTER-RCA-IA.

El 6 de junio de 2016, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol O-027-2016, la SMA inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio formulando cargos contra SQM S.A. por infracciones a la letra a), b) y e) del artículo 35 de la LOSMA. La SMA consideró constitutivos de infracción conforme al artículo 35 a) de la LOSMA, en cuanto al incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en Resoluciones de Calificación Ambiental, las siguientes:

1. Falta de implementación de la barrera hidráulica, en función de:
 - a. No inyección de agua en el Puquio N° 4, no obstante el nivel de agua se encontraba bajo el umbral establecido durante 78 días, en el período de 25 de septiembre y 10 de diciembre de 2013 y el día 14 de diciembre de 2013.

b. Regla operacional:

b.1 Falta de activación de la barrera hidráulica: en puquios N1 y N2, entre los días 14 y 15 de mayo; entre el 17 y 27 de mayo; y, entre el 4 y el 23 de junio, todos de 2015, no obstante se constató una disminución por sobre 6,5 cm. en el pozo M3N2.

b.2 No aumentar caudal de inyección de agua en el Puquio N2 para el periodo entre el 19 de diciembre de 2013 y 26 de enero de 2014, no obstante el nivel del espejo de agua se encontraba bajo el valor umbral y en descenso.

c. Salinidad: Inyección de agua nula o insuficiente, no obstante, la salinidad se encontraba fuera de los rangos umbrales establecidos en la RCA en los siguientes periodos:

c.1 Puquio N°1: Entre el 29 de octubre de 2013 y el 27 de mayo de 2014, así como entre el 07 de abril y 02 de junio de 2015.

c.2 Puquio N2: entre el 25 de octubre de 2013 y 21 de mayo de 2014; entre el 28 de octubre de 2014 y el 02 de diciembre de 2014; entre el 22 de abril de 2015 y 27 de mayo de 2015.

2. Falta de activación de Plan de Alerta Temprana del Sistema de Puquios del Salar de Llamara (Fase Alerta I, sector Puquio N3), encontrándose los pozos PAT asociados al Puquio N3 (N3N M3N3, N3SM3N3 y N3EM3N3), debajo de los umbrales definidos, por el periodo entre junio 2013 y diciembre de 2015.

3. Falta de monitoreos diarios del nivel del espejo de agua de los puquios y conductividad eléctrica, en el período entre junio de 2013 y agosto de 2015, en los siguientes términos:

3.1. Nivel del espejo de agua en Regletas R3N2 y R4N3 el día 30 de diciembre de 2013.

3.2. Conductividad eléctrica, en periodo entre junio de 2013 y agosto de 2015:

- Puquio N1: 16 días;
- Puquio N2: 24 días;
- Puquio N3: 14 días;
- Puquio N4: 25 días.

4. Falta de monitoreo de los parámetros de calidad química, sólidos flotantes visibles y espumas no naturales, velocidad de escurrimiento para el punto de monitoreo T223, entre junio de 2013 y diciembre de 2015.

5. Falta de monitoreo de comunidad de macrófitas en el sector de puquios, en período de junio 2013 a diciembre de 2015.

6. Falta de monitoreo de pozo Victoria Pique N°3 parte de los pozos PAT Tamarugos Pampa Tamarugal, en periodo de junio de 2013 y agosto de 2015.

En relación al artículo 35 b) de la LOSMA se formularon los siguientes cargos:

7. Modificación de medida de mitigación, consistente en la implementación de una barrera hidráulica y Plan de Alerta Temprana, sin contar con autorización ambiental, según se indica a continuación:

- a) Cambio de ubicación de los pozos de inyección del puquio N°2;
- b) Falta de construcción de 2 pozos de inyección asociados al Puquio N3;
- c) Construcción de 4 pozos de inyección no autorizados asociados al Puquio N4;
- d) Construcción de Pozo N3W (pozo de monitoreo) en zona distinta a la autorizada (Plan de Alerta Temprana- Puzos Salar de Llamara)
- e) Reemplazo de pozo de monitoreo P02 por pozo P02^a (PAT Tamarugo Salar de Llamara)
- f) Reemplazo de pozo de monitoreo XT2B por XT2^a (PAT Tamarugo Salar de Llamara}.

En relación al artículo 35 e) de la LOSMA:

8. No especificar responsables y participantes de Informe de Seguimiento en actividades de monitoreo del Informe N° 6 (julio y noviembre de 2015).

A continuación, en el procedimiento sancionatorio, con fecha 7 de julio de 2016, SQM S.A. presentó una propuesta de Plan de Cumplimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA.

El 2 de agosto de 2016 el denunciante e interesado Sr. Cristián Rosselot formuló observaciones al programa.

El 17 de octubre de 2016, mediante Resolución Exenta N°4/2016, la SMA ordenó incorporar observaciones al programa. Ese mismo día el Sr. Rosselot presentó escrito haciendo presente una serie de consideraciones respecto del programa.

El 7 de noviembre de 2016, SQM S.A. presentó una versión refundida del programa, incorporando las observaciones formuladas a través de la Resolución Exenta N°4/2016. En ella acompañó los Anexos 2.A ("Estado actual de la vegetación higromorfa, paisaje y fauna en los Puzos de Llamara") y 2.B ("Estado actual de biota acuática en puzos del salar de Llamara").

El 12 de enero de 2017, mediante Resolución Exenta N°7/2017, la SMA ordenó a SQM S.A. hacerse cargo de nuevas observaciones al Programa refundido.

El 30 de enero de 2017 SQM S.A. presentó un segundo Programa refundido, solicitando su aprobación en todas sus partes y la suspensión del procedimiento sancionatorio.

Finalmente, el 29 de junio de 2017 la SMA dicta la resolución reclamada, a saber, Resol. Exenta N°9, la cual rechazó el Plan de Cumplimiento Refundido N° 2, por no cumplir con los principios de integridad y eficacia.

Finalmente, la Resolución de la SMA sostiene que SQM S.A. intenta seguir implementando una barrera hidráulica y un PAT distinto del autorizado, sin una correspondiente evaluación, por un lapso de más de dos años, siendo este funcionamiento, irregular e intermedio, el que transforma al programa en una

verdadera autorización provisoria inidónea, que desnaturalizaba la herramienta de incentivo al cumplimiento.

II. Reclamación Judicial:

La reclamación fue presentada por el titular del proyecto en contra de la Resolución Exenta N° 9/2016 de la SMA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, solicitando que sea dejada sin efecto y que, en su lugar, se ordene a la SMA aprobar el Plan de Cumplimiento refundido presentado el 30 de enero de 2017, sin perjuicio de las correcciones de carácter formal que estime necesario efectuar. En subsidio, solicitó que la resolución sea dejada sin efecto y que, en su lugar, se ordene retrotraer el procedimiento a la etapa previa a la dictación del acto, a objeto de formular nuevas observaciones al programa que subsanen los vicios denunciados en la reclamación, atendidos los graves vicios de carácter esencial en que., a su juicio, se ha incurrido en su dictación, con costas a la reclamada.

La reclamación judicial comprendió, por un lado, argumentos vinculados a vicios formales, los que fueron descartados por los sentenciadores. Por otro lado, comprendió argumentos de fondo vinculados por aspectos técnicos.

III. Contestación de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA):

Descartó, primeramente, haber incurrido en vicios formales y, en lo que importa al recurso y con miras a lo que se resolverá, expuso que en la resolución reclamada nunca se concluyó que el ingreso al SEIA, como acción para enfrentar la elusión (cargo N° 7) y exigida por ella, fuera ineficaz o inidónea. Señala que lo que se indicó en la resolución reclamada fue que en la situación intermedia, esto es, antes de obtener la nueva RCA regularizadora, SQM S.A. intentaba seguir implementando una barrera hidráulica y un PAT distinto del autorizado, sin una correspondiente evaluación, por un lapso de más de 2 años. Este funcionamiento irregular intermedio, es el que transformaba al programa en una verdadera autorización provisoria inidónea, que desnaturalizaba la herramienta de incentivo al cumplimiento.

En definitiva, precisa que, partiendo de la premisa que SQM S.A. incumplió las medidas de mitigación relativas a la barrera hidráulica y al PAT, las que tienen por objeto resguardar los cuatro puquios y su biota acuática, no corresponde que alegue la inexistencia de efectos ambientales en ellos, bajo la excusa de que su seguimiento no forma parte de la RCA N° 890/2010. Agrega que la información levantada por el informe del año 2013, en cumplimiento de la RCA N° 890/2010, apunta a establecer la línea de base a fin de resguardar esos sistemas acuáticos, por lo que cualquier estudio posterior debió haber considerado dichos datos, lo que no hizo la reclamante en su Anexo 2.B.

Además, rechazó haber incurrido en infracción a los principios de contradictoriedad, de congruencia y de igualdad ante la ley.

Finalmente, dio cuenta de la fundamentación y razonabilidad de sus conclusiones.

IV. Alegaciones de los terceros coadyuvantes de la SMA en la instancia judicial:

Que, durante la tramitación de la reclamación judicial comparecieron, en calidad de terceros coadyuvantes de la SMA, el Sr. Cristián Rosselot Mora, la Comunidad Indígena Aymara de Quillagua, y la Comunidad Indígena Quechua de Huatacondo, aceptándose la comparecencia en tal calidad de los dos primeros, quienes junto con aportar antecedentes que acreditaban su interés actual en los resultados del juicio, formularon alegaciones en consonancia con las formuladas por la SMA, así como también otras que escapan al presente recurso.

V. Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental.

El fallo impugnado comienza el análisis haciéndose cargo de los aspectos formales cuestionados, sosteniendo:

I. Resuelve objeciones FORMALES:

Luego de efectuar consideraciones generales sobre los planes de cumplimiento, rechaza una a una las objeciones formales.

II. De las eventualidades ilegalidades de fondo cometidas por la SMA al rechazar el PdC

1. Sobre el criterio de integridad: el tribunal expresa que a fin de analizar la debida motivación y legalidad de la resolución reclamada, en lo que respecta al criterio de integridad utilizará el conocimiento científico, pasando por los fenómenos físicos, químicos y biológicos que son pertinentes en la causa, lo cual se aborda convencionalmente a través del estudio de los fenómenos de transportes. Expresa el fallo que esta aproximación está plenamente justificada desde el punto de vista científico, puesto que “El dominio de los fenómenos de transporte comprende tres temas estrechamente relacionados: dinámica de fluidos, transmisión de calor y transferencia de materia que refieren al transporte de cantidad de movimiento, de energía, y, de materia de varias especies químicas, respectivamente. Continúa el fallo indicando que resulta claro que la situación del ecosistema de los puquios del Salar de Llamara presenta fenómenos combinados de cambios de nivel de agua, evaporación de agua y variaciones de concentración de sales y sustancias orgánicas, los que se corresponden con los fenómenos citados anteriormente de dinámica de fluidos, transmisión de calor y transferencia de materia, respectivamente, haciendo del todo pertinente y necesario el estudio de los antecedentes desde el dominio de los fenómenos de transporte.

Del análisis de las alegaciones, el objetivo de protección ambiental se persigue a través del cuidado de las siguientes variables ambientales en controversia, las que se agrupan conforme a la experiencia en el estudio de sistemas de sus características biológicas y ecológicas:

- nivel de agua en los puquios;
- la salinidad medida como sólidos disueltos, a través de una relación con la conductividad eléctrica en el medio acuoso;

- la presencia de Nitrógeno Orgánico Total y de clorofila a en el medio acuoso; y,
- la determinación de la riqueza y abundancia de taxa en el medio acuoso.

1.1. Del nivel de agua

La sentencia razona sobre la base que la reclamante ha entregado información suficiente para estimar la dinámica de fluidos o el comportamiento hidráulico de los puquios, comportamiento que da cuenta de la adopción de un régimen estacional de inyección, invierno-verano, con oscilaciones que han excedido el límite inferior de nivel de agua en los puquios.

Añade que la SMA constató estas oscilaciones calificándolas como eventuales infracciones e iniciando un procedimiento sancionatorio, sosteniendo que habría “incertidumbre” derivada de los efectos de la implementación de una cortina hidráulica en términos diversos a los especificados al tenor literal de la RCA, en cuanto a los puntos especificados para la reinyección de agua hacia los puquios, así como una prolongación injustificada de la situación de incumplimiento, sin embargo, los antecedentes presentados por la reclamante dan cuenta de la existencia de valores por debajo de la cota inferior de nivel de agua para los puquios. En estas condiciones, el tribunal concluye que tales antecedentes muestran con claridad un problema en la ejecución de medidas de corrección en un sistema con inercia intrínseca y alta variabilidad en parámetros exógenos, como la variación de la evaporación estacional, diaria e intradiaria, lo que en el ecosistema de los puquios, implica que el aumento en el caudal inyectado no produce aumentos en el nivel de agua de los puquios en forma instantánea, ocurriendo un descenso de dicho nivel entre que se decide aumentar el caudal inyectado a los puquios y el momento en que se verifica la estabilización o aumento del citado nivel, tal como se observa en todos los datos del seguimiento ambiental tenidos a la vista.

Sostienen los sentenciadores que otro factor de variación del nivel de agua de los puquios es la evaporación del espejo de agua y del tramo subsuperficial entre la inyección y el afloramiento en los puquios. Indican que en la inspección personal, el Tribunal constató un descenso significativo en el nivel de agua de los puquios -de lo cual se dejó constancia en el acta respectiva, alcanzando una caída cercana a los 20 cm hasta marzo de 2018, en los puquios 3 y 4 (de 21 cm en el puquio 4, y de 17 cm en el puquio 3), así como reducciones diversas en la superficie del espejo de agua que dependen de la topografía. Este descenso de nivel, hasta diez veces mayor que los incumplimientos incorporado en el procedimiento sancionatorio, tiene como causa no controvertida la implementación de la Medida Urgente y Transitoria adoptada por la propia SMA, la cual suspendió la inyección de agua a los puquios atendido que los puntos donde ello se hacía, diferían de los autorizados por la RCA. Por otro lado, los magistrados tienen presente que la reclamante propuso en su Plan de Cumplimiento, el retorno al cumplimiento a través de la evaluación ambiental formal del cambio realizado.

En conclusión, afirman que no existe incertidumbre sobre el efecto en el nivel de agua de los puquios por las modificaciones de la barrera hidráulica y sólo restando el pronunciamiento del órgano evaluador respecto a la modificación de la medida de mitigación o de proyecto, el Tribunal estima que la reclamante

se hizo cargo de los presuntos efectos derivados del cambio de posición de la inyección y acreditó la inexistencia de otros efectos, por tanto la reclamada yerra al apreciar la existencia de una incertidumbre y una demora injustificada en el cumplimiento propuesto, acogiendo tesis de errónea apreciación de los antecedentes en este punto.

Respecto del Plan de Alerta Temprana (PAT), el Tribunal estima que las mismas consideraciones anteriores, así como la propuesta de nuevos pozos de observación para el PAT, dan cuenta de los efectos planteados por lo que en este aspecto, la reclamación también es acogida.

1.2. De la salinidad

La sentencia analiza nuevamente según el fenómeno del transporte las variables ambientales, caudal de agua inyectada y contenido de sales inyectado, que determinan el comportamiento de la salinidad en los puquios, exhiben una evidente relación que las vuelve variables. De lo anterior, desprenden los sentenciadores que el comportamiento de la salinidad en los puquios exhibe una gran variabilidad, determinada por lo que los científicos, sin excepción, han descrito como sistemas acuíferos expuestos a altas tasas de radiación en condiciones áridas.

Luego, concluyen que existe un error lógico al intentar controlar condiciones de baja salinidad junto con la mantención de un determinado nivel de agua en los puquios, debiendo priorizarse el escenario de menor riesgo ambiental, el cual es la mantención del nivel de agua en los puquios.

El fallo luego afirma que yerra la SMA en su afirmación de la existencia de un riesgo, debido a que la biota es extremadamente sensible a los cambios del agua, pues omite que de los antecedentes tenidos a la vista, los existentes del seguimiento y los disponibles de la evaluación ambiental, se obtiene que la calidad de las aguas exhibe una amplia dispersión estacional y espacial, con una amplia y heterogénea distribución de salinidad en el ecosistema en cuestión, que demuestra que la biota subsiste en condiciones de amplia variabilidad de la misma.

Puntualiza el fallo que la barrera hidráulica, aunque en ubicación diferente de la autorizada en la RCA, ha demostrado concentrar las sales por evaporación de las aguas extraídas del acuífero, previo al ingreso del agua a los puquios, tal como se predijo en la evaluación ambiental, lo que permite descartar el riesgo de ruptura del equilibrio osmótico, estimando que la reclamada realizó una errónea apreciación de los antecedentes.

1.3. Del Nitrógeno Orgánico Total y la clorofila

Los sentenciadores expresan que la reclamada determinó un “aumento en la concentración de clorofila a y de Nitrógeno Orgánico Total en la columna de agua”, efecto ambiental del cual no se estaría haciendo cargo el Plan de Cumplimiento y, sería aparente evidencia de los cambios ocurridos en los puquios debido a las infracciones. Para resolver el punto, el fallo aplica los principios de conservación de la materia y arguye que el conocimiento científico actual califica esta clase de ecosistemas acuáticos en entornos áridos como sistemas limitados por nitrógeno, siendo de público conocimiento, que la denominada pampa

calichera presenta una abundancia en compuestos de nitrógeno, lo que lleva al Tribunal a concluir que, de los antecedentes presentados, no es posible que las infracciones por los cargos 1, 2 y 7 sean causa directa ni indirecta de la aparición de Nitrógeno Orgánico Total ni de clorofila puesto SQM S.A. no realiza proceso alguno que de forma lógica que agregue estas sustancias a los puquios, lo cual fue corroborado en la inspección personal.

Por tanto, la sentencia indica que la propuesta de SQM S.A., en términos de la medición de la calidad de las aguas de ingreso a los puquios, es suficiente para estimar el retorno a la condición de cumplimiento, por lo que la SMA ha apreciado erróneamente los antecedentes.

1.4 De la riqueza y abundancia de taxa en la biota acuática: el Tribunal recalca que la reclamada utilizó los antecedentes de muestreo provistos por la reclamante y el conocimiento científico que tuvo a su disposición. Luego, agrega que la experiencia es clara en cuanto a que las conclusiones en sistemas heterogéneos requieren de un conocimiento extenso, para que ellas sean relevantes. De lo anterior, concluye que la utilización de muestras puntuales carece de rigor científico para aventurar conclusiones generales, por lo que la apreciación de los datos relativos a la modificación del denominado ensamble de especies, esto es, la distribución relativa de especies, requiere un conocimiento extenso y una caracterización precisa del ecosistema en estudio, para arribar a una conclusión de cambio, pues el resultado de una caracterización aún incompleta no puede conducir a conclusiones categóricas.

El Tribunal considera que los antecedentes son claros en mostrar que, de haber algún cambio relevante, éste está ocurriendo desde antes de la inyección de agua en los puquios, lo cual sumado al evento de desecación registrado en los puquios el año 2007, previo a la ejecución de los estudios para la evaluación ambiental del proyecto, permite concluir que la hipótesis más probable es que aún se están produciendo los cambios derivados de la estabilización en los niveles de agua de los puquios, por lo que no resulta lógico atribuir la supuesta variación en la biodiversidad a los hechos asociados a los cargos.

A continuación, el Tribunal estima que la SMA yerra en su apreciación sobre los “indicios” de cambio, no contando con evidencia para establecer que hayan ocurrido cambios derivados de los hechos constitutivos de las infracciones 1, 2 y 7, por lo que su hipótesis de riesgo no está fundada y, por otro, la propuesta de Plan de Cumplimiento del reclamante se hace cargo de los efectos de los mismos, cumpliendo consecuentemente con el criterio de integridad.

El fallo se refiere luego al ingreso al SEIA como acción de un programa de cumplimiento, señalando que los estadios de análisis de los programas de cumplimiento y del SEIA son distintos. En el primero –dice- la obligación de “hacerse cargo de los efectos de la infracción” debe ser cumplida por el regulado en diez días, por lo que malamente puede entenderse que se trata de un análisis muy profundo, pues tampoco significa eliminar todos los espacios de incertidumbre, como lo ha pretendido la SMA en este caso, sino que hacer un análisis razonable que permita descartar que los efectos principales han sido abordados y cubiertos.

Sostienen los sentenciadores que la confusión conceptual que demuestra la SMA, desnaturaliza los objetivos de los programas de cumplimiento, imponiendo en los hechos un nuevo requisito de procedencia del Plan de Cumplimiento, no está en la LOSMA ni en el reglamento, cual sería que cuando se trate de una infracción que trasunte un impacto ambiental muy complejo, el Plan de Cumplimiento es improcedente, lo que no se ajustaría a derecho.

2. Sobre el criterio de eficacia

Estima el fallo que respecto del nivel de agua en los puquios y conforme a lo expuesto antes, la reclamante se hace cargo de los efectos constatados y que la reclamada no se pronunció respecto de los niveles de agua a mantener, los planes de alerta y la evaluación ambiental de la modificación de la inyección de agua a los puquios.

En cuanto a la salinidad en los puquios y conforme a lo expuesto precedentemente, el Tribunal considera que el Plan de Cumplimiento propuesto se hace cargo de los efectos asociados a los cargos 1, 2 y 7, en el entendido que los efectos asociados a los cambios en la regla operacional de inyección están subsumidos en el razonamiento anterior.

Respecto al Nitrógeno Orgánico Total y la clorofila a, y conforme a lo expuesto antes, el Tribunal es del parecer que la propuesta de la reclamante se hace cargo de los efectos derivados del incumplimiento.

Respecto a la riqueza y abundancia de los taxa en la biota acuática, y conforme a lo expuesto antes, el Tribunal estima que la resolución reclamada funda erróneamente la existencia de efectos ambientales derivados de los cargos N° 1, 2 y 7, así como también yerra al atribuir una relación entre los datos que aprecia y la posibilidad física de que la modificación en comentario la haya provocado, por lo que la propuesta de Plan de Cumplimiento de la reclamante incluye acciones y metas tendientes a contener, reducir o eliminar los efectos ambientales negativos en el ecosistema.

El Tribunal considera que la extracción de agua del acuífero de Llamara es un proceso que se desarrolla en forma independiente del de inyección de agua a los puquios, (por medida de reducción de agua) por la simple lógica operacional de las máquinas involucradas para tal fin, por lo que concluye que la hipótesis de incertidumbre y riesgo planteada por la SMA al respecto, es del todo errónea.

Considerando:

I. Recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por la Comunidad Indígena Aymara de Quillagua y Comunidad Indígena Quechua de Huatacondo:

Primero: Que, para fundar el arbitrio de nulidad formal, se esgrime la infracción manifiesta a las normas sobre apreciación de la prueba conforme la sana crítica, de acuerdo al artículo 26 inciso 4° de la Ley N°20.600, advirtiendo que ella se produce cuando el tribunal analiza los antecedentes tomando como estándar el denominado estudio de los “Fenómenos de transporte” (considerando 77) en relación al criterio de integridad, afirmando que este conocimiento científico es

pertinente y necesario para abordar los fenómenos físicos, químicos y biológicos pertinentes en la causa y para resolver la controversia, citando al efecto un texto de don Robert Bird quien señala que el dominio de los fenómenos de transporte comprendería tres temas estrechamente relacionados: dinámica de fluidos, transmisión de calor y transferencia de materia, los que deben estudiarse de manera simultánea, concluyendo que en la situación del ecosistema de los puquíos del Salar de Llamara presenta fenómenos combinados de cambios de nivel de agua, evaporación de agua y variaciones de concentración de sales y sustancias orgánicas, lo que se corresponde con los fenómenos de Bird. En estas condiciones, señala que la infracción se produce por cuanto ni la SMA ni el titular del proyecto han recurrido alguna vez a ese estudio de transportes para el análisis de los impactos ambientales, por lo que la decisión de usarlo infringe en forma manifiesta la sana crítica, de la siguiente forma:

a) Vulneración a la lógica concretamente el principio de razón suficiente, toda vez que su aplicación a la situación de los ecosistemas de autos, a lo más podría concluirse que puede usarse para analizar los hechos, pero en caso alguno se podría concluir que el modelo es necesario.

b) Vulneración a los conocimientos científicamente asentados, por las mismas razones, expresa que resultaba imprescindible describir cuál era el método que se utiliza por el Tribunal para ponderar los antecedentes, así como para desestimar el modelo analítico de la autoridad técnica ambiental, no bastando para ello alusiones genéricas a ciertos "elementos" que formarían parte del método usado, sin que tampoco el fallo explique o dé razones acerca de en qué consistiría la relación entre ese método y los hechos de la causa, y menos aún que su aplicación baste para invalidar las consideraciones técnicas de la SMA; de igual forma en el considerando octogésimo el Tribunal se refiere cinco de las variables ambientales sin explicar tampoco en qué funda esta decisión, para después efectuar un análisis en que no utiliza ni alude a un modelo matemático concreto. La sentencia también carece de un nivel de motivación que permita sostener que el modelo que invoca constituye un conocimiento científicamente asentado, lo que exigía que argumentara a lo menos sobre un consenso general.

c) Afirmación sobre la inexistencia de incertidumbre acerca de los efectos de la implementación de una cortina hidráulica en términos no autorizados por la RCA: es un hecho pacífico que el proyecto se ejecutó en una forma diversa la autorizada por la RCA y que SQM S.A. construyó materialmente en el terreno una barrera hidráulica sustancialmente distinta a la exigida por ella; la SMA constató múltiples eventos de disminución de nivel de agua en los puquíos. En su programa de cumplimiento rechazado, SQM S.A. intentó legitimar la barrera hidráulica distinta y por su parte la sentencia descarta sin fundamento real esta incertidumbre en relación a los efectos derivados de dicha modificación no autorizada, afirmando por el contrario que la baja de agua se debería un régimen estacional y a la evaporación que afectaría el caudal de inyección de agua al sistema de puquíos, de lo que no se sigue lógicamente que las modificaciones fuera de la RCA no tengan incidencia

d) Vulneración de los principios de la lógica, en relación con el nivel de agua, por la salinidad, con el nitrógeno orgánico total, la clorofila a y de la riqueza y abundancia de taxa en la biota acuática, esto es, a las cinco variables

ambientales a partir de las cuales efectúa el análisis para arribar a sus conclusiones. En este caso, el Tribunal sustituye al titular del proyecto quien tiene la obligación legal de haber controlado y medido la variación de dichos parámetros en relación con la línea de base, descartando la aparición y cambio de estos índices atribuyéndolos a las condiciones del ecosistema o a la falta de estudios más acabados.

e) Vulneración de los conocimientos científicamente afianzados y a las máximas de la experiencia, al desestimar los elementos que permitieron a la SMA presumir la existencia de cambios en los indicadores, desestimar la existencia de incertidumbre y riesgo a consecuencia de los incumplimientos a la RCA.

Segundo: Que, para finalizar la recurrente señala que las vulneraciones denunciadas han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo recurrido, por cuanto al haber incurrido en ellas se ha llegado a la decisión errónea de acoger la reclamación de SQM S.A. Por lo anterior, solicitan la anulación, se decida el estado en que debe quedar el proceso, remitiendo al tribunal a quo para su conocimiento por jueces no inhabilitados, con costas.

Tercero: Que, en tanto, el recurso de casación en el fondo contiene tres capítulos en los cuales se acusa la infracción de ley:

1. Infracción al artículo 3 letra r) y artículo 42 de la LOSMA:

Expresan los recurrentes que se materializa el atropello denunciado, cuando los jueces señalan que la SMA habría establecido un requisito nuevo de procedencia del Plan de Cumplimiento, cuando se trate de una infracción que trasunte un impacto ambiental muy complejo, en cuyo caso el Plan de Cumplimiento sería improcedente.

Afirman que el Plan de Cumplimiento tiene lugar una vez iniciado un procedimiento sancionatorio, o sea, producida o denunciada una infracción de norma ambiental, por lo que siempre debe ir encaminado a incentivar el cumplimiento de la misma normativa.

Explica que, según esta interpretación, el Plan de Cumplimiento que mantiene las modificaciones a la RCA no autorizadas, presentado por SQM S.A., no es idóneo según el mecanismo del artículo 42 citado, pues no retorna al cumplimiento. Estas modificaciones necesariamente deben ser sometidas a SEIA pues de lo contrario la aprobación del Plan de Cumplimiento implica una forma de eludir la sanción y obtener una autorización por una vía no idónea.

II. Infracción a los artículos 11, 11 bis, 11 ter, 12 y 25 quinquies de Ley N°19.300.

Puntualiza la sostenedora del arbitrio que estas normas conforman un sistema que consagra una sucesión de trámites a fin de que un proyecto sea aprobado medioambientalmente previa evaluación; la interpretación propuesta por el fallo en cuanto a permitir que se reemplace el sometimiento al SEIA por la inclusión de medidas en un Plan de Cumplimiento, atenta contra el sistema y principios de la institucionalidad ambiental, especialmente contra el principio preventivo.

III. Infracción a los artículos 6, 7 y 15 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales –artículo único del Decreto Promulgatorio N°236 de 2 de octubre de 2008.

En este acápite, los recurrentes afirman que, de mantenerse la validación de la sentencia del Tribunal Ambiental, se infringiría el derecho de toda comunidad indígena a ser consultada, derecho que le asiste a sus representadas mediante el correspondiente procedimiento, para lo cual basta la mera susceptibilidad de afectación no siendo necesaria una afectación profunda.

Finalizan su recurso indicando que la influencia sustancial de los errores denunciados en lo dispositivo del fallo, por cuanto de haber aplicado correctamente las normas precitadas, el Tribunal Ambiental debió rechazar la reclamación y el Plan de Cumplimiento, debiendo realizar un procedimiento de consulta.

Solicita la anulación de la sentencia y la dictación de sentencia de reemplazo que rechace la reclamación, con costas.

II. Cuestión preliminar.

Cuarto: Que, previo al análisis del arbitrio, en atención a que los mismos, recurso de casación en el fondo como en la forma, por parte de las comunidades indígenas, han sido deducidos por terceros, se hace indispensable señalar, tal como se hizo recientemente por esta Corte en la causa Rol N° 12.907-2018, que la intervención de aquéllos en el proceso es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que el Código de Procedimiento Civil, en el Libro Primero, que establece las normas comunes a todo procedimiento, en el Título III, cuyo epígrafe reza “De la pluralidad de acciones o de partes”, regula su participación en un proceso en marcha. En efecto, es a través de esta normativa que el legislador tutela los intereses de terceros que pueden verse afectados por la decisión final, razón por la que se les autoriza a intervenir sujetándose a las limitaciones que se les imponen.

La doctrina distingue entre los terceros indiferentes e interesados, según si les afectarán o no los resultados de juicio. Estos últimos, a su vez, se clasifican en terceros coadyuvantes, independientes y excluyentes.

Los terceros coadyuvantes son aquellos que intervienen en el procedimiento por tener un interés en el resultado del juicio, caracterizándose porque sus pretensiones son concordantes con las de alguna de las partes principales. El artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, respecto de su intervención establece: “Los que, sin ser partes directas en el juicio, tengan interés actual en sus resultados, podrán en cualquier estado de él intervenir como coadyuvantes, y tendrán en tal caso los mismos derechos que concede el artículo 16 a cada una de las partes representadas por un procurador común, continuando el juicio en el estado en que se encuentre”.

En doctrina se los ha definido de las siguientes formas “Son terceros coadyuvantes las personas que, sin ser partes directas en el juicio, intervienen en él, por tener un interés actual en sus resultados, para la defensa del cual sostienen pretensiones armónicas y concordantes con las de una de las partes directas”(…) “La ley equipara al tercero coadyuvante con la parte misma a

quien coadyuva” (Sergio Rodríguez Garcés, “Tratado de las Tercerías”, Tercera Edición, Tomo I, p. 173, Editorial Vitacura Limitada). El autor Eduardo Couture señala que el tercero coadyuvante puede definirse como “aquel que tiene un interés jurídico propio en un conflicto ajeno; pero en condiciones tales que la defensa del interés propio le conduce al litigio a defender el interés ajeno”. (“Estudios de derecho procesal civil”, Volumen III, “El Juez, las partes y el proceso”, Editorial Puntotex S.A.).

En la dirección del interés ajeno, el autor Stoeihrel describió al tercero coadyuvante como aquel que sostiene pretensiones armónicas y concordantes con las de una de las partes directas (“De las disposiciones comunes a todo procedimiento y de los incidentes”, Carlos Alberto Stoeihrel Maes, Editorial Jurídica, pág 19).

En tanto, los terceros excluyentes son quienes concurren al juicio aduciendo pretensiones contrarias a las partes principales. Sus intereses son incompatibles con los de las partes. Chioyenda, respecto de esta intervención señala: “tiene por objeto hacer valer, frente al demandado o frente al actor, un derecho propio del que interviene, e incompatible con la pretensión deducida en el juicio por el actor (*ad infringendum iura utriusque competitoris*”. Refiere el artículo 22 del Código de Procedimiento Civil “reclamando sobre la cosa litigada derechos incompatibles con los de las otras partes, admitirá el tribunal sus gestiones en la forma establecida por el artículo 16 y se entenderá que acepta todo lo obrado antes de su presentación, continuando el juicio en el estado en que se encuentre”.

Finalmente, los terceros independientes, son aquéllos que tienen un interés autónomo al de las partes. Es decir, su pretensión no es accesoria a la de aquellas. La parte final del artículo 23 del Código de Enjuiciamiento Civil contempla su intervención señalando: “Si el interés invocado por el tercero es independiente del que corresponde en el juicio a las dos partes, se observará lo dispuesto en el artículo anterior”. Respecto de estos terceros se ha señalado: “El tercero independiente para ser tal ha de concurrir al pleito para participar en él; ha de invocar un “interés” actual –esto es- un “derecho” propio en pro de su intervención; el interés invocado por él ha de ser independiente del interés en que las partes en litigio fundamenta su intervención, que materializan sus pretensiones, resistencias y contrapretensiones, respectivamente” (Garcés, op. cit. p. 214)

Quinto: Que la conceptualización hecha sobre los terceros reviste la máxima relevancia, toda vez que la posición jurídica de los terceros coadyuvantes determina el tratamiento procesal en una materia directamente relacionada con la decisión preliminar que debe adoptar esta Corte, vinculada a la facultad de los terceros para deducir recursos de casación cuando las partes principales han demostrado su conformidad con aquella sin interponer recurso alguno o bien cuando, interpuesto, se han desistido del mismo. En efecto, para decidir tal materia es esencial tener a la vista que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte, “el tercero coadyuvante participa en el proceso respaldando y reforzando el interés de la parte principal, es decir, su posición se encuentra subordinada a dicha pretensión y no puede subsistir de manera autónoma”. (Corte Suprema Rol N° 11.600-2014), cuestión que determina que, si la parte a quien coadyuva no interpone recurso, este tercero no puede recurrir.

Respecto de este punto, se ha señalado: “se denomina coadyuvante a la persona que interviene en el proceso velando por sus intereses legítimos pero en una posición subordinada a una de las partes principales a la que ayuda de forma instrumental, adhiriéndose a sus pretensiones y sin poder actuar con autonomía respecto de ella. En el mismo sentido, se puede señalar que se denomina así al tercero que, por ser titular de un derecho conexo o dependiente con respecto a las pretensiones articuladas en el proceso, participa en éste con el objeto de colaborar en la gestión procesal de una de las partes. Se trata de una intervención de adhesión simple de un tercero que no posee el carácter autónomo en el proceso, pues su legitimación para tomar intervención en dicho proceso es de naturaleza subordinada o dependiente respecto de la parte con la cual coopera o colabora. De allí que su situación procesal se encuentre determinada por la conducta del litigante principal, puesto que se halla facultado para realizar toda clase de actos procesales siempre que sean compatibles o no perjudiquen el interés de éste último.” (CS Rol N° 27.322- 2014).

Sexto: Que, para resolver la cuestión preliminar, resulta útil dejar asentado que consta en autos, lo siguiente:

1. Que el procedimiento administrativo sancionatorio se inició por denuncia de 22 de abril de 2015 del Presidente del Consejo Regional de Tarapacá, en contra de SQM S.A., por incumplimiento de obligaciones ambientales, la que fue reiterada el 4 de junio del mismo año. Por su parte, el 3 de junio de 2015 el Sr. Cristian Rosselot Mora denunció a SQM S.A. ante la SMA por incumplimientos de la RCA N° 890/2010, relativos a las medidas de mitigación para evitar la disminución del nivel superficial de las aguas de los puquios del Salar de Llamara.

2. Que, durante el procedimiento administrativo sancionatorio, con fecha 24 de mayo de 2017, las Comunidades Indígenas Aymara de Quillagua y Quechua de Huatacondo, se hicieron parte en el mismo como terceros interesados, aduciendo ser copropietarias de los sectores de Monte de la Soledad y de los así denominados Puquíos de los Quillaguas y de los Puquíos de los Huatacondos, sistema de manantiales denominados Puquíos del Llamara por la titular del proyecto. Asimismo, alegaron la existencia de daño ambiental y la existencia de una superposición del proyecto con el territorio demandado por la Comunidad Indígena Aymara de Quillagua.

3. Que la SMA analizó y resolvió la situación de cada una de las Comunidades Indígenas, por separado, a la luz del artículo 21 de la Ley N°19.880 que dispone: “Interesados. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos. 2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. 3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”.

4. Que, el 27 de julio de 2017 dictó la Resolución N°10 por la que la SMA concluyó que la Comunidad Aymara de Quillagua debía ser considerada como tercero interesado por haber acreditado tener derechos que podrían verse afectados por la resolución que se dicte en el procedimiento sancionatorio, por habitar y usar las aguas del área de influencia del proyecto Pampa Hermosa.

Respecto de la Comunidad Indígena Quechua de Huatacondo, en cambio, resolvió requerir mejores antecedentes para resolver, lo que así ocurrió, dictándose posteriormente la Resolución Exenta N°18 de fecha 31 de enero de 2018, en la cual se determinó reconocerle a la referida comunidad el carácter de tercero interesado en el procedimiento.

5. Que, la SMA dicta el 29 de junio de 2017 la Resolución Exenta N°9 que rechaza el Plan de Cumplimiento Refundido presentado por SQM S.A., y contra la misma se deduce reclamación judicial por el titular del proyecto.

6. Que el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, conociendo de la reclamación, la acoge y deja sin efecto la antes citada resolución, ordenando a la reclamada –SMA- retrotraer el procedimiento sancionatorio a la etapa previa a la dictación de dicho acto a fin que formule nuevas observaciones al segundo Plan de Cumplimiento refundido, que subsanen los vicios en que incurrió.

7. Que, en sede judicial, y antes que el Segundo Tribunal Ambiental dictara su sentencia –hoy recurrida en estos autos- las Comunidades Indígenas Aymara de Quillagua y Quechua de Huatacondo, comparecieron mediante procurador común, haciéndose parte en este procedimiento jurisdiccional en calidad de terceros coadyuvantes de la SMA como parte reclamada, lo que así se aceptó por resoluciones de 5 de diciembre de 2017 y 7 de marzo de 2018, respectivamente.

8. Que igual cosa ocurrió con el señor Cristián Rosselot quien compareció en autos en calidad de tercero coadyuvante de la reclamada SMA, teniéndosele como parte en dicha calidad como consta a fojas 309.

Séptimo: Que, contra la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, que acogió la reclamación del titular del proyecto y dejó sin efecto la Resolución N°9 de la SMA, dedujo sendos recursos de casación en la forma y en el fondo, el organismo fiscalizador SMA, mediante presentación de 7 de septiembre de 2018. Además, con la misma fecha y contra la misma sentencia interpuso recurso de casación en el fondo el interesado en el procedimiento administrativo sancionatorio y quien también efectuó denuncia en éste, don Cristián Rosselot Mora, tercero coadyuvante de la reclamada en sede judicial y, por último, dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo los terceros interesados en el procedimiento sancionatorio y terceros coadyuvantes de la reclamada en la presente sede, Comunidad Indígena Aymara de Quillagua y Comunidad Indígena Quechua de Huatacondo, mediante un mismo escrito de 7 de septiembre de 2018.

Octavo: Que el mérito de los antecedentes permite concluir que no cabe duda que las recurrentes de autos, han comparecido voluntariamente al procedimiento judicial, asumiendo la calidad de terceros coadyuvantes de la SMA, siendo evidente que su interés se aviene con el de la entidad fiscalizadora, en cuanto pretenden todas obtener una sentencia que deje sin efecto aquella que acogió la reclamación de SQM S.A. y que se mantenga la Resolución N°9 que rechazó el Plan de Cumplimiento Refundido.

Noveno: Que, sin embargo, ante esta Corte, la reclamada SMA, como parte principal de autos -toda vez que de ella emana la Resolución dejada sin efecto

por el Segundo Tribunal Ambiental- presentó escrito de desistimiento de sus recursos de casación en la forma y en el fondo, fechado el 26 de febrero del año en curso. Dicho escrito fue proveído mediante resolución de fecha 27 de febrero del actual, teniéndosele por desistida de sus recursos contra de la sentencia de veintiuno de agosto de dos mil dieciocho.

Décimo: Que el mismo camino siguió el tercero coadyuvante de la SMA don Cristián Roseelot Mora, desistiéndose de su recurso de casación en el fondo el 27 de febrero de 2019, lo cual fue resuelto acogiendo la solicitud, por resolución de esa misma fecha y que rola a fojas 978.

Undécimo: Que, entonces, al momento de llevarse a efecto la vista de la causa, únicamente se mantenían los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por los terceros coadyuvantes de la SMA –reclamada- Comunidad Indígena Aymara de Quillagua y Comunidad Indígena Quechua de Huatacondo.

Décimo segundo: Que, atendido lo razonado, y teniendo presente que los recurrentes han comparecido como terceros coadyuvantes de la reclamada, razón por la que, al haberse desistido la parte principal SMA –órgano reclamado- de sus medios de impugnación, los recursos de casación deben ser rechazados, toda vez que, según se razonó, el tercero coadyuvante es aquel que interviene subordinado a los intereses de la parte respecto a la cual adhieren su defensa, cuestión que determina la improcedencia, en esta etapa procesal, de resolver los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por aquellos.

Décimo tercero: Que así lo ha resuelto esta Corte en fallo reciente Rol CS N° 12.907-2018, por lo que atento a lo razonado se impone el rechazo de los recursos, de la forma que se declarará en lo resolutivo de esta sentencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, artículos 25 y 26 de la Ley N° 20.600, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en representación de la Comunidad Indígena Aymara de Quillagua y de la Comunidad Indígena Quechua de Huatacondo interpuestos a fojas 723, en contra de la sentencia de veintiuno de agosto de dos mil dieciocho del Segundo Tribunal Ambiental, escrita a fojas 633 y siguientes.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Muñoz, quien estuvo, primeramente, por entrar a recalificar el interés de los recurrentes y, como consecuencia, conocer de los recursos, considerando para ello lo siguiente:

1. Que, el Constituyente, en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República reconoce como garantía fundamental el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrando que es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

En este sentido, el Derecho ambiental puede ser definido como el conjunto de disposiciones que tienen por objeto la protección de los elementos del patrimonio ambiental, con el fin de asegurar las condiciones que permitan la subsistencia humana y la mejora de la calidad de vida de las personas, así como la de las

generaciones futuras (Fundamentos de Derecho Ambiental, Jorge Bermúdez Soto, 2 Edición, pág 35).

Pues bien, la amplitud de la definición antes reseñada permite colegir, la diversidad de intereses que pueden y deben ser protegidos a través de esta rama del Derecho y, es en ese contexto, que nuestro ordenamiento jurídico ambiental contempla la intervención de terceros –absolutos o interesados- lo cual, además, debe vincularse bajo la luz del derecho de participación ciudadana que se encuentra ampliamente reconocido y que legitima la existencia de un ordenamiento ambiental.

2°. El profesor Jaime Jara Schnettler, ha indicado, siguiendo la doctrina clásica del derecho administrativo chileno y comparado que: “El artículo 21 de la ley ha distinguido, a efectos de la legitimación activa procedimental entre derechos subjetivos e intereses” y añade: “Son titulares de derechos subjetivos aquellos que deriven su legitimación de situaciones jurídicas atribuidas directamente por una norma legal o un acto jurídico unilateral o bilateral. Son portadores de un interés legítimo aquellos que sin detentar un derecho subjetivo, se encuentran en una especial situación de hecho de la que reflejamente se derivan ventajas a beneficios para su esfera personal”, se agrega que “Por ello se ratifica la idea de la concurrencia necesaria de un interés legítimo o legitimador que bien puede definirse como aquel que de llegar a prosperar la pretensión o recurso entablado originaría un beneficio jurídico directo en favor del accionante” (cita a Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo).

3°. Que, tratándose de causas ambientales, el análisis de la calidad de terceros en el proceso judicial debe hacerse sin perder de vista la calidad en que el tercero en cuestión compareció al procedimiento administrativo respectivo. En la especie, el procedimiento administrativo que precede al judicial de autos, es un procedimiento sancionatorio llevado adelante por la SMA como entidad fiscalizadora. En dicho procedimiento, las Comunidades Indígenas recurrentes, comparecieron al mismo invocando un interés propio de ellas, ya explicitado en el motivo sexto, numeral 2 del fallo de mayoría que antecede.

4. Que, además, ya en sede judicial, y en miras a la calificación del interés de los terceros, resulta de efectiva relevancia poner especial atención en los fundamentos de los recursos entablados por éstos, en relación con el entablado por la SMA.

a) El recurso de la SMA se entabla por infracción de forma y de fondo. El primero de ellos denuncia la infracción manifiesta a las normas que regulan la sana crítica al establecer el fallo que las infracciones de SQM no produjeron efectos negativos al medio ambiente, por lo que la biota acuática no estaría afectada y, también, que las mismas infracciones no produjeron ni producen riesgo al medio ambiente, hechos que este recurrente explica, estarían más acreditados. En el arbitrio de fondo denuncia tres capítulos de vulneraciones, el primero de ellos al artículo 42 de la LOSMA relativo al Plan de Cumplimiento en relación con el artículo 9 letras a) y b) del DS N°30/12; en un segundo capítulo, se afirma que la sentencia permite una elusión al SEIA con infracción al artículo 8 de la Ley N°19.300 en relación con el artículo 2 g)4 del Reglamento del SEIA, y del inciso 2° del artículo 9 del DS N°30/12 del Ministerio del Medio Ambiente, al autorizar la modificación de la medida de mitigación contra la RCA por un

plazo superior a dos años; y, finalmente, en un tercer acápite, señala que se ve infringido el artículo 52 de la LOSMA en relación con el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600 al acoger un reclamo que debió declararse inadmisibile por cuestionar un acto trámite.

b) El recurso de casación en el fondo del tercero don Cristián Rosselot Mora, se sustenta en la infracción por falta de aplicación del artículo 42 de la Ley N°20.417, en relación con el artículo 9 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, pues afirma que el yerro se produce al considerar que el Plan de Cumplimiento satisface los criterios que debe reunir este instrumento para ser aprobado, especialmente, en lo que dice relación con los criterios de eficacia, eficiencia e integridad. Este abogado fue denunciante en la sede administrativa.

c) Finalmente, el recurso de las Comunidades, ya ha sido descrito latamente en los considerandos primero a tercero del fallo de mayoría.

5°. Que, como resultado de la tarea de comparación entre los recursos ya descritos precedentemente, nos encontramos con que el organismo estatal y fiscalizador sostiene su recurso, especialmente, en una cuestión objetiva, imparcial y hasta científico-técnica, que se conecta con las funciones que la ley le encomienda, así en la especie objeto la sentencia, en lo medular, porque la decisión permite mantener una situación de antijuridicidad al retrotraer el estado del procedimiento administrativo al momento de formular nuevas observaciones a un “segundo” Plan de Cumplimiento Refundido, en circunstancias que éste había sido rechazado correctamente, porque, en su última versión ofreció ingresar al SEIA la modificación irregular de la medida de mitigación más importante de su proyecto, pretendiendo la empresa SQM S.A. por, a lo menos, 28 meses (duración que estimó para la evaluación ambiental), seguir funcionando con la medida de mitigación modificada, es decir, continuar su situación irregular, por más de 2 años, sin siquiera saber qué estaba pasando con las baterías de los puquíos del Salar del Llamara. Por su lado, el recurso de las Comunidades Indígenas si bien, en algún capítulo de su arbitrio, comparte la referida crítica a la sentencia, se separa del recurso de la SMA y del tercero Rosselot Mora en un punto central, a saber, cuando formula la denuncia a los artículos 6, 7 y 15 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, por una falta de consulta a las recurrentes.

6°. Que, también se debe tener presente para la calificación del interés de los terceros, el principio de participación ciudadana que impera en materia ambiental. En efecto, el propio reconocimiento constitucional del derecho al medio ambiente, supone *“una garantía procedimental que obliga al establecimiento de canales de participación social de aquellas personas, colectivos y asociaciones representativas de los intereses afectados por las políticas ambientales, tanto mediante técnicas de legitimación procesal como a través de instancias de colaboración en el seno de los órganos competentes de las administraciones públicas”*. (Ruiz-Rico, Gerardo “El derecho constitucional al medio ambiente”, Madrid, Tirant lo Blanch, 200, pág. 154)

Se trata de derechos que la doctrina ha calificado como “procesales” puesto que mediante ellos se configura como un derecho la legitimación de los ciudadanos para actuar administrativa o judicialmente en defensa del bien o interés colectivo del medio ambiente (Véase, Lozano Cutanda, Blanca, Derecho Ambiental Administrativo, Madrid, Dykinson, año 2009, pág. 81)

Estos derechos fueron reconocidos en el principio 10 de la Declaración de Río, que dispone: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y sobre las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.”

Este principio fue ratificado en la reunión de juristas Río+20 donde se propusieron criterios o lineamientos para la aplicación, interpretación y cumplimiento de las normas medioambientales.

Sin duda, al reconocer ampliamente en la esfera del medio ambiente, un mejor acceso a la información y una mayor participación del público en la toma de decisiones permiten tomar mejores decisiones y aplicarlas más eficazmente, además de sensibilizar a los ciudadanos respecto de los problemas medioambientales.

En Chile, la Ley N°19.300 de Bases del Medio Ambiente, establece en el Mensaje con que se inicia su tramitación legislativa, al principio participativo como uno de “vital importancia en el tema ambiental”, “puesto que para lograr una adecuada protección del medio ambiente, se requiere de la concurrencia de todos los afectados en la problemática.” Este principio se refleja en el artículo 4° de la ley en comento, y en la participación en el proceso de evaluación ambiental, y en los instrumentos de gestión ambiental del Servicios de Evaluación Ambiental, ampliándose a las Declaraciones de Impacto Ambiental en el año 2010.

Este principio ha sido de los más utilizados por la Jurisprudencia, reconocido principalmente por su vocación interpretativa e incluso como integrador de la Ley.

En síntesis, con el análisis anterior lo que persigue este disidente, es resaltar la especial consideración que debe hacerse, tanto en sede administrativa como judicial, a sus derechos oportunamente ejercidos, como manifestación del principio de participación ciudadana.

7°. Que, en el mismo sentido, no obstante no existir regulación especial relativa a la participación de terceros en el procedimiento sancionatorio, la propia autoridad administrativa reconoce el derecho de los interesados y lo analiza al tenor del artículo 21 de la Ley N° 19.880.

8°. Que, como consecuencia de todo el análisis que precede, y en vista del imperativo que impone la preponderancia que debe dársele a la participación ciudadana en materias ambientales en cualquier sede, de la prístina diferencia entre los fundamentos y motivos de los recursos entablados por la SMA y los terceros, y que éstos han defendido y representado intereses diferentes y propios, de aquéllos que salvaguarda la autoridad fiscalizadora (SMA), es posible concluir que la calificación de “coadyuvantes” no pasa de ser una mera cuestión semántica que, analizada profundamente, como se ha hecho hasta ahora en este voto, queda desvirtuada pues lo que en realidad hay son intereses independientes.

9°. Que, en consecuencia, corresponde emitir derechamente un pronunciamiento de los recursos de casación en la forma y el fondo interpuesto por los terceros que hasta el 26 de febrero de 2019 tuvieron el carácter de terceros coadyuvantes.

10°. Que, en cuanto a la procedencia de los recursos de casación contra la sentencia impugnada, si bien podría estimarse en un principio, que la sentencia que ordena retrotraer el procedimiento administrativo sancionatorio a la etapa previa a la dictación de la resolución final que debe recaer en un Plan de Cumplimiento, no tiene la naturaleza de aquellas sentencias susceptibles del arbitrio de acuerdo al artículo 767 del Código de Procedimiento Civil aplicable por expresa disposición del inciso 3° del artículo 26 de la Ley N° 20.600, no es menos cierto que la circunstancia que este último precepto haga reclamable ante el Tribunal Ambiental aquéllas resoluciones de conformidad con el artículo 17 N°3 del mismo cuerpo legal, tiene como efecto, que el tribunal quede relevado de atender a la naturaleza de la sentencia que recae sobre dicha reclamación, para determinar la procedencia del recurso de nulidad en estudio.

11°. Que, ahora bien, entrando de lleno a los arbitrios, este disidente fue de parecer de acoger el recurso de casación en el fondo por el primer acápite invocado, por el que se denuncia infracción al artículo 3 letra r) y artículo 42 de la LOSMA. Expresan los recurrentes que se materializa el atropello denunciado, cuando los jueces señalan que la SMA habría establecido un requisito nuevo de procedencia del Plan de Cumplimiento, cuando se trate de una infracción que trasunte un impacto ambiental muy complejo, en cuyo caso el Plan de Cumplimiento sería improcedente.

Puntualizan que el Plan de Cumplimiento tiene lugar una vez iniciado un procedimiento sancionatorio, o sea, producida o denunciada una infracción de norma ambiental, por lo que siempre debe ir encaminado a incentivar el cumplimiento de la misma normativa.

Explican que según esta interpretación, el Plan de Cumplimiento que mantiene las modificaciones a la RCA no autorizadas, presentado por SQM S.A. no es idóneo según el mecanismo del artículo 42 citado, pues no retorna al cumplimiento. Estas modificaciones necesariamente deben ser sometidas al SEIA pues de lo contrario la aprobación del Plan de Cumplimiento implica una forma de eludir la sanción y obtener una autorización por una vía no idónea. Solicitan, anular la sentencia recurrida y dictar sentencia de reemplazo que rechace la reclamación de SQM S.A.

12°. Que, resulta útil dejar asentados los siguientes hechos que constan en los antecedentes del proceso administrativo sancionatorio y del procedimiento judicial, de que dan cuenta estos autos:

a. SQM S.A. es titular del proyecto Pampa Hermosa, ubicado en la comuna de Pozo Almonte, Provincia de Tamarugal, Región de Tarapacá, cuyo objeto es el aumento de la producción de yodo del área industrial Nueva Victoria. Además, considera la construcción de una nueva planta de nitrato con una capacidad de 1.200.000 ton/año de nitrato de sodio o nitrato de potasio en el área industrial de Sur Viejo. Asimismo, contempla la utilización de agua industrial desde los acuíferos Pampa del Tamarugal, Salar de Llamara, Sur Viejo y Quebrada Amarga.

b. El proyecto considera el bombeo de agua subterránea desde el acuífero del Salar de Llamara hacia las áreas industriales, en forma escalonada; esta agua aflora en diversos puntos, formando cuerpos de agua superficiales de características particulares, denominados puquios.

c. Para minimizar los impactos en los puquios, el proyecto contempla un sistema de medidas de mitigación consistentes en:

c.1. implementación de una barrera hidráulica y,

c.2. en forma complementaria, un Plan de Alerta Temprana (en adelante, "PAT"), el cual se activaría en caso que la barrera no sea lo suficientemente eficiente para cumplir con los objetivos ambientales definidos para los puquios.

d. La barrera hidráulica consiste en la inyección de agua en 7 pozos ubicados 500 metros al norte de los puquios N°1 y N°2, además de 4 pozos ubicados 400 metros al norte del puquio N°3 y 4.

Por su parte, el PAT es un sistema de toma de decisiones que activa medidas preventivas orientadas a impedir que se supere el impacto establecido en el proyecto a 30 años, a través de la definición de los umbrales que reflejan el efecto acumulado sobre los tamarugos o los puquios en el tiempo y las fases que definen las acciones de alerta y/o recuperación a implementar, según la situación de que se trate. El PAT considera la protección del sistema de plantación de tamarugos en el sector Bellavista-Pampa del Tamarugal, del sistema bosques de tamarugos Salar de Llamara y del sistema puquios del Salar de Llamara.

e. El 22 de abril de 2015 ingresó a la SMA Of. Ord. N° 18/2015, del Presidente del Consejo Regional de Tarapacá, denunciando a SQM S.A. por incumplimiento de obligaciones ambientales, la que fue reiterada el 4 de junio del mismo año. Por su parte, el 3 de junio de 2015 el Sr. Cristian Rosselot Mora denunció a SQM S.A. ante la SMA por incumplimientos de la RCA N° 890/2010, relativos a las medidas de mitigación para evitar la disminución del nivel superficial de las aguas de los puquios del Salar de Llamara.

f. Los días 12, 13 y 14 de agosto de 2015, la SMA en conjunto con la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA") y la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "CONAF") realizó una inspección ambiental del proyecto, la que se consignó en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-377-INTER-RCA-IA.

g. El 6 de junio de 2016, esto es, diez meses después de la fiscalización, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol O- 027-2016, la SMA inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-027-2016, formulando cargos contra la reclamante por infracciones a la letra a), b) y e) del art. 35 de la LOSMA.

13°. Que entre las infracciones constatadas por la SMA se encuentra la modificación de la medida de mitigación, consistente en la implementación de una barrera hidráulica y Plan de Alerta Temprana del Sistema de Puquios del Salar de Llamara, sin contar con autorización ambiental, verificando la autoridad, lo siguiente:

- cambio de ubicación de los pozos de inyección del puquio N2,
- falta de construcción de dos pozos de inyección asociados al Puquio N3,
- construcción de cuatro pozos de inyección no autorizados asociados al Puquio N4,
- construcción de pozo N3W (pozo de monitoreo) en zona distinta a la autorizada (PAT Puquios Salar de Llamara),
- reemplazo de pozo de monitoreo P0-2 por pozo PO-2^a (PAT Tamarugo Salar de Llamara)

14°. Que, esta situación de incumplimiento se ha mantenido durante años, teniendo presente que la RCA del proyecto fue aprobada en el año 2010, y que las denuncias que dan origen al procedimiento sancionatorio se remontan al año 2015, extendiéndose por más de dos años el referido procedimiento, el cual ahora, a fines del año 2018, se ordena retrotraer.

15°. Que la titular del proyecto plantea en su Plan de Cumplimiento, la medida de someter todo lo hecho a título de medidas de mitigación, de forma distinta a las aprobadas en la RCA del Proyecto, al SEIA, a fin de obtener una nueva RCA, para lo cual se otorga –a sí misma- un plazo de 28 meses.

16°. Que, en consecuencia, es un hecho no discutido que SQM S.A. procedió a materializar las medidas de mitigación contempladas en el proyecto, de una forma distinta de aquella que había sido aprobada oportunamente por la autoridad ambiental.

17°. Que, la SMA razonó en la Resolución reclamada, considerando que el Plan de Cumplimiento no incluye acciones para hacerse cargo de los efectos derivados del incumplimiento, y que los cambios sin autorización en las medidas de mitigación, no han sido evaluadas medioambientalmente ni validados por la SMA, existiendo incertidumbre respecto de su eficacia. Luego, razonó en orden a que siendo necesario ingresar tales cambios al SEIA, no es posible aprobar el Plan de Cumplimiento refundido.

Por su parte, el Segundo Tribunal Ambiental consideró errado el razonamiento de la SMA, pues estimó que los estadios de análisis de los programas de cumplimiento y del SEIA son distintos, pues dijo que en el primero, la obligación de hacerse cargo de los efectos de la infracción debe ser cumplida por el regulado dentro de un plazo de diez días, por lo que malamente puede entenderse que se trata de un análisis muy profundo, y tampoco significa eliminar todos los espacios de incertidumbre, sino únicamente hacer un análisis razonable que permita descartar que los efectos principales han sido abordados y cubiertos. Luego, concluyó que la SMA impuso en los hechos un nuevo requisito de procedencia del Plan de Cumplimiento que no está en la LOSMA ni en el Reglamento, cual sería que cuando se trata de una infracción que trasunte un impacto ambiental muy complejo, el Plan de Cumplimiento es improcedente, lo que no se ajusta a derecho.

18°. Que sobre el particular resulta indispensable traer a colación las normas que regulan el Plan de Cumplimiento. Así el artículo 42 de la LOSMA dispone:

“Iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de 10 días, contado desde el acto que lo incoa, un Programa de Cumplimiento.

Para estos efectos se entenderá como Programa de Cumplimiento, el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.

No podrán presentar Programas de Cumplimiento aquellos infractores que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental o hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas o hubiesen presentado, con anterioridad, un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves. Con tal objeto, deberá considerarse el plazo de prescripción de las infracciones señaladas en el artículo 37.

Aprobado un Programa de Cumplimiento por la Superintendencia, el procedimiento sancionatorio se suspenderá.

Dicho procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia.

Cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido.

El Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento.

Con todo, la presentación del programa de cumplimiento y su duración interrumpirán el plazo señalado en el artículo 37”.

Por su parte, el Decreto Supremo N°30 del año 2013 que Aprueba el Reglamento sobre Planes de Cumplimiento, Autodenuncias y Planes de Reparación, en su artículo 7 se refiere al contenido de este instrumento, en los siguientes términos: “El programa de cumplimiento contendrá, al menos, lo siguiente:

- a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos.
- b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.
- c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación.
- d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad”.

Por último, el artículo 3 letra r) de la LOSMA expresa: “La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: r) Aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de esta ley”.

19°. Que, entonces, la SMA frente a un Plan de Cumplimiento, tiene solamente dos alternativas: aprobarlo o rechazarlo. En este último caso, debe sancionar al infractor que no ha podido asegurar el cumplimiento de la normativa ambiental de que se trate. Igual cosa ocurre cuando aprobado que sea, el infractor no cumple con las obligaciones contraídas en el Programa.

20°. Que, de los hechos descritos y de la normativa antes transcrita, es posible concluir que el Tribunal Ambiental ha incurrido en el yerro acusado por los recurrentes, por cuanto, en el presente caso, es evidente que entre las varias infracciones en que incurrió el titular del Proyecto en contra de su RCA, la construcción de medidas de mitigación diferentes a las comprometidas, constituye un incumplimiento a la misma y, en consecuencia, a la normativa ambiental. De tal suerte que el referido titular, en la instancia del Plan de Cumplimiento, lo que debe hacer es justificar por qué construyó de manera diferente y, más importante aún, justificar que dicha diferencia no ha producido efectos ambientales negativos, en cumplimiento de la normativa ambiental, y en caso que así fuere, debe comprometer nuevas medidas para disminuir tales efectos o hacerlos desaparecer, volviendo al estado de cumplimiento.

21°. Resulta indiscutible, en miras al contenido que debe dársele a un Plan de Cumplimiento, que comprometer el ingreso al SEIA, de lo construido en contravención a una RCA, no elimina el estado de incumplimiento, pues dicha acción bien pudo realizarla el titular desde que supo que no iba a construir las medidas de mitigación conforme a su RCA. Por otro lado, el resultado de someter modificaciones de una RCA al SEIA no es garantía que el resultado del proceso sea favorable, por lo que el ofrecimiento de sujetarse al SEIA constituye un evento que no puede formar parte de un Plan de Cumplimiento conforme al contenido reglado de este instrumento ni conforme a los fines del mismo. De este modo, la SMA no exigió un nuevo requisito de procedencia del Plan de Cumplimiento, ni incurrió en confusión alguna sobre la naturaleza y fines de éste, sino simplemente se atuvo a la normativa que la rige y a la finalidad última en cuanto a hacer cesar el estado de incumplimiento del titular del proyecto, única forma que justifica suspender la continuación de un procedimiento sancionatorio e incluso, eventualmente, de colocarle término. Por el contrario, haberlo aprobado en tales condiciones, hubiera implicado un serio incumplimiento a la ley y a sus obligaciones.

22°. Que, no puede dejar de llamar la atención de este disidente, que la SMA ha dictado dos resoluciones relativas al Plan de Cumplimiento en cuestión, permitiendo que el titular del proyecto presente un “segundo Plan de Cumplimiento refundido” figura que se riñe con la normativa descrita, según lo ya razonado. Además, durante la tramitación del presente recurso de casación, la SMA se ha desistido de su recurso y luego ha procedido a aprobar un nuevo Plan de Cumplimiento (tercero) a SQM S.A. invocando haber logrado un contenido más robusto y con nuevas exigencias, aunque éste igualmente considera el ingreso al SEIA, de las medidas de mitigación construidas en contravención a la

RCA, sin que se advierta o se haya demostrado ante esta Corte, -por el referido organismo- la realización de un seguimiento del referido Programa conforme las obligaciones que se ha impuesto la autoridad por medio de sendas Circulares como la contenida en Resolución Exenta N°166 de 8 de febrero de 2018. Lo anterior, sin perjuicio de no alterar el razonamiento del voto particular expresado en este fallo, no puede menos que motivar una inquietud en torno a la actividad contemplativa de la SMA, no obstante que en ella se radicó la competencia fiscalizadora en la materia.

23°. Que, por lo razonado, el autor de este voto estuvo por acoger el recurso de casación en el fondo y dictar sentencia de reemplazo, rechazando la reclamación presentada por SQM S.A., con costas, por la voluntad reflejada en el incumplimiento sostenido en el tiempo de las normas medioambientales, que su proyecto sostuvo satisfacería y, por lo mismo, se le otorgó la RCA, pero que hasta la fecha no cumple en su integridad, en lo que al proyecto de la referencia se refiere, obligando a una litigiosidad por parte de los interesados.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco y de la disidencia, su autor.

Rol 24.870-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Arturo Prado P. y Sra. Ángela Vivanco M. y la Abogada Integrante Sra. Leonor Etcheberry C. Santiago, 17 de diciembre de 2019.

En Santiago, a diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



La abogada Pamela Torres Bustamante, en representación de la SMA durante la audiencia en reclamación de la Municipalidad de la Reina en contra de la SMA por archivar una denuncia por ruidos molestos contra inmobiliaria que construía edificio en la comuna de La Reina, rol R-197-2018. 6 de noviembre de 2019.



El Tribunal recibió demanda por reparación de daño ambiental de la Ilustre Municipalidad de La Ligua en contra del Centro de Servicios Héctor Cona Guzmán E.I.R.L., asociada a temas derechos de aguas, rol D-47-2019. 27 de septiembre de 2019.

8. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N°28.135-2018

Fecha fallo : 29-5-2019
Resuelve : declara inadmisibile.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol : D-36-2017.
Carátula : Estado de Chile en contra de la Empresa de Ferrocarriles del Estado y otro.
Relacionado con : demanda ejecutiva que buscaba que ambas empresas cumplieran con una sentencia de reparación de daño ambiental dictada en 2013 por la justicia ordinaria.
Región : Metropolitana.
Fecha sentencia : 28-6-2018.
Resuelve : acoge.

La sentencia del Segundo Tribunal Ambiental-Santiago puede ser revisada en el Sistema de Expediente Electrónico disponible en la web www.tribunalambiental.cl, en la sección Sentencias del mismo sitio y/o en el Anuario 2018, Tomo II, pág. 349.

Santiago, veintinueve de mayo de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, en esta causa Rol N° 28.135-2018 caratulada “Estado de Chile contra Empresa de Ferrocarriles del Estado y MOLIMET S.A.”, sobre juicio ejecutivo de obligación de hacer seguido ante el Segundo Tribunal Ambiental en cumplimiento de la sentencia dictada en juicio sumario seguido por acción de daño ambiental, se ha ordenado dar cuenta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, del recurso de casación en el fondo interpuestos por la demandada Empresa de Ferrocarriles del Estado en contra de la resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago que la tuvo por desistida del recurso de casación deducido en contra de aquella otra que confirmó la resolución apelada que, a su vez, declaró inadmisibles las excepciones opuestas por extemporáneas.

Sostiene que se han infringido los artículos 12 N°18 y 39 de la Ley N°20.886 sobre Tramitación Electrónica, que eliminaron la exigencias de las compulsas; los artículos 776 en relación con los artículos 197 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil y 19 del Código Civil los que, en su concepto, resultan mal interpretados por el tribunal de segundo grado al imponerle la carga de consignar dinero para obtener las referidas compulsas, requisito que sólo procede cuando se trata de conceder una apelación en el solo efecto devolutivo, con el fin de que se pueda continuar conociendo del proceso en el tribunal *a quo*, cuyo no sería el caso.

Segundo: Que el artículo 766 del Código de Procedimiento Civil dispone que el recurso de casación en la forma se concede contra las sentencias definitivas, contra las interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación y, excepcionalmente, contra las sentencias interlocutorias dictadas en segunda instancia sin previo emplazamiento de la parte agraviada, o sin señalar día para la vista de la causa.

Tercero: Que el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, por su parte, establece que el recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencias definitivas inapelables e interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas, en lo que interesa, por Cortes de Apelaciones, siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley, y aquella haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

Cuarto: Que el artículo 1° Ley N° 20.886 que “Modifica El Código De Procedimiento Civil, Para Establecer La Tramitación Digital De Los Procedimientos Judiciales” dispone que: “La presente ley se aplicará a todas las causas que conozcan los tribunales indicados en los incisos segundo y tercero del artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales, con excepción de las causas que conozcan los tribunales militares en tiempo de paz”, en tanto que el artículo 5°, incisos 2° y 3° del aludido Código disponen que: “Forman parte del Poder Judicial, como tribunales especiales, los juzgados de familia, los Juzgados de Letras del Trabajo, los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional y los Tribunales Militares en tiempo de paz, los cuales se regirán en su organización y atribuciones por las disposiciones orgánicas constitucionales contenidas en la ley N° 19.968, en el Código del Trabajo, y en el Código de

Justicia Militar y sus leyes complementarias, respectivamente, rigiendo para ellos las disposiciones de este Código sólo cuando los cuerpos legales citados se remitan en forma expresa a él.

Los demás tribunales especiales se regirán por las leyes que los establecen y reglamentan, sin perjuicio de quedar sujetos a las disposiciones generales de este Código.”

Quinto: Que, sin perjuicio que el Segundo Tribunal Ambiental no es aquél que dictó la sentencia que resolvió el fondo del asunto controvertido, tampoco es de aquellos señalados en las disposiciones precedentes, ni ha celebrado convenio de interconexión con el Poder Judicial, de manera que la recurrente no podía considerarse exenta de la obligación de consignar el dinero necesario para obtener las compulsas exigidas por el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil.

Sexto: Que, como puede advertirse, la resolución objetada por la vía del presente arbitrio no reviste la naturaleza jurídica de ninguna de las resoluciones descritas en los fundamentos segundo y tercero, ni ha sido dictada por alguno de los tribunales indicados en el motivo cuarto, pues desde luego no es una sentencia definitiva y tampoco una interlocutoria de aquellas que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación emanada de un tribunal de competencia común o especial que forme parte del Poder Judicial, por lo que no procede admitirlo a tramitación.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 766, 767, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declara **inadmisible el recurso de casación en el fondo** interpuesto contra de la sentencia interlocutoria de veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco. Rol N° 28.135-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Carlos Aránguiz Z., Sr. Arturo Prado P. y Sra. Ángela Vivanco M. y el Abogado Integrante Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar con permiso y el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica. Santiago, 29 de mayo de 2019.

En Santiago, a veintinueve de mayo de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Audiencia en reclamación interpuesta por Hidroeléctrica Roblería en contra de la SMA, asociada a las medidas provisionales preprocedimentales que el ente fiscalizador impuso al proyecto, rol R-198-2018. 30 de enero de 2019.



Los abogados Alejandra Donoso, por los reclamantes, y Benjamín Muhr, por la SMA, durante la audiencia en reclamación contra la SMA referida al archivo de dos denuncias contra empresa que estaría interviniendo quebrada ubicada en el Bosque Panul, de La Florida, sin contar con RCA, rol R-177-2018. 28 de marzo de 2019.

9. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N°15.247-2018

Fecha fallo : 9-9-2019
Resuelve : rechaza.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol : D-23-2016.
Carátula : Velozo Rencoret Hugo Rafael y otros en contra de Consorcio Santa Marta S.A.
Relacionado con : relleno sanitario Santa Marta.
Región : Metropolitana.
Fecha sentencia : 11-5-2018.
Resuelve : acoge.

La sentencia del Segundo Tribunal Ambiental-Santiago puede ser revisada en el Sistema de Expediente Electrónico disponible en la web www.tribunalambiental.cl, en la sección Sentencias del mismo sitio y/o en el Anuario 2018, Tomo II, pág. 89.

Santiago, nueve de septiembre de dos mil diecinueve.

Vistos:

En estos autos Rol N° 15.247-2018, provenientes del Segundo Tribunal Ambiental, procedimiento de reparación de daño ambiental, la parte demandada deduce recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia dictada que acogió la demanda, declarando que la empresa Consorcio Santa Marta S.A. (en adelante Santa Marta) ha causado daño ambiental al componente agua, estableciendo la forma en la cual se la condena a su reparación y decretando, además, medidas cautelares innovativas en relación a los componentes suelo y agua.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

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

Primero: Que el arbitrio de nulidad formal acusa que la sentencia incurrió en la causal prevista en el artículo 26 inciso 4° de la Ley N°20.600, en relación al artículo 35 del mismo cuerpo legal, esto es, la falta de razones jurídicas, lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se asigne valor o se desestime la prueba.

Funda este motivo, en primer lugar, en la que estima es una infracción a las reglas de la sana crítica al ponderar la prueba rendida por la demandante, en contradicción a los conocimientos científicos afianzados, puesto que en el motivo cuadragésimo segundo del fallo se señala que el tribunal elaboró una imagen georreferenciada que representa los puntos de monitoreo, pero ésta carece de antecedentes básicos para la comprensión del área de influencia y la identificación de los sectores afectados, requiriendo complementación.

Luego, en el considerando cuadragésimo tercero se señala que la descarga en la Quebrada El Aguilar presenta excedencias en relación a la norma de emisión aplicable. Sin embargo, para esta afirmación sólo se indica que se analizó la información sobre la calidad del efluente, sin enunciar la prueba considerada como tampoco el razonamiento que conduce a la conclusión. En concepto de la recurrente, para esta medición debía considerarse los parámetros del punto de control ubicado fuera del área de influencia del relleno, donde se constató un nivel de alteración importante, sin que ello se haya visto influenciado por el relleno Santa Marta.

En relación con las excedencias detectadas, los considerandos cuadragésimo cuarto y cuadragésimo quinto refieren que en aguas superficiales y subterráneas hay excesos, sin embargo, no se enuncia la prueba que condujo a ello, como tampoco el razonamiento científico para arribar a tal conclusión, que no es efectiva, puesto que no existe riesgo para la salud de la población o afectación de cultivos sensibles, considerando que la red de canales desagua directo al río Maipo y no existen derechos de aguas constituidos para usar el recurso hídrico de la red de canales en actividades de riego.

En cuanto a las aguas subterráneas, los puntos que presentan excedencias se refieren a algunos parámetros relacionados con el alto grado de intervención en la zona y no necesariamente son atribuibles al afluente que aporta Santa Marta.

Por otro lado, explica que la empresa no está obligada a cumplir con los parámetros de las normas técnicas con las cuales se le compara en la sentencia, en tanto ellas establecen únicamente parámetros a monitorear y no condiciones cuyo cumplimiento sea imperativo.

Luego, el considerando cuadragésimo sexto afirma que no se pueden descartar efectos en otros cursos de agua, aserto que no tiene sustento alguno en las pruebas aportadas en el proceso, como tampoco existen razones jurídicas, lógicas, científicas o de experiencia que permitan arribar a esa conclusión. En efecto, Santa Marta ha informado las obras que forman parte del proyecto a las autoridades pertinentes y, luego de enero de 2016, las únicas relacionadas con la contingencia corresponden a aquellas de control, que se habilitaron en la Quebrada El Boldal, a fin de controlar escurrimientos, las cuales fueron autorizadas y se hallan constantemente monitoreadas y fiscalizadas, sin que se le hubiere formulado cargos hasta ahora en el marco de algún procedimiento sancionatorio.

En el motivo trigésimo séptimo se transcribe, para analizar el daño ambiental, la declaración de un testigo de la parte demandante, que no fue presentado al punto respectivo de prueba y cuyas afirmaciones se ven desvirtuadas por la prueba documental y por la inspección personal del tribunal.

Finalmente, el considerando quincuagésimo primero del fallo arriba a la conclusión que los sulfatos presentes en las aguas superficiales podrían tener relación con el escurrimiento de percolados por las quebradas a raíz del derrumbe, conclusión errónea puesto que los percolados sin tratar no presentan sulfatos en exceso, sino por debajo del límite permitido. También se refiere a la declaración de funcionarios de la Policía de Investigaciones quienes, en concepto de la recurrente, confunden percolados sin tratar con agua tratada sólo por su color café y en virtud de una inspección visual, lo cual da cuenta de la desprolijidad de sus informes, deficiencias de información y errores metodológicos, razones por las cuales los resultados a que arriban no son válidos.

Como segundo fundamento, dentro de la misma causal de nulidad formal esgrimida, denuncia la infracción de las reglas de la sana crítica, por la falta de razones para desestimar la prueba rendida por la demandada, en particular los certificados de monitoreo de calidad de las aguas superficiales y sub-superficiales, con los cuales se acredita la inexistencia de contaminación del componente agua. En este sentido también se informó por parte de la Dirección General de Aguas y la Seremi de Salud, quienes dan cuenta que no se reportó detrimento en la calidad del agua, antes del siniestro o con posterioridad a éste.

Tampoco se tomó en consideración la declaración de uno de los testigos de la empresa, quien se desempeña en el laboratorio que evacuó los informes y cuyo testimonio confirma las conclusiones anteriores.

Finalmente, como tercer motivo dentro de este capítulo de casación en la forma, reprocha la falta de razones para dar valor a la inspección personal del tribunal, puesto que en ella y, consecuentemente en el fallo, se realizan afirmaciones carentes de argumentos científicos razonables, en relación al que el color de efluente observado constataría la baja capacidad de remoción del material coloidal.

Sobre este particular, reitera que el agua tratada no es agua potable, no tiene normas de color y, de esta forma, su aspecto café no debe confundirse con lixiviados, yerro en el cual incurre el tribunal en el marco de la señalada inspección personal.

Segundo: Que, respecto de la causal esgrimida en el recurso en estudio, corresponde consignar que la norma del artículo 26 de la Ley N° 20.600, para tener por configurado el motivo de nulidad formal que consagra, requiere que haya existido una *“infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica”*. Así, la nueva normativa ambiental vigente en nuestro país consagró como vicio de casación en la forma uno que desde antaño se ha considerado de nulidad sustancial, relacionado con la infracción de las normas reguladoras de la prueba.

Es en este contexto que se debe señalar que la norma en comento estableció que se configura el vicio cuando la infracción es manifiesta, esto es, cuando es patente la vulneración de las normas de la sana crítica en el proceso ponderativo. De lo anterior, se colige que para estar en presencia de dicha causal, la apreciación de los sentenciadores debe ser de características que impliquen ir abiertamente en contra de los parámetros que proporcionan las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

En cuanto a las reglas de la lógica, forman parte de ellas la regla de la identidad, por la cual se asegura que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra; la regla de la no contradicción, por la que se entiende que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones, como ser falsa o verdadera, al mismo tiempo; la regla del tercero excluido, la cual establece que entre dos proposiciones en la cual una afirma y otra niega, sólo una de ellas debe ser verdadera; y la regla de la razón suficiente, por la cual cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente.

Mediante este conjunto de reglas se asegura formalmente la corrección del razonamiento – que partiendo de premisas verdaderas permita arribar a conclusiones correctas – que se espera siempre tenga lugar y que, por lo demás, otorgan inequívoca objetividad a la labor de ponderación.

La segunda regla, conocida como “máximas de la experiencia”, se refiere a “un criterio objetivo, interpersonal o social (...) que son patrimonio del grupo social (...) de la psicología, de la física y de otras ciencias experimentales (Devis Echandía, Hernando, “Teoría General de la Prueba Judicial”, Edit. Zavalia, Buenos aires, 1981, T. I, p. 336).

Finalmente la tercera regla obedece al denominado “conocimiento científico afianzado”, que hace alusión a saberes técnicos, que han sido respaldados por el mundo científico. Por su propia naturaleza, este conocimiento también goza del mismo carácter objetivo que las reglas de la lógica.

En este orden de ideas, verificar la adecuación del sistema de valoración probatoria a las reglas de la sana crítica no implica valorar nuevamente los hechos, pues tal labor excedería los márgenes del recurso y la competencia de esta Corte. En la especie, controlar la valoración de la prueba implica comprobar si el razonamiento jurídico de los sentenciadores se ha adecuado a las reglas que impone el sistema de sana crítica. Ello fuerza a revisar la manera o forma en que se han ponderado las pruebas, más no el material fáctico de la ponderación. No se revisan los hechos, sino la aplicación del derecho, en cuanto establece la forma de ponderar, labor que ha de hacerse sin llegar a valorar la prueba misma.

Tercero: Que el método de razonamiento desarrollado en el considerando anterior sólo es abordable por la vía de casación en el evento que en su ejercicio no haya sido factible el proceso deductivo que dicho raciocinio entraña, nada de lo cual ha sido esgrimido por el recurso en estudio, pues es evidente que las alegaciones de la parte recurrente no dicen relación con una eventual vulneración de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los principios científicamente afianzados, sino que descansan más bien en una disconformidad con el proceso valorativo de los distintos medios de prueba llevado a cabo por los sentenciadores. En efecto, de la lectura del recurso de casación fluye que el reproche formulado se relaciona con la ponderación precisa de la prueba, tanto la acompañada por su parte, la incorporada por la contraria e incluso aquella generada por el mismo Tribunal, manifestando la recurrente su descontento con el resultado de dicha actividad, materia que esta Corte en reiteradas ocasiones ha señalado no es controlable por la vía de casación, pues es exclusiva de los magistrados de mérito.

Cuarto: Que, a mayor abundamiento, para la configuración del motivo de nulidad formal hecho valer, resultaba indispensable que el recurso describiera y especificara con claridad cuáles eran específicamente las reglas de la lógica, máximas de experiencia y los conocimientos científicos que dejaron de ser considerados en el fallo y el modo en que ello fue capaz de influir en lo dispositivo del mismo, presupuestos que no concurren en el libelo en análisis.

Quinto: Que, finalmente, esta Corte considera importante destacar que las normas que regulan la diligencia de inspección personal del Tribunal permiten expresamente a las partes asistir al desarrollo de la prueba y solicitar que en el acta respectiva quede constancia de determinadas circunstancias en apoyo a sus pretensiones. En este contexto, no resulta admisible que por la vía de la nulidad formal se pretenda impugnar o controvertir los hechos que aparecen en dicha acta y que gozarán de valor probatorio en tanto fueren establecidos por los sentenciadores en virtud de su propia observación, ejercicio cuyos términos tampoco pueden ser variados en la dictación de la sentencia.

Sexto: Que, por lo expuesto, resulta necesario concluir que la causal de casación formal invocada por la recurrente no se configura, escenario que conduce necesariamente al rechazo del recurso interpuesto.

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

Séptimo: Que el arbitrio de nulidad sustancial denuncia, en un primer capítulo, la infracción del artículo 24 de la Ley N°20.600, en relación a las medidas cautelares innovativas dictadas por el tribunal. Si bien reconoce que éstas se pueden decretar en cualquier estado del proceso, ello no puede hacerse en la sentencia definitiva, puesto que en ese momento el procedimiento concluyó y ellas pierden sentido.

Añade que, además, gran parte de las medidas ordenadas corresponden a la fiscalización que la Superintendencia del Medio Ambiente debe realizar en el marco del programa de cumplimiento aprobado por ella.

Finalmente, el ejercicio de la potestad cautelar en este caso no se encuentra justificado, en tanto no se acreditó un peligro inminente que justifique su otorgamiento, puesto que existen una serie de medidas provisionales que ha debido adoptar y cuya materialización está siendo fiscalizada en terreno por la Superintendencia.

Octavo: Que, a continuación, reprocha la infracción del artículo 35 de la Ley N°20.600, esto es, la norma que impone que la prueba deberá ser ponderada conforme a las reglas de la sana crítica, puesto que se acogió la demanda de reparación de daño ambiental declarando que se ha causado el perjuicio en relación al componente agua, tomando en consideración sólo la escasa prueba rendida por la parte demandante, sin tomar cuenta la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las mismas, contraviniendo conocimientos científicamente afianzados y sin expresar las razones por las cuales no se valoró la prueba de la demandada.

Cita al efecto el motivo sexagésimo cuarto del fallo impugnado, en el cual se estableció la significancia del daño en el componente agua, sin que hubiere prueba alguna en el expediente sobre las anteriores aptitudes del agua para riego o consumo humano. En este sentido, aun cuando pudiere llegar a configurarse una potencial infracción o impactos no previstos respecto de un riesgo ambiental, ellos no pueden ser categorizados como daño ambiental si no se realiza dicha comparación.

Noveno: Que, al referirse al modo en que los yerros denunciados influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo, explica que, de no haberse quebrantado los preceptos antes citados, no se habrían decretado las medidas cautelares innovativas en la sentencia recurrida, como tampoco se habría determinado la existencia de un daño ambiental al componente agua o, al menos, se habría resuelto que éste no revestía la significancia exigida para el acogimiento de la demanda.

Décimo: Que resulta conveniente destacar que los antecedentes se inician con la demanda por daño ambiental deducida por Hugo Rafael Veloso Rencoret y otros en contra de Consorcio Santa Marta S.A., por intermedio de la cual se solicita la reparación del daño ambiental causado.

Manifiestan que la demandada es titular del proyecto “Relleno Sanitario Santa Marta” ubicado en la comuna de Talagante y aprobado por Resolución de

Calificación Ambiental N°433/2001, consistente en la construcción, operación y abandono de un sitio de disposición final de residuos sólidos domiciliarios, excluyendo los infecciosos o peligrosos. También se aplican al mismo proyecto otras Resoluciones de Calificación Ambiental que cita y que forman parte de un Sistema de Tratamiento de Lixiviados, un Sistema de Manejo de Biogás y una Central de Generación Eléctrica.

Exponen que el relleno tiene 4 áreas: relleno sanitario; área de extracción de material de cobertura; área intervenida sin restricción, donde están las obras civiles y área no intervenida y de protección ambiental.

El día 15 de enero de 2016 a las 17.30 horas se produjo un desprendimiento o deslizamiento de una masa de residuos, constatando en terreno la Superintendencia del Medio Ambiente la existencia de grietas y asentamientos irregulares en la masa de residuos del área de disposición; líneas de conducción de biogás torcidas y afloramiento y acumulación de lixiviados. En concepto de los demandantes, estos hechos y la potencialidad de un siniestro, eran conocidos a lo menos 3 semanas antes por la demandada. En efecto, desde fines del año 2014 hasta mayo de 2015 se dispusieron en el Relleno Santa Marta lodos pertenecientes a la empresa Agrosuper; desde noviembre de 2015 hasta la ocurrencia de los hechos, recibió lodos de las Plantas de Tratamiento de Aguas Servidas de Aguas Andinas y también se ocultó que recibía lodos de Essbio S.A.

Todas estas circunstancias provocaron el deslizamiento de la parte de la superficie central en donde se dispone la masa de residuos, cuyo desprendimiento traspasó incluso un muro de contención hasta una distancia de 220 metros del cauce de la Quebrada El Boldal, terreno sin impermeabilización porque está fuera del área del relleno. Se produjo también afloramiento de lixiviados, obstruyéndose el punto de restitución de aguas lluvias del canal perimetral norte.

Finalmente, luego del desprendimiento, el relleno se vio afectado por un incendio, debido a la inflamación espontánea de la mezcla de componentes.

Los hechos descritos provocaron, según se denuncia, un daño al componente aire y suelo, la degradación en el aire de fuertes olores producto del mal manejo de la fase de operación e incumplimientos ambientales y la afectación a la salud de los vecinos del relleno, todas razones por las cuales solicitan se declare la circunstancia de haberse producido daño ambiental por culpa o dolo de la demandada y se la condene a la reparación material en forma íntegra, mediante las medidas que en detalle se proponen en el libelo pretensor.

Undécimo: Que la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental discurre sobre si, en este caso, concurre o no una afectación significativa al medio ambiente, a raíz del deslizamiento de una masa de residuos del relleno Santa Marta y posterior incendio. Para dicho efecto, analiza cada uno de los componentes relevantes.

Respecto del componente agua, exponen los sentenciadores que en la inspección personal del tribunal se constató que el efluente del tratamiento secundario es del mismo color que los lixiviados, circunstancia que da cuenta de la baja capacidad de remoción del material coloidal, como se observa en las

fotografías que se incorporan a la sentencia. Por otro lado, el testigo Sebastián Zamora, ex trabajador del relleno, declaró ante la Policía de Investigaciones que en el riego de las plantaciones instaladas por la empresa, se utilizaba agua de la planta de tratamiento y que tuvo la oportunidad de observar cómo un líquido con un olor muy fuerte, aroma ácido, muy oscuro, comenzó a escurrir por una de las quebradas al interior de Santa Marta. Los testigos de los demandantes, por su parte, depusieron que en el marco de las inspecciones realizadas después del siniestro observaron que en la Quebrada El Boldal escurrían líquidos percolados de color café oscuro e intenso olor.

Se analizó también la evidencia de los expedientes de autorización de medidas provisionales que se ordenó tener a la vista y los resultados de las campañas de monitoreo efectuadas. No se examinaron los reportes acompañados por la demandada porque carecían de georreferenciación o de una homologación con los puntos de monitoreo establecidos en la Resolución de Calificación Ambiental. Además, se compilaron y evaluaron los datos de calidad del efluente del sistema de tratamiento de lixiviados y los de monitoreo de la calidad superficial y subterránea aguas abajo, en los puntos establecidos por la Resolución de Calificación Ambiental, entre enero y diciembre de 2016, todos datos de los cuales se concluye que, tras el derrumbe e incendio, la descarga en la Quebrada El Aguilar del efluente de la planta de tratamiento de líquidos percolados del relleno presenta excedencias de la norma de emisión aplicable, en PH, sólidos suspendidos, manganeso, cloruros y coliformes fecales. En aguas superficiales, por otro lado, se observan excedencias en sólidos disueltos totales, hierro, manganeso, cloruros y sulfatos. En aguas subterráneas se presentan excedencias de sólidos disueltos totales, hierro, manganeso, sulfatos y nitratos.

Añaden los sentenciadores que no se pueden descartar efectos en otros cursos de agua o suelos distintos de las Quebradas El Boldal y El Aguilar, pues en las imágenes satelitales antes y después del derrumbe e incendio, se observan piscinas y canales en sectores no autorizados en las Resoluciones de Calificación Ambiental del proyecto, cuyos impactos no están evaluados.

En conclusión, existe evidencia para sostener que las aguas superficiales y subterráneas aguas abajo del relleno, se encuentran afectadas por concentraciones de cloro y sólidos disueltos en concentraciones superiores a las establecidas en las Nch N°1333 y N°409/1. Esta alteración no puede sino estar relacionada con la operación defectuosa de la planta y el escurrimiento de percolados en las quebradas, pues no existen otras fuentes de dichas sustancias. Agregan que, si la comparación se realiza con los niveles de la línea de base de calidad del agua, contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental, las excedencias son aún mayores.

Acreditado el daño, para evaluar su significancia debe considerarse la superación reiterada de los parámetros establecidos en relación al componente agua, lo cual se tradujo en una pérdida o detrimento significativo de su aptitud para prestar los servicios ambientales que anteriormente era capaz de proveer, escenario constitutivo de daño ambiental.

En aquello concerniente al componente aire, se concluye que no existen datos específicos lo suficientemente desagregados que permitan probar un

aumento de las tasas de morbilidad y mortalidad diarias en las comunas de El Bosque y Puente Alto en los días del incendio, como tampoco se registraron efectos agudos en la salud de las personas atribuibles al aumento de material particulado en el área afectada. En consecuencia, si bien se produjo una afectación del componente aire como consecuencia del incendio en el relleno, dicha afectación no fue significativa y no se configura daño ambiental.

Sobre el componente suelo, la alegación de los demandantes se extendió a dos ámbitos: la acumulación de contaminantes orgánicos persistentes, cuyo alto nivel de concentración se vuelve tóxico para los organismos del suelo, provocando su pérdida de productividad; y el daño en el suelo de la quebrada El Boldal, atendido el deslizamiento de una masa de residuos que sobrepasó el muro de contención, extendiéndose fuera del área de disposición.

La primera de las afectaciones alegadas, a juicio del tribunal, no se encuentra respaldada por evidencia que conste en el proceso, de modo que se analiza únicamente un eventual daño en la quebrada El Boldal.

Sobre el particular, expresan los sentenciadores que no es posible establecer el volumen del suelo afectado por el deslizamiento, puesto que se desconoce la cuantía de la infiltración de contaminantes, así como la profundidad de la afectación, aunque sí se puede concluir que éste superó ampliamente el muro de contención contemplado al efecto. En este sentido, pese a la previsible afectación, no ha sido acreditada significancia que permita declarar el daño ambiental respecto del suelo.

No obstante lo anterior, se dispone que la demandada deberá hacerse cargo del riesgo asociado a esta situación, conforme a la medida cautelar innovativa que se decreta en lo resolutivo, por estimarse que se cumplen los presupuestos del artículo 24 de la Ley N°20.600.

En relación al componente paisaje, la fauna y la interacción de los componentes ambientales como ecosistema, no habiéndose acreditado pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo, no es posible acreditar daño ambiental.

Sobre la biodiversidad, las alegaciones de los demandantes se refieren al área ocupada por el denominado filtro verde, que es parte del sistema de tratamiento de líquidos percolados. La función de la vegetación allí existente, tanto natural como exótica, es la de procesar aguas con contenido de contaminantes y si, como consecuencia, las plantas se pierden, pueden ser reemplazadas. Por otra parte, una vegetación muy escasa como la observada en parte del área, puede implicar una pérdida de la capacidad del filtro para cumplir su función dentro del sistema de tratamiento.

Lo anterior permite al tribunal concluir que la afectación a la vegetación trasunta un funcionamiento inadecuado del sistema de tratamiento más que un daño ambiental a la biodiversidad. De esta forma, el sistema no estaría cumpliendo su función puesto que la vegetación debería estar capturando sales y materia orgánica, pero éstas parecen más bien estar saturando el suelo, secándose y acumulándose hasta la próxima lluvia, lo cual sin duda incide en las excedencias de las normas de emisión y de uso que fueron analizadas a propósito del componente agua.

Las deficiencias constatadas llevan al tribunal a decretar, como medida cautelar innovativa, la realización de un estudio técnico del funcionamiento de este sistema, justificada en el riesgo que implica, para el medio ambiente y la salud de las personas, tener un insuficiente sistema de tratamiento de lixiviados, cumpliéndose así con los requisitos del artículo 24 de la Ley N°20.600.

Se refieren también los sentenciadores a la alegación de la demandada, en orden a que la aprobación de un programa de cumplimiento por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente excluye la configuración del daño ambiental. Cita el efecto la Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental del mismo órgano, conforme a la cual la presentación de un Plan de Cumplimiento no es procedente en caso de infracciones que hayan causado daño ambiental.

En concepto del tribunal, lo señalado en la guía es un criterio que se autoimpuso la autoridad y que sólo produce efectos en el ámbito administrativo, respecto de la existencia de infracciones, pero no en el jurisdiccional. Asimismo, corresponde tener presente que el análisis que la Superintendencia realiza para la aprobación de un Programa de Cumplimiento es distinto al que efectúa el tribunal para determinar la existencia de un daño ambiental, sin que tal autorización extinga la responsabilidad.

Finalmente, en aquello que dice relación con la existencia de una acción u omisión dolosa de la demandada, concluyen los sentenciadores que el estándar de diligencia exigido a la empresa es el cumplimiento de la normativa ambiental general y específica que regula el proyecto, así como las obligaciones contenidas en las Resolución de Calificación Ambiental. Al efecto, se analizan en detalle las acciones y omisiones imputadas, para concluir que el deslizamiento de la masa de residuos del relleno sanitario Santa Marta tuvo diversas causas, las cuales fueron complementarias y atribuibles a la operación del relleno por parte de la demandada, con infracción a las disposiciones contenidas en algunas de sus Resoluciones de Calificación Ambiental y en la regulación sectorial. De estas concausas, a juicio del tribunal, aquella que tuvo mayor incidencia en el derrumbe y la afectación al componente agua, fue el exceso de líquidos percolados acumulados en el relleno, a raíz de la subutilización del sistema de tratamiento de lixiviados.

En consecuencia, concurren en el caso todos los elementos de la responsabilidad por daño ambiental, razón por la cual se acoge la demanda y se ordena la reparación del medio ambiente dañado, en síntesis, en los siguientes términos:

- i) la demandada deberá efectuar una auditoría externa en el plazo de 120 días, del manejo de todas las aguas residuales que se generan en el relleno, incluyendo el manejo de la captación, conducción y descarga de aguas lluvias.
- ii) en dicha auditoría deberá identificar los vertimientos, descargas y afloramientos no autorizados, determinar su origen y características, a fin de proceder a su regularización. La eventual ampliación de la red de monitoreo de calidad de agua será estudiada, en el caso de ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si se confirma la descarga no autorizada.

- iii) la realización de la auditoría y la implementación de los cambios que se requieran, serán supervigiladas por la Superintendencia del Medio Ambiente, en conjunto con cualquier organismo sectorial competente que ésta determine.

Además, se decreta como medida cautelar innovativa respecto de los componentes suelo y agua, la siguiente:

- i) la empresa deberá realizar en un plazo de 120 días un análisis de riesgo que considere un estudio significativo, a cargo de entidad externa e independiente, de toda la superficie que estuvo en contacto directo con los residuos que traspasaron el muro de contención y afectaron la Quebrada El Boldal (1.2 hectáreas), así como en lugares cercanos no afectados que sirvan como referencia de comparación. Dicho estudio deberá determinar la profundidad del suelo afectado, así como eventuales excedencias de parámetros distintivos en los lixiviados, en el suelo natural de dicha quebrada y en las aguas subterráneas. La presencia de marcadores por encima de los niveles en que ellos se encuentran en el suelo natural y en las aguas subterráneas no afectadas, será considerada evidencia de contaminación.
- ii) el suelo afectado deberá ser retirado y dispuesto en el relleno si su calidad química lo permite, en un plazo no superior a 6 meses. Asimismo, la totalidad del área excavada deberá ser cubierta con una capa de suelo limpio, que será debidamente compactada.
- iii) en caso de afectación de las aguas subterráneas de la referida superficie, la empresa deberá asegurar que su calidad cumpla con la normativa vigente o de referencia al efecto.
- iv) la realización de un estudio y el retiro del suelo afectado, así como el eventual manejo de las aguas subterráneas, serán supervisados por la Superintendencia del Medio Ambiente y por cualquier otro organismo sectorial que ésta determine.

En relación al funcionamiento del sistema de tratamiento terciario, se decreta la siguiente medida cautelar innovativa:

- i) la demandada deberá realizar un estudio técnico de funcionamiento del sistema, a cargo de una entidad externa e independiente, que considere sus resultados desde que entró en operación. Si a partir de sus conclusiones se hacen necesarias cambios de consideración sobre determinadas partes, obras o acciones del sistema de tratamiento, será necesaria la modificación de la Resolución de Calificación Ambiental N°417/2005.
- ii) el estudio deberá ser realizado en el plazo de 120 días desde que la sentencia quede firme y ejecutoriada.
- iii) la supervisión de la realización del estudio y la implementación de las medidas que sugiera, estará a cargo de la Superintendencia del Medio Ambiente, en coordinación con la Superintendencia de Servicios Sanitarios y con cualquier otro organismo sectorial que aquella determine.

Duodécimo: Que, en relación al primer capítulo del arbitrio de nulidad sustancial, reprocha la recurrente, por un lado, que el tribunal hubiere decretado medidas cautelares en la sentencia definitiva y, por otro, el incumplimiento de los requisitos legales para disponerlas, específicamente la ausencia de daño inminente.

Sobre el particular, como puede apreciarse del tenor de la sentencia, luego de establecer los sentenciadores la concurrencia de todas las exigencias legales para estar en presencia de un daño ambiental en el componente agua, se dispone como medida reparatoria la realización de una auditoría externa de su manejo y el estudio de una eventual ampliación de la red de monitoreo de calidad del agua.

Sin embargo, también resulta gravitante el análisis que el Tribunal realiza en aquello que concierne a los componentes suelo y biodiversidad. En efecto, respecto del primero de ellos, si bien no existen antecedentes para el establecimiento de un daño ambiental preciso que merezca aún ser reparado, los hechos que se dan por probados en el fallo – esto es, la existencia de un deslizamiento de la masa de residuos, que superó ampliamente el muro de contención destinado a evitarlo, provocando que éstos quedaran asentados por meses sobre suelo no impermeabilizado – permiten concluir su inminencia al tenor del artículo 24 de la Ley N°20.600 y, además, su relación con el daño ambiental del componente agua, que afectó tanto aguas superficiales como subterráneas.

Más evidente resulta el vínculo de las medidas cautelares con el daño ambiental provocado por la demandada, si se examina el análisis que los sentenciadores realizan del componente biodiversidad, puesto que el denominado filtro verde forma precisamente parte del sistema de tratamiento de líquidos percolados, quedando asentado en la decisión su defectuoso funcionamiento y su directa influencia en las excedencias analizadas a propósito del componente agua.

Con lo anterior, y como medidas cautelares innovativas, el tribunal decreta una serie de acciones que la condenada deberá ejecutar sobre los componentes suelo y biodiversidad, las cuales, sin embargo y como se indicó, están claramente conectadas con el daño ambiental al componente agua, que se dio por establecido en el cuerpo de la decisión y se ordenó reparar.

Décimo tercero: Que, conforme a lo razonado, las medidas cautelares innovativas decretadas por el tribunal están íntima y directamente relacionadas con el daño ambiental cuya concurrencia se ha dado por establecida, cuyo aumento resulta inminente en tanto ellas no se ejecuten conjuntamente con las medidas reparatorias dispuestas con el acogimiento de la demanda.

Décimo cuarto: Que lo anteriormente indicado revela la gran falencia que afecta al arbitrio de nulidad sustancial. En efecto, ha de tenerse presente que el recurso de casación en el fondo, según lo dispone el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, procede contra sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley y siempre que dicha infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por otro lado, para que un error de derecho pueda influir de manera substancial en lo dispositivo del fallo, como lo exige la ley, debe consistir en una equivocada aplicación, interpretación o falta de aplicación de aquellas normas destinadas a

decidir la cuestión controvertida, situación que no ocurre en este caso, desde que no se denuncian como infringidas las disposiciones legales de orden sustantivo relacionadas con el fondo de la cuestión litigiosa, constituidas por los artículos 2 letra e) y 51 de la Ley N°19.300, que precisamente consagran la definición de daño ambiental, los requisitos para su concurrencia y la obligación de responder por él, que pesa sobre todo aquel que lo cause de manera dolosa o culposa.

Dicha omisión determina que la recurrente considera que las mencionadas disposiciones, que tienen la calidad de decisorias de la Litis, han sido aplicadas debidamente en la sentencia impugnada al establecer que, en la especie, la demandada causó un daño ambiental al componente agua y está obligada a su reparación en especie, en los términos en que se ha resuelto; condena que precisamente funda la imposición de las medidas cautelares ante la inminencia de la extensión de ese daño, producto de la afectación al suelo y la biodiversidad. Es por esta circunstancia que el recurso de casación en el fondo no puede prosperar, puesto que aun en el evento que esta Corte concordara con la recurrente, en el sentido de haberse producido los errores de derecho que denuncia, tendría que declarar que éstos no influyen en lo dispositivo de la sentencia que, como se dijo, dio por establecido el daño ambiental en el componente agua, la necesidad de reparación y la inminencia de su extensión por la afectación de otros componentes.

Décimo quinto: Que si bien lo hasta ahora razonado aplica también para el rechazo del segundo capítulo de casación en el fondo, en relación a este último también resulta conveniente señalar que el artículo 35 de la Ley N°20.600 obliga al tribunal a apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, de modo que, en esta materia, el objeto del recurso en estudio será precisamente custodiar el respeto y la correcta aplicación de este precepto en el razonamiento que se consigna en la sentencia. En este sentido, sólo si se logra determinar que los sentenciadores han dado falsa o incorrecta aplicación, o derechamente ha dejado de aplicar las reglas de la sana crítica y ello ha influido sustancialmente en la decisión, se estará en condiciones de acoger el arbitrio.

En otras palabras, para que el recurso prosperara, la recurrente debió postular una tesis encaminada a demostrar que el razonamiento del fallo contrariaba las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o el conocimiento científicamente afianzado, y que su inobservancia incidía en lo dispositivo del fallo. Sin embargo, en la especie – y tal como se razonó a propósito del rechazo del arbitrio de nulidad formal – la impugnación se apoyó en una cuestión de valoración de las probanzas rendidas por cada una de las partes, pretendiendo que esta Corte realice una nueva ponderación, cuestión que excede el marco del recurso en estudio y, en consecuencia, impide su acogimiento.

Décimo sexto: Que, en consecuencia, descartados los errores de derecho denunciados en el recurso de nulidad sustancial, éste deberá necesariamente ser desestimado.

Por estos fundamentos y además lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la empresa Consorcio Santa

Marta S.A. en contra de la sentencia de once de mayo de dos mil dieciocho, escrita a fojas 3516.

Acordado el rechazo del arbitrio de nulidad sustancial, con el **voto en contra** de la Ministra señora Sandoval, quien estuvo por acoger el primero de sus capítulos, por estimar que el fallo impugnado incurre en infracción del artículo 24 de la Ley N°20.600, teniendo para ello presente:

1° Que resulta indiscutida la facultad del Tribunal Ambiental para decretar medidas cautelares en los términos del artículo 24 de la Ley N°20.600. Sin embargo, una correcta interpretación de la citada norma debe considerar la naturaleza y finalidades de la potestad cautelar, a fin de determinar si ésta puede ser ejercida también en la sentencia definitiva.

2° Que, sobre el particular, la doctrina ha señalado que las providencias cautelares *“nunca constituyen un fin en sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, el resultado práctico de la cual aseguran preventivamente. Nacen, por decirlo así, al servicio de una providencia definitiva, con el oficio de preparar el terreno y de aprontar los medios más aptos para su éxito (...) La tutela cautelar es, en relación al derecho sustancial, una tutela inmediata: más que a hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia”* (Piero Calamandrei. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares. 1945, págs. 44-45).

En el mismo sentido, se ha señalado: *“la medida cautelar tiende a asegurar un estado de hecho o de derecho durante la pendency de un proceso, previniendo posibles actuaciones perjudiciales que frustren la protección jurídica solicitada por el actor al ejercitar su acción. El CPC no deja dudas sobre este elemento, al expresar en su art. 290 que la cautela puede solicitarse: para asegurar el resultado de la acción (...) Con el efecto asegurativo se evita la producción de un daño o perjuicio al actor, que de no adoptarse la medidas se podría provocar durante el tiempo de tramitación del proceso”* (Alejandro Romero Seguel. Curso de Derecho Procesal Civil. La acción y protección de derechos, en Colección Manuales Jurídicos de Editorial Jurídica de Chile. Reimpresión de la Primera edición. 2007, pág. 59-61).

3° Que, en este orden de ideas, tal como ha resuelto esta Corte en otras oportunidades, es efectivo que las medidas cautelares pueden solicitarse en cualquier estado de juicio y son accesorias a éste, pero no pueden mantenerse más allá del término de la causa en que se decretaron (CS Rol 3790-1997).

4° Que, con lo anterior, teniendo siempre en consideración el carácter provisional de las medidas cautelares en general, la potestad cautelar innovativa que al Tribunal Ambiental confiere el artículo 24 de la Ley N°20.600 resulta especialmente excepcional, puesto que constituye la modificación de un estado de hecho o de derecho existente, a fin de asegurar el resultado de la pretensión y evitar la producción de un daño cuya inminencia se verifique durante el curso del proceso y revista el carácter de irreparable.

En consecuencia, en concepto de esta disidente, la dictación de la sentencia definitiva marca un hito desde el cual resulta imposible que el Tribunal

Ambiental decrete medidas cautelares, tanto porque la resolución del asunto controvertido – acogiendo o rechazando la demanda – provoca que éstas pierdan oportunidad en razón del término del procedimiento durante el cual estaban destinadas a tener vigencia; como también por el hecho que, en el evento de hacer lugar a la acción, el objeto preciso de la sentencia definitiva es el establecimiento de medidas esencialmente reparatorias que, a su vez y como se dijo, provocan el cese de la necesidad de cautela.

A mayor abundamiento y, razonando ahora específicamente en torno a la demanda de daño ambiental objeto de estos antecedentes, la propia sentencia impugnada establece únicamente un daño ambiental en relación al componente agua, circunstancia que impediría adoptar medida alguna concerniente a los componentes suelo y biodiversidad, como viene resuelto.

5° Que lo anterior configura, en concepto de esta disidente, una infracción al artículo 24 de la Ley N°20.600, en tanto la sentencia definitiva no constituye una oportunidad procesal en el marco de la cual puedan decretarse medidas cautelares innovativas, transgresión que ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, en tanto la correcta interpretación de la señalada norma impediría el ejercicio de la potestad cautelar en los términos en que viene resuelto.

Con ello, a la luz de lo ya razonado y haciendo presente que esta disidente concuerda con los fundamentos que se han tenido a la vista para el establecimiento del daño ambiental y las medidas que se han decretado a título de reparación, correspondía el acogimiento del arbitrio de nulidad sustancial y, en sentencia de reemplazo, mantener únicamente las medidas reparatorias consignadas en el numeral II.- de lo resolutivo del fallo impugnado.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval. Rol N° 15.247-2018

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sra. Ángela Vivanco M. y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sra. Leonor Etcheberry C. Santiago, 09 de septiembre de 2019.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excm. Corte Suprema.

En Santiago, a nueve de septiembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Audiencia en reclamación presentada por Sociedad Gastronómica Macul Ltda. en contra de la SMA, asociada a procedimiento sancionatorio contra Karaoke Espacio Bellavista, que culminó en multa por infracción a la norma de emisión de ruido, rol R-193-2018. 9 de mayo de 2019.



Alegatos en reclamación interpuesta por el Movimiento Social en Defensa del río Ñuble en contra del SEA, asociada al proyecto "Embalse Punilla", rol R-189-2018. abogados Manuela García, en representación del Movimiento, Yordana Mehesen, por el SEA y Osvaldo Solís, del CDE, tercero coadyuvante del Servicio. 30 de mayo de 2019.

10. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N°13.177-2018

Fecha fallo : 25-9-2019
Resuelve : acoge en el fondo.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol : D-13-2014.
Carátula : Ilustre Municipalidad de Quintero en contra de Enap Refinería S.A. y otro.
Relacionado con : derrame de petróleo ocurrido en la bahía de Quintero en 2014.
Región : Valparaíso.
Fecha sentencia : 13-3-2018.
Resuelve : acoge.

La sentencia del Segundo Tribunal Ambiental-Santiago puede ser revisada en el Sistema de Expediente Electrónico disponible en la web www.tribunalambiental.cl, en la sección Sentencias / Demandas del mismo sitio y/o en el Anuario 2018, Tomo II, pág. 11.

Santiago, veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 13.177-2018, sobre procedimiento de declaración de daño ambiental, la Municipalidad de Quintero dedujo demanda en contra de Enap Refinerías S.A. y Ultramar Agencia Marítima, solicitando que se declare que ellas han provocado daño ambiental, ordenándose su reparación de manera íntegra, con costas.

Por sentencia de fecha 13 de marzo de 2018, el Segundo Tribunal Ambiental rechazó la acción entablada, sin perjuicio de lo cual decreta como medida cautelar innovativa, que la demandada deberá realizar un completo análisis de los riesgos de la actividad de descarga de combustibles desde naves a través de las instalaciones existentes al efecto, en el plazo perentorio de 90 días hábiles. Dicho análisis será supervisado y luego aprobado por el Ministerio del Medio Ambiente, previo informe de la autoridad marítima competente y, como resultado, deberá incorporar las mejores técnicas disponibles, sin perjuicio de un análisis costo beneficio de las mismas. Si como producto de la fase de evaluación de riesgos se sigue la implementación de nuevas partes, obras o acciones, para la fase de gestión de riesgos, ellas deberán sujetarse a la normativa vigente y obtener previamente los permisos y autorizaciones que correspondan ante los organismos competentes. Se establece una obligación de reporte de periodicidad bimensual al Ministerio señalado, con copia al Tribunal, de modo de conocer los avances de la medida decretada, para luego declarar la extinción de la misma.

En contra de esta decisión, tanto la demandante como la Municipalidad de Puchuncaví –quien se hizo parte como tercero coadyuvante– deducen recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I. En cuanto a los recursos de casación en la forma.

Primero: Que el arbitrio entablado por la Municipalidad de Puchuncaví invoca la causal del artículo 26 de la Ley N°26.600, por la infracción a las normas sobre valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, la cual funda, a su vez, en la que estima es una infracción a lo dispuesto en el artículo 52 inciso final de la Ley N°19.300, en relación al artículo 35 de la Ley N°20.600 y los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, en tanto el tribunal no dio lugar a la reparación por daño ambiental, a pesar de encontrarse acreditada la concurrencia de los requisitos para ello.

Expone que la determinación de inexistencia de responsabilidad por daño ambiental presenta inconsistencias en el razonamiento, puesto que el fallo parte de premisas falsas o valoraciones no adecuadas, al ponderar la prueba rendida sin considerar las características del lugar en el que ocurrió el derrame al momento de la apreciación de la significación del daño.

A ello se añade que, pese a dar por acreditada la relación de causalidad, se rechazó la demanda, en circunstancias que en virtud de la presunción del artículo 144 N°5 del Decreto Ley N°2.222 del año 1978 del Ministerio de Defensa Nacional, en el caso de autos debió únicamente examinarse el nexo causal entre la acción del demandado y el derrame de hidrocarburos y, con su establecimiento, darse lugar a la acción de reparación. Por el contrario, el tribunal desestimó la acción en razón de la entidad del daño, a pesar que éste se dio por existente. En consecuencia, se parte de una premisa falsa, en orden a que resultaba necesario el análisis de los demás requisitos de la responsabilidad, sin considerar la presunción legal y el examen objetivo de responsabilidad.

En cuanto al daño y su significancia, expone que el derrame fue calificado de volumen mediano, mientras que el Servicio Agrícola y Ganadero informó la constatación de animales con lesiones atribuibles a intoxicación por hidrocarburos, con un detrimento ambiental en todo el sector de la bahía de Quintero y parte importante de la comuna de Puchuncaví.

Es conocido que la bahía de Quintero ha sido descrita como “zona de sacrificio”, siendo impactada por múltiples procesos de contaminación, de modo que también correspondía considerar, en la especie, los efectos de mediano y largo plazo que este hecho puede tener. Sobre el particular, la Subsecretaría de Pesca dio cuenta en su informe de la presencia de hidrocarburos en el lugar, mayoritariamente por la existencia de derrames en un sector altamente industrializado.

Añade que es sabido que el petróleo puede contener metales pesados en concentraciones que provoquen daño ambiental y, sobre este punto, destaca el contenido del voto disidente, del cual puede desprenderse que no existe en el fallo un razonamiento conforme a los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia, careciendo de un análisis racional y pormenorizado de los instrumentos probatorios allegados a la causa, todo lo cual trajo como consecuencia que no se diera por acreditada la responsabilidad, pese a la presunción legal y la prueba rendida en torno al vínculo de causalidad.

Segundo: Que, por su parte, la Municipalidad de Quintero también deduce recurso de casación en la forma, el cual invoca, en primer lugar, la causal del artículo 26 inciso 4° de la Ley N°20.600, en relación al artículo 25 del mismo cuerpo legal y el artículo 170 N°4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la omisión de un análisis pormenorizado de los antecedentes del juicio, puesto que, en los motivos sexagésimo tercero a sexagésimo octavo, el tribunal analiza el componente fauna costera, estableciendo la afectación, pero sin considerar los antecedentes asociados al gaviotín, que resultan de la mayor relevancia puesto que se trata de una especie en peligro de extinción, circunstancia que debió resultar suficiente para calificar el daño como significativo.

Tercero: Que, a continuación, esgrime la causal del artículo 26 inciso 4° de la Ley N°20.600, por haber sido dictada la sentencia con infracción manifiesta de las normas de apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, específicamente en relación a los conocimientos científicamente afianzados, en lo concerniente a los efectos a largo plazo del derrame de hidrocarburos.

Sostiene que, conforme al fallo impugnado, el petróleo derramado no habría causado un daño significativo, puesto que no resultó tóxico para los

componentes ambientales. Sin embargo, la postura de los sentenciadores en torno a la toxicidad nada dice en relación a los efectos a largo plazo, enfocándose exclusivamente en los efectos agudos, dejando de lado los crónicos, no obstante reconocer que estos últimos también se producen. En este sentido, se omite el análisis del daño en relación a peces juveniles, larvas, huevos y recolonización de áreas contaminadas, como también el efecto en los sedimentos de playa.

Explica que, a partir del derrame del buque tanque Exxon Valdez, ocurrido en el año 1989, han cambiado los paradigmas para el análisis del daño ambiental, sin que esos nuevos conocimientos científicos hubieran sido aplicados por los sentenciadores del grado.

Cuarto: Que, finalmente, se esgrime la misma causal anterior, ahora en relación a una contravención de las máximas de la experiencia, relacionadas con el efecto tóxico y agudo del derrame en relación a la muerte de aves marinas.

Asevera la recurrente que ha de establecerse como una máxima de la experiencia que la muerte de un organismo vivo necesariamente tiene como causa una contaminación que debe calificarse de aguda y tóxica. Si se acepta esa premisa, aplicada al caso concreto, en que se dio por establecida la afectación de 48 ejemplares, de los cuales fallecieron 35, ha de entenderse como agudo el efecto del derrame, pese a lo cual el fallo resuelve que no hubo efectos tóxicos a corto plazo y, por tanto, la afectación no fue significativa.

Además, tal predicamento sólo se refiere a los efectos crónicos o de largo plazo, pero no se pronuncia sobre efectos inmediatos de muerte de los 35 ejemplares.

Quinto: Que conviene tener presente que estos autos se iniciaron con la demanda deducida por la Municipalidad de Quintero, en contra de Enap Refinerías S.A. (en adelante Enap) y Ultramar Agencia Marítima, por intermedio de la cual solicita se las condene a la reparación del daño ambiental producido por los hechos ocurridos el día 24 de septiembre de 2014 en la Bahía de Quintero, cuando el Buque Tanque Mimosa, de pabellón filipino, cargado con hidrocarburos, realiza labores de descarga, provocándose un accidente alrededor de las 04.07 horas, que provocó el rompimiento de la tubería flexible por donde pasa el petróleo, vertiéndose éste directamente al mar.

Expone la demandante que el siniestro, conforme a la investigación realizada por la Fiscalía Marítima, ocurrió por la rotura del flexible por donde se descarga, debido al cambio del remolcador que estaba asistiendo al buque en las faenas. Asevera que, cuando se realiza el relevo, este último pierde su posición y el nuevo remolcador tracciona con mucha fuerza para corregirla, rompiendo las espías que unían al buque con la monoboja.

Añade que, producida la emergencia, no se pudo cerrar manualmente la válvula, debiendo contratarse buzos para dicho efecto, quienes pudieron lograr su cometido sólo dos horas después.

Señala que una medida preventiva, como el cierre de las válvulas antes de iniciar el relevo del remolcador, habría minimizado los efectos del derrame, que se estableció en 37.800 litros.

Afirma que, respecto de Enap, se configura la presunción legal de responsabilidad prevista en el artículo 52 de la Ley N°19.300, puesto que la empresa incumplió las disposiciones del Decreto Supremo N°160 del año 2008, en tanto no había procedimientos para prever y adoptar medidas tendientes a evitar riesgos de contaminación asociados al cambio de remolcadores.

En razón de lo anterior, estimando que concurren todos los presupuestos para el establecimiento de daño ambiental, solicita que se ordene a los recurridos su reparación y la adopción de medidas para que éste no se siga produciendo.

Sexto: Que, contestando la demandada, Enap reconoce el cambio de remolcador, pero indica que éste se realizó por orden de Agencia Ultramar, añadiendo que la nueva nave realizó una tensión de aproximadamente 40 toneladas, hecho que motivó que a las 4.07 horas se produjera el desgarramiento de los pernos del manifold de la nave, desacoplándose los flexibles y produciéndose el derrame.

Según estos hechos, expresa que no es posible desprender una acción u omisión de Enap en los mismos, puesto que la empresa adoptó todas las medidas de contención y limpieza pertinentes, contando al efecto con un Plan de Contingencia Marítimo Fluvial para Derrame de Hidrocarburos, debidamente aprobado por la Autoridad Marítima y que consta de una primera fase de control de la fuente del derrame, confinamiento y contención y posteriormente otra de limpieza y recuperación de áreas afectadas.

En cuanto a la demanda, el actor no fundamenta la acción u omisión atribuible a Enap, toda vez que la causa basal del accidente es la mala maniobra del buque y remolcador, conjuntamente con el deficiente manejo de las naves por el capitán y el patrón de este último. En efecto, una vez cortadas las espías, bastaba que el remolcador se detuviera y el incidente no se habría producido.

Tampoco se justifica el dolo o culpa que se imputa. Afirma que no procede la presunción de responsabilidad, puesto que los cargos del procedimiento administrativo no señalan aquello que se explicita en la demanda y la imputación del Fiscal Marítimo es antojadiza, al no considerar que la forma de garantizar la seguridad de las maniobras es precisamente la presentación de un estudio de maniobrabilidad, aprobado para Enap. Añade que no existe normativa alguna conforme a la cual le compete pronunciarse sobre un potencial cambio de remolcador y tampoco una obligación de contar con procedimientos específicos tendientes a minimizar los riesgos asociados a dicha operación.

En consecuencia, no se observa por parte de Enap infracción alguna a la normativa aplicable y, por ende, no se ha configurado la presunción del artículo 52 de la Ley N°19.300, razón por la cual solicita el rechazo de la demanda.

Corresponde hacer presente, sólo para efectos procesales y de orden, que la demanda en contra de Ultramar Agencia Marítima fue declarada desistida a fojas 4534.

Séptimo: Que el fallo impugnado señala que, para determinar si se configura responsabilidad ambiental, resulta necesario establecer si existe el daño

ambiental alegado. Éste es conceptualizado en la Ley N°19.300 como toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente. Sin embargo, este último concepto – la significancia – no está definido en la ley, como tampoco se establecen criterios para su determinación, los cuales han sido sólo contruidos por la doctrina y la jurisprudencia.

Corresponde analizar, por tanto, a la luz de la prueba rendida en autos, si se ha configurado la existencia del daño ambiental, para cuyo efecto los sentenciadores examinan la eventual afectación de cada uno de los componentes ambientales, previo establecimiento de que la sustancia derramada corresponde a una mezcla de hidrocarburos de mediana calidad.

En relación a la columna de agua, el fallo se refiere a los informes de la Universidad de Valparaíso en relación a la ejecución, por encargo de Enap y al tenor de lo requerido a ésta por la autoridad marítima, de cuatro campañas de monitoreo ambiental efectuadas con posterioridad al derrame, con el fin de evaluar sus efectos, dando cuenta detallada del resultado de cada una de esas campañas y sus fechas.

Las mismas conclusiones señaladas por la Universidad de Valparaíso fueron presentadas por la consultora IAL Ambiental.

Por su parte, la Dirección de Intereses Marítimos y Medio Ambiente de la Armada de Chile, quien realizó dos campañas de monitoreo a 15 y 30 días del derrame, con resultados bajo el límite de detección en ambas.

Adicionalmente, el Ministerio de Salud, el Instituto de Salud Pública y la Seremi de Salud de Valparaíso también efectuaron dos monitoreos cuyos resultados incluyen en un informe, el cual indica que las muestras recolectadas estaban bajo el límite de detección, no contenían hidrocarburos del tipo diésel y solo un tercio contenía pequeñísimas cantidades de hidrocarburos del tipogasolina.

Por su parte, el Instituto de Fomento Pesquero elaboró un informe en septiembre de 2016, dando cuenta de la rápida dispersión de la mancha de petróleo y del hecho de no haber encontrado concentraciones detectables de hidrocarburos en ninguna de las variedades estudiadas.

Finalmente, los registros de informes de actividades de monitoreo acompañados por la Dirección Nacional del Servicio Nacional de Pesca establecen que se detectaron trazas de hidrocarburo en la columna de agua hasta el 7 de octubre de 2014, sin dar mayores detalles.

Del análisis de esta prueba, se concluye que las primeras mediciones tras el derrame fueron realizadas entre una y dos semanas después, y la presencia de hidrocarburos en el agua fue detectable en concentraciones bajas y similares al promedio histórico hasta 14 días de transcurrido el incidente. Las mediciones posteriores muestran valores bajos o cantidades indetectables.

Conforme a lo señalado, dado que se detectó la presencia, aunque en bajas concentraciones, de hidrocarburos en la columna de agua por aproximadamente 14 días, es posible advertir una afectación a ese componente ambiental, por el período indicado.

Respecto del fondo marino, los informes de la Universidad de Valparaíso establecen presencia de hidrocarburos fijos y, en cuanto a hidrocarburos aromáticos, no se detectaron. Explican los sentenciadores que la variación en los resultados de concentración de hidrocarburos en los sedimentos entre las campañas son esperables, toda vez que la hidrodinámica de la bahía explica el deslizamiento de esos compuestos en el fondo marino.

De los resultados que resume, se desprende que prácticamente no fueron detectados hidrocarburos aromáticos en las distintas campañas y que, una parte de los hidrocarburos fijos y metales pesados, se depositaron transitoriamente en los sedimentos del fondo marino, luego se dispersaron fuera de la bahía. Añade que los efectos del derrame en los sedimentos marinos fueron evidenciables hasta inicios de febrero de 2014, esto es, a 5 meses de ocurrido.

Estos resultados fueron refrendados por el Gobernador Marítimo de Valparaíso y, al efecto, el Tribunal contrastó las mediciones y expone que tras siete meses de ocurrido el derrame, las concentraciones de hidrocarburos en los sedimentos de la bahía son similares a aquellas registradas de manera previa.

Por su parte, el Instituto de Fomento Pesquero coincide en sus conclusiones, en términos temporales, con los resultados de la Universidad de Valparaíso, en el sentido que los efectos del derrame en los sedimentos submareales fueron detectables hasta febrero de 2015, pero localiza las mayores concentraciones de hidrocarburos fijos y metales pesados hacia el norte de la bahía, conclusión que es explicada debido a la dinámica oceanográfica de ésta.

Con todo lo anterior, concluye que existe evidencia de hidrocarburos en el sedimento marino, que se extendió a lo menos por 5 meses y que la dinámica de las corrientes marinas, como asimismo, la capacidad de depuración o resiliencia de la bahía permiten comprender que la presencia de sedimentos marinos no haya sido evidenciable más allá de febrero de 2015. Ello da cuenta que se produjo una afectación a este componente ambiental, por el periodo indicado.

Sobre la biota acuática, toma en cuenta los informes de monitoreo de la Universidad de Valparaíso, donde se establece como resultado de la primera campaña que, a 14 días de ocurrido el evento, dicho componente se vio moderadamente alterado en 5 de las 19 estaciones. A ello se añaden los antecedentes aportados por la Armada de Chile, conforme a los cuales, a un mes del derrame, no se evidenció presencia de hidrocarburos en el fondo marino o la biota submarina.

El Sernapesca, por su parte, elaboró tres minutas, detectando varamiento de recursos hidrobiológicos y afectación a este componente hasta el 20 de octubre de 2014. Explica que, en labores de limpieza, se generaron 126 tambores de residuos bentónicos afectados, realizando el Tribunal una estimación de 300 toneladas de biota marina recolectada en las labores de limpieza, que podría llegar a corresponder a un 0,83% del total.

El Ministerio de Salud, Instituto de Salud Pública y Seremi de Salud realizaron un programa de monitoreo conjunto donde se corroboró la presencia de hidrocarburos en los productos del mar.

A todo lo anterior se suman informes del Instituto de Fomento Pesquero y otras instituciones que se señalan, resultando del análisis total de estos antecedentes, conclusión que existió afectación a la biota acuática del sector, especialmente a los recursos bentónicos, respecto de los cuales todos los informes coinciden en la presencia de hidrocarburos provenientes del derrame. A pesar de no haber una estimación detallada de dicha afectación, es posible derivar su magnitud de las toneladas de residuos peligrosos que fueron declarados a través del Sistema de Declaración y Seguimiento de Residuos Peligrosos, haciendo presente que, en los tambores, se mezclaron tanto recursos hidrobiológicos como los materiales empleados. Asimismo, se puede determinar que la afectación duró como máximo un mes.

En lo concerniente a la fauna costera, de los informes aportados en la causa se desprende que existe evidencia de afectación de individuos de a lo menos 8 especies de aves y mamíferos pertenecientes a la fauna costera, tanto en la bahía de Quintero como en Zapallar y Cachagua. En cuanto a las aves, se vieron afectados 48 ejemplares, de los cuales 35 resultaron muertos; entre dichos ejemplares el Pingüino de Humboldt presenta problemas de conservación y, respecto a los mamíferos, hay evidencia de afectación de un chungungo, también clasificado en categoría vulnerable.

Similar descripción se realiza en los informes aportados por ambas partes.

Por tanto, se concluye que hubo afectación a la fauna del sector, encontrándose individuos alcanzados por el derrame durante menos de un mes.

Finalmente, respecto de las playas, la Universidad de Valparaíso realizó informes de monitoreo en varias campañas, encontrando metales pesados en concentraciones más altas entre la primera y cuarta de ellas, destacándose en el fallo el hallazgo de níquel y vanadio, pero que no sobrepasan los valores de referencia.

También hay informes de la Universidad de Concepción, de la Armada de Chile y del Servicio Nacional de Pesca. Este último realizó una serie de inspecciones, señalando que, tras el derrame, se observó, hasta mediados de octubre, petróleo crudo en diversas playas de la bahía de Quintero.

Por su parte, en la nota informativa elaborada por Enap, se estableció que el 18 de noviembre de 2014 se realizaron trabajos de remediación de la playa Ventanas, indicando que las demás estaban limpias. Así lo señaló también el Gobernador Marítimo de Valparaíso, quien comunicó a Enap el 12 de enero de 2016 la disminución de las concentraciones de hidrocarburos en todas las estaciones muestreadas, registrándose resultados bajo el límite de detección.

Con todo lo anterior, existe evidencia de la presencia de hidrocarburos fijos, vanadio y níquel en el sedimento de la bahía de Quintero, la Laguna de Zapallar y Papudo; por tanto, hubo afectación de las playas del sector por aproximadamente 58 kilómetros de costa, con mayores efectos en la bahía de Quintero, permaneciendo por menos de cinco meses.

En definitiva –razona la decisión– es posible establecer que los antecedentes probatorios dan cuenta de una afectación de todos los componentes del medio ambiente señalados.

En relación a la significancia de esa afectación, corresponde tener en cuenta que el petróleo derramado es clasificado por el Decreto Supremo N°148/2004 del Ministerio de Salud, como un residuo peligroso y, efectivamente, tiene características de toxicidad, la cual obedece a su composición.

De la prueba aportada al expediente se desprende que, durante los primeros días, la porción más liviana de hidrocarburos se habría volatilizado casi en su totalidad y, en la columna de agua, hubo concentraciones bajas y que no sobrepasaron los 14 días después del derrame. Por tanto, estiman los sentenciadores que no hay elementos que permitan inferir que se produjo una afectación significativa a la columna de agua.

En el fondo marino, las mediciones no evidenciaron hidrocarburos livianos, pero sí hidrocarburos pesados. Sin embargo, tampoco alcanzaron una concentración suficiente para estimarla tóxica, de modo que la afectación tampoco es considerada como significativa en la medida que las concentraciones no resultaron tóxicas, sino más bien de carácter puntual.

En la biota marina no hay antecedentes para determinar el grado de toxicidad tras el derrame. Sin embargo, se acreditó que fue de corta duración, inferior a un mes calendario y sin especial relevancia, por tanto, tampoco esa afectación es considerada significativa.

En cuanto a la fauna costera, murieron 6 pingüinos de Humboldt y se afectó a un chungungo, especies clasificadas oficialmente en categoría vulnerable. Sin embargo, conforme a los antecedentes del Ministerio del Medio Ambiente, la población de chungungos en Valparaíso es de unos 99 animales en 103 kilómetros de costa. Respecto al Pingüino de Humboldt, en Chile habitan entre 3.300 y 12.000 pingüinos de esta especie, quedando en evidencia que, desde el punto de vista cuantitativo, la afectación en la zona es baja. Lo mismo se señala de otros ejemplares no amenazados.

Sobre las playas del sector, la prueba muestra que las concentraciones fueron bajas y no presentan diferencias importantes respecto de los valores históricos, de modo que no es posible, por tanto, estimar que se alcanzó un nivel de toxicidad alto y sostenido en el tiempo que permita calificar de significativa la afectación.

Por otro lado, corresponde agregar que la confluencia de factores adicionales también permitieron que los efectos ambientales del derrame fueran acotados. Dichas variables son las características propias de la bahía de Quintero, las particularidades del petróleo derramado y la implementación de medidas de contingencia por parte de la propia demandada.

Finalmente la sentencia señala que, si bien se descarta la existencia de daño ambiental, en tanto las afectaciones no tuvieron el carácter de significativas, es un hecho no controvertido que el derrame fue constitutivo de contaminación y que corresponde abordar las implicancias de ello. Por otro lado, en cuanto a la responsabilidad que pudo recaer en Enap, la Autoridad Marítima estableció que la empresa no contempló procedimientos o instrucciones específicas para mantener una adecuada vigilancia sobre sus líneas de amarre y productos flexibles que le hubieren permitido la oportuna adopción de medidas para

prevenir o minimizar los riesgos, sancionándola con una multa. Ello pone de relieve la relevancia del elemento riesgo en el caso de autos.

Tal riesgo, además, se evidencia en la secuencia de derrames producidos durante los últimos 25 años en la bahía de Quintero.

Añade que se trata de un proyecto anterior a la vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sin que el riesgo ambiental haya sido abordado integralmente en una actividad donde el deber de diligencia impuesto por el legislador resulta especialmente elevado.

Por estas razones, previendo futuros incidentes de esta naturaleza, se decreta una medida cautelar innovativa relacionada con el análisis de tales riesgos.

Octavo: Que, en cuanto al primer motivo de nulidad formal contenido en el recurso entablado por la Municipalidad de Quintero, concerniente a la omisión de los requisitos del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, en específico, las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la sentencia, es posible apreciar que la decisión impugnada, al momento de analizar la afectación al componente fauna costera, pondera los informes evacuados por el Servicio Nacional de Pesca y aquel elaborado por la Universidad Católica de Temuco para el Ministerio del Medio Ambiente, de los cuales concluye la afectación de, a lo menos, 8 especies de aves y mamíferos, estableciendo como hechos de la causa que ellos incluyen 1 chungungo y 13 pingüinos de Humboldt, de los cuales 9 sobrevivieron, tratándose en ambos casos de especies vulnerables. Además, se consigna la muerte de un gaviofín.

Tal premisa no es discutida por la recurrente, quien concentra sus alegaciones en cuestionar su calificación jurídica, esto es, si dicha afectación constituye o no una de carácter significativo que obligue al Tribunal a ordenar medidas de reparación.

Noveno: Que, en relación a la causal invocada, se debe señalar que el vicio denunciado sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y carece de normas legales que la expliquen; requisitos que son exigidos a las sentencias por la claridad, congruencia, armonía y lógica que deben observar en sus razonamientos.

Décimo: Que, tal como se ha indicado, de la sola lectura de la sentencia impugnada fluye que se analizaron la totalidad de las probanzas que permitieron concluir que existió afectación a ambas especies vulnerables para luego, utilizando un criterio cuantitativo, llegar a establecer que la afectación no fue significativa.

Lo anterior deja en evidencia que los argumentos de la recurrente en esta parte del arbitrio descansan más bien en una disconformidad con el proceso ponderativo de los distintos medios de prueba y las conclusiones obtenidas de dicho ejercicio, materia que no configura la causal invocada.

Undécimo: Que, en lo demás, ambos recursos de casación en la forma se fundan en aquella que, estiman los recurrentes, es una infracción manifiesta a las normas de apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Sobre el particular, el artículo 35 de la Ley N°20.600 dispone: *“El Tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica; al hacerlo deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud le asigne valor o la desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador”*.

Por su parte, la norma del artículo 26 de la Ley N° 20.600, para tener por configurada la causal de nulidad formal que consagra, requiere que haya existido una *“infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica”*. Así, la normativa ambiental vigente en nuestro país consagró como vicio de casación en la forma uno que desde antaño se ha considerado uno de nulidad sustancial, relacionado con la infracción de las normas reguladoras de la prueba.

Es en este contexto que se debe señalar que la norma en comento estableció que se configura el vicio cuando la infracción es manifiesta, esto es, cuando es patente la vulneración de las normas de la sana crítica en el proceso ponderativo. De lo anterior se colige que, para estar en presencia de dicha causal, la apreciación de los sentenciadores debe ser de características que impliquen ir abiertamente en contra de los parámetros que proporcionan las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

En cuanto a las reglas de la lógica, forman parte de ellas las siguientes: la regla de la identidad, por la cual se asegura que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra; la regla de la no contradicción, por la que se entiende que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones, como ser falsa o verdadera, al mismo tiempo; la regla del tercero excluido, la cual establece que entre dos proposiciones en la cual una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera; y, la regla de la razón suficiente, por la cual cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente.

Mediante este conjunto de reglas se asegura formalmente la corrección del razonamiento –que partiendo de premisas verdaderas permita arribar a conclusiones correctas– que se espera siempre tenga lugar y que, por lo demás, otorgan inequívoca objetividad a la labor de ponderación.

La segunda regla, conocida como “máximas de la experiencia”, se refiere a “un criterio objetivo, interpersonal o social (...) que son patrimonio del grupo social (...) de la psicología, de la física y de otras ciencias experimentales (Devis Echandía, Hernando, “Teoría General de la Prueba Judicial”, Edit. Zavalia, Buenos aires, 1981, T. I, p. 336).

Finalmente, la tercera regla obedece al denominado “conocimiento científico afianzado”. Esta hace alusión a saberes técnicos, que han sido respaldados por el mundo científico. Por su propia naturaleza este conocimiento también goza del mismo carácter objetivo que las reglas de la lógica.

El verificar la adecuación del sistema de valoración probatoria a las reglas de la sana crítica no implica valorar nuevamente los hechos, pues tal labor excedería los márgenes del recurso y la competencia de este tribunal. En la especie, controlar la valoración de la prueba implica comprobar si el razonamiento jurídico se ha adecuado a las reglas que impone el sistema de sana crítica. Ello fuerza a revisar la manera o forma en que se han ponderado las pruebas, más no el material fáctico de la ponderación. No se revisan los hechos, sino la aplicación del derecho, en cuanto establece la forma de ponderar, labor que ha de hacerse sin llegar a valorar la prueba misma.

La explicitación en la aplicación de estos parámetros de la sana crítica permite el examen de las partes y los ciudadanos en general, así como el control que eventualmente pudieran llegar a efectuar los tribunales superiores a través del sistema recursivo que el procedimiento contemple. Por lo mismo, la inobservancia o transgresión de aquéllos puede dar origen a la interposición de los recursos que prevé el legislador y torna controlable el fallo mediante el recurso de casación, puesto que al no cumplir con las reglas de la sana crítica se vulnera la ley.

Duodécimo: Que el método de razonamiento desarrollado en el considerando anterior sólo es abordable por la vía de casación, en el evento que, en su ejercicio, no haya sido factible el proceso deductivo que dicho raciocinio entraña, nada de lo cual ha sido esgrimido por el recurso en estudio, pues se atribuye a los sentenciadores el no haber apreciado correctamente los antecedentes vertidos en autos para efectos de establecer la significancia de la afectación al medio ambiente y, de esa forma, tener por configurado un daño ambiental. Es así como el arbitrio de nulidad de la Municipalidad de Puchuncaví imputa como una transgresión a las reglas de la lógica la falta de consideración de las características de la bahía de Quintero y de la circunstancia de tratarse de un derrame mediano, que tuvo incidencia sobre animales que resultaron con síntomas de intoxicación por hidrocarburos y metales pesados.

Por su parte, el recurso de casación formal de la Municipalidad de Quintero invoca una infracción a los conocimientos científicamente afianzados, en tanto los sentenciadores no consideran los efectos crónicos del derrame y se sustentan en paradigmas científicos antiguos en cuanto a su toxicidad.

En su último capítulo, este libelo reprocha una contravención a las máximas de la experiencia por no estimarse como un efecto tóxico y agudo del derrame la muerte de aves marinas.

Así, es evidente que las alegaciones de las recurrentes no dicen relación con una eventual vulneración de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los principios científicamente afianzados, sino que, nuevamente, descansan más bien en una disconformidad con el proceso valorativo de los distintos medios de prueba llevado a cabo por los sentenciadores, materia que esta Corte en reiteradas ocasiones ha señalado no es controlable por la vía de casación, pues es exclusiva de los magistrados de mérito.

Décimo tercero: Que, en otras palabras, el planteamiento de las recurrentes más bien traduce una discrepancia con la ponderación de las probanzas rendidas en la causa y con las conclusiones de los jueces del fondo en orden

a establecer la falta de significancia de la afectación a los componentes del medio ambiente, motivo suficiente para desestimar los recursos también en esta parte.

Décimo cuarto: Que, finalmente, alega la Municipalidad de Quintero que constituiría una infracción a las reglas de la sana crítica, la circunstancia de no haberse aplicado la presunción del artículo 144 N°5 del Decreto Ley N°2.222 del año 1978, en relación al artículo 2° de la Ley N°19.300, en orden a que, establecido el nexo causal, debió darse lugar a la acción de reparación.

Tal alegación, como puede apreciarse, trasunta más bien la denuncia de falta de aplicación de las señaladas normas, asunto que escapa a los márgenes de la causal de nulidad formal invocada y, en efecto, se trata de una alegación que luego es renovada a propósito del recurso de casación en el fondo, motivo suficiente para su rechazo.

II. En cuanto a los recursos de casación en el fondo.

Décimo quinto: Que la Municipalidad de Puchuncaví denuncia la infracción del artículo 144 N°5 del Decreto Ley N°2222 de 1978 del Ministerio de Defensa, que sustituye la Ley de Navegación, en relación al artículo 2° letras e), m), s) de la Ley N°19.300 al no considerar los sentenciadores la presunción de daño ambiental al derramar hidrocarburos.

Expone que la Ley de Navegación establece un régimen de responsabilidad estricta, de modo que se presume la responsabilidad de quien comete un hecho dañoso en el marco del ejercicio de una actividad riesgosa. Con ello, el elemento a probar es exclusivamente el nexo causal y, por tanto, no debe ser objeto de análisis la concurrencia del daño, como tampoco la culpa o dolo.

Sin embargo, en el caso de autos, se resolvió que el daño no será reparado, puesto que los sentenciadores no dieron aplicación a lo dispuesto en la disposición citada de la Ley de Navegación, como tampoco al principio “el que contamina paga”, más aún cuando el perjuicio y su entidad –en concepto de la recurrente– no deben ser probados.

Añade que, también, la sentencia yerra en la interpretación que se realiza sobre la significancia del daño. Explica que la definición de significancia está dada en relación al detrimento que las personas están dispuestas a soportar y, en este caso, no se argumentó en orden a establecer cuál era ese umbral. Sin perjuicio de ello, luego se decreta una medida cautelar innominada a fin de proteger a la bahía de Quintero de futuros menoscabos.

Décimo sexto: Que, concluye, el yerro jurídico antes anotado tiene influencia sustancial en lo dispositivo del fallo puesto que, al existir una presunción y un régimen objetivo de responsabilidad, la prueba debió limitarse al nexo causal y, de esa forma, el resultado habría sido distinto.

Décimo séptimo: Que, en cuanto al arbitrio de nulidad sustancial interpuesto por la Municipalidad de Quintero, denuncia en primer lugar la transgresión del artículo 2° letras e) y II) de la Ley N°19.300, por la errada inteligencia del concepto de daño ambiental, en cuanto a su significancia.

Expone la recurrente que, en la decisión impugnada, quedó asentado que hubo afectación a una serie de especies de fauna costera, de las cuales algunas presentaban problemas de conservación, como el pingüino de Humboldt y el chungungo. Sin embargo, el tribunal limita el concepto de daño ambiental por la vía de circunscribirlo a un elemento cuantitativo, omitiendo las características de vulnerabilidad del componente ambiental afectado y luego realizando una errónea inteligencia del estado de conservación de las especies afectadas.

En este orden de ideas, asevera que el medio ambiente es un concepto global, de modo que la afectación de uno de sus componentes, por pequeña que sea, impacta en el resto del sistema, más aún si se trata de especies en peligro, todo lo cual no fue considerado por los jueces del grado.

Décimo octavo: Que, a continuación, refiere la infracción del artículo 2 letra e) de la Ley N°19.300 en relación a las especiales características o condiciones de zona de sacrificio ambiental del lugar donde se produce el daño, por cuanto la sentencia sólo se refiere a las particularidades de la bahía de Quintero para analizar su tasa de renovación de agua, pero nada dice en cuanto a su reconocida calidad de zona de sacrificio ambiental, carente de resguardos efectivos.

La falta de consideración de tales elementos restringe el concepto de daño ambiental, produciéndose la vulneración denunciada.

Décimo noveno: Que se reprocha, además, la infracción del artículo 2° letras a), m), r), p) y e) de la Ley N°19.300, en relación a la paralización de los componentes ambientales de provisión, soporte y cultura, en tanto el fallo cuestionado sólo reconoce una afectación al medio ambiente desde la perspectiva de sus componentes, pero sin considerar una serie de beneficios que la sociedad obtiene de los ecosistemas para satisfacer sus necesidades.

En el presente caso, se establecieron pérdidas para los pescadores, quienes presentaron impactos económicos significativos por el derrame; bajas en desembarques pesqueros; afectación a la actividad turística y, en general, a los servicios de provisión de la bahía, nada de lo cual es tomado en cuenta al momento de evaluar la significancia del daño.

Vigésimo: Que, a continuación, se da por infringido el artículo 2° letras e), k) y ll) de la Ley N°19.300 en lo referido al entorno adyacente del daño ambiental.

Explica que, para determinar si una afectación es significativa, se debe considerar los efectos de la misma en un área determinada; es así como el Tribunal razona en torno a la Región de Valparaíso y a Chile como universos base, de modo que la comparación con el número de especies afectadas en la bahía de Quintero y sus alrededores resulta bajo. Sin embargo, ello trasunta un error conceptual, puesto que los efectos del derrame deben analizarse a partir del sub sistema, esto es, como se dijo, la bahía de Quintero y sus alrededores, donde el avistamiento de chungungos no supera las 10 especies y, conforme a la información de Conaf, existen 626 pingüinos de Humboldt, con tan solo 7 nidos activos.

De lo anterior, fluye que una adecuada delimitación del entorno habría permitido, aun bajo un criterio estrictamente cuantitativo, concluir que la afectación resultó significativa.

Vigésimo primero: Que, finalmente, denuncia la transgresión del artículo 144 N°5 del Decreto Ley N°2222 en materia de daño ecológico, norma clara y precisa conforme a la cual presume que un derrame de hidrocarburos tiene como consecuencia un daño ecológico. Por tanto, desde el momento en que se estableció la afectación de componentes ambientales a partir del derrame de petróleo, debía presumirse que la afectación era de la entidad para causar daño ambiental; en cambio, el tribunal analiza los antecedentes para determinar si el daño se produjo y su magnitud, en circunstancias que ello se presumía.

Vigésimo segundo: Que, concluye, la influencia de los yerros jurídicos antes anotados resulta sustancial, por cuanto una correcta aplicación de las normas antes citadas habría llevado al acogimiento de la demanda por daño ambiental.

Vigésimo tercero: Que, de manera previa a entrar al análisis de las infracciones de ley denunciadas por cada una de las partes, conveniente resulta destacar que la ocurrencia de los hechos y su imputabilidad a Enap no han resultado discutidos en estos antecedentes. En efecto, el fallo impugnado parte por el examen de la existencia de un daño ambiental y su significancia, estudio al que necesariamente se arriba luego de dar por establecido, a lo menos, un hecho causante que, en este caso, está construido por el derrame de petróleo crudo en la bahía de Quintero el día 23 de septiembre de 2014.

En relación a este evento, la Autoridad Marítima inició una investigación sumaria administrativa que concluyó por Resolución N°12.050/10/163 de fecha 16 de octubre de 2015, por intermedio de la cual se sancionó a Enap por *“No mantener el sistema de amarre de su Terminal Monoboya en la Bahía de Quintero, conforme a las condiciones señaladas en el respectivo Estudio de Maniobrabilidad, cortándose las espías que unían la monoboya con el B/T ‘LR MIMOSA’, en circunstancias que éste estaba siendo tractado por un remolcador, produciéndose el desacople de los flexibles, lo cual dio origen a un derrame aproximadamente de 38,7 m3 de petróleo crudo”*.

En este orden de ideas, los hechos establecidos por la Autoridad Marítima y sobre los cuales lógicamente descansa el razonamiento del Tribunal Ambiental no han sido objeto de recursos, de modo que no es posible para esta Corte entrar a su análisis.

Es por este motivo que se estima pertinente proceder, en primer lugar, al examen de la vulneración que ambas partes denuncian, en relación al artículo 2° letra e) de la Ley N°19.300, precepto referido precisamente a la definición de daño ambiental y los elementos que lo componen, entre ellos, la significancia de la afectación.

Vigésimo cuarto: Que el artículo 2° de la Ley N° 19.300 describe el daño ambiental como *“Toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”*. La doctrina ha referido que la ley establece, entre los requisitos, que el daño sea significativo: *“La exigencia de que los efectos sobre el medio ambiente tengan carácter significativo restringe el ámbito del daño ambiental. La palabra significativo conlleva la idea de una cierta valoración negativa mínima para el medio ambiente, de tal manera que los daños cuya entidad se encuentren por debajo de ese mínimo no constituyen daño ambiental, aunque compartan un*

cierto grado de pérdida, disminución, detrimento o menoscabo para el medio ambiente o para uno o más de sus componentes. Debido, por otra parte, a que la ley no contiene parámetros que permitan una calibración objetiva de la significación de los daños infligidos al medio ambiente, esta determinación queda entregada en definitiva a lo que resuelvan al respecto los jueces del fondo (...)". (Rafael Valenzuela Fuenzalida, El Derecho Ambiental, presente y pasado, Editorial Jurídica de Chile, 2010, pág. 318).

Como se puede apreciar, el legislador incorporó un elemento normativo a la definición de daño ambiental, que debe ser interpretado a la luz de los principios que informan la materia en estudio y, en especial, del concepto de medio ambiente establecido en la misma Ley N°19.300, dejando desde ya dicho que no es posible enmarcarlo dentro una definición unívoca, en tanto su fisonomía dependerá del área o elemento del "sistema global" que se pretenda proteger, los que atendida su naturaleza, se encuentran en constante modificación. Con todo, se debe tener en consideración para determinar el referido elemento, parámetros tales como la intensidad, duración, dimensión y zona geográfica de la contaminación, los efectos físicos o mentales y la situación general del medio ambiente. Por consiguiente, será significativo el daño ambiental siempre que altere el ecosistema de manera importante, que genere una pérdida cualitativa considerable, aunque sea de baja entidad cuantitativamente hablando, esto porque, como se dijo, la apreciación del mismo depende de múltiples factores atendida la naturaleza del componente del medio ambiente que se busca proteger, que es mucho más compleja y de cuya preservación depende la existencia de la vida en la forma como la conocemos hoy en día.

Así lo ha señalado esta Corte, en otras oportunidades, al resolver: *"es tarea del tribunal determinar el carácter de significativo del daño, teniendo para ello en consideración, entre otros, los parámetros de duración, magnitud y extensión del mismo, que deberá calificarse conforme a la prueba rendida"* (CS Rol 37.273-2017). En otra decisión se expresa: *"debe recordarse que según se expone en la doctrina y de la jurisprudencia entre los elementos o factores de evaluación que ayudan a establecer pautas para determinar cuándo un daño ambiental es significativo, está la magnitud y cantidad del daño, considerando por ejemplo que sea irreversible o afecte elementos irremplazables. También, la capacidad y el plazo de la regeneración del recurso, cuestión que en la especie no ha podido determinarse"* (CS Rol 32.144-2015).

Vigésimo quinto: Que la afectación al medio ambiente ha sido establecida en estos antecedentes y no viene discutida en cuanto a su duración y componentes del medio ambiente sobre los cuales recae. Así, no ha sido objeto de impugnación:

1. La presencia de hidrocarburos de forma detectable en las aguas de la bahía de Quintero, hasta 14 días después del derrame.
2. El hallazgo de hidrocarburos fijos, níquel y vanadio en el sedimento submareal de la bahía de Quintero tras el derrame, situación que se extendió por un periodo de a lo menos 5 meses, una parte del cual se depositó en el fondo marino.

3. Las labores de limpieza posteriores al derrame, que provocaron una afectación en la biota marina, por la recolección de a lo menos 300 toneladas de dicho componente, especialmente recursos bentónicos.

4. La afectación a 48 ejemplares de fauna, de los cuales 35 resultaron muertos. Dentro de los afectados se encuentra un gaviotín muerto; 13 pingüinos de Humboldt, de los cuales 4 fallecieron; y un chungungo.

Estas últimas dos especies – pingüino de Humboldt y chungungo – están clasificados en categoría vulnerable, conforme al Decreto Supremo N°29/2011 del Ministerio del Medio Ambiente.

5. La evidencia de hidrocarburos fijos, vanadio y níquel en el sedimento intermareal de la bahía de Quintero y en la Laguna de Zapallar, afectándose aproximadamente 58 kilómetros de costa no lineal, por un período de menos de 5 meses.

Vigésimo sexto: Que, a las conclusiones anteriores, se suma el mérito de la prueba rendida en los antecedentes, consistente de manera fundamental, en informes de una serie de instituciones que realizaron mediciones y campañas de monitoreo sobre la bahía de Quintero, cuyo contenido específico resulta importante destacar, a fin de apreciar la significancia del daño:

1. A fojas 785 bis, rola el informe del Instituto de Salud Pública, que concluye que, en las muestras de agua de uso recreacional, se evidenció presencia de residuos orgánicos de diésel en el 32%, añadiendo que se corroboró la presencia de residuos orgánicos de diésel y gasolina en los productos del mar. Como recomendación, dispone que la autoridad sanitaria debe implementar como medida preventiva inmediata la prohibición del uso de las aguas con fines recreacionales y la extracción de productos para el consumo humano.

2. A fojas 804 el Instituto de Fomento Pesquero presenta distintas líneas de investigación de los impactos del derrame en las especies hidrobiológicas, ecosistemas marinos y aspectos socioeconómicos asociados a la actividad pesquera. Importantes resultan las conclusiones en cuanto a este último punto, donde se señala: *“todos los grupos presentaron una disminución en los volúmenes desembarcados y una pérdida asociada al valor bruto de la pesquería, estimada en \$626 millones (...) Al respecto, las principales disminuciones en los volúmenes de desembarques estuvieron asociadas a los Grupos I (El Manzano y Embarcadero) y II (Papagallo), con un 58% a 70% respectivamente”*. Añade el informe que tres grupos evaluados presentaron diferencias significativas en sus ingresos en los meses posteriores al derrame y que fueron declarados también impactos asociados a la pérdida de imagen y disminución de turistas en el área afectada.

3. Relacionado con lo anterior, a fojas 783 consta que por Resolución N°878 de fecha 20 de noviembre de 2014, el Ministerio de Salud determinó la prohibición de extracción, distribución y consumo de productos del mar, desde Horcón y hasta los sectores de extracción de Cachagua y Zapallar, decisión que se funda en que *“según los resultados de los muestreos realizados a los productos del mar en todos los puntos analizados, debe restringirse la extracción de productos del mar por el riesgo que ello implica para la población”*.

4. A fojas 2504 la Consultora IAL, en informe elaborado para Enap, no entrega mediciones concretas en relación a los niveles de contaminación de cada uno de los componentes del medio ambiente e incluso destaca un *“impacto positivo del derrame de hidrocarburos [que] se relaciona con la generación de empleos que significaron las labores de limpieza, considerando tanto a las empresas contratadas y autorizadas para dichas labores, como a los habitantes de la Comuna de Quintero, quienes vieron en esta oportunidad laboral una forma paliativa sobre el efecto que conlleva un derrame de hidrocarburos sobre una economía basada en la extracción, distribución, comercialización y consumo de productos del mar”*.

Igualmente, este informe reconoce en sus conclusiones finales que la vegetación marina resultó afectada en una envergadura media, en tanto toda macroalga encontrada con restos de hidrocarburos fue segregada y retirada. A ello se agrega que, en su página 50, consigna expresamente la existencia de un impacto directo del derrame en la columna de agua, sedimentos y biota, para finalizar señalando: *“se debe tener presente el comportamiento natural de las mareas y de las corrientes de dicha Bahía, lo cual puede generar que aparezcan nuevos hallazgos de hidrocarburos, lo que (sic) se deberán tratar siguiendo los procedimientos de los Protocolos de Limpieza de ERA”*.

5. A fojas 2577, a petición de Enap, la Universidad de Concepción realiza perfiles cromatográficos de muestras tomadas en la zona del derrame. Específicamente en la muestra tomada el 17 de octubre de 2014, el informe da cuenta que aquellas obtenidas de los sectores Arena Aguas Calientes, Arena Ventanilla, Playa El Libro y Arena Ventanilla presentan perfiles comparables con el crudo del derrame. Luego se agrega el análisis de otras playas del sector, respecto de las cuales se indica: *“presentan perfiles cromatográficos que nos permiten concluir que derivan de hidrocarburos de petróleo”*.

De la misma forma, el informe sobre muestras tomadas el 11 de diciembre del mismo año refiere: *“de las seis muestras de organismos (locos y lapas) analizadas, en cuatro de ellas se observa la presencia de hidrocarburos alifáticos”*, agrega: *“las muestras de locos y lapas del sitio SAM 1 se encontró la presencia de hidrocarburos del tipo alcanos”*.

6. A fojas 2700 rola el informe de la Universidad de Valparaíso, que en su primera campaña de monitoreo da cuenta de la presencia de níquel, vanadio, hidrocarburos fijos e hidrocarburos aromáticos en las muestras de sedimento intermareal y submareal de la bahía de Quintero, niveles que luego bajaron en la segunda campaña. En la tercera, se indica que la concentración de hidrocarburos fijos fue mayor a lo hallado en la segunda y menos que lo registrado en la primera; la concentración de níquel aumentó en relación a la primera campaña y la de vanadio fue similar a ésta.

Se añade que los sedimentos del área submareal del sector norte de la bahía de Quintero, serían los más afectados con los derivados del petróleo, situación corroborada por la concentración de hidrocarburos fijos y metales pesados durante la tercera campaña de monitoreo.

Agrega este informe, en cuanto a posibles efectos futuros: *“los planes de contingencia empleados tanto en el intermareal como submareal, a pesar de*

su eficiencia en la remoción de los hidrocarburos, pueden verse alterados. Por ejemplo, por las características propias de la morfodinámica de las playas de arena, este proceso puede dejar en superficie sedimento que se mantuvo a mayor profundidad (...) Por otra parte el submareal es afectado por la acción del viento y las corrientes de fondo las cuales pueden resuspender material fino depositado afectar los procesos de sedimentación de las partículas en suspensión existentes en la bahía’.

Finalmente, la cuarta campaña concluye que el vanadio en sedimentos intermareal y submareal, comparado con el níquel, registró una mayor concentración y la presencia de vanadio en el íntermareal presentó un aumento.

7. A fojas 4460 el Servicio Agrícola y Ganadero señala que las playas más afectadas por el hidrocarburo fueron Albatros, El Bato y La Herradura, con afectación en las especies de aves pelicano, pingüino, blanquillo, huala, cormorán negro, gaviota y gaviotín, expresando: *“los peligros del petróleo sobre la vida marina varían dependiendo de la vulnerabilidad de las especies, las propiedades físicas y químicas del hidrocarburo, las condiciones hidrometeorológicas, la duración del contacto, el curtido por intemperie del hidrocarburo en cuestión, entre otros factores”*. Añade que también existen efectos secundarios, relacionados con la captura y cautividad de las aves en el proceso de rehabilitación, el cual puede incluir lesiones traumáticas, daños en plumas o piel, enfermedades infecciosas y especialmente el stress.

Indica el informe que todos los animales encontrados muertos (8 en una primera instancia) presentaron lesiones atribuibles a intoxicación por hidrocarburos, el signo más observado fue el edema pulmonar en 7 de ellos; además se encontró *“en 6 aves presencia de material eosinofílico en el lumen de los alveolos. Esto concuerda con la descripción de casos, donde se describe la neumonía por aspiración como una causa principal de muerte”*. Refiere también signos gastrointestinales en 7 de las aves y alteración hepática en 5 de ellas.

Con posterioridad se hallaron otros 18 individuos con signos de intoxicación por hidrocarburos, como material de color marrón en sus estómagos y edema pulmonar.

Del total de aves capturadas vivas, se liberó a 9 individuos al final del proceso.

Dentro de las especies afectadas, se observa según este informe 2 ejemplares gaviotín chico, uno de los cuales fallece.

9. A fojas 5299 informa el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, dando cuenta de la extracción de muestras de la bahía de Quintero, en conjunto con la Seremi de Salud. Expone que se rescataron 14 pingüinos de Magallanes empetrolados, de los cuales 6 estaban fallecidos y los restantes fueron recuperados y liberados.

Se realizó, además, una inspección presencial, que arroja presencia de hidrocarburos en la playa El Libro. Se adjuntan minutas de cada una de las demás inspecciones realizadas, una de las cuales evidencia el hallazgo de una jaiba contaminada con hidrocarburos y otra, de combustibles en caletas El Embarcadero y El Manzano.

10. Concordante con lo anterior, el Instituto de Fomento Pesquero refiere: *“Organismos predadores y/o carroñeros marinos, como jaibas (peluda y mora) y caracoles (loco, caracol negro) mostraron los niveles más altos de acumulación de metales en sus tejidos”* (fojas 1059 vuelta y 5655 vuelta)

Vigésimo séptimo: Que, a los antecedentes anteriormente reseñados, se agregan las especiales consideraciones que realiza el Instituto de Fomento Pesquero en sus informes de fojas 804 y 5396, en lo concerniente a las especiales características y situación medio ambiental propias de la bahía de Quintero. Estas peculiaridades ciertamente gozan de la mayor importancia a la hora de establecer si una afectación tiene o no la significancia suficiente para ser considerada un daño ambiental, puesto que tal evaluación, como ya se dijo, no es posible de ser realizada en términos generales, sino necesariamente debe considerar el ecosistema en particular y, en el caso de autos, los antecedentes dan cuenta de tratarse la bahía de Quintero de uno especialmente vulnerable.

En efecto, refiere el documento: *“el Complejo industrial de Quintero es uno de los más grande (sic) de nuestro país, el cual cuenta con aproximadamente 19 empresas en sus alrededores”* mencionando entre las más importantes la generación eléctrica, una refinería y fundición minera, además de instalaciones de almacenamiento de gases. Añade: *“en consecuencia, es evidente suponer que esta bahía tiene una carga ambiental extremadamente alta, por lo que urge investigar medidas de mitigación y prevención para la Bahía de Quintero de tal manera que, asumiendo un costo rentable pero también efectivo, se logre disminuir la carga de elementos químicos presentes en la bahía”*.

La misma idea es reproducida por la Universidad de Concepción a fojas 2733 al referir los antecedentes del área en estudio, explicando que la localización de la bahía y sus características geográficas han facilitado y a la vez permitido que se desarrolle una vasta e intensa actividad industrial, calificando a las comunas de Quintero y Puchuncaví como “zonas de sacrificio medioambiental”.

Así se señala, también, en el informe encargado por el Ministerio del Medio Ambiente a la Universidad Católica de Temuco, donde se expresa: *“Quintero es un ambiente litoral que se ha convertido en un lugar extraordinariamente sensible y vulnerable desde el punto de vista ambiental debido a la multiplicidad de actividades productivas que se vienen desarrollando en el último tiempo, existiendo preocupación originada por los diversos impactos que genera la actividad industrial existente en el lugar desde la década del 1950, en particular por la descarga de metales pesados”*.

Vigésimo octavo: Que, finalmente, la magnitud de la afectación también puede apreciarse del tenor de la información aportada por el Ministerio del Medio Ambiente, en el denominado “Informe de Gastos y Valoración Económica de Daño Ecológico”, referido a la estimación monetaria del perjuicio ocasionado por el derrame de hidrocarburos, en conjunto con aquellos gastos incurridos por los diversos servicios públicos involucrados en el manejo de la emergencia ambiental.

Se expone que estas erogaciones dicen relación con el control, mitigación, evaluación y monitoreo de la contingencia, además de la valoración económica del daño ecológico, compuesta esta última de los costos de recuperación y el

costo social relacionado con la pérdida de beneficios para la sociedad producto de la afectación al medio ambiente.

En síntesis, expresa que Enap habría destinado aproximadamente \$4.000 millones de pesos a la limpieza de playas, mientras que la valoración del costo total del derrame asciende a \$14.030.613.236, compuesto por gastos de un total de 9 organismos públicos, la valoración de recursos bentónicos y pelágicos por más de \$6.000 millones de pesos y la pérdida de beneficios provistos por el ecosistema, que se avalúa en casi \$2.500 millones de pesos.

Vigésimo noveno: Que todos estos antecedentes entregan evidencia suficiente en relación a la significancia del daño sufrido por la bahía de Quintero a consecuencia del derrame de petróleo ocurrido el día 24 de septiembre de 2014. En efecto, la especial vulnerabilidad del ecosistema importa que el análisis que se haga de la afectación no pueda limitarse a uno meramente cuantitativo, de la cantidad de especies afectadas o el tiempo de duración de las mediciones de metales pesados en los componentes medioambientales, sino que también debe comprender consideraciones relativas a las particularidades del sector afectado, la cantidad y toxicidad del contaminante, magnitud de la contaminación, el carácter protegido o en peligro de extinción de las especies dañadas, la extensión física y territorial de la contaminación y el tiempo durante el cual se prolonga la imposibilidad de utilizar o servirse del medio ambiente en razón de la pérdida o menoscabo de alguno de sus componentes.

Trigésimo: Que ninguno de estos elementos ha sido analizado en profundidad por el fallo recurrido, limitándose a examinar la significancia del daño solamente a la luz del periodo de duración y la cantidad de especies afectadas, todo lo cual ciertamente resulta insuficiente para la correcta apreciación de este elemento en toda su extensión.

De esta forma, se configura en el fallo impugnado una infracción al artículo 2° letra e) de la Ley N°19.300, por cuanto los sentenciadores estimaron que no existió en la especie daño ambiental puesto que la afectación se consideró como carente de significancia. Dicho yerro jurídico tuvo influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto una correcta interpretación de dicho concepto habría llevado a una distinta evaluación de esa significancia y, en definitiva, el establecimiento del daño ambiental reclamado.

Trigésimo primero: Que, en virtud de lo antes razonado, por haber incurrido los jueces del grado en los errores de derecho que se les imputan, los recursos de casación en el fondo han de ser acogidos por el motivo ya señalado, resultando innecesario analizar el resto de los yerros jurídicos que se atribuyen al fallo.

De conformidad asimismo con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma deducidos en lo principal de las presentaciones de fojas 6053 y 6087 y **se acogen** los recursos de casación en el fondo entablados en el primer otrosí de dichas presentaciones, en contra de la sentencia de trece de marzo de dos mil dieciocho, escrita a fojas 5929, la que se invalida y es reemplazada por la que se dicta a continuación, sin nueva vista.

Acordado el acogimiento de los arbitrios de nulidad sustancial, con el **voto en contra** de la Ministra señora Sandoval, quien estuvo por rechazarlos, teniendo para ello presente:

1. Si bien la sentencia recurrida incurre en un error de derecho al estimar que no existía daño ambiental, por considerar que la afectación carece de significancia, este yerro no tiene influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, toda vez que la demandante y su coadyuvante no solicitaron medidas reparatorias del daño ambiental, carga procesal que fija la competencia en sede judicial y provee a las partes y al tribunal de la certeza acerca de los términos de la controversia, preservando así el derecho al debido proceso.

2. Que resulta indiscutida la facultad del Tribunal Ambiental para decretar medidas cautelares en los términos del artículo 24 de la Ley N°20.600. Sin embargo, una correcta interpretación de la citada norma debe considerar la naturaleza y finalidades de la potestad cautelar, a fin de determinar si ésta puede ser ejercida también en la sentencia definitiva.

3. Que, sobre el particular, la doctrina ha señalado que las providencias cautelares *“nunca constituyen un fin en sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, el resultado práctico de la cual aseguran preventivamente. Nacen, por decirlo así, al servicio de una providencia definitiva, con el oficio de preparar el terreno y de aprontar los medios más aptos para su éxito (...) La tutela cautelar es, en relación al derecho sustancial, una tutela inmediata: más que a hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia”* (Piero Calamandrei. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares. 1945, págs. 44-45).

En el mismo sentido, se ha señalado: *“la medida cautelar tiende a asegurar un estado de hecho o de derecho durante la pendency de un proceso, previniendo posibles actuaciones perjudiciales que frustren la protección jurídica solicitada por el actor al ejercitar su acción. El CPC no deja dudas sobre este elemento, al expresar en su art. 290 que la cautela puede solicitarse: para asegurar el resultado de la acción (...) Con el efecto asegurativo se evita la producción de un daño o perjuicio al actor, que de no adoptarse la medidas se podría provocar durante el tiempo de tramitación del proceso”* (Alejandro Romero Seguel. Curso de Derecho Procesal Civil. La acción y protección de derechos, en Colección Manuales Jurídicos de Editorial Jurídica de Chile. Reimpresión de la Primera edición. 2007, pág. 59-61).

4. Que, en este orden de ideas, tal como ha resuelto esta Corte en otras oportunidades, es efectivo que las medidas cautelares pueden solicitarse en cualquier estado de juicio y son accesorias a éste, pero no pueden mantenerse más allá del término de la causa en que se decretaron (CS Rol 3790-1997).

5. Que, con lo anterior, teniendo siempre en consideración el carácter provisional de las medidas cautelares en general, la potestad cautelar innovativa que al Tribunal Ambiental confiere el artículo 24 de la Ley N°20.600 resulta especialmente excepcional, puesto que constituye la modificación de un estado de hecho o de derecho existente, a fin de asegurar el resultado de

la pretensión y evitar la producción de un daño cuya inminencia se verifique durante el curso del proceso y revista el carácter de irreparable.

En consecuencia, en concepto de esta disidente, la dictación de la sentencia definitiva marca un hito desde el cual resulta imposible que el Tribunal Ambiental decrete medidas cautelares, tanto porque la resolución del asunto controvertido – acogiendo o rechazando la demanda – provoca que éstas pierdan oportunidad en razón del término del procedimiento durante el cual estaban destinadas a tener vigencia; como también por el hecho que, en el evento de hacer lugar a la acción, el objeto preciso de la sentencia definitiva es el establecimiento de medidas esencialmente reparatorias que, a su vez y como se dijo, provocan el cese de la necesidad de cautela.

6. En razón de lo anterior, sólo cabe en la especie el rechazo de los recursos de casación en el fondo interpuestos, puesto que no es posible que esta Corte, para solucionar la falencia procesal a que antes se alude, decrete medidas cautelares en la sentencia de reemplazo que ha de emitirse en estos recursos.

Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco y la disidencia, de su autora.

Rol N° 13.177-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sra. Ángela Vivanco M., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P. y el Abogado Integrante Sr. Julio Pallavicini M. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz Pardo por haber terminado su periodo de suplencia. Santiago, 25 de septiembre de 2019.

Sentencia de reemplazo

Santiago, veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve.

En cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproducen los fundamentos vigésimo cuarto a vigésimo noveno del fallo de casación que antecede.

De la sentencia invalidada se mantienen sus fundamentos primero a octogésimo tercero, que no han sido afectados por el vicio que motivó la casación declarada.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que del mérito de las probanzas rendidas, apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica, se demuestra que el derrame de petróleo ocurrido el día 24 de septiembre de 2014 en la bahía de Quintero, imputable a Enap, según lo estableció la autoridad marítima, ha afectado el medio ambiente en sus diversos componentes.

Enseguida, y para resolver el asunto en estudio, es necesario contextualizar la temática de que se trata, subrayando que, tal como lo ha sostenido previamente esta Corte, se debe entender que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, garantizado en el numeral 8° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, es aquel conforme al cual se cautela propiamente el medio ambiente, que nuestro legislador entiende como un sistema global, que se integra por elementos naturales y artificiales de diferentes características, haciendo referencia a las de naturaleza física, química o biológica, además, de los socioculturales, cautelando las distintas interacciones que se producen entre todos ellos, que les permite estar en permanente modificación, ya sea por la acción humana o natural, cuya importancia se destaca expresando que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones, conformando un equilibrio ecológico en general.

La idea antedicha se ve reforzada por lo establecido en la Carta Fundamental, en cuanto dispone: *“la ley podrá establecer respecto de la propiedad ‘las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social’, que comprende cuanto exija ‘la conservación del patrimonio ambiental’”* (artículo 19 N° 24, inciso segundo), siendo deber del Estado velar para que este derecho público subjetivo a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado, correspondiéndole tutelar la preservación de la naturaleza, dentro de lo que es el desarrollo sustentable, en tanto está *“al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”* (artículo 1°, inciso cuarto).

Segundo: Que, en específico, esta Corte ya se ha referido con anterioridad al carácter sistémico y global del medio ambiente, expresando que él *“constituye el patrimonio natural, artístico y cultural de nuestro país, que comprende, entre otros aspectos, la atmósfera, tierra, aguas, flora y fauna”* (CS Rol 396-2009).

Tercero: Que es en esta perspectiva que debe analizarse el artículo 2° letra e) de la Ley N°19.300, que define el daño ambiental como *“toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”* y en especial el elemento normativo de la significancia, el cual no sólo obedece a un criterio cuantitativo, sino también a las especiales características del ecosistema global afectado y a la posibilidad o no de su reparación en el futuro. Así, esta Corte ha señalado: *“el requisito de que el daño tenga un carácter significativo no está sujeto a un aspecto de extensión material de la pérdida, disminución o detrimento para el medio ambiente o para uno o más de sus componentes, sino que debe acudir a una calibración de la significación de los deterioros infligidos a aquél”* (CS Rol 5826-2009).

Cuarto: Que, en relación a la afectación objeto de estos antecedentes, tal como ya se ha establecido por la autoridad marítima, se trató de un derrame mediano que, conforme lo dispone el artículo 162 del Decreto N°1 del año 1992 del Ministerio de Defensa Nacional, que contiene el Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática, *“Lo constituye aquel de más de cinco metros cúbicos y hasta quinientos metros cúbicos de hidrocarburos o mezclas de hidrocarburos. Tratándose de una sustancia distinta de aquéllos, cuando de acuerdo a sus características y cantidad reviste un peligro grave de contaminación de las aguas, cualquiera sea el volumen del derrame, descarga o vertimiento”*.

Quinto: Que resultó establecido, además, que, con posterioridad al derrame, se recolectaron 48 ejemplares de fauna afectada, de los cuales 35 fallecieron, con señales de intoxicación por hidrocarburos, según fue informado por el Servicio Agrícola y Ganadero. Entre aquellos afectados, se encuentran 13 pingüinos de Humboldt, 1 chungungo (Lontra felina) y, además, se registra la muerte de 1 *Sterna lorata*, esto es, aquella conocida como gaviotín chico.

De las especies mencionadas, el gaviotín chico se encuentra actualmente clasificada como en peligro, esto es, conforme a las categorías contenidas en el Decreto N°29 de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente, que contiene el Reglamento para la Clasificación de Especies Silvestres según Estado de Conservación, *“está enfrentando un riesgo muy alto de extinción en estado silvestre”* (artículo 9°).

Por su parte, tanto el chungungo como el pingüino de Humboldt se encuentran en estado vulnerable, por cuanto *“se considera que está enfrentando un riesgo alto de extinción en estado silvestre”* (artículo 10).

Por otro lado, conforme a lo señalado tanto por el Sernapesca como el Instituto de Fomento Pesquero, también hubo afectación de otros organismos, a modo ejemplar, jaibas, caracoles, choritos, pulgas de mar y locos, con presencia de elementos tóxicos.

Ello se relaciona, además, con la afectación a la biota acuática por la extracción de recursos bentónicos en las labores de limpieza, dejándose establecida la extracción de 300 toneladas de residuos que incluían peces, invertebrados y algas del sector.

Sexto: Que las afectaciones a la fauna y biota ya anotadas se vinculan también con el nivel de toxicidad del compuesto derramado, esto es, petróleo crudo que, conforme se ha establecido, contiene sustancias clasificadas por el Decreto N°148 de 2004 del Ministerio de Salud, como tóxicas por sus efectos crónicos, como son los ciclohexanos, tolueno y xileno.

La toxicidad es definida por el mismo cuerpo normativo como la “*capacidad de una sustancia de ser letal en baja concentración o de producir efectos tóxicos acumulativos, carcinogénicos, mutagénicos o teratogénicos*”. Con ello, el petróleo crudo derramado puede calificarse como un residuo peligroso, esto es, uno que “*presenta riesgo para la salud pública y/o efectos adversos al medio ambiente, ya sea directamente o debido a su manejo actual o previsto, como consecuencia de presentar alguna de las características que se definen en el artículo siguiente*” (artículo 10), dentro de las cuales precisamente se incluye la toxicidad crónica.

En este escenario, más allá de la concentración y duración de la exposición, según se ha razonado, se trata de un derrame mediano, de una sustancia tóxica, que tuvo efectos letales en especies de la fauna marina que se encuentran especialmente protegidas, todas circunstancias suficientes, a juicio de estos sentenciadores, para estimar que el daño causado resulta significativo.

Séptimo: Que, aun cuando lo expuesto resulta suficiente para el acogimiento de la demanda, también corresponde señalar que la afectación al medio ambiente tuvo efectos directos sobre los habitantes de la zona aledaña. En efecto, se decretó por la autoridad marítima la prohibición de extracción, distribución y consumo de productos del mar, desde Horcón y hasta los sectores de extracción de Cachagua y Zapallar, fundada precisamente por el riesgo en su consumo, circunstancia cuya gravedad se acentúa si se considera que se trata de localidades que desarrollan actividades económicas fuertemente marcadas por la pesca, extracción de algas y turismo. Es así como tanto el Instituto de Fomento Pesquero como el Ministerio del Medio Ambiente dieron cuenta de pérdidas económicas para los pescadores artesanales emplazados entre la bahía de Quintero y el islote de Cachagua, menor cantidad de desembarques, disminución de alga extraída, entre otros. Este perjuicio fue incluso confirmado por el informe de la Consultora IAL elaborado para Enap, donde se destaca que la economía del sector está “*basada en la extracción, distribución, comercialización y consumo de productos del mar*”.

En cuanto al turismo, la presencia de hidrocarburos se detectó en un total de 58 kilómetros de costa no lineal, que incluye desde Ritoque hasta Papudo, afectación que permaneció por meses y, a mayor abundamiento, el Instituto de Salud Pública recomendó la prohibición inmediata del uso de las aguas con fines recreacionales.

Octavo: Que, finalmente, también resulta pertinente considera que la afectación no sólo tuvo efectos inmediatos, puesto que la naturaleza del contaminante y

las particulares características de la bahía de Quintero no permiten descartar un perjuicio a largo plazo. En efecto, clarificador sobre este punto resulta el informe de la Universidad de Valparaíso rolante a fojas 2700 que, reconociendo la eficiencia de las labores de limpieza y remoción de hidrocarburos, expone: *“por las características propias de la morfodinámica de las playas de arena, este proceso puede dejar en superficie sedimento que se mantuvo a mayor profundidad (...) Por otra parte el submareal es afectado por la acción del viento y las corrientes de fondo las cuales pueden resuspender material fino depositado afectar los procesos de sedimentación de las partículas en suspensión existentes en la bahía”*, todo lo cual se condice con el establecimiento de la presencia de hidrocarburos, metales y otros químicos tanto en el lecho marino como en sus sedimentos, daño futuro que resulta imposible de cuantificar de manera actual.

Así lo expresó también la consultora IAL, que categóricamente consigna la posibilidad de nuevos hallazgos de hidrocarburos.

Noveno: Que lo razonado hasta ahora permite dar por establecida la existencia de un daño ambiental, puesto que las afectaciones a los distintos componentes del medio ambiente de la bahía de Quintero resultan ciertamente significativas para un ecosistema especialmente vulnerable y caracterizado por la alta presencia de actividad industrial, surgiendo de manera evidente el detrimento en los términos denunciados, todo lo cual necesariamente lleva al acogimiento de la demanda.

Décimo: Que, sin embargo, existe un obstáculo procesal que impide que esta Corte, a través del acogimiento de la demanda, decrete medidas reparatorias, en tanto ellas no han sido solicitadas de manera concreta por la actora o su parte coadyuvante. En efecto, la competencia de esta sede se encuentra limitada por aquello que consigna el escrito de demanda de la Municipalidad de Quintero, cuya parte petitoria únicamente solicita *“declarar que se ha provocado daño ambiental por dolo o culpa de los demandados, ordenando a los mismos a reparar este daño de manera completa e íntegra, restableciendo de la mejor forma sus componentes y, en particular, adoptar las medidas para que este daño no se siga produciendo”*.

A mayor abundamiento, la demanda concentra sus esfuerzos argumentativos en el establecimiento de los hechos que serían imputables a Enap y, al referirse al daño ambiental, únicamente refiere que habría consecuencias para el desarrollo de la vida vegetal y animal en las costas, con un impacto en la biodiversidad de la bahía y sus alrededores y considerando, además, el tiempo de recuperación del ecosistema, pero sin expresar medidas concretas para reparar o evitar la propagación de aquella afectación.

Tampoco la Municipalidad de Puchuncaví, al hacerse parte a fojas 154, solicitó de manera explícita y directa la adopción de medios reparatorios.

Tal falencia tampoco es subsanada por los recurrentes en sus arbitrios de nulidad, donde se insta – en el caso de la Municipalidad de Puchuncaví – únicamente por el acogimiento de la demanda, la declaración de existencia del daño y la reparación del mismo, en términos generales. La omisión se aprecia de manera más patente, en tanto el municipio de Quintero pide *“se dicte la sentencia de reemplazo que corresponde con arreglo a Ley y al mérito de los hechos”*.

Undécimo: Que si bien uno de los requisitos básicos de toda demanda radica en contener las peticiones concretas que se formulan al Tribunal de modo de, por una parte, fijar la competencia de la sede judicial y, por otro, proveer a las partes y al Tribunal de la certeza necesaria en relación a los términos en que se desarrollará el debate, todo lo cual resulta una carga procesal de precisión y claridad que la ley ha radicado en la parte demandante, en materia medioambiental existe la facultad de los sentenciadores de dictar medidas cautelares innovativas, las cuales están destinadas a la protección de los derechos de las personas afectadas y a la preservación de los recursos medioambientales comprometidos en una situación de daño ambiental como la descrita, aún más allá de la falta de precisión de los requirentes sobre tales medidas.

Por estas razones, el acogimiento de la demanda se realizará en los términos que se expondrán a continuación.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 2º, 3º, 51, 52 y 53 de la Ley N° 19.300 y artículos 33 y siguientes de la Ley N° 20.600, se declara que **se acoge** la demanda interpuesta por la Municipalidad de Quintero en contra de Enap Refinerías S.A., **en cuanto se declara** que la demandada ha causado en la bahía de Quintero un daño ambiental significativo en los componentes columna de agua, fondo marino, biota acuática, fauna costera y playas, en los términos expuestos en el cuerpo de la presente decisión.

Teniendo como antecedente los informes rendidos en estos autos, acerca de la naturaleza, efectos y áreas afectadas por el daño ambiental referido, esta Corte mantendrá la medida cautelar innovativa decretada en la sentencia de 13 de marzo de 2018, consistente en que la demandada deberá realizar un completo análisis de los riesgos de la actividad de descarga de combustibles desde naves a través de las instalaciones existentes al efecto, en el plazo perentorio de 90 días hábiles. Dicho análisis e informes serán supervisados y luego aprobados por el Ministerio del Medio Ambiente, previo informe de la autoridad marítima competente, y como resultado, deberá incorporar las mejores técnicas disponibles. Si como producto de la fase de evaluación de riesgos se siguiera la implementación de nuevas partes, obras o acciones, para la fase de gestión de los mismos, deberá sujetarse a la normativa vigente y obtener previamente los permisos y autorizaciones que correspondan ante los organismos competentes.

Adicionalmente a la medida cautelar innovativa señalada, se ordena que Enap Refinerías S.A. deberá implementar las medidas de monitoreo y seguimiento consisten en: (i) establecer un programa de monitoreo específico para hidrocarburos con límites más bajos que los actuales e (ii) implementar un sistema de control y monitoreo que apenas ocurrido un derrame, tanto para hidrocarburos como para otras sustancias que se cargan o descargan en la bahía afectada, permita hacer el adecuado seguimiento y adoptar en forma inmediata las medidas correspondientes. Ello deberá realizarse en el plazo máximo de un año contado desde la fecha de notificación del presente fallo.

En el mismo sentido y dentro del plazo señalado en el párrafo precedente, en coordinación con CONAF, Enap Refinerías S.A. deberá implementar plan de monitoreo, a efectos de identificar, cuantificar y preservar las condiciones de

desarrollo del pingüino de Humboldt, gaviotín chico, chungungos y otra flora, fauna y biota afectadas por el derrame de autos.

Los resultados de las medidas cautelares innovativas deberán ser reportadas con una periodicidad bimensual al Ministerio de Medio Ambiente, con copia al Segundo Tribunal Ambiental, de modo de conocer los avances de las medidas decretadas.

Acordada con el **voto en contra** de la Ministra señora Sandoval, quien estuvo por no decretar las medidas cautelares innovativas que se expresan en el cuerpo de la presente decisión, en virtud de las argumentaciones ya indicadas en su disidencia al fallo de casación que antecede.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco y la disidencia, de su autora.

Rol N° 13.177-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sra. Ángela Vivanco M., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P. y el Abogado Integrante Sr. Julio Pallavicini M. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz Pardo por haber terminado su periodo de suplencia. Santiago, 25 de septiembre de 2019.

En Santiago, a veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

