

ANUARIO DEL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

2020



Anuario 2020 del Segundo Tribunal Ambiental- Santiago

Publicación del Segundo Tribunal Ambiental- Santiago.

Fotografía de portada:

Fotografía de portada: Cajón del Maipo. Región Metropolitana. Gentileza del Servicio Nacional de Turismo, Sernatur.

Fotografías Interiores:

Segundo Tribunal Ambiental.

Diseño:

Christian Godoy Bazo - Denise Didier Castillo
Ágora Diseño Valparaíso

Edición:

Unidad de Estudios y Comunicaciones del Segundo Tribunal Ambiental.

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

Imprenta:

Registro de propiedad intelectual:

ISBN:

ISSN: 2452-512X

Santiago de Chile

Marzo, de 2021

ANUARIO DEL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

2020





CONTENIDO

PRIMERA PARTE:	8
CUENTA PÚBLICA 2020	
PRESENTACIÓN.	10
I.ACTIVIDAD JURISDICCIONAL	12
1. Causas ingresadas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2020.	12
2. Causas terminadas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2020.	22
a. Sentencias dictadas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2020.	23
3. Recursos de casación interpuestos ante la Excm. Corte Suprema en contra de las sentencias del Segundo Tribunal Ambiental.	30
4. Estado de las causas al 31 de diciembre de 2020.	38
5. Audiencias.	47
II.GESTIÓN DEL TRIBUNAL	48
1. Integración.	48
2. Funcionarios.	49
3. Unidad de Estudios del Tribunal.	52
4. Internet y redes sociales.	53
III.ACTIVIDADES DE EXTENSIÓN.	56
1. Vínculos académicos.	56
2. Convenios.	57
3. Posicionamiento Internacional.	57
4. Actividades interinstitucionales.	58
IV.EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO.	61
A. Gastos en Personal.	61
1. Remuneraciones.	61
2. Honorarios.	61
3. Comisiones de Servicio.	61
B. Bienes y Servicios de Consumo.	62
1. Alimentos y Bebidas.	62
2. Textiles, Vestuario y Calzado.	62
3. Materiales de Uso o Consumo.	62
4. Servicios Básicos.	63
5. Mantenición y Reparaciones.	63
6. Servicios de Publicidad y Difusión.	64

7. Servicios Generales.	64
8. Arriendos.	65
9. Servicios Financieros y de Seguros.	66
10. Servicios Técnicos y Profesionales.	67
11. Otros Gastos en Bienes y Servicios de Consumo.	67

SEGUNDA PARTE: 70
SENTENCIAS DEL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL EN 2020

I. RECLAMACIONES DE ILEGALIDAD DE ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN 72

1. Causa rol R-140-2016.	73
2. Causa rol R-170-2018.	147
3. Causa rol R-171-2018, acumula R-186-2018.	199
4. Causa rol R-174-2018.	219
5. Causa rol R-175-2018.	349
6. Causa rol R-178-2018.	391
7. Causa rol R-181-2018.	429
8. Causa rol R-182-2018.	483
9. Causa rol R-190-2018.	533
10. Causa rol R-195-2018.	555
11. Causa rol R-196-2018.	619
12. Causa rol R-199-2018.	647
13. Causa rol R-200-2018.	711
14. Causa rol R-201-2018.	749
15. Causa rol R-204-2019.	789
16. Causa rol R-206-2019.	815
17. Causa rol R-209-2018.	873
18. Causa rol R-210-2019.	905
19. Causa rol R-212-2019.	985
20. Causa rol R-213-2019.	1041
21. Causa rol R-222-2019.	1081

II. DEMANDAS POR REPARACIÓN DE DAÑO AMBIENTAL

1. Causa rol D-33-2017, acumula D-34-2017. 11162. Causa rol D-39-2017.	1225
---	------

SENTENCIAS 2020 DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA EN RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS EN CONTRA DE FALLOS DICTADOS POR EL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL 1334

1. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo rol N°2.025-2019. 1335
2. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en el fondo rol N°23.289-2019. 1363
3. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en el fondo rol N°27.003-2019. 1371
4. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo rol N°12.928-2018. 1379
- Sentencia de reemplazo. 1395
5. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo rol N°23.085-2018. 1399
6. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y el fondo rol N°8.737-2018. 1409
- Sentencia de reemplazo. 1424
7. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y el fondo rol N°20.994-2020. 1427
8. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en el fondo rol N°28.195-2018. 1437
9. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo rol N°10.300-2019. 1481
10. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en el fondo rol N°29.521-2019. 1491
11. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo rol N°7.785-2019. 1505
12. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo rol N°29.062-2019. 1519



PRIMERA PARTE

CUENTA PÚBLICA 2020

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley N° 20.600, venimos en dar la 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 éstas, así como una rendición de gastos del Tribunal”, al tenor de lo dispuesto en la referida disposición legal.

PRESENTACIÓN

Ante la emergencia sanitaria derivada de la presencia en Chile del COVID19, el Segundo Tribunal Ambiental adoptó el año 2020 diversas medidas tendientes, por una parte, a velar por la salud de todos quienes forman parte de nuestra institución y, por otra, a resguardar el cumplimiento de las funciones que la ley encomienda a esta magistratura ambiental. Así, en una primera instancia, los ministros de este Tribunal adoptaron la decisión de establecer una modalidad de teletrabajo y flexibilidad horaria para funcionarias y funcionarios de la institución.

En cumplimiento de dicho mandato, se dispuso una serie de medidas relacionadas con el funcionamiento del mesón de atención de público, privilegiando la vía digital en la tramitación de causas; lo mismo respecto a la atención de abogados litigantes y en la autorización de poderes, las que se han materializado por correo electrónico y videoconferencia, cuando se requirió.

Posteriormente, y habiendo sido declarado el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y decretada cuarentena total en siete comunas de la Región Metropolitana, incluida la comuna de Santiago, que corresponde a la comuna asiento del Segundo Tribunal Ambiental, se implementó un sistema de atención de público totalmente remoto, instruyendo las directrices necesarias en cuanto a atención de público y presentación de escritos.

A partir del 18 de marzo de 2020 y hasta el cierre de la presente Cuenta Pública, las sesiones de ministros del Segundo Tribunal Ambiental, ya sea ordinarias como extraordinarias, se llevaron a efecto a través de videoconferencias mediante las plataformas Teams y Zoom.

Asimismo, a partir del jueves 16 de abril de 2020, el Tribunal comenzó a realizar audiencias de vista de la causa en reclamaciones, y de conciliación y de alegatos finales en demandas de daño ambiental, a través de videoconferencia mediante la plataforma Zoom. Para poner en práctica esta metodología de funcionamiento, fue necesario elaborar tres instrumentos, a saber: un “Protocolo de audiencias remotas”, un “Manual de uso de plataforma Zoom” que son entregados como pauta a las partes intervinientes en las respectivas audiencias; y un “Manual interno de audiencias remotas” que explica paso a paso el proceder antes y durante las audiencias, estableciendo las responsabilidades del personal del Tribunal.

A la fecha del presente informe, las 27 audiencias realizadas mediante audiencias remotas se han concretado con éxito, no habiéndose producido fallas o postergaciones en ninguna de ellas.

El éxito de este sistema de trabajo, así como del desarrollo de la labor jurisdiccional y administrativa durante la pandemia, se debe al sacrificio y compromiso de todas las personas que colaboran con nuestra institución, a quienes aprovechamos de reconocer su constante esfuerzo por hacer de este Tribunal cada día mejor.



Cristián Delpiano Lira
Ministro Presidente

I. ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

1. Causas ingresadas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2020.

Durante 2020 ingresaron al Segundo Tribunal Ambiental de Santiago un total de 53 causas, las que se desglosan en 46 reclamaciones de ilegalidad en contra de actos de la Administración del Estado y 7 demandas por reparación de daño ambiental. No ingresaron solicitudes de autorización previa ni consultas de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA).

Además, ingresaron un total de 8 exhortos.

Tabla N°1

Causas ingresadas al Segundo Tribunal Ambiental- Santiago, por tipo de procedimiento - 2020	
Tipo de procedimiento	2020
Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	46
Demandas por reparación de daño ambiental	7
Solicitudes de autorización de la SMA	0
Consultas de sanción de la SMA	0
Total	53

Gráfico N°1

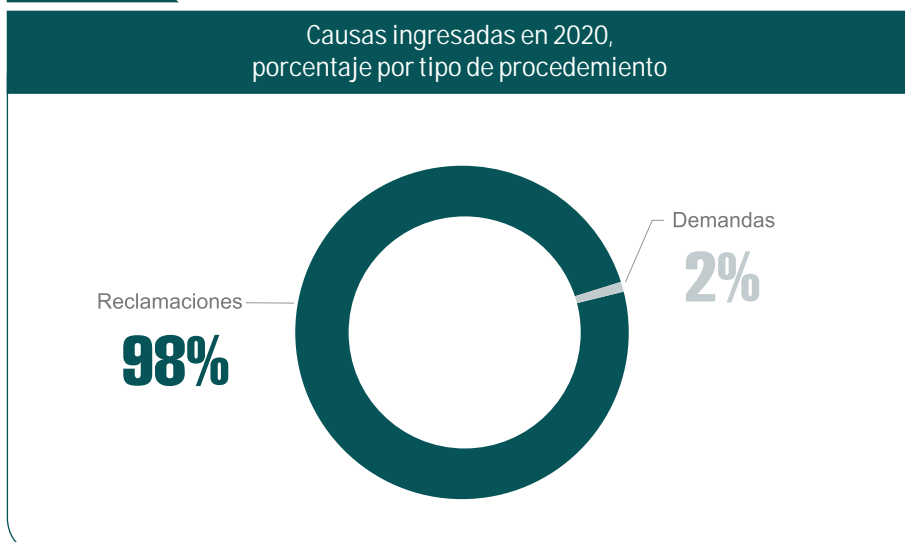


Gráfico N°2

Ingreso mensual de causas 2020, por tipo de procedimiento

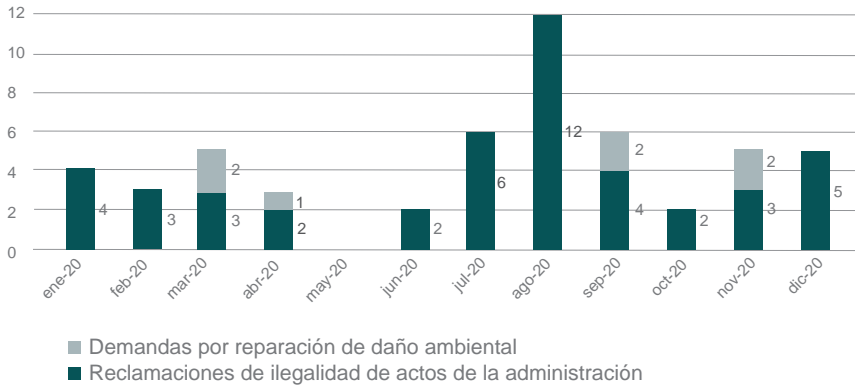
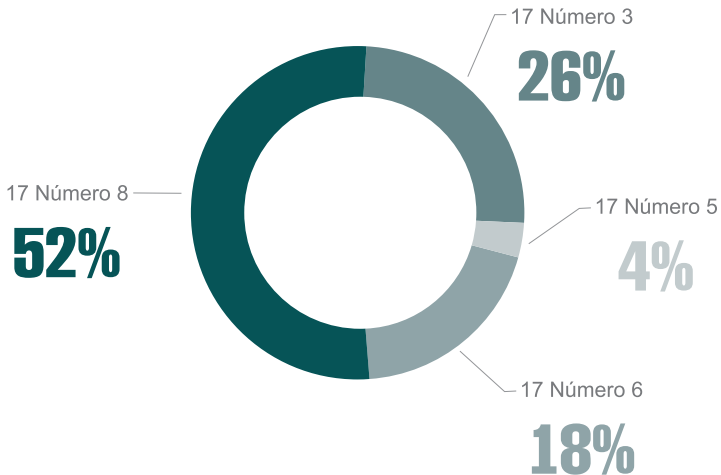


Gráfico N°3

Numeral del artículo 17 de la Ley N° 20.600 invocado, en reclamaciones ingresadas en 2020, en porcentaje



b. Región en la cual se ubica el proyecto o iniciativa asociada a la acción 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 el 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, por ejemplo, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental o el Comité de Ministros.

En 2020, el 76% de las causas ingresadas tuvo relación con proyectos y/o actividades ubicadas en las regiones de Valparaíso y Metropolitana (38% cada una de estas regiones); 7% de las causas correspondieron a la Región de O'Higgins y el 5% de los ingresos se relacionó con la Región del Maule. Todas ellas corresponden a la macrozona centro de Chile, es decir al territorio jurisdiccional del Segundo Tribunal Ambiental, con asiento en Santiago.

El 6% de las causas ingresadas están vinculadas a las regiones de Antofagasta, Coquimbo y Los Ríos (2% cada una de estas regiones).

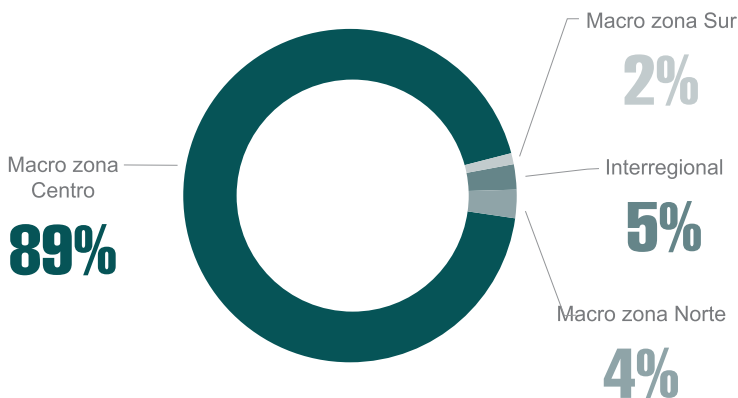
El 6% de los ingresos está asociado a proyectos y/o iniciativas de carácter interregional.

Tabla N°2

Causas ingresadas en 2020, según región en que se ubica el proyecto y/o iniciativa			
Región	Reclamaciones	Demandas	Total
Antofagasta	1	-	1
Coquimbo	1	-	1
Valparaíso	15	5	20
Metropolitana	18	2	20
Lib. Gral. B. O'Higgins	4	-	4
Maule	3	-	3
Los Ríos	1	-	1
Interregional	3	-	3
Total	46	7	53

Gráfico N°4

Porcentaje de causas ingresadas en 2020 según macrozona en que se ubica el proyecto y/o iniciativa



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 2020

N°	Rol	Carátula	Número del art. 17 invocado	Región	Fecha de ingreso
1	R-234-2020	Junta de Vecinos Comunidad Ecológica de Peñalolén / Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana	Número 3	Metropolitana	3-1-2020
2	R-227-2020	Empresa Catalina de la Cerda Explotación de Restaurant y Sala Multiusos E.R.I.L./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 231, de 5 de febrero de 2020)	Número 5	Interregional (Los Lagos y Los Ríos)	6-1-2020
3	R-228-2020	Cruz Coke Marta Lagos y otros / Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana (Res. Ex. N°113/2020)	Número 8	Metropolitana	13-1-2020

Tabla N°3

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración ingresadas en 2020

N°	Rol	Carátula	Número del art. 17 invocado	Región	Fecha de ingreso
4	R-229-2020	Ilustre Municipalidad de San Bernardo / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1107/2019, de 27 de noviembre de 2019)	Número 8	Metropolitana	14-1-2020
5	R-230-2020	Aguas de Antofagasta S.A./ Dirección General del Territorio Marítimo y Mercante.	Número 8	Antofagasta	13-2-2020
6	R-231-2020	Donoso Díaz Camila Odette y otros / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0002-2020, de 3 de enero 2020)	Número 6	Metropolitana	14-2-2020
7	R-232-2020	Agrícola, Forestal y Ganadera Mallarauco Limitada y otro / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1181, de 30 de diciembre de 2019)	Número 8	Metropolitana	17-2-2020
8	R-233-2020	Ilustre Municipalidad de Buin / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 215, de 3 de febrero de 2020)	Número 3	Metropolitana	4-3-2020
9	R-234-2020	Junta de Vecinos Comunidad Ecológica de Peñalolén / Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana	Número 8	Metropolitana	6-3-2020
10	R-235-2020	Empresa Catalina de la Cerda Explotación de Restaurant y Sala Multiusos E.R.I.L./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 231, de 5 de febrero de 2020)	Número 3	Metropolitana	6-3-2020
11	R-236-2020	Cruz Coke Marta Lagos y otros / Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana (Res. Ex. N°113/2020)	Número 8	Metropolitana	2-4-2020

Tabla N°3

**Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la
Administración ingresadas en 2020**

N°	Rol	Carátula	Número del art. 17 invocado	Región	Fecha de ingreso
12	R-237-2020	Oceana INC. / Ministerio de Economía, Fomento y Turismo (Res. Exenta N°11, de 12 de febrero de 2020)	Número 8	Interregional (Los Ríos al sur)	17-4-2020
13	R-238-2020	Collao Guzmán Paulina Sofía / Conaf, Dirección Regional de Valparaíso (Res. N°161-2020, de 8 de abril de 2020)	Número 8	Valparaíso	2-6-2020
14	R-239-2020	Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A. / Superintendencia del Medio ambiente (Res. Ex. N°17, de 22 de junio de 2020)	Número 3	Valparaíso	20-6-2020
15	R-240-2020	Organización Comunitaria Funcional Vecinos Los Nogales / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental	Número 8	Valparaíso	23-7-2020
16	R-241-2020	Comunidad Agrícola La Dormida / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental	Número 8	Valparaíso	23-7-2020
17	R-242-2020	Cámara Turismo Olmué A.G. / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental	Número 8	Valparaíso	24-7-2020
18	R-243-2020	Donghi Rojas Salvador / Superintendencia de Medio Ambiente (Res. Ex. N°1088, de 30 de junio de 2020)	Número 3	Valparaíso	31-7-2020
19	R-244-2020	Empresa Portuaria Valparaíso / Director Ejecutivo del SEA (Res. N° 202099101439, de 19 de junio de 2020)	Número 5	Valparaíso	31-7-2020
20	R-245-2020	Fundación Derechos Humanos / Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso (Res. Ex. N° 14, de junio de 2020)	Número 8	Valparaíso	3-8-2020

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración ingresadas en 2020

N°	Rol	Carátula	Número del art. 17 invocado	Región	Fecha de ingreso
21	R-246-2020	Alarcón Fernandez Pablo / Comisión de Evaluación Región de Valparaíso (Res Ex N° 14, de 26 de junio de 2020)	Número 8	Valparaíso	6-8-2020
22	R-247-2020	Plancerro / Comisión de Evaluación Ambiental Región Valparaíso (Res Ex N° 14, de 26 de junio de 2020)	Número 8	Valparaíso	6-8-2020
23	R-248-2020	Olivares de Quepu S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1109 de 03 de julio de 2020)	Número 3	Maule	29-7-2020
24	R-249-2020	Rosa Inés Martínez Moraga / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202099101439, de 19 de junio de 2020)	Número 6	Valparaíso	10-8-2020
25	R-250-2020	Corporación Municipal de Valparaíso para el desarrollo social / Comisión de Evaluación Región de Valparaíso (Res. Ex. N° 14, de 26 de junio de 2020)	Número 8	Valparaíso	12-8-2020
26	R-251-2020	Bueno Torres Nora del Rosari / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 202099101438, de 19 de junio del 2020)	Número 6	Maule	14-8-2020
27	R-252-2020	Mirador Santa Anita / Comisión de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°307/2020, de 15 de junio de 2020)	Número 8	Metropolitana	18-8-2020
28	R-253-2020	Empresa Constructora Sigro S.A / Superintendencia de Medio Ambiente (Res. Ex. N° 975)	Número 3	Metropolitana	18-8-2020

Tabla N°3

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración ingresadas en 2020

N°	Rol	Carátula	Número del art. 17 invocado	Región	Fecha de ingreso
29	R-254-2020	Ilabaca Astorga Gonzalo / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202099101439, de 19 de junio de 2020)	Número 6	Valparaíso	19-8-2020
30	R-255-2020	Cancino Tejo José Valentín / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 202099101438, de 19 de junio de 2020)	Número 6	Maule	19-8-2020
31	R-256-2020	Soto Contreras Carlos Julián y otro / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. doc. digital N° 202099101461, de 7 de julio de 2020)	Número 6	Valparaíso	20-8-2020
32	R-257-2020	Salamanca Bejarano Alejandra / Comisión de Evaluación Ambiental de la RM (Res. Ex. N°310/2020)	Número 8	Metropolitana	25-8-2020
33	R-258-2020	Letelier Vásquez Andrés Alfredo / Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins (Res. Ex. N° 21 de 23 de Julio de 2020)	Número 8	O'Higgins	8-9-2020
34	R-259-2020	Oceana Inc. / Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (Res. Ex. N°791, de fecha 14 de abril de 2020)	Número 8	Metropolitana	15-9-2020
35	R-260-2020	Luna Vargas Lucía Edith Luna / Comité de Ministros (Res. Ex. N°202099101497 del 30 de julio de 2020)	Número 8	Metropolitana	25-9-2020
36	R-261-2020	Oceana Inc. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1776, de fecha 7 de septiembre de 2020)	Número 3	Coquimbo	29-9-2020

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración ingresadas en 2020

N°	Rol	Carátula	Número del art. 17 invocado	Región	Fecha de ingreso
37	R-262-2020	ENAP Refinerías S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°10/Rol F-030-2018)	Número 3	Valparaíso	15-10-2020
38	R-263-2020	Junta de Vecinos Lomas Del Carmen y otros / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202099101551, de 31 de agosto de 2020)	Número 6	Metropolitana	22-10-2020
39	R-264-2020	Ilustre Municipalidad de Pichidegua / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202099101126-2020, de 17 de septiembre del año 2020)	Número 8	O'Higgins	2-11-2020
40	R-265-2020	Carlos José Valdés Errázuriz / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental	Número 6	O'Higgins	9-11-2020
41	R-266-2020	Inversiones Andacollo Ltda./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°9/Rol D-039-2019, de 30 de octubre de 2019)	Número 3	O'Higgins	10-11-2020
42	R-267-2020	Emilfork Orthusteguy Marcos Nicolás / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 2102, 20 de octubre de 2020)	Número 3	Interregional (Metropolitana, Valparaíso)	2-12-2020
43	R-268-2020	González Kanter Carlos / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 2020099101500/2020, de 4 de agosto de 2020)	Número 8	Los Ríos	4-12-2020
44	R-269-2020	Ingeniería y Construcción Olivares y Utjes SpA / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°2192, de noviembre 2020)	Número 3	Metropolitana	11-12-2020

45	R-270-2020	Cornejo Jiménez Denisse Stephany / Comisión de Evaluación Región Metropolitana (Res. Ex. N°524/2020, de 28 de octubre de 2020)	Número 8	Metropolitana	14-12-2020
46	R-271-2020	Ilustre Municipalidad de Cerillos / Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana (Res. Ex. N ° 524/2020, de 28 de octubre de 2020)	Número 8	Metropolitana	15-12-2020

Tabla N°4

Detalle de las Demandas por reparación de daño ambiental ingresadas en 2020

N°	Rol	Carátula	Región	Fecha de ingreso
1	D-50-2020	Carvajal González Ismael Humberto y otro / Ilustre Municipalidad de Olmue	Valparaíso	6-3-2020
2	D-51-2020	Estado- Fisco de Chile / Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero	Valparaíso	12-3-2020
3	D-52-2020	Comité de Agua Potable Rural Batuco Santa Sara / Aguas Santiago Norte y otros	Metropolitana	16-4-2020
4	D-53-2020	I. Municipalidad de Algarrobo / NN	Valparaíso	11-9-2020
5	D-54-2020	I Municipalidad de el Monte / Luis Tamayo Medina y CÍA. LTDA.	Metropolitana	11-9-2020
6	D-55-2020	Ilustre Municipalidad de Algarrobo / Empresa Quebrada Honda Servicios y Cia. Ltda. y otros	Valparaíso	5-11-2020
7	D-56-2020	Comunidad Agrícola La Dormida / Interchile S.A.	Valparaíso	5-11-2020

2. Causas terminadas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2020.

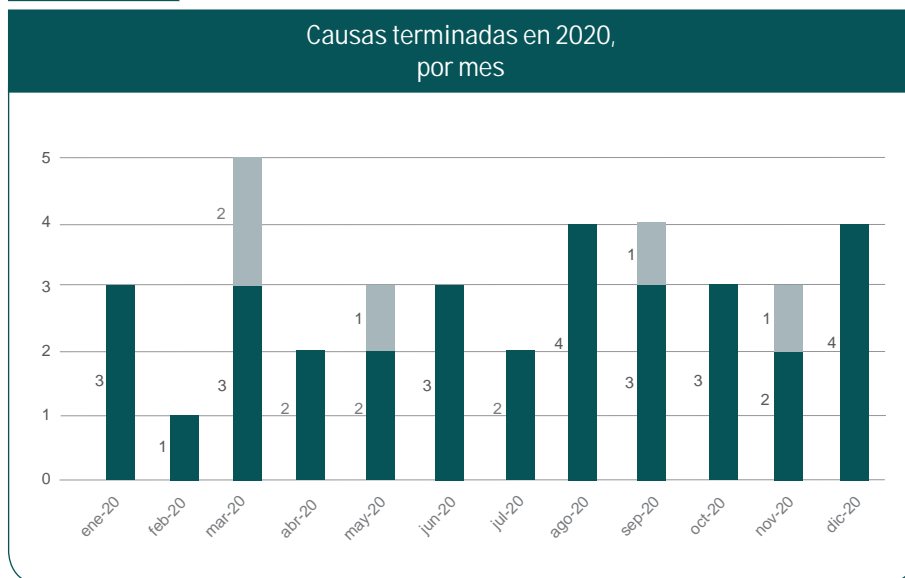
En el periodo informado, el Segundo Tribunal Ambiental dio término a 38 causas en total. De estas, 23 culminaron por sentencia y 15 por otro tipo de resolución de término.

Tabla N°5

Causas terminadas en 2020			
Tipo de procedimiento	Terminadas por Sentencia	Terminadas por otro tipo de resolución	Total
Reclamaciones de ilegalidad en contra de actos de la Administración	22*	10	32
Demandas por reparación de daño ambiental	1	5	6
Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA	-	-	-
Consultas de sanción de la SMA	-	-	-
Total	23	15	38

*se contabilizan individualmente las causas acumuladas.

Gráfico N°5



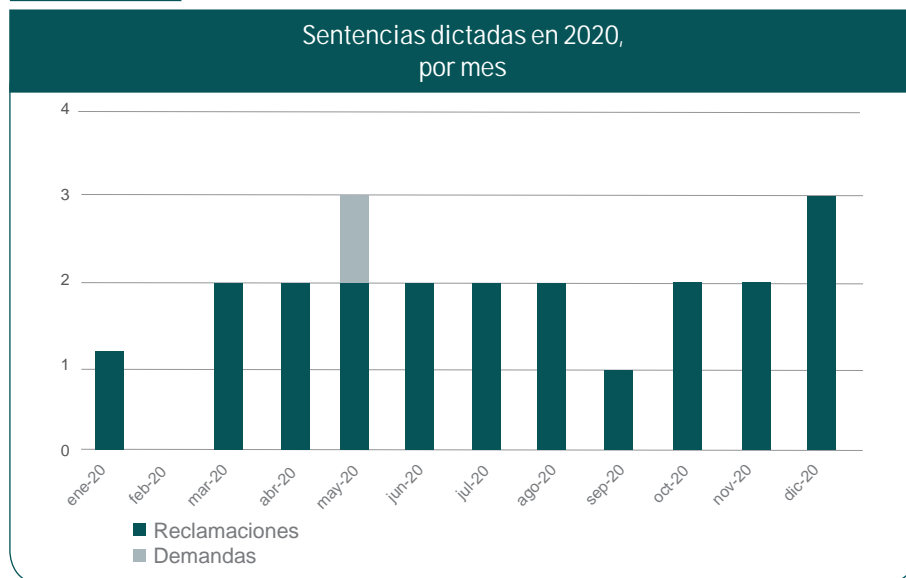
a. Sentencias dictadas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2020.

Durante el año 2020, el Tribunal Ambiental de Santiago dictó 22 sentencias. En reclamaciones de ilegalidad se emitieron 21, las que dieron término a 22 causas en total (considerando aquellas acumuladas). En demandas por reparación de daño ambiental se dictó 1 fallo.

Tabla N°6

Sentencias dictadas por el Tribunal Ambiental de Santiago en 2020	
Tipo de procedimiento	Cantidad
Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	21
Demandas por reparación de daño ambiental	1
Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA	N/A
Consultas de sanción la SMA	N/A
Total	22

Gráfico N°6



A continuación, se entrega el detalle de las causas terminadas en 2020:

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas en 2020

N°	Rol	Carátula	Fecha de término	Tipo de término	Resuelve	Ministro redactor
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)	29-4-2020	Sentencia	Rechaza	Alejandro Ruiz Fabres
2	R-171-2018	Binimelis Delpiano, Cecilia María / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1470/2017)	23-3-2020	Sentencia	Rechaza	Alejandro Ruiz Fabres
3	R-174-2018	Eco Maule S.A./ Superintendencia Del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 297-2017, de 7 de abril de 2017)	29-4-2020	Sentencia	Acoge	Felipe Sabando
4	R-175-2018	Donghi Rojas, Salvador Antonio y otro / Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso	19-3-2020	Sentencia	Rechaza	Cristián Delpiano
5	R-178-2018	Maturana Crino Fernando / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0125/2018, de 02 de febrero de 2018)	19-10-2020	Sentencia	Rechaza	Alejandro Ruiz Fabres
6	R-181-2018	Esval S.A. / Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 259, de 8 de marzo de 2018)	31-7-2020	Sentencia	Rechaza	Cristián Delpiano

Tabla N°7

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas en 2020

N°	Rol	Carátula	Fecha de término	Tipo de término	Resuelve	Ministro redactor
7	R-182-2018	Agrícola Alma Limitada / Comisión de Evaluación Región de Valparaíso (Res. Ex. N°18-2018, de 27 de febrero de 2018)	25-6-2020	Sentencia	Rechaza	Alejandro Ruiz Fabres
8	R-186-2018	Huerta Bau Catalina y otros / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°492/2018)	23-3-2020	Acumulada a sentencia	-	-
9	R-190-2018	Huichalaf Pradines Millaray y otro / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0711, de 6 de junio de 2018)	20-1-2020	Sentencia	Acoge	Alejandro Ruiz Fabres
10	R-194-2018	Exportadora Los Fiordos Ltda. / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 605, de mayo de 2016)	24-6-2020	Desistimiento	-	-
11	R-195-2018	Inversiones La Estancilla S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 597/2017, del 20 de junio de 2017)	9-4-2020	Sentencia	Rechaza	Daniella Ramírez
12	R-196-2018	Fuenzalida Moure Compañía Limitada / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°241, de 26 de febrero de 2018)	1-6-2020	Sentencia	Acoge	Cristián Delpiano

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas en 2020

N°	Rol	Carátula	Fecha de término	Tipo de término	Resuelve	Ministro redactor
13	R-199-2018	León Cabrera Andrés Alejandro / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 27, de 28 de noviembre de 2018)	11-8-2020	Sentencia	Rechaza	Felipe Sabando Del Castillo
14	R-200-2018	Aguirre Marchi José Carlos / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 958, de 17 de octubre de 2018)	15-12-2020	Sentencia	Rechaza	Cristián Delpiano
15	R-201-2018	Sociedad Minera Bimar Chile Ltda./ Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. N°1300, del 19 de noviembre de 2018)	19-8-2020	Sentencia	Acoge	Alejandro Ruiz Fabres
16	R-204-2019	Algas Marinas S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente y otro (Res. Ex. N°268, de 21 de febrero de 2019)	10-12-2020	Sentencia	Acoge parcialmente	Daniela Ramírez
17	R-206-2019	Agrícola Santis Frut Limitada / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 286 del 25, de febrero de 2019)	15-7-2020	Sentencia	Acoge parcialmente	Alejandro Ruiz Fabres
18	R-209-2019	Molibdenos y Metales S.A./ Secretaria Regional Ministerial de salud Metropolitana (Res. N°5515, de 7 de marzo de 2019)	7-5-2020	Sentencia	Acoge parcialmente	Alejandro Ruiz Fabres

Tabla N°7

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas en 2020

N°	Rol	Carátula	Fecha de término	Tipo de término	Resuelve	Ministro redactor
19	R-210-2019	Alonso Raggio Katta Beatriz y otros / Ministerio del Medio Ambiente	14-10-2020	Sentencia	Rechaza	Cristián Delpiano
20	R-140-2016	Compañía Contractual Minera Candelaria / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1.111, de 30 de noviembre de 2016)	20-11-2020	Sentencia	Acoge	Alejandro Ruiz Fabres
21	R-212-2019	Rendón Escobar Luis Mariano / Comisión de Evaluación Ambiental (Resolución exenta N°167 de 04 de abril de 2019)	24-11-2020	Sentencia	Rechaza	Cristián Delpiano Lira
22	R-213-2019	Sociedad de Transportes Thomas Limitada / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°423, de 26 de marzo del 2019)	7-5-2020	Sentencia	Acoge	Cristián Delpiano
23	R-216-2019	Telecomunicaciones de Chile S.A. / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. N°584, de 3 de mayo de 2019)	10-8-2020	Desistimiento	-	-
24	R-222-2019	Quinta S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1298, de 11 de septiembre de 2019)	31-12-2020	Sentencia	Rechaza	Daniella Ramírez Sfeir

Tabla N°7

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas en 2020

N°	Rol	Carátula	Fecha de término	Tipo de término	Resuelve	Ministro redactor
25	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)	24-1-2020	Desistimiento	-	-
26	R-225-2019	Constructora e Inmobiliaria Elconst Ltda./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1440, de 17 de octubre de 2019)	14-1-2020	Por no presentada	-	-
27	R-248-2020	Olivares de Quepu S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. ex. N°1109 de 03 de julio de 2020)	14-8-2020	Inadmisibilidad	-	-
28	R-256-2020	Soto Contreras Carlos Julián y otro / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. doc. digital N° 202099101461, de 7 de julio de 2020)	14-10-2020	Desistimiento	-	-
29	R-258-2020	Letelier Vásquez Andrés Alfredo / Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins (Res. Ex. N° 21, de 23 de Julio DE 2020)	25-9-2020	Inadmisibilidad	-	-

Tabla N°7

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas en 2020

N°	Rol	Carátula	Fecha de término	Tipo de término	Resuelve	Ministro redactor
30	R-259-2020	OCEANA INC. / Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (Res. Ex. N°791, de 14 de abril de 2020)	25-9-2020	Inadmisibilidad	-	-
31	R-268-2020	González Kanter Carlos / Dirección Ejecutiva, Servicio de Evaluación Ambiental (Res Ex. N° 2020099101500/2020, de 4 de agosto de 2020)	16-12-2020	Inadmisibilidad	-	-
32	R-270-2020	Cornejo Jiménez Denisse Stephany / Comisión de Evaluación Región Metropolitana (Res. Ex. N°524/2020, de 28 de octubre de 2020)	31-12-2020	Por no presentada	-	-

Tabla N°8

Detalle de las Demandas por reparación de daño ambiental terminadas en 2020

N°	Rol	Carátula	Tipo de término	Fecha de término	Resuelve	Ministro redactor
1	D-33-2017	Ilustre Municipalidad de Marchigüe / CGE Distribución S.A	Conciliación	9-3-2020	-	-
2	D-34-2017	Ilustre Municipalidad de Paredones/ de CGE Distribución S.A	Acumulada a conciliación	9-3-2020	-	-

Tabla N°8

Detalle de las Demandas por reparación de daño ambiental terminadas en 2020						
N°	Rol	Carátula	Tipo de término	Fecha de término	Resuelve	Ministro redactor
3	D-39-2017	Ilustre Municipalidad de Santo Domingo / Sociedad inmobiliaria Altos del Yali Ltda.	Sentencia	29-5-2020	Acoge	Felipe Sabando
4	D-48-2019	Ilustre Municipalidad de Pichidegua/ Empresa Torre Tagle-Gestión de exportaciones frutícolas S.A.(GESEX) y otros.	Inadmisibilidad	11-2-2020	-	-
5	D-53-2020	I. Municipalidad de Algarrobo / NN	Por no presentada	25-9-2020	-	-
6	D-55-2020	Ilustre Municipalidad de Algarrobo / Empresa Quebrada Honda Servicios y Cia. Ltda. y otros	Por no presentada	20-11-2020	-	-

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

Al llevar a cabo un análisis detallado de las sentencias dictadas en 2020 por el Segundo Tribunal Ambiental-Santiago, es posible distinguir que, de los 22 fallos emitidos en reclamaciones y demandas, 15 fueron objeto de recursos de casación ante la Excm. Corte Suprema.

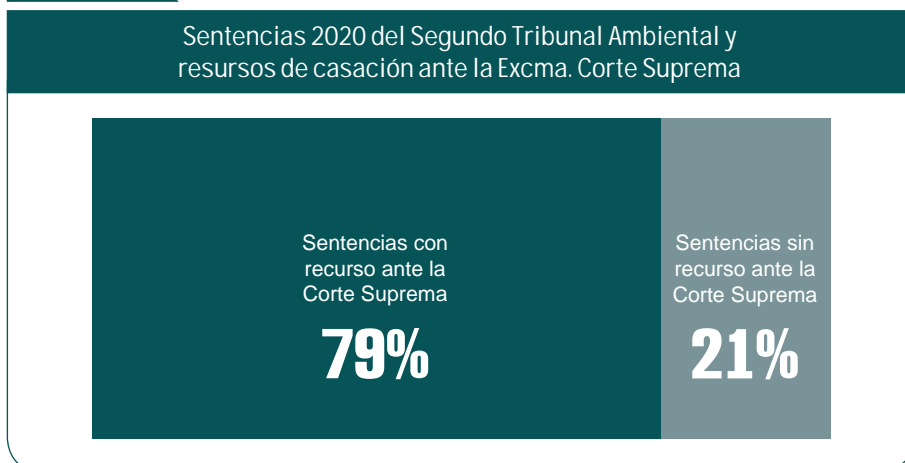
Al cierre de la presente Cuenta Pública hay 2 sentencias del Tribunal en reclamaciones de ilegalidad, con plazo pendiente para la presentación de recursos de casación en la forma y/o en el fondo.

Un recurso de casación fue resuelto por la Tercera Sala de la Excm. Corte Suprema dentro del mismo año, dejando "a" firme el fallo del Segundo Tribunal Ambiental.

Tabla N°9

Sentencias dictadas en 2020 v/s recursos de casación					
Tipo de causa	N° Sentencias	Sin recurso	Recursos Presentados		
			Total	Estado de los recursos	
				Resuelto	Pendiente
Reclamaciones	21	5	14	1	13
Demandas	1	0	1	-	1
Total	22	4	15	1	14

Gráfico N°7



Finalmente, es importante destacar que, entre el 1 de enero y 31 de diciembre de 2020, la Excma. Corte Suprema resolvió otros 11 recursos presentados en contra de sentencias del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago que fueron dictadas en años anteriores.

De la información entregada anteriormente, se puede observar que las resoluciones que la Excma. Corte Suprema tomó durante 2020, al resolver los recursos de casación presentados contra fallos del Tribunal Ambiental de Santiago -de 2020 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 15 recursos de casación en tramitación.

Gráfico N°8

Resoluciones 2020 de la Excma. 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 en 2020 y los recursos de casación interpuestos ante la Excma. Corte Suprema.

Tabla N°10

Sentencias del Segundo Tribunal Ambiental dictadas en 2020 con recursos de casación ante la Excma. Corte Suprema

N°	Rol	Carátula	Fecha de sentencia	Recurso	Resolución Corte Suprema
1	R-171-2018	Binimelis Delpiano, Cecilia María / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1470/2017)	23-3-2020	Casación en el fondo Rol N°44.081-2020	Pendiente
2	R-174-2018	Eco Maule S.A./ Superintendencia Del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 297-2017, de 7 de abril de 2017)	29-4-2020	Casación en la forma y en el fondo Rol N°63.341-2020	Pendiente
3	R-175-2018	Donghi Rojas, Salvador Antonio y otro / Comisión de Evaluación de Región de Valparaíso	19-3-2020	Casación en el fondo Rol N°154.847-2020	Pendiente

Tabla N°10

Sentencias del Segundo Tribunal Ambiental dictadas en 2020 con recursos de casación ante la Excm. Corte Suprema

N°	Rol	Carátula	Fecha de sentencia	Recurso	Resolución Corte Suprema
4	R-178-2018	Maturana Crino Fernando / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0125/2018, de 2 de febrero de 2018)	19-10-2020	Casación en el fondo Rol N°104.693-2020	Pendiente
5	R-181-2018	Esva S.A./ Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 259, de 8 de marzo de 2018)	31-7-2020	Casación en el fondo Rol N°104.693-2020	Pendiente
6	R-190-2018	Huichalaf Pradines Millaray y otro / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0711, de 6 de junio de 2018)	20-1-2020	Casación en la forma y en el fondo Rol N°20.994-2020	Declara inadmisibles casación forma y rechaza casación en el fondo
7	R-195-2018	Inversiones La Estancilla S.A./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 597/2017, de 20 de junio de 2017)	9-4-2020	Casación en el fondo Rol N°131.181-2020	Pendiente
8	R-196-2018	Fuenzalida Moure Compañía Limitada / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Exenta N°241, de 26 de febrero de 2018)	1-6-2020	Casación en el fondo Rol N°79.353-2020	Pendiente
9	R-199-2018	León Cabrera Andrés Alejandro / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 27, de 28 de noviembre de 2018)	11-8-2020	Casación en la forma y en el fondo Rol N°117.379-2020	Pendiente
10	R-201-2018	Sociedad Minera Bimar Chile Ltda./ Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. N°1300 del 19 de noviembre de 2018)	19-8-2020	Casación en el fondo Rol N°125.528-2020	Pendiente

Sentencias del Segundo Tribunal Ambiental dictadas en 2020 con recursos de casación ante la Excma. Corte Suprema

N°	Rol	Carátula	Fecha de sentencia	Recurso	Resolución Corte Suprema
11	R-206-2019	Agrícola Santis Frut Limitada/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 286, de 25 de febrero de 2019)	15-7-2020	Casación en la forma Rol N°99.487-2020	Pendiente
12	R-210-2019	Alonso Raggio Katta Beatriz y otros / Ministerio del Medio Ambiente	14-10-2020	Casación en la forma y fondo Rol N°149.171-2020	Pendiente
13	R-140-2016	Compañía Contractual Minera Candelaria / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1.111, de 30 de noviembre de 2016)	20-11-2020	Casación en la forma y en el fondo sin Rol de ingreso a la fecha	Pendiente
14	R-212-2019	Rendón Escobar Luis Mariano / Comisión de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°167, de 4 de abril de 2019)	24-11-2020	Casación en el fondo sin Rol de ingreso a la fecha	Pendiente
15	D-39-2017	Ilustre Municipalidad de Santo Domingo / Sociedad inmobiliaria Altos del Yali Ltda.	29-05-2020	Casación en la forma y en el fondo Rol N°79079-2020	Pendiente

Tabla N°11

Sentencias de la Excma. Corte Suprema dictadas en 2020 en recursos de casación interpuestos contra fallos del Segundo Tribunal Ambiental dictados antes de 2020

N°	Rol	Carátula	Fecha de sentencia	Recurso
1	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) Fecha fallo: 11-2-2019. Resuelve: acoge Recurso presentado: casación en la forma y en el fondo Rol C.S.: 7.785-2019	7-8-2020	Rechaza
2	R-138-2016	Stipicic Escauriza, Ana Pilar / Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1193/2016) Fecha fallo: 29-3-2018 Resuelve: acoge Recurso presentado: casación en la forma y en el fondo Rol C.S.: 8.737-2018	12-3-2020	Acoge
3	R-139-2016	Farías Piña, Belisario Antonio / Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 584/2016) Fecha fallo: 31-7-2018 Resuelve: rechaza Recurso presentado: casación en el fondo Rol C.S.: 23.085-2018	9-3-2020	Rechaza
4	R-143-2017 acumula R-144-2017 R-145-2017	Compañía Minera Nevada SpA en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1385, de 01 de diciembre de 2016) Fecha fallo: 10-12-2018 Resuelve: rechaza Recurso presentado: casación en la forma y en el fondo Rol C.S.: 2.025-2019	6-1-2020	Rechaza forma y fondo

Sentencias de la Excm. Corte Suprema dictadas en 2020 en recursos de casación interpuestos contra fallos del Segundo Tribunal Ambiental dictados antes de 2020

N°	Rol	Carátula	Fecha de sentencia	Recurso
5	R-155-2017	Rosselot Mora, Cristián Eduardo / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 526/Rol F-041-2016, de 05 de junio de 2017) Fecha fallo: 27-4-2018 Resuelve: acoge Recurso presentado: casación en el fondo Rol C.S.: 12.928-2018	6-3-2020	Acoge
6	R-157-2017 Acumula R-158-2017	Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu Chiu / Comité de Ministros (Resolución N°0478-2017, de 12 de mayo 2017) Fecha fallo: 17-8-2018 Resuelve: rechaza Recurso presentado: casación en el fondo Rol C.S.: 28.195-2018	16-6-2020	Rechaza
7	R-166-2017	IMELSA S.A./ Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental Res. Ex. N°0967, de 30 de agosto de 2017 Fecha fallo: 4-6-2019 Resuelve: acoge Recurso presentado: casación en el fondo Rol C.S.: 23.289-2019	9-1-2020	Omite pronunciamiento
8	R-179-2018	Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°292, de 12 de marzo del 2018) Fecha fallo: 23-8-2019 Resuelve: acoge Recurso presentado: casación en la forma y en el fondo Rol C.S.: 29.062-2019	3-11-2020	Rechaza

Tabla N°11

Sentencias de la Excm. Corte Suprema dictadas en 2020 en recursos de casación interpuestos contra fallos del Segundo Tribunal Ambiental dictados antes de 2020

N°	Rol	Carátula	Fecha de sentencia	Recurso
9	R-189-2018	Movimiento Social en Defensa del Río Ñuble/ Dirección Ejecutiva Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°636, de 24 de mayo de 2018). Fecha fallo: 13-9-2019 Resuelve: rechaza Recurso presentado: casación en el fondo Rol C.S.: 29.521-2019	22-7-2020	Rechaza
10	R-193-2018	Sociedad Gastronómica Macul Limitada / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 735, de 19 de junio de 2018) Fecha fallo: 31-7-2019 Resuelve: rechaza Recurso presentado: casación en el fondo Rol C.S.: 27.003-2019	27-2-2020	Rechaza
11	R-198-2018	Hidroeléctrica Roblería SpA (HR) / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1486, de 23 de noviembre de 2018) Fecha fallo: 15-3-2019 Resuelve: acoge Recurso presentado: casación en la forma y en el fondo Rol C.S.: 10.300-2019	30-6-2020	Invalidó sentencia

4. Estado de las causas al 31 de diciembre de 2020.

Al cierre del presente informe se encontraban en tramitación 72 causas en total, siendo 54 de ellas reclamaciones de ilegalidad y 18 demandas de reparación del daño ambiental.

De aquellas reclamaciones que se encuentran en tramitación, 4 corresponden a causas ingresadas el año 2018; 10 se refieren a procedimientos iniciados el año 2019; y 40 ingresos en tramitación corresponde al año 2020.

En el caso de las demandas por daño ambiental, 1 causa en tramitación corresponde a ingreso del año 2016; 3 causas al año 2017; 1 demanda iniciada el año 2018; 8 acciones interpuestas el año 2019 y 5 demandas presentadas el año 2020.

Tabla N°12

Estado de las causas ingresadas al Segundo Tribunal Ambiental- Santiago, desde el 4 de marzo de 2013 al 31 de diciembre de 2020							
Causas	Sentencia	Acumulada a sentencia	Otro término	Acumulada otro término	Terminada	En tramitación	Total
Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	123	36	58	1	218	54	272
Demandas por reparación de daño ambiental	17	1	20	0	38	18	56
Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA	9				69	0	69
Consultas de sanción de la SMA	6				6	0	6
Subtotal 1	215	37	78	1			
Subtotal 2	252		79		331*	72*	403*
TOTAL							

* Se contabilizan individualmente causas acumuladas

Gráfico N°9

Causas terminadas v/s causas en tramitación, considera ingresos desde el 4 de marzo de 2013 al 31 de diciembre de 2020



Tabla N°13

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración en trámite al 31 de diciembre de 2020

N°	Rol	Carátula	Fecha de ingreso	Estado Procesal
1	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 estudio
2	R-184-2018 Acumulada a R-183-2018	Mella Ortíz, Marcela Alejandra/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°29/ Rol D-0012017)	4-5-2018	En estudio
3	R-185-2018 Acumulada a R-183-2018	Martínez Leiva María Jesús de los Ángeles y otros/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°29, de 6 de abril de 2018)	3-5-2018	En estudio
4	R-192-2018	Inmobiliaria Macul S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°775 de 28 de junio de 2018)	30-7-2018	En acuerdo

Tabla N°13

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración en trámite al 31 de diciembre de 2020

N°	Rol	Carátula	Fecha de ingreso	Estado Procesal
5	R-202-2019	Fundación Rompientes y otros/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°102, de 22 de enero de 2019)	15-2-2019	En acuerdo
6	R-203-2019	Peña Guzmán Carlos Francisco / Comité de Ministros (Res. Ex. N°0056/2019, de 17 de enero de 2019)	28-2-2019	En acuerdo
7	R-207-2019	Aconcagua S.A. y otros / Superintenden- cia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°9/ Rol D-23-2015, de 3 de abril de 2019)	16-4-2019	En acuerdo
8	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	En acuerdo
9	R-215-2019 Acumula R-228-2020 R-229-2020 R-260-2020	Ávila Nuñez Alejandra y otros/ Comité de Ministros del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0542/2019, de 25 de abril de 2019)	10-6-2019	En estudio
10	R-217-2019	Junta de Vecinos La Portada de Ñuñoa / Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana y otro	2-8-2019	En acuerdo
11	R-219-2019	Unión Comunal de Juntas de Vecinos Marta González / Comité de Ministros del Servicio de Evaluación (Res. Ex.	28-8-2019	En acuerdo
12	R-220-2019	Gestión Integral de Residuos Goeobarra Exins S.A./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1246, de 29 de agosto de 2019)	30-9-2019	En acuerdo
13	R-221-2019	Sociedad Agrícola Comercial e Industrial Urcelay Hermanos Ltda./ Superinten- dencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1292/2019, de 9 de septiembre de 2019)	3-10-2019	En estudio

Tabla N°13

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración en trámite al 31 de diciembre de 2020

N°	Rol	Carátula	Fecha de ingreso	Estado Procesal
14	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 relación
15	R-226-2020	Tapia Azocar Carlos Enrique / Superin- tendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°72, de 18 de enero de 2019)	3-1-2020	En estudio
16	R-227-2020	Huichalaf Pradines Millaray Virginia y otros / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1093-2019 de fecha 20 de noviembre de 2019)	6-1-2020	En acuerdo
17	R-228-2020 Acumulada a R-215-2020	Ilustre Municipalidad de Calera de Tango / Comité de Ministros (Res. Exenta N°1107, de 27 de noviembre)	13-1-2020	En estudio
18	R-229-2020 Acumulada a R-215-2020	Ilustre Municipalidad de San Bernardo / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1107-2019, de 27 de noviembre de 2019)	14-1-2020	En estudio
19	R-230-2020	Aguas de Antofagasta S.A./Dirección Ge- neral del Territorio Marítimo y Mercante	13-2-2020	Suspendida
20	R-231-2020	Donoso Díaz Camila Odette y otros/ Di- rector Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°0002-2020 de 3 de enero 2020)	14-2-2020	En relación
21	R-232-2020	Agrícola, Forestal y Ganadera Mallarauco Limitada y otro/Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1181, de 30 de diciembre de 2019)	17-2-2020	En relación
22	R-233-2020	Ilustre Municipalidad de Buin / Superin- tendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°215, de 3 de febrero de 2020)	4-3-2020	En relación
23	R-234-2020	Junta de Vecinos Comunidad Ecológica de Peñalolén / Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana	6-3-2020	En relación

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración en trámite al 31 de diciembre de 2020

N°	Rol	Carátula	Fecha de ingreso	Estado Procesal
24	R-235-2020	Empresa Catalina de la Cerda Explotación de Restaurant y Sala Multiusos E.R.I.L./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°231, de 5 de febrero de 2020)	6-3-2020	En relación. Suspendido procedimiento
25	R-236-2020	Cruz Coke Marta Lagos y otros / Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana (Res. Ex. N°113/2020)	2-4-2020	En relación
26	R-237-2020	Oceana INC. / Ministerio de Economía, Fomento y Turismo (Res. Ex. N°11, de 12 de febrero de 2020)	17-4-2020	En relación
27	R-238-2020	Collao Guzmán Paulina Sofía / Conaf, Dirección Regional de Valparaíso (Res. N°161-2020, de 8 de abril de 2020)	2-6-2020	En relación
28	R-239-2020	Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A. / Superintendencia del Medio ambiente (Res. Ex. N°17, de 22 de junio de 2020)	20-6-2020	Informe evacuado
29	R-240-2020 Acumula R-241-2020 R-242-2020	Organización Comunitaria Funcional Vecinos Los Nogales / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental	23-7-2020	Informe evacuado
30	R-241-2020 Acumulada a R-240-2020	Comunidad Agrícola La Dormida / Director Ejecutivo del Servicio del Servicio de Evaluación Ambiental	23-7-2020	Informe evacuado
31	R-242-2020 Acumulada a R-240-2020	Cámara Turismo Olmué A.G. / Director Ejecutivo del Servicio del Servicio de Evaluación Ambiental	24-7-2020	Informe evacuado
32	R-243-2020	Donghi Rojas Salvador / Superintendencia de Medio Ambiente (Res. Ex. N°1088, de 30 de junio de 2020)	31-7-2020	Informe evacuado

Tabla N°13

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración en trámite al 31 de diciembre de 2020

N°	Rol	Carátula	Fecha de ingreso	Estado Procesal
33	R-244-2020 Acumula R-245-2020 R-246-2020 R-247-2020 R-249-2020 R-250-2020 R-254-2020	Empresa Portuaria Valparaíso / Director Ejecutivo del SEA (Res. N° 202099101439, de 19 de junio de 2020)	31-7-2020	Informe evacuado
34	R-245-2020 Acumulada a R-244-2020	Fundación Derechos Humanos / Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso (Res. Ex. N°14, de junio de 2020)	3-8-2020	Informe evacuado
35	R-246-2020 Acumulada a R-244-2020	Alarcón Fernández Pablo / Comisión de Evaluación Región de Valparaíso (Res Ex N°14, de 26 de junio de 2020)	6-8-2020	Informe evacuado
36	R-247-2020 Acumulada a R-244-2020	Plancerro / Comisión de Evaluación Ambiental Región Valparaíso (Res. Ex. N°14, de 26 de junio de 2020)	6-8-2020	Informe evacuado
37	R-249-2020 Acumulada a R-244-2020	Rosa Inés Martínez Moraga / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202099101439, de 19 de junio de 2020)	10-8-2020	Informe evacuado
38	R-250-2020 Acumulada a R-244-2020	Corporación Municipal de Valparaíso para el Desarrollo Social / Comisión de Evaluación Región de Valparaíso (Res. Ex. N°14, de 26 de junio de 2020) 12-8-2020 Informe evacuado	12-8-2020	Informe evacuado
39	R-251-2020 Acumula R-255-2020	Bueno Torres Nora del Rosari / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 202099101438, del 19 de junio del 2020)	14-8-2020	Informe evacuado
40	R-252-2020	Mirador Santa Anita / Comisión de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°307/2020 de 15 de junio de 2020)	18-8-2020	Informe evacuado
41	R-253-2020	Empresa Constructora Sigro S.A / Superintendencia de Medio Ambiente (Res. Ex. N° 975)	18-8-2020	Informe evacuado

Tabla N°13

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración en trámite al 31 de diciembre de 2020

N°	Rol	Carátula	Fecha de ingreso	Estado Procesal
42	R-254-2020 Acumulada a R-244-2020	Ilabaca Astorga Gonzalo / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202099101439, de 19 de junio de 2020)	19-8-2020	Informe evacuado
43	R-255-2020 Acumulada a R-251-2020	Cancino Tejo José Valentín / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 202099101438, de 19 de junio de 2020)	19-8-2020	Informe evacuado
44	R-257-2020	Salamanca Bejarano Alejandra / Comisión de Evaluación Ambiental de la RM (Res. Ex. N°310/2020)	25-8-2020	Informe evacuado
45	R-260-2020 Acumulada a R-215-2020	Luna Vargas Lucía Edith Luna / Comité de Ministros (Res. Ex. N°202099101497, del 30 de julio de 2020)	25-9-2020	En estudio
46	R-261-2020	Oceana Inc. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1776, de fecha 7 de septiembre de 2020)	29-9-2020	Informe evacuado
47	R-262-2020	ENAP Refinerías S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°10/Rol F-030-2018)	15-10-2020	Informe evacuado
48	R-263-2020	Junta de Vecinos Lomas del Carmen y otros / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202099101551, de 31 de agosto de 2020)	22-10-2020	Informe evacuado
49	R-264-2020	Ilustre Municipalidad de Pichidegua / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202099101126-2020, de 17 de septiembre del año 2020)	2-11-2020	Informe evacuado
50	R-265-2020	Carlos José Valdés Errázuriz / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental	9-11-2020	Informe evacuado

Tabla N°13

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración en trámite al 31 de diciembre de 2020				
N°	Rol	Carátula	Fecha de ingreso	Estado Procesal
51	R-266-2020	Inversiones Andacollo Ltda./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°9/Rol D-039-2019, de 30 de octubre de 2019)	10-11-2020	Informe evacuado
52	R-267-2020	Emilfork Orthusteguy Marcos Nicolás/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°2102, de 20 de octubre de 2020)	2-12-2020	Informe evacuado
53	R-269-2020	Ingeniería y Construcción Olivares y Utjes SpA / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°2192, de noviembre 2020)	11-12-2020	En espera de informe
54	R-271-2020	Ilustre Municipalidad de Cerrillos / Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana (Res. Ex. N°524/2020 de 28 de octubre de 2020)	15-12-2020	En espera de informe

Tabla N°14

Detalle de las Demandas por reparación de daño ambiental en trámite al 31 de diciembre de 2020				
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	Prueba
2	D-35-2017	Estado de Chile / Servicios Generales Larenas Ltda.	16-6-2017	Notificada demanda ejecutiva
3	D-37-2017	Ilustre Municipalidad de San Felipe / Empresa Minera Jorge González ITE E.I.R.L y otros	27-7-2017	Citación a oír sentencia
4	D-38-2017	Piña Vargas Alejo de Jesús / Empresa de Servicio Sanitarios del Bío Bío S.A. ESSBIO	24-8-2017	Prueba

Tabla N°14

Detalle de las Demandas por reparación de daño ambiental en trámite al 31 de diciembre de 2020

N°	Rol	Carátula	Fecha de ingreso	Estado Procesal
5	D-40-2018	Estado de Chile / Anglo American Sur S.A.	12-11-2018	Conciliación
6	D-41-2019 Acumula D-42-2019 D-43-2019 D-44-2029	Ganadera y Forestal Nacional S.A./ CGE Distribución S.A.	4-7-2019	Tramitación
7	D-42-2019 Acumulada a D-41-2019	Ganadera y Forestal Nacional S.A./ CGE Distribución S.A.	4-7-2019	Prueba
8	D-43-2019 Acumulada a D-41-2019	Agrícola Santa Magdalena S.A./ CGE Distribución S.A.	4-7-2019	Prueba
9	D-44-2019 Acumulada a D-41-2019	Agrícola Santa Macarena S.A./ CGE Distribución S.A.	4-7-2019	Prueba
10	D-45-2019	Comité Ambiental comuna de Algarrobo / Cofradía Náutica del Pacífico	23-7-2019	Conciliación
11	D-46-2019	Ilustre Municipalidad de La Ligua / Francisco de Borja Coo Trenova y otros	27-9-2019	Contestada
12	D-47-2019	Ilustre Municipalidad de La Ligua / Centro de Servicios Héctor Cona Guzmán E.I.R.L.	27-9-2019	Prueba
13	D-49-2019	Bravo González Ana María / Transelec S.A.	29-10-2019	Conciliación
14	D-50-2020	Carvajal González Ismael Humberto y otro / Ilustre Municipalidad de Olmue	6-3-2020	Contestada
15	D-51-2020	Estado- Fisco de Chile / Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero	12-3-2020	Suspendida
16	D-52-2020	Comité de Agua Potable Rural Batuco Santa Sara / Aguas Santiago Norte y otros	16-4-2020	Admisible
17	D-54-2020	I Municipalidad de el Monte / Luis Tamayo Medina y CÍA. LTDA..	11-9-2020	Admisible
18	D-56-2020	Comunidad Agrícola La Dormida / Interchile S.A.	5-11-2020	Admisible

4. Audiencias.

Durante 2020, se programó un total de 90 audiencias. Se llevaron a cabo 30 en reclamaciones de ilegalidad y 18 en demandas por reparación del daño ambiental, mientras que 42 debieron suspenderse, tanto a solicitud de parte como por razones de buen funcionamiento del Tribunal.

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

Tabla N°15

Audiencias realizadas en 2020	
Tipo de causa	N°
Vistas de causa en Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	30
Audiencias en Demandas por reparación de daño ambiental	18
Audiencias Suspendidas	42

Tabla N°16

Integración de las audiencias realizadas en el Tribunal Ambiental de Santiago 1 de enero al 31 de diciembre de 2020			
Ministro	Reclamación	Demanda	TOTAL
Integración Ministros Titulares			
Cristián Delpiano Lira	29	15	44
Alejandro Ruiz Fabres	27	12	39
Felipe Sabando Del Castillo	12	8	20
Integración Ministros Suplentes			
Daniela Ramírez Sfeir	7	4	11
Cargo vacante	-	-	-
Integración Ministro Subrogante otro Tribunal Ambiental			
Fabrizio Queirolo Pellerano	13	3	16
Integración Ministro Subrogante Corte de Apelaciones			
Alejandro Rivera Muñoz	1	-	1
Javier Aníbal Moya Cuadra	1	-	1

II. GESTIÓN 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 períodos 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:

Ministros en Ejercicio				
Nombre	Cargo	Fecha de nombramiento	Período	Fecha de cese
Cristián Delpiano Lira	Ministro titular abogado Presidente	11-10-2019	6 años	10-10-2025
Alejandro Ruiz Fabres	Ministro titular abogado	1-8-2016	6 años	31-7-2022
Daniella Ramírez Sfeir	Ministra suplente abogada	23-1-2020	3 años y 5 meses	11-6-2023

El 23 de enero, la abogada Daniella Ramírez Sfeir, juró ante el presidente de la Excma. Corte Suprema, ministro Haroldo Brito Cruz, como ministra suplente del Tribunal Ambiental de Santiago. Al momento de su designación, se desempeñaba como abogada en la División Jurídica de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental. Fue investigadora adjunta del Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad Chile.

El 28 de mayo de 2020, el Sr. Felipe Sabando Del Castillo presentó su renuncia voluntaria al cargo de ministro titular licenciado en ciencias e hizo uso de los días de feriado legal pendientes durante todo el mes de junio, haciéndose efectiva su salida a partir del 1 de julio de 2020, lo que obligó a sesionar desde esa fecha conforme a las reglas del artículo 10 de la Ley N° 20.600.

Por su parte, respecto al nombramiento del ministro suplente en ciencias (cargo actualmente vacante), cabe señalar que, en el proceso de nombramiento para dicho cargo, su Excelencia el Presidente de la República propuso el

nombre del candidato Sr. Cristián López Montecinos, actualmente profesional en ciencias del Primer Tribunal Ambiental, el que se encuentra en espera de ser ratificado por el Senado. En el caso de la vacante del ministro titular licenciado en ciencias, a instancias del Segundo Tribunal Ambiental se abrió un concurso público para proveer el cargo tan pronto como se produjo la vacante. Según informó el Presidente del Consejo de Alta Dirección Pública mediante ORD PIN-OO-01000-2020, de 21 de octubre de 2020, el concurso se declaró desierto por falta de candidatos idóneos, ante lo cual se iniciaría un nuevo proceso.

2. Funcionarios.

Al 31 de diciembre de 2020, el Tribunal cuenta con una dotación de 22 funcionarios, todos con contrato de trabajo indefinido o a plazo, según se indica en cada caso.

Durante el ejercicio anual respectivo, se inició el concurso para llenar la plaza que se encontraba pendiente: abogado relator(a)

Tabla N°18

Detalle Personal 2020 del Segundo Tribunal Ambiental (Por orden alfabético)				
N°	Nombre	Cargo	Fecha de ingreso	Contrato
1	Alfaro Zepeda, Alamiro	Relator abogado	3-7-2018	Indefinido
2	Alvarado López, Jorge	Profesional universitario del ámbito de las 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	Contreras Fierro, Carmen Gloria	Profesional universitario del ámbito de las Ciencias	9-3-2020	Indefinido
6	Cousins Soto, Juan Pablo	Encargado de Informática	4-9-2018	Indefinido

Tabla N°18

**Detalle Personal 2020 del Segundo Tribunal Ambiental
(Por orden alfabético)**

N°	Nombre	Cargo	Fecha de ingreso	Contrato
7	Díaz Palma, Paula	Profesional universitario del ámbito de las Ciencias	24-3-2020	Indefinido
8	Fuentes Orellana, Jessica	Profesional universitario del ámbito de las Ciencias	21-12-2016	Indefinido
9	Jara Straussman, Alejandro	Abogado asistente	3-12-2013	Indefinido
10	Quiroz López, Carolina	Secretaria ministros	9-3-2015	Indefinido
11	Machuca Pinochet, Jorge	Jefe de Administración y Finanzas	16-1-2019	Indefinido
12	Marchant Barra, Patricia	Encargada de Unidad de Secretaría y Atención de Público	15-3-2013	Indefinido
13	Moreira Labra, Genoveva	Auxiliar de aseo	3-10-2018	Indefinido
14	Ochoa Tobar, Fernando	Abogado asistente	14-11-2018	Indefinido
15	Oyarce Bustamante, Carolina	Abogada asistente	3-12-2018	Indefinido
16	Pérez Guzmán, Ricardo	Abogado relator	4-3-2013	Indefinido
17	Roa Jones, Paula	Oficial de Sala	1-3-2013	Indefinido
18	Salinas Muñoz, Leonel	Secretario abogado	16-2-2015	Indefinido
19	Santibáñez Torres, Claudio	Relator abogado	1-12-2020	Plazo fijo
20	Soto Monteverde, Francisca	Abogada asistente	3-2-2020	Indefinido
21	Vega Monares, Carla	Jefa de la Unidad de Estudios	16-8-2018	Indefinido
22	Óscar Zenteno Chelech	Abogado asistente	29-11-2019	Plazo fijo

Tabla N°19

**Detalle Personal del Segundo Tribunal Ambiental que cesó funciones en 2020
(Por orden alfabético)**

Nombre	Cargo	Fecha de ingreso	Contrato	Otro
De Trenqualye Merino, Marguerite	Relatora abogada	18-3-2015	Indefinido	Término de contrato con fecha 20-11-2020 por mutuo acuerdo de las partes.

Tabla N°19

**Detalle Personal del Segundo Tribunal Ambiental que cesó funciones en 2020
(Por orden alfabético)**

Cargo	Fecha del llamado	Cierre de recepción de antecedentes	Tipo de contrato	Otro
Relator(a)	31-07-2020	28-08-2020, 23:59 hrs.	3 meses	Concurso externalizado a través de consultora Happy Learning hasta fase de selección de ocho nombres por parte de la Comisión de Evaluación interna, previo al envío a entrevista con ministros. Adjudicado al Sr. Claudio Santibáñez y a la Srta. Francisca Soto Monteverde

Cabe destacar que del concurso de abogado relator(a) antes individualizado, adjudicado al abogado Sr. Claudio Santibáñez y a la abogada asistente del Tribunal Srta. Francisca Soto, también se decidió la contratación del postulante don Camilo Cornejo, para ser incorporado a la Unidad de Estudios del Tribunal, atendida la vacancia que se producía en el cargo de abogado para dicha unidad.

3. Unidad de Estudios del Tribunal.

En lo que dice relación con el apoyo a la labor desarrollada por el Segundo Tribunal Ambiental, durante el año 2020 la Unidad de Estudios desarrolló las siguientes acciones enmarcadas dentro en las tres áreas que conforman su gestión:

- **Apoyo a la labor jurisdiccional.** En esta área temática, la Unidad de Estudios emitió diversos informes solicitados por el Tribunal en el marco de causas en estado de estudio o en acuerdo. Asimismo, se emitieron informes vinculados a reformas legislativas de relevancia para la actividad desarrollada por la magistratura y realizaron charlas internas sobre temas de relevancia jurídica. Finalmente, se colaboró con el Ministro Presidente en la realización del encuentro entre presidentes de los tres tribunales ambientales y con el equipo técnico del Tribunal en el marco del encuentro científico entre tribunales del año 2020.

- **Gestión documental y del conocimiento:** Dentro de las acciones más relevantes desarrolladas en este periodo, se consolidó el Gestor Documental como herramienta de uso interno para la gestión de conocimiento entre los funcionarios del Tribunal. Además, se adjudicó a una editorial la edición y publicación del primer libro sobre análisis de jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental, en base a textos elaborados por la Unidad de Estudios. El libro contempla, en esta oportunidad, 4 temas jurídicos seleccionados, que recogen los criterios jurisprudenciales contenidos en las sentencias emitidas por este Tribunal desde sus inicios hasta el año 2020. Sin perjuicio de este hito, la Unidad de Estudios continuó con el proceso de sistematización de jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental.

- **Vinculación con el medio:** Durante el periodo informado, la Unidad de Estudios apoyó a los ministros en las presentaciones que realizaron como parte de actividades académicas u oficiales a las cuales fueron invitados en representación del Tribunal. Además, la Unidad recibió a dos pasantes provenientes de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. En materia de convenios, se continuó avanzando en la vinculación del Tribunal con el medio mediante la suscripción de un convenio entre tribunales para unificar el sistema de tramitación electrónica y de un addendum de convenio con la Excelentísima Corte Suprema con el objetivo de intercambiar y compartir información relevante en materias de interés mutuo. Finalmente, el año 2020 el Segundo Tribunal Ambiental patrocinó las XXI Jornadas de Derecho y Gestión de Aguas organizadas por la Pontificia Universidad Católica de Chile.

4. Internet y redes sociales.

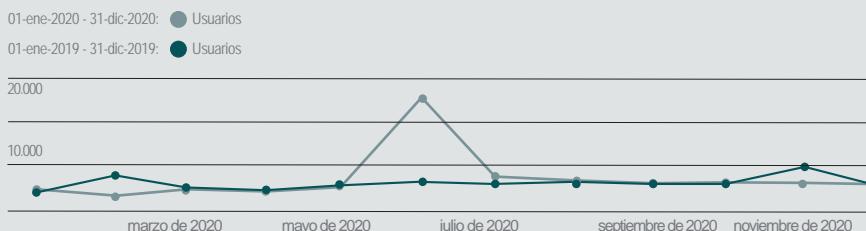
a. Sitio web.

Entre el 1 de enero y 31 de diciembre de 2020, el sitio web del Tribunal recibió 51.370 visitas, de las cuales 50.199 fueron usuarios nuevos. En comparación con el año 2019, se observa un crecimiento del 20% en los usuarios y 20,7% en 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 113.137, un promedio de 2.20 sesiones por usuario. La duración media de cada sesión fue de 2'08". En cada sesión se visitaron en promedio 1,99 páginas, alcanzando un número de visitas de 225.283.

Gráfico N°10

Usuarios del sitio web del Segundo Tribunal Ambiental, comparación 2019-2020



Los meses junio y julio registraron el mayor número de visitas (con un peak de 15.551 usuarios). Los contenidos más vistos, además de la página de inicio, son Noticia/Audiencia Alto Maipo, Sentencias, Consulta de Causas, Demandas por reparación de daño Ambiental (sentencias) y Noticias.

Los usuarios ingresan al sitio a través de búsqueda orgánica 56% directamente, 31,2%, a través de redes sociales 6.5% y referidos 6.3%. Es importante destacar en este punto, el crecimiento de 132% que experimentó el ingreso directo a la web del Tribunal si se comparan los años 2019 y 2020.

La mayoría de las visitas provienen de Chile, aunque también hay usuarios de Estados Unidos, Argentina, México, Perú y otros países especialmente de Latinoamérica. En Chile, las visitas son mayoritariamente de Santiago, Viña del Mar, Concepción, Antofagasta y Temuco.

Para ingresar, los usuarios utilizaron mayoritariamente PC (55%) y teléfono móvil (44%).

b. Twitter, Facebook y YouTube.

El perfil de Twitter del Segundo Tribunal Ambiental (@TrAmbiental) terminó el año 2020 con 4.389 seguidores, lo que indica un crecimiento del 26% respecto de 2018. Al analizar en detalle la incorporación de nuevos seguidores, es posible indicar que el crecimiento mensual aproximado fue de 75 nuevos seguidores por mes.

Durante el año, se publicaron 145 tweets, los que consiguieron 269.473 impresiones (veces que en que fue visto).

Entre las publicaciones con mayor impacto están aquellas relacionadas con la audiencia de la causa rol R-183-2018, acumula R-184- 2018 y R-185-2018, carátula Birke Abaroa Maite en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 29/ Rol D-001-2017, con fecha 6 de abril de 2018), asociada al proyecto Alto Maipo; la sentencia en causa rol R-199-2018, carátula León Cabrera Andrés Alejandro en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 27 de fecha 28 de noviembre de 2018), asociada al programa de cumplimiento de Codelco Ventanas, y la audiencia de la causa rol R-212-2019, carátula Rendón Escobar Luis Mariano en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental (Resolución exenta N°167 de 04 de abril de 2019), asociada a proyecto inmobiliario en la comuna de Peñalolén, Región Metropolitana.

En tanto, la fanpage de Facebook (@TrAmbientalStgo) del Tribunal alcanzó un total de 6.426 seguidores y 6.219 “me gusta”.

En el periodo indicado, en el canal de YouTube del Tribunal se registraron 26.166 vistas, lo que representa un crecimiento del 404% respecto de 2019. En relación con el público, en 2020 se sumaron 426 suscripciones.

La mayoría de los espectadores provienen de Chile. Muy por debajo aparecen India, Estados Unidos, Argentina y España. No se aprecian diferencias significativas respecto del género de los suscriptores.

El video más visto está relacionado con la audiencia causa rol R-183-2018, acumula R-184- 2018 y R-185-2018, asociada al programa de cumplimiento del proyecto Alto Maipo, el cual recibió 2.081 vistas desde que se publicó. Durante su transmisión tuvo un peak de 1.668 espectadores.

c. Transmisiones de audiencias.

Durante 2020, en el canal de YouTube del Tribunal se transmitieron las audiencias de 31 alegatos, 2 de ellos en demandas por reparación de daño ambiental, además de la Cuenta Pública 2019.

Producto de la pandemia generada por el Coronavirus, 24 audiencias se realizaron vía Zoom y 7 se llevaron a cabo de manera presencial en la Sala de Audiencias del Tribunal

Se transmitieron todas las relacionadas con reclamaciones de ilegalidad y los alegatos finales, en el caso de las demandas por reparación de daño. Las audiencias se transmitieron por el canal de Youtube del Tribunal y se compartieron en su sitio web, Twitter y Facebook.



Alejandro Ruiz Fabres
Ministro Titular Abogado

III. ACTIVIDADES DE EXTENSIÓN.

1. Vínculos académicos.

- a) **Curso “Mejores prácticas en ética y cumplimiento”:** El ministro Alejandro Ruiz, realizó una presentación en el marco del curso de mejores prácticas en ética y cumplimiento que organizó la Fundación Generación Empresarial, refiriéndose a las exigencias relativas a buenas prácticas contempladas en la Ley N°20.600 y en normativa ambiental asociada. Abril de 2020.
- b) **Inauguración Magister en Derecho Ambiental Universidad del Desarrollo:** El ministro presidente Sr. Cristián Delpiano, participó en la inauguración del Magister en Derecho Ambiental de la Universidad del Desarrollo, refiriéndose a las proyecciones y desafíos de los tribunales ambientales y de la justicia ambiental. Agosto de 2020.
- c) **XXII Jornadas de Derecho y Gestión de Aguas "Repensando la gestión hídrica" de la Pontificia Universidad Católica de Chile:** El ministro presidente Sr. Cristián Delpiano, participó como expositor en el panel denominado “Conflictos por el agua”, donde se refirió a la conflictividad de aguas en la jurisprudencia de los tribunales ambientales. Agosto de 2020.
- d) **Ciclo de conversatorios “A 25 años de la institucionalidad ambiental, una revisión necesaria”.** El ministro presidente Sr. Cristián Delpiano, participó como orador en la primera jornada del ciclo de conversatorios “A 25 años de la institucionalidad ambiental, una revisión necesaria”, organizado por País circular y el estudio Elías Abogados. En dicha oportunidad se refirió -entre otros aspectos- a la relación existente entre los tribunales ambientales y la SMA como parte de un engranaje institucional que busca otorgar garantía a los administrados. Junio de 2020.
- e) **Seminario Webinar “Institucionalidad Ambiental; 10 años de Historia”.** El asesor en ciencias Sr. Jorge Alvarado participó como expositor en este seminario organizado por la Dirección de Ingeniería Civil y Medio Ambiente y Sustentabilidad y la Dirección de Ingeniería en Prevención de Riesgos y Medio Ambiente, de la Universidad Bernardo O'Higgins. Octubre de 2020.
- f) **Primer Foro Internacional Virtual “Experiencias en la lucha contra la deforestación”.** El ministro presidente Cristián Delpiano y la ministra Daniella Ramírez participaron como oradores en el Primer Foro Internacional Virtual “Experiencias en la lucha contra la deforestación”, organizado por UNODC y el gobierno de Colombia. El evento tuvo como principal objetivo establecer un espacio de diálogo e intercambio de

experiencias en la lucha contra la deforestación, en materia de prevención, control, investigación criminal y judicialización del fenómeno, mediante escenarios virtuales participativos para las entidades nacionales y los pares internacionales en temas priorizados. Noviembre y diciembre de 2020.

g) Tercer ciclo de Conferencias Ambiental: Cambio Climático. El ministro presidente Cristián Delpiano, participó como ponente en el Aula Virtual de Derecho Latinoamericano de CENLAE, donde participaron representantes de Venezuela, México, Paraguay, España y Chile. En su presentación, el ministro se refirió al rol que deben jugar los tribunales para enfrentar el cambio climático, además de abordar los principales desafíos en torno al surgimiento y desarrollo de una “Justicia Climática”. Diciembre de 2020.

2. Convenios.

a) Corte Suprema de Justicia. En agosto de 2014, ambas instituciones suscribieron un convenio de cooperación cuyo objetivo era intercambiar y compartir información relevante en aquellas materias de interés. En el marco de dicho convenio, se suscribió un addendum que busca establecer los lineamientos generales, enmarcar y coordinar las actividades y proyectos que emprenderán en conjunto en las áreas de colaboración en materias de adquisición bibliográfica e innovación en servicios de información, préstamo interbibliotecario, asesoramientos, capacitación de recursos humanos e interconexión e interoperabilidad, que permita un mayor y más eficiente acceso al acervo bibliográfico, archivístico, documental y jurídico que poseen ambas instituciones. Septiembre de 2020.

b) Tribunales Ambientales. Buscando la mejora constante en la administración de justicia especializada, los tres Tribunales Ambientales del país realizaron de manera remota la firma del Convenio de Uso de Plataforma de Sistema de Gestión de Causas. Con el convenio, el Tribunal Ambiental de Valdivia pone a disposición de los tribunales ambientales de Antofagasta y Santiago, el Sistema Electrónico de Gestión de Causas que creó en 2017 y que desde 2019 ya utilizaba el Tribunal Ambiental de la macrozona norte. Agosto de 2020.

3. Posicionamiento Internacional.

IV Foro Internacional de Justicia Ambiental, en consideración de la contingencia generada por el coronavirus, el Tribunal determinó la realización de esta versión del encuentro internacional para los días 14 y 15 de enero de 2021. A la fecha se han contactado a destacados profesionales de distintos países alrededor del mundo, además de importantes expositores nacionales.

La actividad se llevará a cabo de manera remota.

4. Actividades interinstitucionales.

a) Tribunales ambientales:

- Encuentro de Ministros de los Tribunales Ambientales: Los días 6 y 7 de enero de 2020 se llevó a cabo la reunión de todos los Ministros de los tres tribunales ambientales, con el objetivo de discutir cuestiones de interés común, tales como el sistema de gestión de causas, una política de comunicaciones común, entre otras. Al hilo de dicho encuentro, los Presidentes han sostenido reuniones periódicas, con el objetivo de hacer un seguimiento de los acuerdos adoptados.
- 3° Encuentro Científico. El Tribunal Ambiental de Santiago organizó el “3° Encuentro científico de los tribunales ambientales de Chile”, el jueves 28 y viernes 29 de mayo de 2020. Debido a la pandemia del coronavirus la actividad se realizó vía Zoom.

b) Cuenta pública 2019

- El ministro presidente Sr. Cristián Delpiano Lira, presentó la Cuenta Pública 2019, destacando que los tribunales ambientales deben acompañar el actual proceso social ejerciendo un control jurisdiccional “con altos estándares de rigurosidad, independencia y transparencia”. Durante la ceremonia también se contó con la intervención del ministro de la Corte Suprema y presidente de la Tercera Sala, señor Sergio Muñoz, quien destacó el trabajo de coordinación que están desarrollando los tres tribunales ambientales. En la ceremonia, el Tribunal Ambiental distinguió el apoyo de los ministros de Corte de Apelaciones de Santiago, que han actuado como ministros subrogantes de esta judicatura, permitiéndole llevar a cabo su trabajo de la mejor manera posible. El evento contó con la presencia del ministro del Tribunal Constitucional y ex presidente del Tribunal Ambiental, señor José Ignacio Vásquez; el subsecretario del Ministerio Medio Ambiente, señor Javier Naranjo; el superintendente del Medio Ambiente, señor Cristóbal de la Maza; el ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, señor Juan Cristóbal Mera; el ministro del Primer Tribunal Ambiental, señor Marcelo Hernández; el director ejecutivo del SEA, señor Hernán Brücher y el ex ministro del Ministerio del Medio Ambiente, señor Pablo Badnier. Marzo de 2020.

c) Charlas y seminarios:

- En el marco del ciclo de charlas organizadas por la Unidad de Estudios, el exministro de la Corte Suprema, señor Carlos Cerda

Fernández, expuso sobre la “Experiencia judicial en el contexto social”, donde compartió además con ministros y funcionarios, su experiencia y algunas anécdotas vividas en su extensa y destacada trayectoria en el Poder Judicial. Asimismo, reflexionó acerca de la importancia del rol del juez, no solo en el conocimiento de las causas sometidas a su arbitrio, sino que especialmente por los valores jurídicos que representa la judicatura ante la ciudadanía. Julio de 2020.

- En el marco del ciclo de charlas organizadas por la Unidad de Estudios, el profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, señor Javier Maturana Baeza dictó una clase de actualización de conocimientos respecto de los recursos en materia procesal, específicamente aquellos contemplados en la Ley N°20.600.

En dicha actividad participaron ministros, relatores, abogados asistente, secretario abogado y jefa de Estudios. Durante la sesión también se analizaron sentencias del Tribunal, que fueron recurridas ante la Corte Suprema. Julio de 2020.

- En el marco del ciclo de charlas organizadas por la Unidad de Estudios el Director de WWF Chile, Sr. Ricardo Bosshard, expuso a los funcionarios del tribunal acerca de la Memoria Anual 2019 de dicha organización. Agosto de 2020.

- En el marco del ciclo de charlas organizadas por la Unidad de Estudios, el director ejecutivo del Centro de Humedales Río Cruces, Dr. Ignacio Rodríguez, brindó una charla sobre la ley de humedales urbanos, centrada principalmente en el desarrollo y trabajo participativo que permitió validar los 14 criterios mínimos de sustentabilidad que orientaron la confección del reglamento y que se desarrolló entre abril y junio de este año por mandato del Ministerio de Medio Ambiente a través del GEF de Humedales Costeros. En la charla participaron ministros, secretario, relatores, asesores técnicos y la unidad de estudios. Octubre de 2020.

- En el marco del ciclo de charlas organizadas por la Unidad de Estudios, el exministro de la Corte Suprema, señor Milton Juica Arancibia, expuso a ministros y funcionarios del tribunal, sobre su extensa y destacada trayectoria al interior del Poder Judicial, profundizando además, en su experiencia académica como profesor de la asignatura de derecho procesal. Diciembre de 2020.

d) Ceremonial y Protocolo:

Durante el periodo analizado, el presidente del Segundo Tribunal Ambiental ha sostenido encuentros protocolares con: presidente de la Corte Suprema,

señor Guillermo Silva; contralor general de la República, señor Jorge Bermúdez, presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, señor Enrique Vergara, y subsecretario del Medio Ambiente, señor Javier Naranjo.



Daniella Ramírez Sfeir
Ministra Suplente Abogado

IV. EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO.

El Presupuesto asignado al Segundo Tribunal Ambiental para el año 2020 ascendió a la suma de **\$ 2.315.689.000.-** La Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda (Dipres) transfirió efectivamente al Tribunal durante el año mencionado el monto de **\$2.315.689.000.-**, y el gasto o ejecución anual final fue de **\$1.834.996.149.-** De esta manera, la ejecución presupuestaria de la institución ascendió a un 79,24%.

Detalle de la ejecución presupuestaria	
21 Gasto en personal	\$1.275.304.064
22 Gastos en bienes y servicios de consumo	\$508.928.817
25 Íntegros al Fisco	\$50.000.000
29 Adquisición activos no financieros	\$763.268
Total del año	\$1.834.996.149

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	\$1.273.654.638
--------------	------------------------

2. Honorarios.

Durante el año 2020 el gasto en Honorarios alcanzó la suma de \$1.400.000.-, 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 y trabajo especial de actualización de escritos previo a la implementación del nuevo Sistema de Gestión de Causas.

3. Comisiones de Servicio.

Se pagaron comisiones de servicio en el país por **\$249.426.-**

TOTAL GASTO EN PERSONAL	\$1.275.304.064
--------------------------------	------------------------

B. Bienes y Servicios de Consumo.

Este ítem se refiere a los gastos operacionales de la institución, destinándose un total de \$508.928.817.-, 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	\$31.576.581
Compras directas	\$7.668.373

Total	\$39.244.954
--------------	---------------------

2. Textiles, Vestuario y Calzado.

Este gasto refleja las compras por concepto de vestuario y calzado para los profesionales del Tribunal que participan en las visitas inspectivas dictadas por las Causas en curso.

Vestuario	\$107.120
Calzado	\$99.990

Total	\$207.110
--------------	------------------

3. 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

Total	\$642.777
--------------	------------------

- Materiales y útiles de aseo

Dada la presencia de la pandemia Covid19, este año se adquirieron productos de aseo y limpieza específicos para hacer frente a esta emergencia sanitaria.

Total	\$1.779.902
--------------	--------------------

- Insumos, repuestos y accesorios computacionales

Total	\$597.533
-------	-----------

- Materiales para Mantenimiento y Reparaciones de Inmuebles

Total	\$352.173
-------	-----------

- Equipos Menores

Total	\$189.990
-------	-----------

- Otros Materiales de Uso o Consumo

Total	\$870.040
-------	-----------

Total	\$4.432.415
--------------	--------------------

4. Servicios Básicos.

Corresponde al siguiente gasto:

Electricidad	\$3.443.160
Correo	\$1.802.610
Telefonía Fija	\$2.255.229
Telefonía Celular	\$470.627
Acceso a Internet	\$746.515

Total	\$8.718.141
--------------	--------------------

5. 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	\$3.634.496
---	--------------------

6. Servicios de Publicidad y Difusión.

Incluye gastos en publicaciones y servicios de impresión Anuario 2019; servicio de streaming asociado a la transmisión de audiencias públicas y costo mensual por impresiones de las máquinas fotocopadoras.

Total Publicidad y Difusión	\$62.564.014
------------------------------------	---------------------

7. 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.

Total	\$545.020
--------------	------------------

b) Pasajes, fletes y bodegaje.

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

Total	\$5.231.340
--------------	--------------------

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.

Total	\$367.500
--------------	------------------

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.

Total	\$17.760.894
--------------	---------------------

e) Otros Servicios Generales.

Consigna el gasto por concepto de exámenes laborales exigidos al personal que participa en visitas inspectivas.

Total	\$376.345
Total Servicios Generales	\$24.281.099

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

Gasto Anual en Arriendo Sede	\$86.819.157
Gasto Anual en Gastos Comunes	\$23.149.687
Total	\$109.968.844

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.

b) Arriendo de Máquinas y Equipos.

Corresponde a arriendo de fotocopiadoras multifuncionales.

Total	\$4.803.493
-------	-------------

c) Arriendo de Equipos Informáticos.

Corresponde a arriendo scanner.

Total	\$231.891
-------	-----------

c) Otros Arriendos.

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

Total	\$1.032.042
Total arriendos	\$116.036.270

9. Servicios Financieros y de Seguros.

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

Total	\$32.098.747
--------------	---------------------

10. Servicios Técnicos y Profesionales.

a) Servicios Informáticos.

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

Anexo Contrato plataforma informática Amilex, software para la gestión y administración de causas.	\$86.092.610
Contrato por servicios de arriendo, instalación y soporte de equipamiento informático.	\$47.175.314
Auditoría Informática	\$5.734.968
Asesoría Informática para implementación de nuevo Sistema de Gestión de Causas	\$5.083.142
Total	\$150.134.745

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. Además, incluye curso de capacitación en Office 365 para todo el personal. Durante el 2020 se contrata asesoría en planificación estratégica y clima laboral.

Total	\$36.641.148
--------------	---------------------

c) Estudios e Investigaciones

En este ítem se contempla estudio realizado al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

Total	\$2.840.501
--------------	--------------------

d) Otros Servicios Técnicos y Profesionales

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

Auditoría de los EEEF 2019 y diagnóstico del sistema de control interno.	\$4.200.000
Asesoría en Implementación de Teletrabajo	\$2.326.602
Asesoría psicolaboral	\$2.790.615
Asesoría en Prevención de Riesgos	\$440.292
Servicios en proceso de selección de nuevas contrataciones.	\$9.669.346
Servicio de Asesoría en Derecho Laboral	\$1.011.570
Diseño y diagramación Anuario 2019	\$2.100.840
Contrato mantención página web	\$2.070.600
Servicios fotográficos Cuenta Pública 2019	\$1.344.538
Otros	\$648.470
Total	\$26.602.873

Total Servicios Técnicos y Profesionales	\$216.219.267
---	----------------------

11. Otros Gastos en Bienes y Servicios de Consumo.

a) Gastos Menores.

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

Total gastos menores	\$607.904
-----------------------------	------------------

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	\$884.400
---------------------------------------	------------------

Total otros gastos en bienes y servicios de consumo	\$1.492.304
--	--------------------

TOTAL GASTOS EN BIENES Y SERVICIOS DE CONSUMO	\$508.928.817
--	----------------------

C. Íntegros al Fisco

En este subtítulo de íntegros al fisco, en relación a lo indicado en su momento por el Ministerio de Hacienda en oficio circular N°11, en el sentido de ordenar el reintegro al Tesoro Público, de la totalidad de los recursos disponibles en las cuentas corrientes bancarias de cada repartición pública en el mes de marzo de 2020 debido a la difícil situación sanitaria nacional. El Tribunal si bien no figuró dentro de los destinatarios del citado Oficio, considerando que no resultaba aplicable como institución, el requerimiento planteado por el Sr. Ministro de Hacienda, y entendiendo la situación sanitaria por la que atravesaba el país requería de los mayores esfuerzos de la Institución, decidió contribuir a esta iniciativa del ejecutivo.

Por ello y como parte de esta solicitud de apoyo, se ordenó el reintegro de la suma de \$50.000.000, desde las arcas del Tribunal al Fisco, la cual fue concretada el 31 de marzo de 2020, vía Tesorería General de la Republica.

TOTAL	\$50.000.000
--------------	---------------------

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	\$763.268

TOTAL ADQUISICIÓN ACTIVOS NO FINANCIEROS	\$763.268
---	------------------

Lo anterior es cuanto podemos informar.

Cristián Delpiano Lira
Presidente

Ricardo Pérez Guzmán
Secretario Abogado (S)

Santiago, 15 de enero de 2021



SEGUNDA PARTE

SENTENCIAS
DEL SEGUNDO TRIBUNAL
AMBIENTAL EN 2020

La publicidad de las resoluciones contenidas en este Anuario, no constituyen comunicación ni notificación válida de las mismas para efectos legales.

Algunos textos han sido editados para esta publicación.



RECLAMACIONES DE ILEGALIDAD DE ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN

1. Causa rol R-140-2016

Reclamación de ilegalidad de Compañía Contractual Minera Candelaria en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1.111, de 30 de noviembre de 2016).

Fecha fallo: 20-11-2020.
Relacionado con: Resolución de la SMA que sancionó a la empresa “Compañía Contractual Minera Candelaria” con una multa de 5.049 UTA.
Ministro redactor: Alejandro Ruiz Fabres.
Relator: Alamiro Alfaro Zepeda.
Asesor en ciencias: Jorge Alvarado López.
Resuelve: Acoge.
Recurso: Casación en la forma y en el fondo.
Rol: N°4308-2021.

Santiago, veinte de noviembre de dos mil veinte.

VISTOS:

El 23 de diciembre de 2016, el Sr. Pablo Mir Balmaceda, en representación de Compañía Contractual Minera Candelaria (en adelante, indistintamente, “CCMC”, “Minera Candelaria” o “la reclamante”), interpuso, 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”), una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.111, de 30 de noviembre de 2016, (en adelante, “Resolución Exenta N° 1.111/2016”), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, indistintamente, “la SMA” o “la reclamada”), mediante la cual se impuso a la reclamante a pagar una multa total de 5.049 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, “UTA”), por diversas infracciones a distintas Resoluciones de Calificación Ambiental (en adelante, “RCA”) asociadas a su proyecto. La reclamación fue admitida a tramitación el 23 de enero de 2017, otorgándosele el Rol R N° 140-2016.

I. Antecedentes de la reclamación

Minera Candelaria es titular del complejo industrial La Candelaria (en adelante, “el proyecto”), operación cuprífera ubicada en la comuna de Tierra Amarilla, Región de Atacama. Este proyecto comprende la explotación minera de sulfuros de cobre extraídos principalmente mediante el método convencional a rajo abierto, incorporando también reservas explotadas a través de métodos subterráneos, los cuales son beneficiados en su planta concentradora donde se obtiene concentrado de cobre. Los estériles descartados durante el proceso de explotación son llevados a los depósitos Norte, Nantoco y Sur, y los relaves generados en el proceso de flotación son espesados y conducidos a un depósito de relaves que se localiza al noroeste del rajo, el que cuenta con un sistema de captación y recirculación de aguas para ser reutilizadas en el proceso de la planta. Además, para suministrar agua al proceso, Minera Candelaria ha incorporado el acueducto Chamonate-Candelaria, que transporta aguas tratadas por Aguas Chañar S.A., y de una planta desalinizadora.

El complejo cuenta, entre otras, con las siguientes evaluaciones ambientales: 1) Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”) del proyecto minero “La Candelaria”, aprobado por la RCA N° 0/1994); 2) EIA del Proyecto Candelaria Fase II, aprobado por la RCA N° 1/1997; 3) Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) del proyecto Recepción y Almacenamiento de Relaves de Compañía Contractual Minera Ojos del Salado en Tranque de Relaves de Compañía Contractual Minera Candelaria, aprobada por la RCA N° 44/1997; 4) DIA del proyecto Transporte de Concentrado de Cobre a Nuevos Destinos, aprobada por la RCA N° 26/2000; 5) DIA del proyecto Rampa de Exploración

Candelaria Norte, aprobada por la RCA N° 84/2001; 6) DIA del proyecto Minero Subterráneo Candelaria Norte, aprobada por la RCA N° 94/2003; 7) DIA del proyecto Recepción y Beneficio de Minerales Mina Alcaparrosa, aprobada por la RCA N° 12/2005; 8) DIA del proyecto Expansión Minera Subterránea Candelaria Norte, aprobada por la RCA N° 175/2007; 9) DIA del proyecto Acueducto Chamonate-Candelaria, aprobada por la RCA N° 273/2008; 10) EIA del proyecto Planta Desalinizadora Minera Candelaria, aprobado por la RCA N° 129/2011; 11) DIA del proyecto Peraltamiento Muros Depósito de Relaves La Candelaria, aprobada por la RCA N° 74/2012; y, 12) EIA del Proyecto Candelaria 2030-Continuidad Operacional, aprobado por la RCA N° 133/2015.

El 18, 19, 20 y 21 de junio de 2013, se llevaron a cabo actividades de fiscalización ambiental a diversos sectores del proyecto, de cuyos resultados y conclusiones se dejó constancia en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2013-623-III-RCA-IA. Asimismo, el 29 de julio de 2014 se realizaron nuevas actividades de inspección, tal como consta en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-308-III-RCA-IA.

El 26 de mayo de 2015, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1/RoI D-018-2015, mediante la cual formuló cargos a Minera Candelaria. Los cargos contenidos en la citada resolución y que son reclamados en autos, son los siguientes:

1. Cargo N° 1 *“Disponer residuos líquidos en forma no autorizada, en zona de playa”*, transgrediendo con ello los considerandos 4.2.2 letra g) y 4.2.10.4 de la RCA N° 129/2011. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 comprendido en el artículo 2 de la Ley N° 20.417, Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”).

2. Cargo N° 2 *“Instalación de flujómetro del tramo de impulsión entre Bodega y Candelaria, en un lugar distinto al autorizado por la RCA”*, transgrediendo con ello el considerando 1.8.9 de la RCA N° 273/2008. Dicha infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

3. Cargo N° 3 *“Recepción no autorizada de relaves de Minera Ojos del Salado, en cantidades no especificadas, toda vez que dicha operación no cuenta con mecanismos que permitan cuantificar los relaves dispuestos en el tranque”*, transgrediendo con ello el considerando 3 de la RCA N° 44/1997 y el capítulo 2.2 de DIA respectiva. Dicha infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

4. Cargo N° 4 *“Incumplimiento de las medidas de riego para evitar dispersión material particulado, en las áreas de descarga de material en la pila de estéril,*

en los frentes activos y en las rutas de uso público utilizadas en el transporte de concentrado”, transgrediendo con ello los numerales 2.1 y 2.5 de la descripción del proyecto, así como el numeral 5.1.2 del capítulo 5, todos del EIA vinculado a la RCA N° 0/1994; los numerales 2.2.2 letra a), 5.2.11 y 3.8.2.1 de la descripción del proyecto, así como los numerales 3.8.6.4 y 5.2.1 del Plan de Manejo Ambiental, todos de la RCA N° 1/1997, y el considerando 5.1 de la RCA N° 26/2000. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

5. Cargo N° 5 *“Realizar las explosiones en seco”, transgrediendo con ello el numeral 5.2.11 de la RCA N° 1/1997. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.*

6. Cargo N° 7 *“No conservar la ruta C-397, constatándose en la inspección ambiental, el deterioro general de la carpeta y grietas”, transgrediendo con ello los numerales 3.8.6.4 y 5.2.1 del Plan de Manejo Ambiental de la RCA N° 1/1997, así como los considerandos 5.1 y 5.3 de la RCA N° 26/2000. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.*

7. Cargo N° 9 *“No haber instalado una baliza en el sector del empalme de la vía C-397 con ruta 5”, transgrediendo con ello el numeral 3.8.2.1 del EIA vinculado a la RCA N° 1/1997. Dicha infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.*

8. Cargo N° 10 *“No realizar mediciones caracterización (sic) de S [azufre] y Al [aluminio] en el Material Particulado Sedimentable, de acuerdo a lo establecido en la RCA N° 1/1997”, transgrediendo con ello el numeral 6.3.1 letras b.1) y d) del EIA vinculado a la RCA N° 1/1997. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.*

9. Cargo N° 14 *“No rebajar consumos de agua fresca, en virtud de la creciente recirculación de aguas provenientes del depósito de relaves y de la inserción de aguas tratadas y desalinizadas al sistema”, transgrediendo con ello el numeral 5.1.1 del capítulo 5 del EIA vinculado a la RCA N° 0/1994; el numeral 4.1 del Plan de Mitigación, el numeral 2.2.2 de la etapa de operación, y el numeral 5.2.1 del Plan de Manejo Ambiental, todos del EIA vinculado a la RCA N° 1/1997; el numeral 2.5 del Plan de Manejo Ambiental de la Adenda vinculada a la RCA N° 1/1997; la letra b) del considerando 3.6.4 de la RCA N° 273/2008; y el numeral 4.1.1 de la RCA N° 129/2011. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a las letras a) y e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.*

10. Cargo N° 16 *“Utilizar para las faenas del proyecto, una superficie mayor*

a la autorizada, en los sectores rajo y botadero de estériles Nantoco”, infringiendo con ello los numerales 2.1 y 2.2.2 letra a) del EIA vinculado a la RCA N° 1/1997; el numeral 3.2 de la RCA N° 84/2001 y el numeral 1.8.1 letra a) de la DIA vinculada a la RCA N° 74/2012. Dicha infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

En el marco del procedimiento sancionatorio, se ordenaron diversas medidas provisionales, y el 19 de junio de 2015, Pablo Mir Balmaceda, en representación de Minera Candelaria, presentó un programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”). El 17 de agosto de 2015, mediante Resolución Exenta N° 5/Rol D-018-2015, la SMA rechazó el PdC, atendido a que consideró que la propuesta no habría cumplido con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad. El 1 de septiembre de 2015, se presentó el escrito de descargos por parte de Minera Candelaria. El 9 de noviembre de 2016, mediante Resolución Exenta N° 16/ Rol D-018-2015, se tuvo por cerrada la investigación del procedimiento sancionatorio.

El 30 de noviembre de 2016, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1.111/2016 en la que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de Minera Candelaria. En dicha resolución, la SMA sancionó al regulado con una multa total de 5.049 UTA.

El 7 de diciembre de 2016, los señores Ramón Briones Espinosa, Hernán Bosselin Correa y Francisco Javier Bosselin Morales, en calidad de denunciantes en el procedimiento, presentaron un recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria, mediante el cual solicitaban la imposición de mayores sanciones y medidas de reparación. El 9 de enero de 2017, Minera Candelaria realizó un téngase presente respecto del recurso de reposición.

El 22 de marzo de 2017, la SMA, mediante Resolución Exenta N° 206, rechazó en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto por los recurrentes, confirmando de esta manera lo señalado en la resolución sancionatoria. Por su parte, en dicha resolución, se inhibió de pronunciarse respecto de las alegaciones de Minera Candelaria, dado que ésta había reclamado judicialmente en contra de la Resolución Exenta N° 1.111/2016 ante esta magistratura, el 23 de diciembre de 2016.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 12, Minera Candelaria interpuso una reclamación judicial ante el Tribunal en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, impugnando la Resolución Exenta N° 1.111/2016.

A fojas 83, el Tribunal admitió a trámite la reclamación, suspendiendo el procedimiento hasta que se resolviera el recurso de reposición presentado por los denunciantes ante la SMA.

A fojas 89, resuelto el recurso de reposición, el Tribunal ordenó informar a la reclamada de conformidad con la ley.

A fojas 96, la reclamada evacuó su informe, solicitando en definitiva rechazar en todas sus partes la reclamación deducida, declarando que la Resolución Exenta N° 1.111/2016 es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condena en costas.

A fojas 153, se tuvo por evacuado en tiempo y forma el informe de la reclamada.

A fojas 285, se dictó sentencia en la causa, en contra de la cual se interpuso un recurso de casación por la parte reclamante. Según consta a fojas 508, la Corte Suprema acogió dicho recurso, dejando sin efecto la sentencia y ordenando la realización de una nueva vista de la causa ante Tribunal no inhabilitado.

A fojas 515, se dictó la resolución cúmplase.

A fojas 526, los abogados Ramón Briones Espinosa, Hernán Bosselin Correa y Francisco Bosselin Morales, solicitaron se les tuviera como interesados en este procedimiento, atendido a que actuaron como denunciante en el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la reclamante, Rol D-018-2015, de la SMA.

A fojas 533 y 561, se tuvo como terceros coadyuvantes de la reclamada a los abogados Ramón Briones Espinosa, Hernán Bosselin Correa y Francisco Bosselin Morales.

A fojas 560, la reclamada designó como abogado patrocinante a Emanuel Ibarra Soto. Además, confirió poder a los abogados Pamela Torres Bustamante, Katharina Buschmann Werkmeister y Benjamín Muhr Altamirano.

A fojas 564, la causa quedó en relación, fijándose como fecha para su vista el 26 de noviembre de 2019.

A fojas 565, las partes solicitaron de común acuerdo la suspensión del procedimiento hasta el día 7 de marzo de 2019, inclusive. Dicha solicitud fue acogida por el Tribunal, según resolución de fojas 566.

A fojas 567, los abogados Hernán Bosselin Correa, Ramón Briones Espinosa y Francisco Bosselin Morales, por la parte de los terceros coadyuvantes de la reclamada solicitaron que se fije fecha para la vista de la causa. Dicha petición fue denegada por resolución de 3 de febrero de 2020, atendido a que el procedimiento se encontraba suspendido.

A fojas 570, los abogados Hernán Bosselin Correa, Ramón Briones Espinosa

y Francisco Bosselin Morales, por la parte de los terceros coadyuvantes de la reclamada solicitaron que se fije fecha para la vista de la causa. Esta solicitud fue acogida por el Tribunal, según resolución de 9 de marzo de 2020 y, en consecuencia, se fijó la vista de la causa para el 17 de marzo de 2020, a las 9:30 horas.

A fojas 572, las partes solicitaron de común acuerdo la suspensión de la vista de la causa y solicitaron que se fijara nuevo día y hora para su realización. Dicha solicitud fue acogida por el Tribunal, según resolución de fojas 574 y se fijó la vista para el 30 de abril de 2020, a las 9:30 horas.

A fojas 574, se suspendió de oficio la vista de la causa, atendida la situación sanitaria.

A fojas 581, se citó a las partes a la vista causa para el día 14 de mayo de 2020, a las 10:00 horas, la que, de manera extraordinaria, se realizaría de forma remota por videoconferencia.

A fojas 575, el abogado Francisco Javier Bosselin Morales, por la parte de los terceros coadyuvantes de la reclamada, interpuso recurso de reposición en contra de la resolución de 8 abril de 2020. Al respecto, el Tribunal confirió traslado a las partes según resolución de fojas 582. El 17 de abril de 2020, las partes se allanaron a la solicitud de los terceros coadyuvantes de la reclamada. Por resolución de fojas 584, se acogió el recurso de reposición, solo en cuanto se fijó como nueva fecha para la vista de la causa el 2 de julio de 2020, a las 10:00 horas, en forma remota, por videoconferencia.

A fojas 586, el abogado Francisco Javier Bosselin Morales, por la parte de los terceros coadyuvantes de la reclamada, solicitó que se trajera a la vista la causa Rol D N° 4-2019, del Primer Tribunal Ambiental. Además, solicitó que se suspendiera la vista de la causa atendido que la causa indicada se encuentra en etapa de conciliación. Dichas solicitudes fueron rechazadas por resolución de fojas 672.

A fojas 670, el abogado Francisco Javier Bosselin Morales, por la parte de los terceros coadyuvantes de la reclamada, interpuso recurso de reposición en contra de la resolución de 12 de junio del presente. Además, solicitó que, como medida para mejor resolver, se trajera a la vista el expediente de la causa Rol D N° 4-2019, del Primer Tribunal Ambiental. Ambas peticiones fueron rechazadas según resolución de fojas 1.811. En el mismo escrito, acompañó los documentos consistentes en:

- i. Copia del escrito de demanda del Consejo de Defensa del Estado en contra de la Compañía Contractual Minera Candelaria, en causa Rol D-04- 2019 del Primer Tribunal Ambiental; y

- ii. Copia del escrito de contestación de la demanda presentado por la Compañía Contractual Minera Candelaria en causa Rol D-04-2019 del Primer Tribunal Ambiental.

A fojas 1.731, el abogado Javier Vergara Fisher, por la parte reclamante, presentó un escrito solicitando se tengan presente, al momento de resolver, las consideraciones que expone. Además, acompañó los documentos consistentes en:

- i. Análisis integrado de gestión en cuenca del río Copiapó. Informe Final. Realizado por División de Ingeniería Hidráulica y Ambiental, DICTUC S.A. S.I.T N° 211, enero 2010.
- ii. Modelación hidrogeológica cuenca del río Copiapó, elaborado por SERNAGEOMIN 2012.
- iii. Actualización de la modelación integrada y subterránea del acuífero de la cuenca del río Copiapó. Informe Final, realizado por HIDROMAS CEF Limitada. S.I.T. N°332, Santiago, diciembre 2013.
- iv. Actualización del modelo hidrogeológico del acuífero de Copiapó entre los sectores 3 y 6, elaborado por HIDROMAS, de 14 de octubre de 2019.
- v. Informe Técnico (diciembre, 2019) “Análisis de aspectos técnicos asociados a hechos que sustentan imputaciones de daño ambiental a Compañía Contractual Minera Candelaria, realizada por el Consejo de Defensa del Estado y la Superintendencia del Medio Ambiente”, elaborado por HIDROMAS.
- vi. Minuta (mayo, 2020) “Efecto del Exceso de Bombeo Años 2013 y 2014”, elaborada por HIDROMAS.
- vii. Copia Noticia Bio-Bio Chile “Pescadores de Caldera cumplen 7 días en toma de puerto Punta Padrones en protestas por contaminación”, de 15 de agosto de 2014.
- viii. Copia Noticia Bio-Bio Chile “Intendencia de Atacama mediará en conflicto entre pescadores de Caldera y minera por contaminación”, de 16 de agosto de 2014.

A fojas 1.809, el abogado Carlos Hernán Bosselin Correa, por la parte de los terceros coadyuvantes de la reclamada, solicitó nuevamente la suspensión de la vista de la causa, aludiendo que le resultaría imposible asistir a ella. Dicha petición fue rechazada por resolución de 24 de junio de 2020, mediante la cual se apercibió a la parte de los terceros coadyuvantes de la reclamada de conformidad al artículo 88 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 1.890, el abogado Javier Vergara Fisher, por la parte reclamante, presentó un escrito solicitando se tengan presente, al momento de resolver, las consideraciones que expone. Además, acompañó los documentos consistentes en:

- i. Estudio de Impacto Ambiental “Fase I”, capítulo 2 (Descripción de Proyecto).
- ii. Estudio de Impacto Ambiental “Fase I”, capítulo 5 (Medidas de Mitigación).
- iii. Ordinario N° 983/1992, que notifica la Declaración de Impacto Ambiental (i.e. aprobación) que declara como técnicamente viable el Estudio de Impacto Ambiental “Fase I”.
- iv. Resolución Ambiental N° 001, del 9 de junio de 1994, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama, que calificó como ambientalmente favorable el Estudio de Impacto Ambiental “Instalaciones Portuarias, Punta Padrones, Bahía de Caldera”.
- v. Resolución Exenta N° 01, del 10 de febrero de 1997, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama, que calificó como ambientalmente favorable el Estudio de Impacto Ambiental “Fase II”.

A fojas 1.870, el abogado Javier Vergara Fisher, por la parte reclamante, presentó un escrito acompañando los documentos consistentes en:

- i. Sentencias de la Corte Suprema dictadas en causas Rol N° 5.120-2016 y 97.737-2016, de 5 de mayo de 2016 y 27 de marzo de 2017, respectivamente.
- ii. Dictámenes de la Contraloría General de República N° 82.764/2016, 78.694/2016, 85.220/2013, 13.576/2013, 74.921/2012, 2.030/2011, 49.341/2009, 50.889/2006, 29.917/2006 y 5.446/2006.

A fojas 1.903, la abogada Pamela Torres Bustamante presentó un escrito solicitando se tengan presente, al momento de resolver, las consideraciones que expone. Además, acompañó el documento consistente el Oficio Ord. N° 107, de 12 de febrero de 2020, de la Dirección General de Aguas, con sus respectivos anexos.

El 2 de julio de 2020, se llevó a cabo la vista de la causa, según constancia de fojas 1.906. Alegaron en estrados el abogado de la parte reclamante, señor Javier Vergara Fisher, la abogada de la parte reclamada, señora Pamela Torres Bustamante, y el abogado de los terceros coadyuvantes, señor Carlos Hernán Bosselin Correa. La causa quedó en estado de estudio a partir de esta fecha, según consta del certificado de la misma fecha.

A fojas 1.907, el abogado Javier Vergara Fisher, por la parte reclamante, solicitó que se tuviera presente las observaciones que realiza respecto del documento acompañado por la reclamada el 2 de julio de 2020.

A fojas 1.929, 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 resumen a continuación.

1. Infracción de exigencias y estándares constitucionales propios del debido proceso sancionador

La reclamante sostiene que la resolución reclamada desconoce la naturaleza y el alcance de las garantías del debido proceso sancionador, pues plantea una comunicabilidad restringida y casi excepcional de las reglas del proceso penal a los procesos sancionadores administrativos. De este modo afirma que la resolución sancionatoria habría vulnerado los principios de proporcionalidad, racionalidad/razonabilidad, imparcialidad, preexistencia del tribunal o proscripción de las comisiones especiales, prescriptibilidad, buena fe administrativa, presunción de inocencia, congruencia y derecho a defensa, y pro imputado.

La reclamada, en cambio, argumenta que la naturaleza y alcance los principios y reglas es diversa, expresando que la supletoriedad del derecho penal en el ámbito sancionatorio se refiere a los primeros y no a las segundas.

2. Alegaciones referidas a la configuración de las infracciones

a. Configuración del cargo N° 2, “instalación de flujómetro en un lugar distinto al autorizado por la RCA”

La reclamante argumenta, respecto del cargo N° 2, que el flujómetro fue instalado en un lugar diverso al previsto, pero que cumplía plenamente con su objetivo, por lo que la interpretación realizada por la SMA vulnera los principios de razonabilidad y proporcionalidad, aplicando un criterio formalista.

La reclamada, en cambio, señala que los titulares no pueden efectuar modificaciones a las medidas establecidas para el proyecto a su voluntad, aquello debe quedar explicitado claramente en una RCA posterior o en el procedimiento de evaluación.

b. Configuración del cargo N° 3, “recepción no autorizada de relaves de Minera Ojos del Salado”

La reclamante sostiene, sobre el cargo N° 3, que la SMA no consideró la temporalidad de la obligación supuestamente infringida, toda vez que se encontraba autorizada a recibir 20 millones de toneladas de relaves hasta el año 2012 “aproximadamente”, de manera el señalamiento de dicha fecha

es simplemente referencial. Esto -a su juicio- vulneraría los principios de razonabilidad e imparcialidad.

La reclamada, a su vez, alega que, si el plazo era una condición excesiva, la empresa podía impugnarlo y que del hecho de que no se hayan excedido las cantidades autorizadas, no se desprende que Minera Candelaria pudiera seguir recibiendo relaves con posterioridad a la fecha de autorizada.

c. Configuración del cargo N° 4, “incumplimiento de las medidas de riego para evitar dispersión material particulado”

La reclamante argumenta, a este respecto, que no se acogieron los descargos en cuanto a las medidas de riego en los sectores de descarga de material, sin que la SMA contara con antecedentes para sustentar el incumplimiento al momento de formular el cargo, vulnerando el principio de imparcialidad.

La reclamada, por el contrario, señala que la alegación se refiere a la formulación de cargos, cuestión que sería inoportuna. Indica que, por otra parte, Minera Candelaria habría reconocido que no efectuaba humectación en la etapa de descarga, según se indicaba en el cargo formulado, contraviniendo la RCA N° 1/1997.

d. Configuración del cargo N° 5, “realizar las explosiones en seco”

La reclamante afirma, en relación con el cargo N° 5, que la medida no se podía ejecutar del modo en que la SMA la ha entendido, pero que sí se cumple, pues las explosiones se realizan en húmedo, es decir, humectando en el proceso de perforación antes y/o después de la explosión, conforme lo recomienda el propio fabricante/proveedor del explosivo.

La reclamada, en cambio, sostiene que se constató que las explosiones hubiesen sido en seco. Señala que en el informe de fiscalización se da cuenta de áreas preparadas para tronar que no se encontraban humectadas.

e. Configuración del cargo N° 7, “no conservar la ruta C-397, constatándose en la inspección ambiental el deterioro general de la carpeta y grietas”

La reclamante afirma, respecto del cargo N° 7, que solo se trató de eventos puntuales en la ruta, estando delimitado el cumplimiento de esta obligación por los términos del convenio suscrito con la Dirección de Vialidad de Atacama, conforme al cual se determinó un procedimiento para la mantención de la carpeta en los sectores con deterioro, contemplando la posibilidad de algún evento en la ruta.

La reclamada, por el contrario, señala que el cumplimiento de esta obligación

se encuentra determinado en la RCA N° 1/1997, conforme a la cual Minera Candelaria tiene y asume bajo su costo la conservación de la ruta. Además, indica que de acuerdo con la RCA N° 26/2000, el titular debe reparar los daños que a causa del proyecto se produzcan en la infraestructura vial.

f. Configuración del cargo N° 10, “no realizar mediciones de S y Al en el Material Particulado Sedimentable, de acuerdo a la RCA N° 1/1997”

La reclamante afirma que esta infracción no se configura, pues actuando de buena fe y bajo confianza legítima suscribió, el 4 de junio de 1997, un convenio con el Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, “SAG”), el Servicio de Salud Atacama y la Dirección Regional de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (en adelante, “CONAMA”), conforme al cual se definieron los parámetros a medir para el Plan de Monitoreo de la fase II del proyecto Candelaria, no incluyéndose el azufre y aluminio. Agrega que este plan debía ser evaluado en diciembre de 1999, lo que no ocurrió, por lo cual concluyó que sólo debía monitorear los parámetros acordados hacia el futuro.

La reclamada, en cambio, si bien reconoce el valor del acuerdo, considera que la reclamante omite indicar que éste abordaba una “situación excepcional”, solo para el año 1998, después de lo cual Minera Candelaria debía cumplir la medida de acuerdo con lo establecido en la RCA.

h. Configuración del cargo N° 16, “utilizar para las faenas del proyecto, una superficie mayor a la autorizada, en los sectores rajo y botadero de estériles Nantoco”

La reclamante asevera, respecto de este cargo, que la SMA incurre en un error al considerar que, según el “Informe Cargo 16” acompañado por Minera Candelaria, ésta habría excedido las superficies del rajo y del botadero Nantoco con posterioridad a la obtención de la RCA N° 133/2015. Por el contrario, argumenta que en el documento se constata que la brecha en el rajo corresponde a caminos de acceso y no al área del rajo minero, y que la brecha relativa al estéril Nantoco corresponde a un 0,3% de la superficie total aprobada, resultando contrario a toda lógica, racionalidad y buena fe, suponer que Minera Candelaria intencionalmente haya intentado vulnerar el sistema dejando fuera de toda evaluación un área insignificante. Además, alega que el tipo infraccional se encuentra extinto, pues conforme con la RCA N° 133/2015 se incluyeron estas superficies al proyecto.

La reclamada, en cambio, señala que se constató que el titular estaba utilizando superficies mayores a las autorizadas, tanto para el rajo como para el botadero de estériles Nantoco, sumando un total que, a la fecha de la formulación de cargos, llegaba a 20,84 hectáreas en el depósito de estériles Nantoco y a 97 hectáreas adicionales en el rajo.

3. Alegaciones referidas a la clasificación de las infracciones

a. Clasificación del cargo N° 1, consistente en “disponer residuos líquidos en forma no autorizada, en zona de playa” (clasificado como grave)

La reclamante sostiene, respecto del cargo N° 1, que éste fue clasificado como grave por el riesgo asociado a su duración, determinando como fecha en que cesaron las descargas el 15 de octubre del 2015, pese a la existencia de antecedentes que daban cuenta que esta situación había sido subsanada previamente, lo que vulneraría los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

La reclamada, a su turno, aclara que la infracción fue clasificada como grave atendido el incumplimiento grave de medidas de la RCA tendientes a eliminar o minimizar efectos adversos del proyecto. Agrega que analizó los criterios alternativos de relevancia o centralidad de la medida y de duración del incumplimiento. Indica que en todo caso la empresa estuvo -a lo menos- varios meses en infracción.

4. Alegaciones relativas a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

a. Beneficio económico

La reclamante sostiene, respecto del cargo N° 9, consistente en “no haber instalado una baliza en el sector del empalme de la vía C-397 con ruta 5”, que al ponderar el beneficio económico obtenido por la infracción, la SMA considera que sólo el 14 de octubre de 2015 Minera Candelaria habría acreditado que la baliza se encontraba instalada, mediante acta de diligencia notarial, no obstante haber acompañado fotos que probaban que se repuso con anterioridad, vulnerando los principios de buena fe y de imparcialidad.

La reclamada, en cambio, sostiene que esta infracción fue constatada en la actividad de inspección de 29 de julio de 2014. Sin embargo, solo resultaría posible tener por acreditada la instalación de la baliza con fecha 14 de octubre de 2015, conforme al acta notarial que acompañó la reclamante. Indica que, si bien en el PdC, de 19 de junio de 2015 se acompañó una fotografía a este respecto, esta no se encontraba georreferenciada o fechada, por lo que no se pudo acreditar la instalación de la baliza con tal fecha.

b. Intencionalidad en la comisión de las infracciones

La reclamante, argumenta que la resolución sancionatoria, respecto de los cargos N° 10 y 16, infringiría la presunción de inocencia al sostener que basta con que el infractor conozca la obligación, la conducta infraccional y sus

alcances jurídicos para que exista intencionalidad –por tratarse de sujetos calificados-, presumiéndose el dolo.

La reclamada, por su parte, sostiene que el actuar doloso se identifica con el grado de conocimiento exigido, el cual se refiere al conocimiento de la obligación contenida en el instrumento como la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos. Agrega que la reclamante, en su condición de sujeto calificado, no puede negar el conocimiento de las obligaciones ambientales que tenía y que su conducta irregular involucraba el incumplimiento de estas.

c. La conducta anterior del infractor

La reclamante alega, respecto de los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10 y 16, la errónea ponderación del literal d) del artículo 40 de la LOSMA, al no haberse considerado su irreprochable conducta anterior como un elemento para disminuir el quantum de la multa, toda vez que se verificaban los requisitos para que ello procediera. Agrega que la SMA reconoció que no existían procedimientos sancionatorios previos, sanciones ni sentencias condenatorias firmes en contra de Minera Candelaria, no existiendo una conducta negativa previa, pese a lo cual no consideró la irreprochable conducta de Minera Candelaria basada solamente en que no existieron inspecciones ambientales con anterioridad, cuyos informes no hubieren identificado hallazgos o no conformidades.

La reclamada, a su vez, indica que Minera Candelaria no tiene una irreprochable conducta anterior, pues hubo meses anteriores a diciembre de 2012, en que dicha empresa incumplió obligaciones, tales como, la extracción de más agua fresca que la autorizada. Añade que, en todo caso, no se ponderó la conducta anterior como negativa, de manera que no existiría perjuicio para la reclamante.

5. Alegaciones relativas a la configuración y clasificación del cargo N° 14 y otros aspectos

La reclamante argumenta, respecto del cargo N° 14, consistente en “no rebajar consumos de agua fresca, en virtud de la creciente recirculación de aguas provenientes del depósito de relaves y de la inserción de aguas tratadas y desalinizadas al sistema”, que el proyecto Candelaria Fase I, se sometió a evaluación ambiental el año 1992, esto es, dos años antes de la aprobación de la Ley N° 19.300, utilizando un sistema voluntario de evaluación ambiental que se encontraba vigente a esa fecha. Indica que en la RCA N° 0/1994 se estableció como límite máximo de extracción de agua 750 L/s y que en el EIA asociado a dicho instrumento se contempló un caudal inicial de bombeo de agua fresca de 500 L/s, el cual iría disminuyendo en la medida que se recuperara más agua clara de la decantación de relaves, cuestión que permitiría reducir

el caudal hasta los 204 L/s. Agrega que en la fase II del proyecto, aprobada mediante la RCA N° 1/1997, se estableció que el promedio de utilización de agua durante la fase I alcanzó aproximadamente los 150 L/s, con lo cual se estimó que en la fase II el consumo de agua podría como máximo duplicarse, determinando que se realizaría un consumo adicional de aproximadamente 150 L/s. Indica que en la tabla 2.2.2-b del EIA correspondiente a la fase II del proyecto, se aprecia que el consumo fue estimado sobre la base de un caudal medio anual, considerando los siguientes factores: a) estacionalidad; b) dureza del mineral; c) posición y tamaño de la laguna de aguas claras del depósito de relaves para recirculación de agua; y, d) el “pique mina”, toda vez que aumentaría la recuperación de agua a medida que crece la cubeta del depósito de relaves. Sostiene que el consumo de agua fresca para la fase II del proyecto se estableció en base a un caudal anual promedio que podía oscilar entre los 292,3 L/s y 327,3 L/s. Alega que, pese a lo expuesto, la SMA hace un análisis errado que omite los criterios centrales de la evaluación, en que se presentaron consumos anuales, promedios mensuales y no límites máximos mensuales.

Fundada en lo anterior, la reclamante luego de contextualizar la situación del acuífero del río Copiapó y los pozos del sector: i) alega la prescripción de los hechos contenidos en la formulación de cargos; ii) en subsidio, solicita declarar la incompetencia de la SMA, por no existir infracción permanente; iii) argumenta que hubo un erróneo razonamiento de la SMA al justificar la sanción impuesta; iv) sostiene la inexistencia de la infracción imputada y la inconsistencia de la misma con el expediente sancionatorio; y, v) por último, reclama ilegalidades cometidas en la resolución sancionatoria.

La reclamada, en cambio, refuta los argumentos de la reclamante expuestos previamente. Explica que el consumo de agua fresca de Minera Candelaria hasta principios del año 2011 debía bajar en la medida en que aumentara el agua recirculada, con un límite máximo de extracción fijo de 300 L/s, conforme al EIA vinculado a la RCA N° 1/1997. Luego argumenta que, con la incorporación del agua tratada (marzo de 2011) y del agua desalinizada (mayo de 2013), el límite fijo de 300 L/s adquirió un carácter dinámico, tal como quedó establecido en las RCA N° 273/2008 y N° 129/2011, debiendo disminuirse el consumo en igual proporción a la incorporación de nuevas fuentes, habiendo correspondido fijar el límite máximo restando los caudales de las nuevas fuentes a los 300 L/s. No obstante, advierte que, durante los meses de mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, y agosto y septiembre del año 2014, Minera Candelaria consumió agua fresca en mayor proporción al agua tratada y desalinizada introducida, contraviniendo las RCA N° 273/2008 y 129/2011. Por su parte, durante los meses de julio y agosto de 2013, y septiembre de 2014, la empresa no disminuyó su consumo de agua fresca pese al aumento del agua recirculada.

Sobre la excepción de prescripción, sostiene la reclamada que, si bien no

existe una infracción permanente, no se sancionaron hechos constatados antes de la entrada en vigor de sus competencias.

Acerca de la incompetencia, la reclamada sostiene que el análisis del impacto ambiental en el sector 4 del acuífero del río Copiapó fue realizado a partir de hechos anteriores a la entrada en vigencia de sus competencias, pues si bien debió atender a su período de competencia para configurar el hecho constitutivo de la infracción, no tenía restricciones temporales al examinar los impactos que Minera Candelaria causó, y que lo anterior no significa que haya sancionado por hechos previos a su entrada en vigencia.

En cuanto a la clasificación de la infracción como grave por la totalidad y no por el exceso puntual de extracción de agua fresca, afirma que dicha interpretación se trata de un error por parte de Minera Candelaria, dado que “comparar simplemente la extracción con el nivel nominal autorizado, sin descontar el ingreso de agua de otras fuentes de agua, involucra no entender o no querer entender el compromiso ambiental de fondo que aceptó voluntariamente la empresa [...]”.

Refiriéndose a la situación histórica del acuífero del río Copiapó, aclara que se efectuó el análisis de los pozos de Minera Candelaria porque son los que la reclamante estaba obligada a monitorear, pero que dicho análisis no solo incluyó estos pozos, sino que también un pozo que actualmente utiliza Aguas Chañar, el cual de igual modo se vio afectado.

Finalmente, sobre los cuestionamientos a la clasificación de gravedad del cargo conforme con el artículo 36 N° 2 literal e) de la LOSMA, sostiene que existió un incumplimiento grave de una medida tendiente a eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto, conforme a los criterios alternativos de relevancia o centralidad de la medida, la duración en el tiempo del incumplimiento y el grado de implementación de la medida.

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. Naturaleza y alcance de los principios del debido proceso sancionador
- II. De la eventual ilegalidad en la configuración de las infracciones
 1. Cargo N° 2, “instalación de flujómetro en un lugar distinto al autorizado por la RCA”
 2. Cargo N° 3, “recepción no autorizada de relaves de Minera Ojos del Salado”
 3. Cargo N° 4, “incumplimiento de las medidas de riego para evitar dispersión material particulado”

4. Cargo N° 5, “realizar las explosiones en seco”
 5. Cargo N° 7, “no conservar la ruta C-397”
 6. Cargo N° 10, “no realizar mediciones de S y AI en el Material Particulado Sedimentable, de acuerdo a la RCA N° 1/1997”
 7. Cargo N° 16, “utilizar para las faenas del proyecto una superficie mayor a la autorizada”
- III. De la eventual ilegalidad en la clasificación de las infracciones
1. Cargo N° 1, “disponer residuos líquidos en forma no autorizada, en zona de playa”
- IV. De la eventual ilegalidad en la ponderación de los criterios del artículo 40 de la LOSMA
1. Letra c), beneficio económico
 2. Letra d), intencionalidad en la comisión de las infracciones
 3. Letra e), conducta anterior
- V. De la eventual ilegalidad en la configuración y clasificación del cargo N° 14.
1. Configuración de la infracción
 2. De las demás alegaciones

I. Naturaleza y alcance de los principios del debido proceso sancionador

Segundo. Que, la reclamante sostiene que la resolución reclamada desconoce la naturaleza y el alcance de las garantías del debido proceso sancionador, pues plantea una comunicabilidad restringida y casi excepcional de las reglas del proceso penal a los procesos sancionadores administrativos. De esta forma, afirma que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha seguido la tesis relativa a que, salvo ciertos matices de diferenciación, las reglas y principios del derecho penal en materia de garantías del debido proceso son aplicables también al procedimiento administrativo sancionador, tanto en sus aspectos estrictamente procesales, como en aquellos sustantivos. Agrega que en la jurisprudencia judicial y administrativa la cuestión es semejante, estableciéndose que la comunicabilidad de normas y principios señalada radica en una identidad sustancial entre el régimen penal y el administrativo sancionador, admitiéndose entre ellos sólo diferencias de grado. Refiere que en la doctrina nacional también se ha recogido de la jurisprudencia constitucional, siendo enfática en sostener que la aplicación de los principios y normas penales y procesales penales tienen fundamento en la identidad ontológica entre la sanción administrativa y penal. Adiciona que, la garantía constitucional del debido proceso debe informar y aplicarse extensivamente, considerando las particularidades del derecho administrativo sancionador, a aspectos, tales como, la tipicidad de un ilícito administrativo, el principio pro reo o pro imputado, la irretroactividad o retroactividad favorable, en su caso, de las mutaciones que se produzcan en la definición de tales tipos por el ordenamiento, la proporcionalidad de la sanción, la presunción de inocencia, la prescriptibilidad de la acción infraccional y de las penas, entre otras.

Además, afirma que, si bien estos principios deben aplicarse con matices en el procedimiento sancionador administrativo, ello no implica su omisión ante las dificultades de asimilación al régimen legal administrativo que a tales autoridades les corresponde aplicar y fiscalizar. De este modo, termina señalando que la resolución sancionatoria habría vulnerado los principios de proporcionalidad, racionalidad/razonabilidad, imparcialidad, preexistencia del tribunal o proscripción de las comisiones especiales, prescriptibilidad, buena fe administrativa, presunción de inocencia, congruencia, derecho a defensa y pro imputado.

Tercero. Que, la reclamada, en cambio, argumenta que supletoriedad del derecho penal en el ámbito sancionatorio se refiere a solo a los principios, y no a las reglas, cuestión que la reclamante asimila. Indica que en la resolución sancionatoria se citó al autor Manuel Rebollo, quien expresa que: *“[l]as normas de derecho penal y derecho procesal penal no son nunca aplicables a las sanciones administrativas. Ni siquiera se trata de que sean aplicables cuando no hay una norma específica de derecho administrativo. Simplemente, se trata sólo de aceptar algunos principios comunes que, incluso así, tendrán una plasmación diferente en el derecho penal y en el derecho administrativo sancionador”*. Agrega que en la sentencia dictada en causa Rol R N° 6-2013, este Tribunal habría aclarado esta cuestión en forma expresa al resolver que: *“la aplicación supletoria de las reglas legales sobre concurso de delitos contenidas en el Código Penal, como son los artículos 75 y 451, u otras reglas concursales como la contenida en el artículo 351 del Código Procesal Penal, requieren necesariamente de una norma expresa de remisión por parte de la LOSMA, de la cual ésta carece. Lo anterior obedece a que no se puede vincular obligatoriamente la aplicación de los citados preceptos legales a algunos de los principios que, con matices, se aplican al ámbito sancionatorio administrativo, como son el principio de legalidad, tipicidad o culpabilidad”*. Señala que en esta misma sentencia se sostuvo que *“la supletoriedad del Derecho penal al ámbito sancionatorio se refiere a principios y no a reglas específicas de sanción”*. Concluye que esto ha sido establecido incluso por la jurisprudencia y doctrina que cita la reclamante, en las cuales nunca se admite la aplicación de las reglas del derecho penal al derecho administrativo sancionador, sino sólo la aplicación de los principios con matices.

Cuarto. Que, a juicio del Tribunal, para resolver esta cuestión es necesario tener presente que, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se ha reconocido la aplicación de los principios inspiradores del Derecho Penal, por regla general y con matices, en el Derecho Administrativo Sancionador. En efecto, esta tesis tiene su origen en una reconocida sentencia del Tribunal Supremo de España, en la que se sostuvo que: *“[...] las contravenciones administrativas no pueden ser aplicadas nunca de un modo mecánico, con arreglo a la simple enunciación literal, ya que se integran en el supra-concepto*

del ilícito, cuya unidad sustancial es compatible con la existencia de diversas manifestaciones fenoménicas, entre las cuales se encuentran tanto el ilícito administrativo como penal que exigen ambos un comportamiento humano, positivo o negativo, una antijuridicidad, la culpabilidad, el resultado potencial o actualmente dañosos y la relación causal entre éste y la acción” (Tribunal Supremo de España, de 9 de febrero de 1972). Esta idea de una identidad ontológica entre el ilícito penal con el administrativo y que, en consecuencia, permite la aplicación de los principios inspiradores del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador, fue recogida por primera vez en nuestro país por el Tribunal Constitucional al resolver que: “[...] los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado” (Tribunal Constitucional, Rol N° 244-1996, de 26 de agosto de 1996, c. 9). A su vez, la Corte Suprema ha adoptado esta jurisprudencia y ha sostenido en forma reiterada que: “[...] si bien la potestad sancionadora de la Administración forma parte del denominado ius puniendi del Estado, no es menos cierto que la sanción administrativa es independiente del castigo penal, por lo que debe hacerse una aplicación matizada de los principios del derecho penal en materia de sanción administrativa [...]. Que, por lo demás, las consideraciones que la jurisprudencia y la doctrina han venido formulando acerca de la unidad del poder sancionador del Estado -más allá de las naturales diferencias entre las sanciones administrativas y las penales- y la necesidad de someter unas y otras a un mismo estatuto de garantías, importan que sus diferencias no pueden ser dejadas de lado o soslayadas y que han de ser apreciadas en forma separada” (Corte Suprema, Rol N° 8.157-2018, de 22 de octubre de 2018, c. 17 y 19. En el mismo sentido: Rol N° 44.510-2017, de 23 de Octubre de 2018, c. 17 y 19; Rol N° 16.230-2018, de 10 Septiembre 2019, c. 8 y 10).

Quinto. Que, comentando la sentencia del Tribunal Constitucional dictada en causa Rol N° 244-1996, Cristián Román Cordero ha señalado que: “Esta ha sido la tesis acogida por nuestro Tribunal Constitucional, a través de la sentencia Rol N° 244, de 1996. En efecto, esta sentencia al referirse a esta cuestión la llamó ‘Derecho Administrativo Sancionador’, destacando así su autonomía, y no ‘Derecho Penal Administrativo’, expresión insistentemente utilizada por algunos autores nacionales, y estableció que los principios penales son aplicables al Derecho Administrativo Sancionador, aunque, y esto es menester destacarlo, ‘por regla general’ -como pauta y como cota máxima-, o sea, con matizaciones, si no desviaciones, del esquema penal. Jurisprudencia que ha sido reiterada, recientemente, en las sentencias Roles N°s 479 y 480, del 2006” (ROMÁN CORDERO, Cristián. “Los principios del derecho administrativo sancionador”. Revista de Derecho Público. 2007, Núm. 69, p. 34-35). En el mismo sentido, Alejandro Vergara Blanco ha sostenido que: “El ius puniendi del Estado, ya sea en su manifestación

penal o administrativa, dada la evidente naturaleza común, en su ejercicio debe respetar los mismos principios de legalidad y tipicidad, y sus derivados (culpabilidad y non bis in idem). En otras palabras, aunque exista una dualidad de sistemas represivos del Estado, en ambos casos, por su unidad material, aunque el procedimiento sea distinto, se han de respetar estos principios de fondo: es el mismo ius puniendi del Estado. Entonces, los principios conocidos generalmente como del derecho penal, hay que considerarlos como principios generales del derecho sancionador, y tales principios tradicionales del derecho penal se aplican a la esfera sancionatoria administrativa” (VERGARA BLANCO, Alejandro. “Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador”. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. 2004, año 11, Núm. 2, p. 146). Además, el profesor Eduardo Cordero ha entendido que: *“no existe una diferencia ontológica entre las sanciones penales y las sanciones administrativas. [...] Ni el Derecho penal ni el Derecho administrativo sancionador son estancos separados, sino que son espacios de actuación coordinada en el marco de una política represiva que el Estado puede implementar para cumplir su función constitucional. [...] En definitiva, no existen delitos por naturaleza ni infracciones administrativas que tengan un contenido u objeto que sea exclusivo e inherente a las mismas. Ambas son manifestaciones del poder que tiene el Estado para reprimir determinadas conductas (ius puniendi), sujeto a determinados límites constitucionales, en donde la proporcionalidad se transforma en un elemento esencial”* (CORDERO QUINZACARA, Eduardo. “Derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal”. Revista de Derecho. 2012, Vol. 25, Núm. 2, p. 155).

Sexto. Que, este Tribunal ha resuelto, en consonancia con la jurisprudencia y la doctrina señalada, que: “[...] la supletoriedad del Derecho penal al ámbito sancionatorio se refiere a los principios y no a reglas específicas de sanción [...]” (Segundo Tribunal Ambiental. Rol R N° 6-2013, de 3 de marzo de 2014, c. 53), reconociendo de este modo la vinculación entre ambas disciplinas jurídicas.

Séptimo. Que, de esta forma, considerando que la sanción penal y administrativa constituyen expresiones del mismo *ius puniendi* del Estado, corresponde aplicar los principios inspiradores del Derecho Penal, por regla general y con matices, al Derecho Administrativo Sancionador, dentro del cual se enmarca el presente procedimiento sancionatorio ambiental. Asimismo, la aplicación de los principios penales en el ámbito sancionatorio no implica la de sus reglas particulares, sino que una aplicación adecuada a las particularidades del Derecho Administrativo Sancionador.

Octavo. Que, en atención a lo señalado, los principios de legalidad, tipicidad, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad, personalidad y *non bis in idem* resultan plenamente aplicables en materia de derecho administrativo sancionador, una de cuyas manifestaciones se produce en el marco represivo

que la ley ha entregado a la Superintendencia del Medio Ambiente, y que por derivación del contencioso administrativo creado en la Ley N° 20.600 corresponde a esta judicatura conocer y resolver. De esta forma, el control de legalidad respecto de los cargos alegados -tanto desde su configuración, clasificación y ponderación de las sanciones-, exige incorporar también el cumplimiento y satisfacción de los principios antedichos, cuando corresponda.

II. De la eventual ilegalidad en la configuración de las infracciones

1. Cargo N° 2, “instalación de flujómetro en un lugar distinto al autorizado por la RCA”

Noveno. Que, la reclamante sostiene que la interpretación realizada por la SMA a este respecto vulnera los principios de razonabilidad y proporcionalidad, aplicando un criterio formalista. Explica que si bien la RCA N° 273/2008 establecía la obligación de contar con un flujómetro a la entrada del estanque TK-30, esto no quedó recogido en la RCA N° 129/2011, y que, a partir de la dictación de la RCA N° 133/2015, las funciones de este flujómetro serán cumplidas por aquel instalado en el estanque TK-4000, cuestión que habría sido reconocida por la SMA. Refiere que, mediante la RCA N° 129/2011, se incorporaron al proceso las aguas provenientes desde la planta desalinizadora, las que se transportan en forma conjunta a las aguas tratadas provenientes de Aguas Chañar, permiso en el cual no se indica el estanque al cual llega el acueducto existente (TK-29 o TK-30), ni la instrumentación comprometida en dicha RCA. Adiciona la reclamante que la SMA la sanciona por una conducta distinta al cargo formulado, pues éste dice relación con la instalación del señalado flujómetro, pero no se refiere a dar aviso de la instalación del flujómetro en lugar distinto al autorizado. Lo anterior, a juicio de Minera Candelaria, vulneraría el principio de congruencia entre imputación y sanción.

Décimo. Que, la reclamada, a su vez, sostiene que, en la actividad de inspección ambiental de 20 de junio de 2013, como se indica en el Informe de Inspección DFZ-2013-623-III-RCA-IA, se constató la ausencia de flujómetro a la entrada del estanque TK-30, hecho que además ha sido reconocido por la reclamante. Sostiene que los titulares no pueden efectuar cambios a su voluntad, debiendo quedar estos explicitados claramente en una RCA posterior o en el procedimiento de evaluación, situación que no ocurre en el caso de la RCA N° 129/2011. En relación con la supuesta extinción del tipo infraccional por la dictación de la RCAN° 133/2015, afirma que, de conformidad con el artículo 8° de la Ley N° 19.300, los proyectos o actividades pueden modificarse sólo luego de su aprobación mediante una RCA, momento a partir del cual comenzarán a regir las nuevas obligaciones y condiciones para el sujeto regulado. Agrega que atenta contra la lógica del principio preventivo que los titulares de RCA ejecuten una modificación del proyecto y que luego

se evalúe en forma posterior. Concluye que la emisión de una RCA posterior a la detección de las infracciones sólo puede constituir una regularización del infractor, cuestión que podría ser considerada a propósito de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, pero en caso alguno desvirtuaría las infracciones cometidas.

Undécimo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver esta controversia resulta pertinente considerar lo prescrito en el artículo 24 de la Ley N° 19.300, que dispone en su inciso final 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”*. Conforme a esta disposición, que consagra el denominado ‘principio de estricta sujeción’, el permiso ambiental es vinculante para los titulares de los proyectos o actividades, debiendo dar estricto cumplimiento a sus condiciones y medidas durante toda la ejecución de su proyecto.

Duodécimo. Que, además, se debe considerar la naturaleza jurídica de la RCA, que pertenece al título de intervención estatal denominado “autorización”, definida como un acto administrativo favorable que declara el derecho a la realización de una actividad en régimen de libre iniciativa o a un aprovechamiento del dominio público, previo control de su legalidad u oportunidad (Cfr. LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *La autorización administrativa*. Madrid: Thomson Civitas, 2006, p. 53). Es justamente debido a su naturaleza que, una vez otorgada la RCA, existe un intervencionismo constante de la Administración respecto de la realización de la actividad, con el objeto de verificar que se respeten los supuestos de hecho que motivaron su otorgamiento (Ibid., p, 137). Por lo tanto, la relación entre el administrado y la Administración, en este contexto se encuentra regulada, en que el parámetro de dicha regulación es la RCA y la ley. En consecuencia, así como en el Derecho privado el contrato es una ley para las partes, en el Derecho público las autorizaciones administrativas y permisos constituyen verdaderas leyes para el administrado.

Decimotercero. Que, en este sentido, la Corte Suprema ha resuelto que: *“para determinar la suerte de la reclamación sometida a su consideración, el Tribunal Ambiental deb[e] verificar, primeramente, que la conducta de la titular del proyecto en cuestión se [ajuste] a los parámetros establecidos en la RCA”* (Corte Suprema, Rol N° 8595-2018, de 7 de febrero de 2019, c. 4). Asimismo, ha sostenido el máximo Tribunal que: *“[...] la Resolución de Calificación Ambiental ‘constituye legalmente un acto administrativo de autorización favorable, que implica para el beneficiario cumplir con las obligaciones por él asumidas’ [...].”* (Corte Suprema, Rol N° 23.652-2015, de 22 de junio de 2015, c. 2).

Decimocuarto. Que, de igual forma, este Tribunal ha sostenido que: “[...]”

esta autorización permite al titular desarrollar un proyecto o actividad, lo que supone cumplir –entre otros- con una serie de deberes o compromisos que se mantienen vigentes mientras no se cumplan totalmente o no sean modificados conforme a derecho. Dentro de estos deberes o compromisos se encuentran las medidas comprometidas por el titular del proyecto, quien tenía –de acuerdo a lo señalado en la RCA- el deber de ejecutarlas dentro de la etapa de construcción” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 33-2014, de 30 de julio de 2015, c.12).

Decimoquinto. Que, en efecto, si bien el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) considera como fórmula de modificación de las condiciones y medidas de una RCA un nuevo sometimiento a dicho sistema, ello sólo debe materializarse cuando los cambios asociados sean de consideración. Para modificaciones que no revistan tal entidad, el Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, que aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “Reglamento del SEIA”), incorporó formalmente en su última versión a las consultas de pertinencia, reconociendo normativamente una práctica administrativa existente con anterioridad. En caso de ajustes en que el titular tenga certeza que no tienen la entidad para justificar una nueva evaluación ambiental, o tratándose de cuestiones formales o menores, dicho titular tiene la obligación de ponerlo en conocimiento, tanto al órgano que dictó la RCA como a aquel encargado de su fiscalización y seguimiento, con una carta informativa.

Decimosexto. Que, al respecto, debe considerarse el sentido de la responsabilidad del titular en cuanto a ser el promotor de la actividad administrativa en el SEIA. Tal es así, que el legislador le ha entregado, atendida la diversidad y complejidad técnica de materias sobre las que aquel puede versar, la iniciativa en todas las cuestiones derivadas. Esto constituye una manifestación del derecho a ejercer cualquier actividad económica lícita, consagrado constitucionalmente, pero que tiene como contracara que el sujeto regulado transparente la situación de su actividad con la Administración del Estado, en tanto reguladora de esta.

Decimoséptimo. Que, en materia de evaluación ambiental, se encuentra largamente asentado que, al momento de evaluarse un proyecto o actividad, éste se encuentra en un nivel de ingeniería básica o conceptual, lo que no obsta a que se produzcan en dicho estadio definiciones particulares (obras, partes o acciones) que queden plasmadas en la resolución de calificación ambiental ulterior. Ahora bien, la ingeniería de detalle puede alterar algunas de esas premisas, lo que exige cubrir esa brecha por parte del sujeto regulado. Por lo tanto, la gestión diligente de los permisos que ostenta un individuo o persona jurídica exigen no sólo un cumplimiento material de lo comprometido, sino que también formal, formulando las notificaciones e informando

de cualquier aspecto relevante a los órganos públicos involucrados, de modo tal de permitir que éstos puedan cumplir debidamente con sus fines institucionales. En conclusión, la gestión de permisos constituye una materia que es plenamente resorte del titular, y su falta de diligencia puede traer consecuencias infraccionales y punitivas.

Decimooctavo. Que, en este caso, la RCA N° 273/2008, previene en su considerando 1.8.9, que: *“Para el tramo de la impulsión entre Bodega y Candelaria, se instalará un medidor de flujo a la salida de la estación de bombeo y a la llegada del estanque de Candelaria TK-30, donde por diferencias de flujo se controlará y activarán las medidas pertinentes para el control de fuga de la línea. Además, se contará con otros sensores de presión y nivel de estanque. Para ambas impulsiones se mantendrá un monitoreo en tiempo real de la (sic) condiciones de operación de todo el sistema, y cuyas variables estarán siendo monitoreadas por el centro de control de la planta concentradora”.*

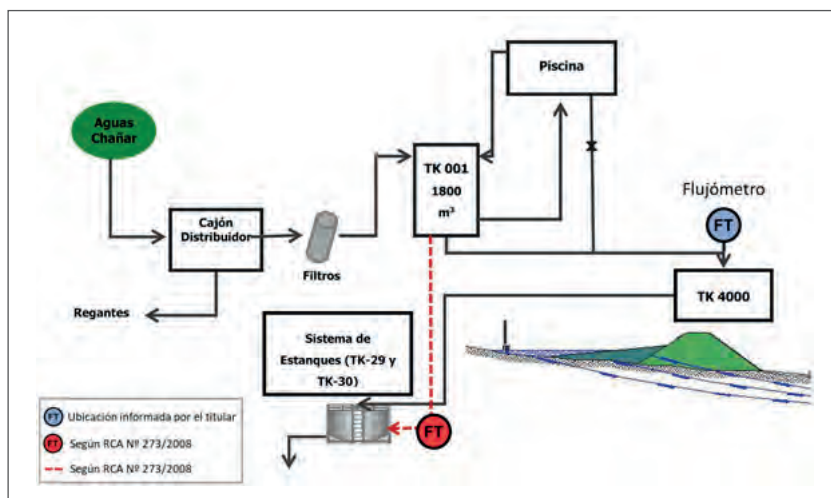
Decimonoveno. Que, en el informe de inspección DFZ-2013-623-III-RCA-IA se consigna como hecho constatado N° 8 que: *“Durante las actividades de inspección se constató el ingreso de agua fresca desde sector Bodega, al estanque de acumulación de aguas de proceso TK-30; dicha tubería no poseía flujómetro para controlar el ingreso de agua. De acuerdo a lo informado, el control de flujo de ingreso de agua desde el sector Bodega se realizaba en Cajón de Distribución TK-4000. Lo anterior, constituye una No Conformidad respecto a lo establecido en el considerando señalado”.*

Vigésimo. Que, en la resolución sancionatoria se fundamenta la configuración de este cargo en que: *“El hecho consistente en la ausencia de flujómetro a la entrada del estanque TK-30, ha sido constatado en la actividad de inspección ambiental de 20 de junio de 2013, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de la misma fecha, y en el Informe de Fiscalización de Minera Candelaria, asociado al expediente DFZ-2013-623-III-RCA-IA. Ello no ha sido controvertido por la empresa, sino que por el contrario, ha reconocido que hasta la fecha no tiene un flujómetro en dicho estanque. En consecuencia, ya que el hecho se encuentra acreditado, falta por abordar si la prueba aportada permite concluir si dicho hecho es o no constitutivo de infracción”* (Resolución Exenta N° 1.111/2016, c. 234). Además, esta resolución reconoce que: *“Lo que sí ha acreditado la empresa, con el esquema del balance de aguas presentado en sus descargos, es que a partir de la emisión de la RCA N° 133/2015, ya no tiene dicha obligación hacia el futuro. Ello constituye subsanación de la infracción, en los términos señalados en la letra a) del capítulo anterior. No obstante, a la fecha de la formulación de cargos la infracción existía, y por lo tanto el cargo sí se configura en el período que media entre la detección de la infracción y su regularización mediante la obtención de la RCA N° 133/2015”.* Además, se señala que: *“[...] es posible*

afirmar que, pese a configurarse la infracción, la instalación del flujómetro a la llegada del estanque TK-30, actualmente no cumpliría los objetivos de medir la impulsión entre Bodega y Candelaria. Dicho objetivo está siendo cumplido por la empresa con el flujómetro instalado a la entrada del estanque TK-4000, el cual permite medir la impulsión, detectar fugas y evaluar el cumplimiento del caudal de agua tratada entregada por Aguas Chañar". De esta forma, conforme a lo señalado en la resolución sancionatoria, la ubicación actual del flujómetro en el estanque TK-4000 y aquella consagrada en la RCA N° 273/2008 correspondiente al sistema de estanques TK-29 y TK-30 se puede observar en la figura 1.

Figura 1

“Diagrama circulación aguas provenientes de acueducto”



Fuente: Figura modificada en base al Informe “Descripción General Acueducto Chamonate-Candelaria”, de diciembre 2015, a fojas 2.204 del expediente sancionatorio.

Vigésimo primero. Que, conforme a lo razonado en los considerandos precedentes, se concluye que efectivamente se configura la infracción, pues el titular no dio estricto cumplimiento a lo previsto en la RCA N° 273/2008, que contemplaba en forma específica la instalación de un medidor de flujo a la salida de la estación de bombeo y a la llegada del estanque de Candelaria TK-30, habiéndose constatado que dicho medidor se encontraba ubicado en un lugar diverso, como se aprecia en el informe de fiscalización citado, lo que fue además reconocido por la propia reclamante.

Vigésimo segundo. Que, de esta forma, este Tribunal pudo constatar que el objetivo de la medida se cumplía, al existir un medidor de flujo en el estanque TK-4000 con idéntica función a aquel que debía estar instalado en el estanque TK-30, consistente en detectar fugas entre la planta de impulsión en el sector Bodega y su llegada a Candelaria. Sin embargo, ello no obsta a que luego de los cambios y ajustes realizados al trazado del sistema como indica la Figura 1, el titular debía dar cuenta de dicho ajuste tanto al Servicio de Evaluación Ambiental como a la SMA, por vía de los medios descritos anteriormente.

Vigésimo tercero. Que, en cuanto a la RCA N° 129/2011, referida a la planta desalinizadora, cabe señalar que de su lectura no consta la modificación expresa de la ubicación del flujómetro del estanque TK-30, por lo que este permiso no acredita que la obligación de contar con tal instrumento en el estanque indicado hubiese cesado o sido objeto de modificación. De igual forma, el cambio en la ubicación del flujómetro en cuestión realizado en la RCA N° 133/2015 no altera la configuración de la infracción, pues al momento de la constatación del hecho, esto es, en la actividad de inspección realizada los días 18 a 21 de junio de 2013, este aspecto se encontraba regido por el contenido de la RCA N° 273/2008.

Vigésimo cuarto. Que, en conclusión, la configuración de la presente infracción se encuentra debidamente fundamentada en la resolución reclamada, ajustándose a derecho y sin que se verifique vulneración a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sin perjuicio de lo que se señale respecto a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

2. Cargo N° 3, “recepción no autorizada de relaves de Minera Ojos del Salado”

Vigésimo quinto. Que, la reclamante sostiene que la SMA “[...] *no toma en debida consideración la temporalidad de la obligación supuestamente infringida, vulnerando el principio de razonabilidad e imparcialidad*”. Señala que la resolución sancionatoria incurre en error tanto en la interpretación de la obligación como en la ponderación de todos los antecedentes que tuvo a la vista. En efecto, indica que si bien en la RCA N° 44/1997 se señala un plazo de 15 años, no se puede ignorar que en la DIA se propuso que la recepción de relaves sería “*hasta el año 2012 aproximadamente*” y que todo ello sería “*a partir de segundo semestre de 1998, aproximadamente*”. Alega que la incorporación del adverbio “aproximadamente” dice relación con el cálculo del período en el cual se puede efectuar la recepción de relaves, y se hizo tomando en consideración al máximo de 4 mil toneladas diarias y el máximo total de 20 millones de toneladas de relaves, lo que dividido por el número de años daría un total de 12. Agrega que, tal como se señalaría en la DIA, ese período fue un estimado, considerando un contexto más amplio, donde lo

único realmente fijo y determinado es el máximo de toneladas diarias y totales de relaves, por lo que la temporalidad resultaba simplemente referencial. Por otra parte, argumenta que, si bien los efectos de la consulta de pertinencia presentada por la Compañía Minera Ojos del Salado no se extienden a su parte, sí constituiría un antecedente de convicción de alto valor respecto a la actividad de recepción en el mismo depósito de relaves, que debía haber sido ponderado por la SMA.

Vigésimo sexto. Que, la reclamada, en cambio, afirma que la recepción de relaves después de la fecha en que se había autorizado en la RCA N° 44/1997 fue constatada en las actividades de inspección ambiental de 18 y 20 de junio de 2013, como consta en las actas de fiscalización y en el Informe de Fiscalización DFZ-2013-623-III-RCA-IA. Agrega que en la instrucción del procedimiento sancionatorio se logró acreditar que el límite de 20 millones de toneladas de relaves no se había excedido, pero sí se había incumplido plazo de 15 años establecido en la RCA. Argumenta que, si el plazo era una “condición excesiva”, la empresa podía impugnarlo y que del hecho de que no se hayan excedido los volúmenes autorizados, no se desprende que Minera Candelaria pudiera seguir recibiendo relaves con posterioridad a la fecha de autorización, ya que la RCA N° 44/1997 no sólo se circunscribe a la cantidad de relaves, sino también al período de tiempo hasta el cual se puede efectuar dicha actividad. Señala que no ocurre lo mismo con Minera Ojos del Salado, quienes con fecha 7 de junio de 2012 presentaron una consulta de pertinencia para ampliar la vida útil de la actividad de conducción de los relaves, pero dicha autorización no se extiende a Minera Candelaria, pues la actividad de recepción de relaves es distinta a su conducción.

Vigésimo séptimo. Que, la resolución sancionatoria fundamenta la configuración de la infracción en que: *“El hecho que se estima constitutivo de infracción ha sido constatado en las actividades de inspección ambiental de 18 y 20 de junio de 2013, tal como consta en las Actas de Inspección Ambiental de las mismas fechas, y en el Informe de Fiscalización de Minera Candelaria, asociado al expediente DFZ-2013-623-III-RCA-IA. [...] Al respecto, la RCA N° 44/1997, señala ‘[...] depositación de 20 millones de toneladas de relaves de Ojos del Salado a una tasa de 4.000 toneladas por día durante 15 años en el tranque de Compañía Contractual Minera Candelaria’. Por lo demás, en la DIA autorizada por la RCA N° 44/1997, se indica que: ‘[...] Desde el punto de entrega, CCMC distribuirá y depositará estos relaves en su tranque. El objetivo es recibir alrededor de 20 millones de toneladas de relaves, con una producción nominal de 4.000 TPD, hasta el año 2012 aproximadamente’. Por lo tanto, tanto en la DIA como en la RCA N° 44/1997, se consigna el período de tiempo durante el cual CCMC está autorizada a recibir relaves, lapso de tiempo que ha sido excedido por la empresa”. Así, en la resolución sancionatoria se concluye que: ‘[...] del hecho que no se hayan excedido las cantidades autorizadas, no se desprende que CCMC pueda seguir recibiendo*

relaves de Minera Ojos del Salado con posterioridad a la fecha que tenía autorizado para hacerlo. La autorización ambiental no sólo se circunscribe a las cantidades de relaves, sino también al período de tiempo hasta el cual se puede efectuar dicha actividad. En consecuencia, la infracción persistió en cuanto el titular recibió los relaves fuera del período consignado en la RCA respectiva”. Adicionalmente, se indica que: “No ocurre lo mismo con Minera Ojos del Salado, quienes con fecha 7 de junio de 2012 presentaron una consulta de pertinencia para ampliar la vida útil de la actividad de envío de relaves, pero esa autorización no se extiende a CCMC, pues una cosa es la actividad de envío de relaves efectuada por MINOSAL, y otra distinta es la recepción de relaves efectuada por CCMC”.

Vigésimo octavo. Que, en la DIA del proyecto “Recepción de almacenamiento de relaves MINOSAL en tranque relaves mina Candelaria”, aprobada por la RCA N° 44/1997, en su punto 2.2 indica que: *“MINOSAL ha convenido con CCMC un contrato en virtud del cual ésta última recibirá, se hará dueña y depositará en su Tranque Candelaria los relaves de cobre producidos por MINOSAL, todo ello a partir del segundo semestre de 1998, aproximadamente [...] Desde el punto de entrega, CCMC distribuirá y depositará estos relaves en su tranque. El objetivo es recibir alrededor de 20 millones de toneladas de relaves, con una producción nominal de 4.000 TPD, hasta el año 2012 aproximadamente”.* Además, en el punto 2.5 de dicha DIA, se indica respecto de la vida útil del proyecto que *“se recibirán relaves de MINOSAL hasta el año 2012, aproximadamente”*, al igual que en el punto 3.5, sobre principales emisiones, descargas y residuos del proyecto o actividad. En el mismo sentido, en el expediente de evaluación ambiental consta el informe técnico final, emitido por la Comisión Regional del Medio Ambiente de Atacama, en el cual se señala que: *“El proyecto considera la recepción y depositación de 20 millones de toneladas de relaves con una producción normal de 4.000 T.P.D. entre los años 1998 y 2012 aproximadamente”.* Además, en el citado informe se consigna que: *“[...] el único permiso aplicable y que está definido en el Artículo 82 del D.S. N° 30/1997 y que se refiere al permiso para emprender la construcción de tranques de relaves que indica el Artículo 47 del D.S. N° 86/70 del Ministerio de Minería es una autorización que Candelaria ya tiene en su poder, dado que se le autorizó por el SERNAGEOMIN una capacidad de almacenamiento que permite incorporar los relaves de Ojos del Salado”.* Finalmente, en la misma RCA N° 44/1997, se establece que el proyecto: *“[...] consiste en la depositación de 20 millones de toneladas de relaves de Ojos del Salado a una tasa de 4.000 toneladas por día durante 15 años en el tranque de Compañía Contractual Minera Candelaria”.*

Vigésimo noveno. Que, de los extractos citados en los considerandos precedentes, se advierte que en la DIA de este proyecto se planteó en términos relativos tanto la cantidad de relaves a recibir —alrededor de 20 millones de toneladas—, como el tiempo en que se encontraría autorizada para aquello

—hasta el año 2012 aproximadamente—, cuestión que se mantuvo durante toda la evaluación de impacto ambiental, estando contemplado en dicha forma en el informe técnico final, ya referido. Sin embargo, se aprecia que en la RCA N° 44/1997 ambas circunstancias fueron delimitadas, indicándose que la depositación será de 20 millones de toneladas, a una tasa de 4.000 toneladas por día durante 15 años, de manera que fueron eliminados los vocablos ‘alrededor’ y ‘aproximadamente’.

Trigésimo. Que, de esta forma, a juicio del Tribunal, durante todo el procedimiento de evaluación de impacto ambiental el periodo de 15 años para la depositación de relaves en el tranque de Compañía Contractual Minera Candelaria, fue ponderado en términos referenciales y aproximados, pues se encontraba relacionado con la tasa de 4.000 toneladas por día hasta llegar a un total de 20 millones de toneladas. Asimismo, tampoco se fundamenta en la RCA N° 44/1997 en forma alguna la eliminación de las palabras ‘alrededor’ y ‘aproximadamente’, en circunstancias que el mismo informe técnico de la Comisión de Evaluación regulaba la depositación en tales términos.

Trigésimo primero. Que, por otra parte, la resolución sancionatoria hace referencia a la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA presentada por la Compañía Minera Ojos del Salado, indicando que dicho acto administrativo no se extiende a la reclamante. Sin embargo, del análisis de dicha consulta se advierte que esta se fundamentó en el documento “Informe de análisis de pertinencia de ingreso al SEIA modificación proyecto ‘conducción de relaves desde tranque N° 8 hasta el Tranque Candelaria’”, en el que se justifica la extensión del plazo de operación en que: *“Desde mayo de 2004 hasta diciembre de 2011 la cantidad real de relaves depositados es de aproximadamente 10 millones de toneladas métricas secas, y se prevé que durante los años 2013 y 2017 se deposite del orden de 8 millones de toneladas métricas secas, con lo cual totalizarían 18 millones de toneladas depositadas, valor que podría ser inferior a la aprobación del proyecto original (20 millones de toneladas métricas secas), por lo que técnicamente el relaveducto se encuentra en condiciones de operar como mínimo hasta fines del año 2017. Esta estimación de la extensión de la vida útil se mantendrá conforme se detecten nuevas reservas explotables”*. Asimismo, se indica que la menor cantidad de relaves depositados en el tranque se debe a que *“[...] el relaveducto detuvo su operación entre octubre de 1998 y mayo del año 2004, debido a los bajos precios del mineral en dicho período, cuya detención fue informada mediante carta GGOM N° 078/98 enviada a SERNAGEOMIN y el reinicio de las operaciones, informado en carta sin número enviada al director regional del SERNAGEOMIN de fecha 4 de marzo de 2004”*.

Trigésimo segundo. Que, la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA referida en el considerando que antecede, fue resuelta por la Dirección Regional de Atacama del Servicio de Evaluación Ambiental mediante Resolución

Exenta N° 552, de 17 de julio de 2012 (en adelante, “Resolución Exenta N° 552/2012”), en la que se concluyó que: “[...] *las actividades descritas por el Titular y analizadas anteriormente, no están obligados a ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sin perjuicio de lo ya expresado, debido a que: (i) Contempla incorporar obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad ya ejecutado. (ii) No contempla cambios de consideración, ya que, la modificación presentada no es susceptible de generar nuevos impactos ambientales adversos. (iii) La modificación se refiere a obras de mantención o conservación, reparación o rectificación, reconstitución, reposición, o renovación*”.

Trigésimo tercero. Que, de lo expuesto en el considerando precedente, se colige que, tanto la consulta de pertinencia como la Resolución Exenta N° 552/2012 constituyen antecedentes relevantes para analizar la configuración de la infracción, conforme a los cuales aparece que el periodo contemplado para el depósito de relaves en el tranque de la reclamante guarda relación con la tasa de relaves depositados y su capacidad máxima de recepción, actividad que al haber estado bloqueada entre octubre de 1998 y mayo de 2004 tuvo como consecuencia la extensión de su vida útil.

Trigésimo cuarto. Que, sobre el particular, en la literatura técnica se ha explicado justamente que la vida útil de un tranque de relaves se calcula sobre la base de la proyección de los relaves que serán depositados. En efecto, se ha señalado que: “*Para calcular el tiempo de vida útil del DRE [depósito de relaves espesados], se deben conocer las distintas capacidades volumétricas de sus sectores. Luego, se deben proyectar los volúmenes de relaves que se dispondrán, a partir de los siguientes datos de entrada [9]: Tonelaje de sólidos, en t/d. Densidad del mineral (ρ_m), en t/m³. Densidad seca (ρ_s), en t/m³. Cp promedio, en % [equivalente al porcentaje de sólidos en el relave]. Según estos datos de entrada, se debe calcular el volumen de relave y el volumen de relave seco [9]. Es este último dato calculado, el que se proyectará en el tiempo, para la estimación de tiempo de vida útil. El Cp promedio, corresponde a los Cp históricamente producidos*” (MARTÍNEZ, Joaquín y FRANCO, Edwin. “Propuesta de modelo de optimización de tiempo de vida útil de depósito de relaves espesados”. *Ingeniare, Revista Chilena de Ingeniería*. 2019, Vol 27, Núm. 2, p. 239). Así, al conocer el volumen de almacenamiento del depósito de relaves, la tasa de depositación o cantidad (masa) de relave depositada por día (tonelaje de sólidos), la densidad del relave húmedo (densidad del mineral) y seco (densidad seca), así como el porcentaje de sólidos en suspensión (Cp), es posible calcular el volumen depositado por día y con ello estimar el tiempo en el que se completaría la capacidad de almacenamiento del tranque.

Trigésimo quinto. Que, adicionalmente, la utilización de un mismo tranque de relaves por las mineras Candelaria y Ojos del Salado tiene diversos

beneficios desde el punto de vista ambiental. En tal sentido, en la Resolución de Calificación Ambiental N° 44/1997, correspondiente al proyecto “Recepción de almacenamiento de relaves MINOSAL en tranque relaves mina Candelaria”, se señala en su considerando 5 que: “[...] [L]a afirmación del titular de que el proyecto se desarrollará en un área ya intervenida, sin ocupar superficie adicional de suelo, ni producir modificaciones ambientales en términos de calidad del aire, flora y fauna, recursos naturales y/o arqueológicos paisajísticos o turísticos, se encuentran acreditada en la Declaración de Impacto Ambiental y sus Addenda”, de lo que colige que al utilizar un tranque ya habilitado se minimiza el impacto asociado al proyecto de la Compañía Minera Ojos del Salado. Además, en el considerando 6 de dicha RCA se señala respecto del recurso hídrico que “la afirmación del titular del proyecto que indica que el agua contenida en los relaves será reciclada dentro de la planta de tratamiento de minera Candelaria, por lo que no se producirá impactos adversos en este aspecto, se encuentra acreditada mediante balances hídricos en las Addenda de la Declaración de Impacto Ambiental”, por lo que, la adición de los relaves de la Compañía Minera Ojos del Salado aumentaría la recuperación de agua desde el tranque de Candelaria, reduciendo el consumo de agua fresca de esta operación minera.

Trigésimo sexto. Que, en concepto de este Tribunal, así como en el acápite anterior se hizo referencia al cumplimiento material y formal de una resolución de calificación ambiental, el órgano fiscalizador se encuentra regido en su actuación por el principio de razonabilidad en la evaluación del cumplimiento de las condiciones y medidas establecidas en dicho instrumento. Con respecto a la determinación de la obligación contenida en la RCA N° 44/1997 y la consecuente infracción imputada, es relevante que utilice un criterio de ‘consideraciones de desarrollo sustentable’ que incluya la variable de protección ambiental. En el caso concreto, si verifica que el sentido de la medida aprobada en la RCA correspondiente permite un manejo eficiente de residuos masivos mineros que evitan la construcción de un segundo tranque de relaves para la otra faena señalada, más allá de la vida útil aproximada declarada en ella, se puede concluir que desde el punto de vista material se optimiza la mitigación de un impacto ambiental predecible. Ahora bien, en cuanto al cumplimiento formal, debe sujetarse, como se ha dicho, a las condiciones y compromisos contenidos en el permiso en cuestión. De contener éste flexibilidades o aproximaciones, debe aplicarlas razonablemente, que es lo que no parece haberse realizado en la especie. En efecto, para un cabal entendimiento de las obligaciones establecidas en la RCA N° 44/1997 era posible recurrir a los antecedentes existentes en el expediente de evaluación ambiental, los cuales daban claras luces sobre el particular, con una conceptualización relativa y no absoluta en materia de tiempos de depositación. Del mismo modo, la razonabilidad aludida daba pie para que la SMA diera énfasis a los volúmenes por sobre los tiempos de depositación, considerando que la vida útil de obras de envergadura como

los tranques de relaves se relaciona fundamentalmente con la cantidad de relaves que en ellos se deposita. Ello exige conocer e indagar en la ciencia, técnica o industria específica de que se trate, evitando caer así en un reproche basado en pruritos formalistas que, en definitiva, no arriban a una conclusión lógica ni razonable. Una visión en extremo formalista, por tanto, no puede prosperar luego de esta revisión contencioso-administrativa.

Trigésimo séptimo. Que, de todo lo razonado en los considerandos precedentes, se concluye que el periodo de 15 años para la depositación de relaves de la Compañía Minera Ojos del Salado en el tranque de relaves de minera Candelaria constituye un término referencial, asociado necesariamente a la tasa de depositación y capacidad del tranque, conforme se desprende de los antecedentes referidos del expediente de evaluación ambiental de la RCA N° 44/1997, de la consulta de pertinencia y de la respuesta del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), contenida en la Resolución Exenta N° 552/2012, así como del conocimiento técnico. De esta forma, la resolución sancionatoria adolece de un vicio de legalidad en cuanto a su motivación, pues de los antecedentes individualizados no resulta posible configurar la presente infracción. Además, este vicio resulta esencial, pues al afectar la configuración de la infracción tiene como efecto el privar de fundamento a la sanción impuesta, yerro que causa perjuicio a la reclamante al imponer una multa de 3 UTA. Por todo lo expuesto, la reclamación será acogida en este aspecto, como se indicará en lo resolutivo.

3. Cargo N° 4, “incumplimiento de las medidas de riego para evitar dispersión de material particulado”

Trigésimo octavo. Que, la reclamante sostiene que no se acogieron sus argumentos en cuanto a las medidas de riego en los sectores de descarga de material, sin que la SMA contara con antecedentes para sustentar el incumplimiento al momento de formular cargos. Indica que toda la información y antecedentes disponibles al momento de la formulación del cargo N° 4, permiten concluir que al realizarse la descarga de material los sectores se encontraban húmedos, de conformidad con la normativa ambiental vigente. Señala que si bien, con posterioridad su parte informó que en la etapa de descarga de material no efectuaba la humectación en los términos establecidos en la RCA N° 1/1997, sí lo hacía en la etapa de carga de material estéril, con lo cual éste se encontraba húmedo al momento de descargarlo.

Trigésimo noveno. Que, la reclamada, en cambio, señala que toda alegación referida a la formulación de cargos es inoportuna pues lo reclamado es la resolución sancionatoria. Agrega que de los propios medios de prueba aportados por la reclamante se lograba acreditar esta infracción, la que tampoco fue negada o cuestionada por la empresa. Indica que el cargo se tuvo por configurado sobre la base de lo constatado en la actividad

de inspección ambiental de 29 de julio de 2014, como se aprecia en el Informe de Inspección DFZ-2014-308-III-RCA-IA, así como del análisis de los documentos “Procedimiento de Operación de Camiones Regadores”, “Tríptico para las Buenas Condiciones de Operación de los Camiones Aljibe”, y “Planilla de Control de Viajes Diarios por Turno”, todos ellos anexos al informe antedicho. Señala que en el documento “Breve Descripción de Actividades de Control de Emisión Candelaria” se explica el sistema de humectación realizado con camiones, indicándose que la humectación utilizada para los frentes de carguío es la misma que para las etapas posteriores, y que se incluye la descarga de material en la pila de estéril, cuestión que llevó a la SMA a concluir que la reclamante reconoció que en la etapa de descarga de material no efectuaba humectación, lo que contraviene la RCA N° 1/1997, que dispone expresamente que las áreas de descarga de material de la pila de estéril deben regarse periódicamente. Finalmente, indica que si bien en la actualidad el actuar de la empresa está autorizado por la RCA N° 133/2015, ello no desvirtúa la infracción, sino que se trata de una regularización cuyos efectos no tienen carácter retroactivo.

Cuadragésimo. Que, la resolución reclamada fundamenta la configuración de esta infracción en “[...] *la actividad de inspección ambiental de fecha 29 de julio de 2014, cuyos resultados han quedado consignados en el Acta de Inspección de la misma fecha. Asimismo, en el Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA, se efectúa un análisis de lo constatado en la actividad de inspección, así como de los documentos ‘Procedimiento de Operación de Camiones Regadores’, ‘Tríptico para las Buenas Condiciones de Operación de los Camiones Aljibe’, y ‘Planilla de Control de Viajes Diarios por Turno’, todos ellos anexos al informe antedicho*” (Resolución Exenta N° 1.111/2016, considerando 253). Además, en lo que respecta a la humectación de los frentes de descarga de material, dicha resolución señala que: “*se pidió a CCMC que acredite la periodicidad en el riego en dichas áreas. La empresa dio respuesta a dicho requerimiento mediante el documento denominado ‘Breve Descripción de Actividades de Control de Emisiones Mina Candelaria’, en el cual se explica el sistema de humectación realizado con camiones aljibes. Posteriormente, con fecha 27 de abril de 2016, CCMC volvió a acompañar el mismo documento. En dicho documento, la empresa señala que la humectación utilizada para los frentes de carguío es la misma que para las etapas posteriores, incluyéndose la descarga de material en la pila de estéril. Por lo tanto, la humectación de frentes de carguío es el control de emisiones para las etapas posteriores. En otras palabras, CCMC reconoce que en la etapa de descarga de material no efectuaba humectación, lo cual contraviene lo dispuesto en el EIA 0/1994, y en la RCA N° 1/1997, que disponen expresamente que las áreas de descarga de material en la pila de estéril deben regarse periódicamente. Si bien en la actualidad, el actuar de la empresa está autorizada por la RCA N° 133/2015, ya se ha señalado que ello no desvirtúa la infracción, sino que se trata de una*

regularización cuyos efectos no tienen carácter retroactivo”.

Cuadragésimo primero. Que, en el EIA correspondiente a la RCA N° 0/1994, y que se entiende incorporado a la misma por su expresa disposición, se indica en la descripción del proyecto que: *“[...] durante la carga y descarga de material en la pila de estéril, se rociará periódicamente en el área para reducir la emisión de polvo. Habrá cuatro camiones cisterna para este propósito”.* Asimismo, en este EIA se contempla como medida identificada e incluida en la etapa de diseño *“[...] Mojado de los caminos en la zona del proyecto, y mojado de las superficies activas del rajo para controlar emisión de polvo”.* Por otra parte, el numeral 2.2.2 del EIA aprobado mediante la RCA N° 1/1997 se indica, a propósito de la descripción del proyecto, que: *“En las áreas de carga de material estéril y de descarga en botaderos, se rociará con agua periódicamente para reducir la emisión de polvo. Habrá 4 camiones cisterna para este propósito que también serán utilizados para mojar las caras activas del rajo”* y que *“los frentes activos se riegan continuamente”.* Luego, en el numeral 4.4.1 de este mismo EIA, respecto de los impactos ambientales sobre la calidad del aire, se señala que: *“Durante la etapa de operación el único impacto sobre la calidad del aire resultará de las emisiones fugitivas de polvo, producto del manejo de estéril, considerando las siguientes actividades como generadoras de emisiones fugitivas: [...] Descarga de estéril en el depósito [y] arrastre eólico en el depósito de estéril”.* Finalmente, en el numeral 5.2.11 de este EIA, se determina en el Plan de Manejo Ambiental, que *“los frentes activos se riegan continuamente”.*

Cuadragésimo segundo. Que, de lo expuesto en el considerando precedente se advierte que la medida de humectación del área de carga y descarga, de los caminos y de las caras activas del rajo o frentes activos tiene por objeto controlar las emisiones fugitivas de polvo, para lo cual se destinaron cuatro camiones cisterna, los que deben recorrer diversos frentes a fin de rociar las áreas indicadas con agua, ya sea en forma periódica o bien cuando resulte necesario.

Cuadragésimo tercero. Que, en el Informe de Fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA se consigna, en la fotografía 2, respecto de la descarga de material en el depósito de estériles Nantoco, que *“[...] el material más oscuro en primer plano, se encuentra húmedo”.* De igual forma, también se constató, según se indica en la fotografía 3, el *“uso de camión aljibe N° 5 en una de las áreas de descarga activas del Depósito de Estériles Norte”* y que, como se señala en las fotografías 5 y 6, *“no se apreció erosión eólica desde del depósito hacia la ciudad de Tierra Amarilla”.* Sin embargo, en los resultados del examen de la información se concluye que: *“[...] la actividad de riego de áreas de descarga no se encuentra considerado (sic) dentro de los procedimientos, instructivos y registros del titular, por lo que no forma parte de una actividad periódica, a pesar de ser considerada una fuente importante de emisiones de material particulado grueso, PM10”.*

Cuadragésimo cuarto. Que, de la apreciación de estos antecedentes se concluye que el titular dio cumplimiento a las medidas de humectación del área de carga y descarga de material, pues el propio fiscalizador de la SMA constató: i) que el material descargado en el depósito de estériles Nantoco se encontraba húmedo; ii) el uso de camión aljibe en una de las áreas activas del depósito de estériles Norte; y, iii) que no existía erosión eólica desde el depósito de estériles a la ciudad de Tierra Amarilla. Adicionalmente, considerando que la propia SMA constató que el material se encontraba húmedo al ser descargado, se concluye que la humectación realizada en el frente de carga resultaba razonable, ya que cumplía con el objetivo esencial de la medida.

Cuadragésimo quinto. Que, tal como se ha razonado previamente, en la fiscalización que la SMA hace de una resolución de calificación ambiental, el ente fiscalizador debe analizar la forma en que el titular se encuentra ejecutando su proyecto y, lo que es lo mismo, ejerciendo su permiso, a la luz del principio de razonabilidad. Desde un punto de vista material, en particular teniendo en cuenta consideraciones de desarrollo sustentable, una utilización excesiva de agua, máxime en un área de reconocida escasez hídrica y en que se promueve la reutilización del recurso, no puede ser visto como un valor per se. En efecto, la medida en cuestión -humectación- ha sido concebida como un medio y no como un objetivo, el que no resulta ser otro que evitar la dispersión de material particulado. Del propio informe de fiscalización, y haciendo un análisis finalista, queda en evidencia que el objetivo en cuestión se estaba cumpliendo. Si a ello se agrega que la misma RCA consigna una obligación más bien genérica -humectación periódica- y no un parámetro específico, requiere de quien ejerce la labor de policía ambiental analizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales de manera razonable, lo que no ocurrió en la especie.

Cuadragésimo sexto. Que, de conformidad con lo razonado en los considerandos que anteceden, se concluye que la resolución sancionatoria adolece de un vicio de motivación referido a la configuración de la infracción N° 4, que resulta de carácter esencial al privar de fundamento a la sanción de 18 UTA contemplada al respecto. Por estos motivos, las alegaciones de la reclamante serán acogidas, como se indicará en lo resolutivo.

4. Cargo N° 5, “realizar las explosiones en seco”

Cuadragésimo séptimo. Que, la reclamante sostiene que la medida no se podía ejecutar del modo en que la SMA la ha entendido, pero que sí se cumple, pues las explosiones se realizan en húmedo, es decir, humectando en el proceso de perforación antes y/o después de la explosión, conforme lo recomienda el propio fabricante/proveedor del explosivo. En tal sentido, refiere que en el informe asociado de la empresa ORICA, fabricante del

explosivo, se indica el modo en que debe usarse el explosivo ANFO (nitrato de amonio poroso), el cual *“contiene oxígeno y se hidrata fácilmente”*, no recomendando su utilización *“[...] con presencia de agua, debido al alto grado de absorción del prill, situación que puede ocasionar pérdida significativa en sus características y funciones”*. Adiciona que en dicho informe se indica que: *“La presencia de agua además, disminuye la energía disponible para la conversión de las materias primas del explosivo en productos de la detonación. Puede bajar la temperatura de la detonación y la temperatura de los gases resultantes, posibilitando la generación tardía de gases nitrosos”*. Señala que, de esta forma, la aplicación de agua en forma directa y al momento mismo de la explosión sería totalmente desaconsejada por el fabricante del producto, no sólo porque finalmente ocasiona que el explosivo pierda toda efectividad, sino porque además puede ocasionar efectos adversos al medio ambiente tales como la generación de gases nitrosos.

Cuadragésimo octavo. Que, la reclamada, en cambio, sostiene que la RCA N° 1/1997 establece expresamente que las explosiones *“deben ser en húmedo”*, por lo que si la empresa estimaba que era una obligación imposible de cumplir debió impugnar dicha resolución, cuestión que no hizo, por lo que la obligación quedó firme y exigible. Agrega que, en la actividad de inspección del 29 de julio de 2014, cuyos resultados se encuentran en el Informe de Fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA, se constató que las explosiones se efectuaban en seco, pues las áreas preparadas para tronar no se encontraban humectadas, como se apreciaría en la fotografía N° 7 de dicho informe.

Cuadragésimo noveno. Que, la resolución reclamada fundamenta la configuración de este cargo en: *“[...] la actividad de inspección ambiental de fecha 29 de julio de 2014, cuyos resultados han quedado consignados en el Acta de Inspección de la misma fecha. En ésta, se consigna que tanto mediante inspección visual, como a través de una entrevista con el Superintendente de Operaciones de la Mina, se constató que las explosiones son en seco, y que la humectación se efectúa luego de la explosión. Asimismo, el Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA y sus anexos, son antecedentes que han sido considerados para imputar el cargo. El informe antedicho reproduce los hechos constatados en la actividad de inspección, y su fotografía N° 7, da cuenta de áreas preparadas para tronar que no se encontraban humectadas [...]”*.

Quincuagésimo. Que, el EIA del proyecto Candelaria Fase II, aprobado por la RCA N° 1/1997 señala como medida de mitigación respecto del componente aire, en su numeral 5.2.1.2, que: *“Todos los puntos de transferencia de materiales poseen una combinación de sistemas de supresión y confinamiento de polvo fugitivo. Asimismo, los frentes activos se riegan continuamente y las explosiones son en ‘húmedo’”*. Asimismo, cabe hacer presente que el impacto ambiental a que está asociada la medida de mitigación AM-1 es aquel

denominado como A-1, referido a la generación de emisiones por el transporte del estéril hacia el depósito, por la descarga del estéril en el depósito y por el arrastre eólico en el depósito de estéril, escenarios respecto de los cuales se realizó la modelación de la dispersión de contaminantes, como consta en el Anexo D del EIA, contemplándose la medida de mitigación AM-1 referida.

Quincuagésimo primero. Que, de la lectura del numeral 5.2.1.2 del EIA aprobado por la RCAN° 1/1997, se desprende que no se especifica ni determina la forma en que se realizarían las explosiones en 'húmedo'. Asimismo, en los demás capítulos del EIA tampoco se establece la forma en que se efectuará dicha labor, por el contrario, se aprecia que las emisiones del polvo o material particulado causado por las explosiones no fueron consideradas como parte del impacto ambiental A-1, asociado a la medida de mitigación señalada en el numeral 5.2.1.2 citado.

Quincuagésimo segundo. Que, como se indicó en el considerando cuadragésimo noveno, la configuración del cargo se fundamenta principalmente en lo constatado en el Informe de Fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA. Sin embargo, en el mismo se consigna que: *“Según lo informado por el Señor Orostegui, en esta fase según el tipo de explosivo que se utiliza (ANFO) no es posible la humectación previa tronadura (es decir, se utilizan tronaduras en seco). Además argumentó, que la humectación, se emplea dependiendo de las características del área a tronar”*. Adicionalmente, en este mismo informe se contiene la fotografía N° 7, en la cual se aprecia que las áreas preparadas para tronar presentan un patrón de perforaciones en un color más oscuro, lo que resulta consistente con la utilización de agua para su realización como se indica en el documento “Perforación Primaria y Secundaria, Mina Rajo Abierto”, acompañado a por la reclamante a fojas 1.404 del expediente sancionatorio. En efecto, dicho instrumento señala en su punto 6.2.3.10 que para la perforación se debe *“usar el agua necesaria para evitar emisión de material particulado al ambiente”* y en el punto 6.6.3 agrega que *“[p]ara perforar usar el agua que sea necesaria para evitar el polvo en suspensión. Chequear regularmente los niveles de agua para perforar”*. Que, como se indicó en el considerando cuadragésimo noveno, la configuración del cargo se fundamenta principalmente en lo constatado en el Informe de Fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA. Sin embargo, en el mismo se consigna que: *“Según lo informado por el Señor Orostegui, en esta fase según el tipo de explosivo que se utiliza (ANFO) no es posible la humectación previa tronadura (es decir, se utilizan tronaduras en seco). Además argumentó, que la humectación, se emplea dependiendo de las características del área a tronar”*. Adicionalmente, en este mismo informe se contiene la fotografía N° 7, en la cual se aprecia que las áreas preparadas para tronar presentan un patrón de perforaciones en un color más oscuro, lo que resulta consistente con la utilización de agua para su realización como se indica en el documento “Perforación Primaria y Secundaria, Mina Rajo Abierto”, acompañado a por la reclamante a fojas

1.404 del expediente sancionatorio. En efecto, dicho instrumento señala en su punto 6.2.3.10 que para la perforación se debe “*usar el agua necesaria para evitar emisión de material particulado al ambiente*” y en el punto 6.6.3 agrega que “[p]ara perforar usar el agua que sea necesaria para evitar el polvo en suspensión. Chequear regularmente los niveles de agua para perforar”.

Quincuagésimo tercero. Que, respecto de la utilización del explosivo ANFO, consta en el expediente sancionatorio que el titular acompañó a fojas 2.557 un documento en el cual se señala que: “*El explosivo Anfo se compone de una materia prima llamada ‘Nitrato de Amonio Poroso’ en forma de prill que contiene oxígeno y se hidrata fácilmente. (Ammonium Nitrate porous). [...] Aplicación: No se recomienda la utilización de ANFO en pozos con presencia de agua, debido al alto grado de absorción del prill, situación que puede ocasionar pérdida significativa en sus características y funciones. La presencia de agua además, disminuye la energía disponible para la conversión de las materias primas del explosivo en productos de la detonación. Puede bajar la temperatura de la detonación y la temperatura de los gases resultantes, posibilitando la generación tardía de gases nitrosos. Mayor información acerca de ANFO puede ser obtenida de la Hoja de Datos Técnicos (TDS) del producto disponible en www.oricaminingsservices.com o contactando un representante de servicio técnico de Orica M.S.*”.

Quincuagésimo cuarto. Que, en este sentido, se ha señalado en la literatura científica que el explosivo ANFO no puede ser utilizado en presencia de humedad y que, en tales casos, se recomienda la utilización de explosivo sobre la base de una emulsión resistente al agua (Cfr. DARLING, Peter (ed.). SME Mining Engineering Handbook. 3a ed. United States: Society for Mining, Metallurgy and Exploration Inc., 2011, p. 976-977).

Quincuagésimo quinto. Que, el artículo 51 de la LOSMA previene 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*”. De acuerdo con esta norma, la SMA debe ponderar la prueba presentada en el procedimiento sancionatorio conforme a las reglas de la sana crítica, sistema de valoración que incluye a las normas de la lógica, a las máximas de la experiencia y al conocimiento científicamente afianzado.

Quincuagésimo sexto. Que, de conformidad con lo razonado en los considerandos precedentes se advierte que la SMA aplicó erradamente la medida de mitigación del numeral 5.2.1.2 del EIA, al no ponderarla conforme al conocimiento científico, en que se ha establecido la incompatibilidad y existencia de riesgos en la utilización del explosivo ANFO en condiciones húmedas. En efecto, como se indicó anteriormente, el EIA en cuestión no detalla ni especifica la forma en que se realizarán las ‘explosiones en húmedo’,

por lo que su realización conforme a las especificaciones que ha dado el fabricante del explosivo utilizado en dicha labor resulta razonable y se ajusta al conocimiento afianzado científicamente, antecedentes que resultaban suficientes para desvirtuar la presente infracción. Por todo lo expuesto, la alegación de la reclamante será acogida, como se indicará en lo resolutivo.

5. Cargo N° 7, “no conservar la ruta C-397”

Quincuagésimo séptimo. Que, la reclamante sostiene que en la actividad de inspección realizada por la SMA se identificaron sólo dos “eventos” puntuales en la ruta C-397, pretendiéndose en la resolución sancionatoria dar por cumplida esta obligación solo si la ruta está en perfecto estado, lo que constituye un estándar irracional. Sostiene que la SMA vulneraría las potestades y competencias de la Dirección de Vialidad, al descartar la aplicación del convenio suscrito por Minera Candelaria y la Dirección Regional de Vialidad de Atacama, aprobado por la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas de Atacama, que estableció un procedimiento para la mantención de la carpeta en sectores con deterioro, considerando así la posibilidad de algún “evento”. Concluye que el actuar de la SMA infringiría lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución, así como los principios de confianza legítima y buena fe.

Quincuagésimo octavo. Que, la reclamada, en cambio, sostiene que en la RCA N° 1/1997 se dispone que: “*CCMC tiene y asume bajo su costo la conservación de la ruta*”. Asimismo, indica que la RCA N° 26/2000 establece que “*el titular realizará mantenciones periódicas [a la ruta C-397] que consisten en el uso de motoniveladoras todos los fines de semana, y el riego diario con camiones aljibes con una frecuencia de 12 veces al día*”, y que el titular deberá “*reparar los daños que a causa del proyecto se produzcan a la infraestructura vial*”. Agrega que esta infracción fue constatada en la actividad de inspección ambiental de 29 de julio de 2014, como se aprecia en el Informe de Fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA, en particular sus fotografías N° 15 y N° 16, las que acreditarían la existencia de una falta de mantención de la ruta C-397. Señala que dichas fotografías permiten acreditar que, pese a que la reclamante había suscrito un convenio con la Dirección de Vialidad, no cumplió con su obligación ambiental de “*conservar la Ruta C-397*”. Argumenta que la circunstancia que la reclamante hubiere suscrito un convenio para la conservación de la ruta C-397, no permite acreditar que se hubiere efectuado una mantención periódica de ésta, considerando que mantener no es sinónimo a reparar. Indica que los registros de mantención de la ruta que acompañó la reclamante corresponden a los días 26 a 30 de agosto de 2015, por lo que no permiten acreditar el cumplimiento de esta obligación. Finalmente, sostiene que la infracción igualmente se configura porque el incumplimiento al deber de conservación de la ruta C-397 se verifica si se detecta una falta de conservación de todo o parte de la ruta, como habría ocurrido en este caso.

Quincuagésimo noveno. Que, en la resolución sancionatoria se consigna que: *“El hecho que se estima constitutivo de infracción, ha sido constatado en la actividad de inspección ambiental de fecha 29 de julio de 2014, cuyos resultados han quedado consignados en el Acta de Inspección de la misma fecha. Del mismo modo, se ha tenido como antecedentes para imputar el cargo, el Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA y sus anexos. Específicamente, sus fotografías N° 15 y N° 16, acreditan la existencia de dos puntos con una clara falta de mantención de la ruta C-397 [...]. Los documentos acompañados por la empresa en relación a este cargo, [...] acreditan la existencia de un convenio celebrado en 2003 entre CCMC y Vialidad, para que CCMC haga mantenciones periódicas a la ruta C- 397, entre los kilómetros 0 y 20. En dicho convenio se indica que debe aplicarse riego que contenga bischofita, y un reperfilado simple con motoniveladora en los sectores de la carpeta con deterioro, motivo por el cual existía un procedimiento para la mantención de la ruta. Sin embargo, del hecho que haya existido un procedimiento para la mantención de la ruta, no se desprende que la empresa haya desvirtuado el cargo. [...] el cargo levantado no apunta a la periodicidad de la mantención, sino a la falta de conservación de la ruta que se observó durante la actividad de fiscalización. Al respecto, las mantenciones de la ruta no pueden efectuarse sólo de forma reactiva ante situaciones de deterioro, sino que deben apuntar precisamente a prevenir que las situaciones de deterioro de la ruta se produzcan. Por su parte, si bien el Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA, se pronuncia en términos de falta de periodicidad de mantenciones al camino, el cargo toma como antecedente dicho informe y está formulado en términos de falta de conservación de la ruta”*. De esta forma, la configuración del cargo se fundamenta principalmente en lo observado en la actividad de inspección del 29 de julio de 2014, donde, según lo consignado en el Informe de Fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA, se constató la existencia de dos puntos con falta de mantención en la ruta C-397.

Sexagésimo. Que, la RCA N° 1/1997, respecto del Plan de Manejo Ambiental, señala que: *“[...] CCMC tiene y asume bajo su costo la conservación de la ruta C-397 entre la planta y la conexión con la ruta 5 norte. Asimismo, diariamente circulan camiones cisterna que impiden que se genere material suelto en la superficie de rodadura [...]”*. A su vez, la RCA N° 26/2000 señala que respecto al *“[...] camino C-397, entre Candelaria y el final del callejón Ojancos [...] Como medida de mitigación el titular realizará mantenciones periódicas que consisten en el uso de motoniveladoras todos los fines de semana, y el riego diario con camiones aljibes con una frecuencia de 12 veces al día”* y que el *“[...] titular deberá [...] reparar los daños que a causa del proyecto se produzcan a la infraestructura vial”*. Conforme a estas disposiciones, se advierte que efectivamente el titular tiene a su cargo la conservación de la ruta C-397, debiendo realizar mantenciones periódicas como medida de mitigación, además de reparar los daños que se produzcan a dicha infraestructura vial.

Sexagésimo primero. Que, sobre el particular, en el Informe de Fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA ya referido, se indica que en la actividad de inspección del 29 de julio de 2014, se constató que: *“El empalme de la ruta C-397 con la ruta 5 cuenta con un mejoramiento a través de una carpeta asfáltica, sin embargo se evidenció un deterioro general de la carpeta, es decir desgaste por uso y falta de mantención general, además de algunas grietas (ver Fotografía 14). En la Estación N° 10 (Cruce Ruta 5 con Ruta C-397), no se visualizó actividad de riego sobre el camino público Ruta C-397 en el tramo comprendido desde el acceso a la planta hasta la Ruta 5. Sin embargo, se constató que dicho tramo se encuentra en general en buen estado; sin perjuicio de lo anterior, se evidenciaron sectores puntuales con daños o problemas de conservación en la carpeta de bischofita a la altura del km 1.500, km 4.100 y km 4.500 de la ruta señalada (ver Fotografías 15 y 16). En dicho tramo además se observó, durante el tránsito por la ruta, que los camiones que circulaban por el camino público C-397 contaban con lonas protectoras”*. Finalmente, se consigna como hallazgo o no conformidad: “[...] el deterioro general de la carpeta y grietas”.

Sexagésimo segundo. Que, de la sola lectura de los párrafos citados y de las fotografías 14 a 17 del Informe de Fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA, se aprecia una contradicción entre los hechos constatados y la no conformidad o hallazgo contenido en las conclusiones del informe, pues mientras por una parte se destaca el buen estado de la vía, y conforme a las fotografías indicadas se da cuenta de la existencia de baches en sectores puntuales, luego se concluye que existe un deterioro general de la carpeta y grietas en la ruta C-397. En efecto, al no existir evidencia del estado de toda la ruta C-397, o al menos de un tramo considerable de la misma, no resulta posible tener por acreditada la existencia de un deterioro general de ella, por el contrario, las fotografías incorporadas al informe de fiscalización permiten corroborar el buen estado de la vía y que la naturaleza de los baches acusados es muy menor, por lo demás esperable en caminos por donde transitan camiones mineros de gran tonelaje.

Sexagésimo tercero. Que, habiéndose fundado la configuración de la infracción únicamente en el Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA y sus anexos, antecedentes que, como se analizó, no permiten tener por acreditada la falta de una mantención periódica de la ruta C-397, según lo mandata la RCA respectiva, es posible colegir que la resolución sancionatoria ha incurrido en un vicio de legalidad en cuanto a su motivación, que ha causado un perjuicio a la reclamante al imponer una sanción carente de fundamento, por lo que se acogerá la alegación de la reclamante a este respecto.

6. Cargo N° 10, “no realizar mediciones de S y Al en el Material Particulado Sedimentable, de acuerdo a la RCA N° 1/1997”

Sexagésimo cuarto. Que, la reclamante argumenta que para dar cumplimiento a lo establecido en el resuelvo N° 2, letra b), de la RCA N° 1/1997, suscribió, el 4 de junio de 1997, el acta “Plan de Monitoreo Ambiental Segunda Fase Proyecto Candelaria” con la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero, la Dirección Regional del Servicio de Salud de Atacama y la Dirección Regional de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, en que se definieron los parámetros a medir relacionados con la calidad del aire, no incluyéndose el azufre y el aluminio en el monitoreo de la composición química del polvo sedimentable. Agrega que, en esta misma acta, se estableció que existiría una evaluación del programa de monitoreo en diciembre de 1999, lo que no ocurrió. Señala que, ante la falta de dicha evaluación, la empresa continuó efectuando el monitoreo en la forma acordada en el acta, sin que ninguno de los servicios que recibían estos informes hubiere representado o efectuado alguna precisión al respecto. Concluye que, de esta forma, Minera Candelaria cumplió de buena fe y sobre la base de la confianza legítima con esta obligación.

Sexagésimo quinto. Que, la reclamada, en cambio, si bien reconoce el valor del acuerdo, considera que la reclamante omite convenientemente indicar que éste abordaba una “situación excepcional” y no permanente en el tiempo. Explica que en el EIA correspondiente a la segunda fase del proyecto se contempló en su plan de monitoreo, la caracterización del material particulado sedimentable incluyendo la medición del azufre y aluminio, y que la RCA N° 1/1997 estableció solamente una excepción para el año 1998 conforme a la cual se debían acordar las variables a monitorear, así como otros aspectos del plan de monitoreo, con los servicios competentes y la I. Municipalidad de Tierra Amarilla. Señala que, de esta forma, el plan de monitoreo debía cumplirse conforme a lo establecido en la RCA N° 1/1997, considerando las modificaciones acordadas con los servicios indicados como una situación excepcional únicamente para el periodo de 1998-1999.

Sexagésimo sexto. Que, la configuración de esta infracción se fundamenta en la resolución sancionatoria en la siguiente disposición: “[...] *la actividad de examen de información que efectuó el SAG por encomendación de la SMA, cuyos resultados están consignados en el Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA. Además, dicho informe señala que la SMA constató que no se muestreó el parámetro de aluminio en la determinación química del polvo sedimentable en ninguno de los meses del período 2013-2014. Por su parte, la empresa en sus descargos reconoce que a la fecha de la actividad de inspección, no había efectuado mediciones de los parámetros azufre(S) y aluminio (Al), mediciones que empezó a efectuar sólo desde julio de 2015*”.

Sexagésimo séptimo. Que, en el EIA del proyecto Candelaria Fase II, se indica que: “[...] el Plan de Monitoreo propuesto para la Fase II no es adicional al que actualmente lleva a cabo CCMC. La Tabla 6.4-1 ilustra el Plan de Monitoreo propuesto para la etapa de operación del proyecto Fase II, que comienza a partir de 1998”. Luego, en la tabla 6.4.1 se señala respecto del recurso aire que el único punto a muestrear sería el Sector Mina, contemplando la composición del Polvo Sedimentable, respecto de hierro, azufre, cobre, arsénico, aluminio y sílice. Asimismo, al pie de página de la tabla 6.4-1 se propuso que el monitoreo del recurso aire se realizaría solamente para el período de abril a octubre 1998, luego de lo cual se proponía su eliminación, como se puede apreciar en la siguiente figura.

Figura 2

“Extracto Plan de Monitoreo proyecto Candelaria Fase II”

**TABLA 6.4-1
PLAN DE MONITOREO**

RECURSO	PARAMETRO A MONITOREAR	PUNTOS A MUESTREAR	FRECUENCIA MONITOREO	NORMA APLICABLE
Aire	Cantidad de Material Particulado Respirable (PM10)	Ø Sector Mina (*)	Cada 3 días	D.S. 185/91 Ministerio Minería
	Composición Material Particulado Respirable - Arsénico y Sílice	Ø Sector Mina (*)	4 determinaciones al mes para As y 2 determinaciones al mes para SiO ₂	Norma en estudio
	Cantidad de Polvo Sedimentable	Ø Sector Mina (*)	Mensual	0,5 mg/cm ² /30 días (nivel utilizado por la O.P.S. como criterio de Referencia)
	Composición del Polvo Sedimentable - Hierro, Azufre, Cobre, Arsénico, Aluminio y Sílice	Ø Sector Mina (*)	Mensual	Norma en estudio Otros parámetros sólo como referencia

(*) Solamente para periodo abril-octubre de 1998 (periodo más inestable desde el punto de vista meteorológico) con el fin de verificar los resultados del modelo de dispersión de contaminantes ISC2. A partir de esta fecha (octubre 1998) se propone suprimir este monitoreo.

Fuente: EIA Proyecto Candelaria Fase II, capítulo 6 Plan de Monitoreo, p. 6-4 – 6-5.

Sexagésimo octavo. Que, por otro lado, en la RCA N° 1/1997 se señala en su resuelto segundo que: “[...] El Plan de Monitoreo propuesto en el Estudio de Impacto Ambiental deberá desarrollarse en los términos en que es presentado por la empresa proponente del proyecto, excepto en lo referido a las modificaciones indicadas para el año 1998, las que deberán ser concordadas con los servicios competentes y la I. Municipalidad de Tierra Amarilla, en relación con ubicación de los monitores, variables a monitorear y frecuencia de las mediciones e informes, antes del inicio de la operación de la Segunda Fase del proyecto”. De esta forma, el plan de monitoreo contenido en la tabla 6.4-1 fue aprobado en los términos propuestos por el titular; sin embargo, en lo que dice relación con las modificaciones respecto del año 1998, debían ser concordadas, en su conjunto, con los servicios competentes y con la I. Municipalidad de Tierra Amarilla.

Sexagésimo noveno. Que, de lo expuesto en los considerandos precedentes, se colige que la RCA N° 1/1997 aprobó el Plan de Monitoreo contenido en la tabla 6.4-1, contemplando solamente la estación Sector Mina, con los parámetros y periodicidad allí señalados, monitoreo que fue propuesto para el periodo de abril a octubre de 1998, luego de lo cual se suprimiría.

Septuagésimo. Que, el acuerdo señalado en el considerando sexagésimo octavo se encuentra contenido en el documento titulado “Acta de Acuerdos. Plan de monitoreo ambiental segunda fase proyecto Candelaria” (en adelante, “Acta de Acuerdos”), acompañado a fojas 1681 del expediente sancionatorio. En este documento se aprecia que el titular acordó con los directores regionales del Servicio Agrícola y Ganadero, del Servicio de Salud y de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, todos de la Región de Atacama, el programa de monitoreo allí contenido. Este programa considera respecto de la calidad del aire la realización de un monitoreo de la composición química del polvo sedimentable, comprendiendo los parámetros hierro, cobre, arsénico y sílice, el que se realizaría en forma continua para los años 1998 y 1999, en las estaciones Nantoco y Sector Mina, debiendo ser evaluado en diciembre de 1999, como se puede observar en la figura 3.

Figura 3

“Extracto de Plan de Monitoreo Proyecto Candelaria fase II en Acta de Acuerdos”

Polvo sedimentable	Nantoco Estación Mina	y	Monitoreo continuo 1998 y 1999	<ul style="list-style-type: none"> • Evaluación en diciembre de 1999 según los siguientes criterios: <ul style="list-style-type: none"> ⇒ Comparación de estaciones Nantoco-Mina. ⇒ Mantenimiento o no del comportamiento de la variable.
Composición química del polvo sedimentable: <ul style="list-style-type: none"> • Hierro • Cobre • Arsénico • Sílice 	Nantoco Estación Mina	y	En concordancia con monitoreo de polvo sedimentable.	Evaluación en diciembre de 1999 con los mismos criterios utilizados para polvo sedimentable.

Fuente: Acta de acuerdos. Plan de monitoreo ambiental segunda fase proyecto Candelaria. Comisión Nacional del Medio Ambiente, CONAMA Región de Atacama, a fojas 1.681 del expediente sancionatorio.

Septuagésimo primero. Que, conforme a lo expuesto en el considerando precedente, se advierte que el Programa de Monitoreo acordado se refería únicamente al periodo comprendido entre 1998 y 1999, debiendo haber sido evaluado en el año 1999, como indica expresamente el documento citado. Sin embargo, como se estableció en el considerando sexagésimo noveno, la RCA N° 1/1997 aprobó el Plan de Monitoreo propuesto por el titular, instrumento

que, conforme a la tabla 6.4-1, señala que luego de 1998 el monitoreo del componente aire se suprimiría. En consecuencia, después del año 1999 y no mediando acuerdo en contrario, correspondía suprimir el monitoreo propuesto para el recurso aire, pues, como ya se explicó, este fue propuesto solamente para el año 1998.

Septuagésimo segundo. Que, a mayor abundamiento, se advierte en la propia resolución sancionatoria que el titular continuó efectuando el monitoreo del componente aire, pese a no estar obligado, motivo por el cual, a juicio de este Tribunal, efectivamente ha actuado de buena fe.

Septuagésimo tercero. Que, sin perjuicio de lo señalado en los considerandos que anteceden, cabe tener presente que conforme al Plan de Seguimiento contemplado en el considerando 9.1.3 de la RCA N° 133/2015, el titular continuará monitoreando la calidad del aire, contemplando mediciones de parámetros MP10 y MP2,5, MPS y su composición química incluyendo Fe, Cu, As y SiO₂, así como respecto de la velocidad y dirección del viento.

Septuagésimo cuarto. Que, por todas las consideraciones precedentes, se concluye que la resolución sancionatoria contiene un vicio en cuanto a su motivación, pues del análisis de los antecedentes en que se fundamenta la configuración de la infracción aparece que el titular no se encontraba obligado a mantener el monitoreo del componente aire más allá de lo establecido en el EIA del proyecto, aprobado por la RCA N° 1/1997 y ejecutado conforme a los términos indicados en el Acta de Acuerdos. Este vicio, a juicio del Tribunal, resulta esencial, toda vez que afecta la configuración de la infracción y, por tanto, la sanción de multa de 34 UTA resulta injustificada y le causa perjuicio a la reclamante. Por todo lo expuesto, las alegaciones de la reclamante serán acogidas y se dejará sin efecto la resolución sancionatoria a este respecto.

7. Cargo N° 16, “utilizar para las faenas del proyecto una superficie mayor a la autorizada”

Septuagésimo quinto. Que, la reclamante advierte que la SMA incurre en un error al considerar que, según el “Informe Cargo 16” acompañado por Minera Candelaria, ésta habría excedido las superficies del rajo y del botadero Nantoco con posterioridad a la obtención de la RCA N° 133/2015. Por el contrario, argumenta que el documento constató que la brecha en el rajo “*corresponde a caminos de acceso [...] y no al área del rajo minero*”, y que la brecha relativa al estéril Nantoco constituye un 0,3% de la superficie total aprobada, resultando “[...] *contrario a toda lógica, racionalidad y buena fe, suponer que CCMC [...] intencionalmente haya intentado vulnerar el sistema dejando fuera de toda evaluación [...] un área [...] insignificante*”, considerando extinguido el tipo infraccional conforme con la RCA N° 133/2015.

Septuagésimo sexto. Que, la reclamada, a su vez, reitera y profundiza en el informe la fundamentación contenida, a este respecto, en la resolución sancionatoria, como se indica en el considerando siguiente.

Septuagésimo séptimo. Que, la resolución reclamada razona al respecto que: “*El presente hecho constitutivo de infracción, ha sido constatado durante*

la actividad de inspección de 29 de julio de 2014, consignada en el Acta de Inspección Ambiental de la misma fecha, y en el Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA. En el informe antedicho, se señaló que los depósitos de estériles superan las 470 ha de superficie total ambientalmente autorizadas, ya que actualmente entre el Depósito de Estériles Norte y el Nantoco totalizan una superficie de 619,4 ha. El total de área utilizada por las instalaciones que no fueron ambientalmente autorizadas puede estimarse en aproximadamente 149,4 ha, distribuidas de la siguiente forma: aproximadamente 68,2 ha en el Depósito de Estériles Norte, aproximadamente 19,8 ha en el rajo mina y aproximadamente 62,0 ha en el Depósito Estéril Nantoco”. Además, se indica que: “Con posterioridad a la emisión del Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA, la División de Sanción y Cumplimiento de esta SMA, efectuó una actividad de análisis de la información proporcionada por los interesados del presente procedimiento mediante su denuncia, así como de los documentos remitidos por el titular a solicitud de la SMA. Ello a su vez, fue contrastado con los datos obtenidos de la propia observación del estado de avance del rajo y el botadero Nantoco, que se consigna en imágenes del mes de marzo de 2015 en Google Earth. Todo ello permite apreciar que, CCMC está utilizando superficies mayores a las autorizadas, tanto para el rajo como para el botadero de estériles Nantoco, sumando un total que, a la fecha de la formulación de cargos, ascendía aproximadamente a 20,84 há en el depósito de estériles Nantoco y a 97 há adicionales en el rajo”. Finalmente, se reconoce que: “La determinación de si la RCA N° 133/2015, efectivamente constituye una regularización de la situación constitutiva de infracción, será efectuado en el capítulo relativo a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, puesto que, como se ha señalado reiteradamente, dicha regularización mediante la obtención de una autorización ambiental posterior, sólo puede ser considerada como aplicación de medidas correctivas por parte del infractor”.

Septuagésimo octavo. Que, en la descripción del proyecto del EIA correspondiente a la RCA N° 1/1997, se señala que: “[...] al término de la vida útil del proyecto de 270 ha corresponderán al rajo de la mina [...] 470 ha a botaderos de estéril [...]”, “Las zonas de los botaderos serán las actualmente utilizadas (Norte, Nantoco y Sur), no habiendo cambios con los planes originales respecto al área y volumen a ocupar [...]”. Luego, la RCA N° 84/2001 señala en lo referido a la localización del proyecto que “[...] La superficie de los terrenos de propiedad de CCMC que es de aproximadamente 4.000 há, al término de la vida útil del proyecto, 270 há corresponderán al rajo de la mina, 100 há a la Planta Industrial de Beneficio de Minerales, 450 há al tranque de relaves, 470 há a botaderos de estériles y el resto a cerros y laderas”. A su vez la DIA del Proyecto “Peraltamiento Muros Depósito de Relaves La Candelaria” señala que “la superficie ocupada por el rajo en las condiciones de cierre alcanzará las 310 ha [...]”.

Septuagésimo noveno. Que, en el Informe de Fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA se aprecia que la diferencia en las superficies autorizadas para el área de los depósitos de estériles Norte y Nantoco, así como del rajo mina, fue establecida considerando la condición al mes de julio de 2014 según la información remitida por el titular, como se aprecia en la tabla 5 de dicho

informe. Además, esta información fue contrastada mediante la utilización del el Sistema de Información Territorial NEPAAssist, como se aprecia en la imagen 8, considerando: “[...] *la superficie ambientalmente autorizada en la Figura 2.1-3 ‘Layout general del área del proyecto al término de las operaciones, Septiembre 1996’ presentado en el EIA ‘Segunda fase Proyecto Candelaria’, aprobado mediante RCA 1/1997, y el plano actualizado ‘Plano N° 512-PAMB ‘Plan Minero Disposición final de botaderos’, Julio 2000.’, entregado por el titular en el marco de la presente fiscalización, para la cual se estima un error máximo horizontal y vertical, por efecto de escala y adaptación de Datum, de ± 6 m, de cuya comparación se concluye que en total de área utilizada por las instalaciones que no fueron ambientalmente autorizadas puede estimarse en aproximadamente 149,4 ha, que se destacan mediante polígonos verdes en la Imagen 8 presentada a continuación, las cuales se dividen de la siguiente forma:* • Aproximadamente (39,3 + 23,7 + 5,2) ha = 68,2 ha, en el Depósito de Estériles Norte. • Aproximadamente 19,8 ha en el Rajo Mina. • Aproximadamente 62,0 ha en el Depósito Estéril Nantoco”. Por otra parte, como se refirió en el considerando septuagésimo séptimo, en la resolución sancionatoria se señala que dicho análisis fue actualizado sobre la base de los antecedentes proporcionados por el titular y su contraste con los datos obtenidos de la propia observación del estado de avance del rajo y el botadero Nantoco, que se consigna en imágenes del mes de marzo de 2015 en Google Earth, determinando que a la fecha de la formulación de cargos, ascendía aproximadamente a 20,84 ha en el depósito de estériles Nantoco y a 97 ha adicionales en el rajo.

Octogésimo. Que, adicionalmente, se debe considerar que la reclamante no ha controvertido la efectividad de los hechos consignados en los considerandos anteriores, sino que ha alegado la existencia de buena fe y el carácter de mínima superficie relativa que tendría la extensión de las áreas indicadas en el contexto de la superficie total autorizada. Así, dichas defensas y alegaciones no resultan idóneas para desvirtuar la configuración del cargo, por lo que deben ser desechadas.

Octogésimo primero. Que, en lo que se refiere a la regularización de la infracción mediante la obtención de la RCA N° 133/2015, cabe señalar que dicha circunstancia es reconocida en la resolución sancionatoria a propósito de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, en particular respecto de la aplicación de medidas correctivas como criterio de la letra i) de dicha norma. En efecto, la obtención posterior de una RCA para la utilización de superficies que excedían de lo autorizado por aquellas vigentes al momento de la constatación del hecho y de la formulación de cargos solo puede constituir una medida correctiva de la infracción, toda vez que ésta efectivamente se configuró conforme a los antecedentes analizados en los considerandos precedentes.

Octogésimo segundo. Que, de conformidad con todo lo expuesto, se concluye que la presente infracción se encuentra debidamente configurada, por lo que la resolución sancionatoria se ajusta a derecho a este respecto y

resulta coherente con los medios de prueba que fueron valorados para su establecimiento, motivos por los cuales las presentes alegaciones deben ser desestimadas, como se indicará en lo resolutivo.

III. De la eventual ilegalidad en la clasificación de las infracciones

1. Cargo N° 1, “disponer residuos líquidos en forma no autorizada, en zona de playa”

Octogésimo tercero. Que, la reclamante sostiene que la SMA clasifica como grave la infracción por el riesgo asociado a su duración, señalando que sobre la base de un criterio formalista se determinó como momento desde el cual no existió descarga de residuos industriales líquidos (en adelante, “Riles”) el 15 de octubre del 2015, no obstante haber acompañado otros medios de prueba para acreditar su regularización previa. A lo anterior agrega que la SMA, al analizar y determinar el beneficio económico obtenido con la infracción, reconoce que la fecha de real fue diciembre de 2013.

Octogésimo cuarto. Que, la reclamada en cambio, aclara que no es efectivo que se haya clasificado la infracción como grave por el riesgo asociado, sino que dicha clasificación fue realizada de conformidad al numeral 2° del artículo 36 de la LOSMA, esto es, por el incumplimiento grave de medidas de la RCA tendientes a eliminar o minimizar efectos adversos. Sostiene que, de esta forma, para clasificar esta infracción se analizaron los criterios alternativos de relevancia o centralidad de la medida y de duración del incumplimiento. Señala, respecto de la centralidad de la medida, que en el considerando 4.2.10.4 de la RCA N° 129/2011, se consigna que el agua salada y los lodos provenientes de la planta desalinizadora serán descargados al mar por gravedad mediante una tubería o emisario submarino, el cual se encontrará fuera de la Zona de Protección Litoral (en adelante, “ZPL”). Agrega que en la actividad de inspección de 21 de junio de 2013, como se consigna en el Informe de Fiscalización DFZ-2013-623-III-RCA-IA, se constató que en el sector del cajón de descarga existía un dispositivo de venteo para eliminar aire de la tubería de efluentes, del cual emanaba agua de descarga del sistema de efluente que escurría directamente por el suelo al borde costero, por lo que se estaba efectuando descarga de Riles en la franja de playa dentro de la ZPL. Con respecto a la duración del incumplimiento, informa que la presente infracción fue detectada el 21 de junio de 2013, y que la reclamante sólo presentó un acta de diligencia notarial que permitiese acreditar la implementación de medidas correctivas con fecha 15 de octubre de 2015, sin que resulte posible tener por acreditada una regularización previa en base a los propios dichos de la reclamante. Concluye que, en cualquier caso, la empresa estuvo -a lo menos- varios meses en incumplimiento.

Octogésimo quinto. Que, la resolución sancionatoria fundamenta la clasificación de esta infracción como grave, de conformidad al artículo 36,

numeral 2, letra e) de la LOSMA, conforme al razonamiento siguiente: “*la constatación de disposición de residuos líquidos en forma no autorizada, en zona de playa, constituye un incumplimiento grave de medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto. Al respecto, es de opinión de este Superintendente mantener dicha clasificación, debido a las razones y antecedentes que a continuación se expondrán. [...] En primer lugar, no existe una impugnación de esta clasificación por parte de CCMC, ni tampoco de los denunciantes. [...] En relación a la relevancia o centralidad de la medida, el considerando 4.2.10.4 de la RCA N° 129/20111, consigna que el agua salada y los lodos provenientes de la planta desalinizadora, serán descargados al mar por gravedad mediante una tubería o emisario submarino, el cual se encontrará fuera de la Zona de Protección Litoral. [...] Por su parte, el Acta de Inspección Ambiental de fecha 21 de junio de 2013, junto al ‘Informe de Fiscalización Ambiental Inspección Ambiental Minera Candelaria DFZ-2013-623-III-RCA-IA’, señalan que se inspeccionó el sector de cajón de descarga, constatando la existencia de un dispositivo de venteo para eliminar aire de la tubería de efluentes, que se encontraba aproximadamente a 5 metros aguas arriba del cajón antes mencionado, del cual emanaba agua de descarga del sistema de efluente, que escurría directamente por el suelo al borde costero. [...] Respecto a la duración en el tiempo del incumplimiento, la presente infracción fue detectada con fecha 21 de junio de 2013. Por su parte, si bien la empresa ha señalado que ha subsanado la infracción (lo cual será abordado detalladamente en el capítulo relativo a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA), CCMC señala en sus descargos que habría efectuado dicha subsanación con posterioridad a la puesta en marcha de la planta desalinizadora. Por su parte, de acuerdo a los documentos que acompaña la empresa para acreditar dicha subsanación, no puede señalarse una fecha cierta de limpieza de playa y ausencia de descargas de riles en la ZPL, anterior al 15 de octubre de 2015. En consecuencia, si bien es probable que la fecha de subsanación haya sido previa, no hay duda de que transcurrió un largo tiempo desde la detección de la infracción hasta su subsanación” (destacado del Tribunal). Conforme a lo expuesto, se aprecia que la clasificación de esta infracción como grave se fundamentó en la relevancia o centralidad de la medida y en la duración en el tiempo de ésta.*

Octogésimo sexto. Que, respecto de la relevancia de la medida en cuestión, es menester analizar la regulación de ésta en la RCA N° 129/2011, que dispone al efecto que: “*El agua salada de descarga generada en el sistema de osmosis inversa y mezclada con el efluente que corresponde a las aguas descartadas de la etapa de pretratamiento y de la limpieza de las membranas de osmosis, la que será almacenada en un estanque, desde donde será descargada al mar por gravedad mediante una tubería (emisario), equipada con difusores para lograr su dispersión. El emisario submarino se encontrará fuera de la Zona de Protección Litoral (la ZPL fluctúa entre los 34,56 y 12,8 metros considerando las condiciones extremas de la altura de la rompiente).*

En Adenda N°1 se informa que el difusor del emisario tiene un largo de 18 metros, con lo cual queda emplazado entre las cotas 20 y 25 metros de profundidad. La salida efectiva del flujo del efluente por las boquillas se produce 1,5 metros sobre el nivel del fondo, es decir, entre los 18,5 y 23,5 metros de profundidad (NRS)". Luego, en el punto 7.1.2.3 de la RCA en comento, a propósito de la identificación, predicción y evaluación de los impactos ambientales y situaciones de riesgo, se señala que: "El efluente que se descargará al medio marino corresponderá a agua de mar concentrada en sales, no reactiva, a similar temperatura que el agua de mar, exenta de agentes biológicos ajenos al medio en que se descarga, la concentración de sales se diluye aproximadamente a 6 metros de la salinidad de referencia y además cumplirá con el D.S. 90/01 Tabla N° 5, la cual establece la calidad de los efluentes descargados a cuerpos de agua marinos fuera de la zona de protección litoral". Además, en el punto 7.2 de esta RCA se contiene el Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación, en que se indica respecto del medio marino que: "[...] el impacto relacionado con la actividad de descarga de agua salada al mar, la cual contendrá una mayor concentración de sales que el cuerpo receptor, inducirá un aumento local de la salinidad en el entorno del emisario y en consideración a los resultados obtenidos en la evaluación del impacto de la descarga de agua salada, no se requieren medidas de mitigación, reparación o compensación, salvo medidas por posibles contingencias".

Octogésimo séptimo. Que, de lo referido en el considerando anterior se colige que la descarga del efluente del sistema de tratamiento por osmosis inversa en el medio marino fue considerada como un impacto ambiental del proyecto respecto del cual no resultaba necesaria la adopción de medidas de mitigación en atención a que la descarga se efectuaría, justamente, mediante un emisario submarino cuya salida se encontraría fuera de la ZPL. Por esta razón, la fundamentación de la resolución reclamada se ajusta a derecho y a los antecedentes de la evaluación de impacto ambiental del proyecto, por lo que la adecuada descarga de Riles fuera de la ZPL constituye una condición relevante para la operación de la planta desalinizadora cuyo funcionamiento fue autorizado mediante la RCA N° 129/2011.

Octogésimo octavo. Que, en lo que se refiere a la duración en el tiempo del incumplimiento, como se indica en la resolución sancionatoria, el hecho constitutivo de la infracción fue detectado en la actividad de inspección de 21 de junio de 2013, cuestión que consta en el Informe de Fiscalización DFZ-2013-623-III-RCA-IA. Ahora bien, respecto de la oportunidad en que se habría subsanado la infracción el titular acompañó en el PdC, de 19 de junio de 2015, un registro consistente en fotografías simples, sin georreferenciación, que daría cuenta de la situación de las denominadas 'tuberías de venteo' al mes de junio de 2015. Dichas fotografías se pueden apreciar en la figura 3.

Figura 3

"Fotografías Acta Notarial de 15 de octubre de 2015"



Fuente: Acta Notarial, de 15 de octubre de 2015, emitida por el notario público de la ciudad de Caldera Sra. Carolina Moreno Jashes, a fojas 2.093 a 2.095 del expediente sancionatorio.

Octogésimo noveno. Que, asimismo, consta en el expediente sancionatorio que el titular acompañó, mediante escrito de 21 de diciembre de 2015, el Acta emitida por la notario público de la ciudad de Caldera, Sra. Carolina Moreno Jashes, en la que se consigna que el 15 de octubre de dicho año concurrió a las dependencias de la reclamante y constató que en el sector denominado 'Cajón de descarga de la Planta Desalinizadora (emisario)' observó: "[...] parte de la tubería de descarga, sin rastros de humedad ni flujos superficiales de agua, lo que se refleja las fotografías que se adjuntan y que forman parte integrante de la presente acta", además, en la figura 4 se pueden apreciar las fotografías contenidas en dicha acta notarial.

Nonagésimo. Que, apreciadas las fotografías contenidas en el PdC resulta efectivo lo sostenido en la resolución sancionatoria, pues se trata de fotografías simples, no fechadas, ni georreferenciadas, por lo que no permiten acreditar, por sí solas, la regularización de los hechos constitutivos de la infracción

Figura 4

"Fotografías Acta Notarial de 15 de octubre de 2015"



Fuente: Acta Notarial, de 15 de octubre de 2015, emitida por el notario público de la ciudad de Caldera Sra. Carolina Moreno Jashes, a fojas 2.093 a 2.095 del expediente sancionatorio.

en cuestión a la fecha de junio de 2015. Por el contrario, el Acta Notarial señalada fue emitida por un ministro de fe, constando que las fotografías fueron tomadas en las dependencias de la reclamante y que el sector del cajón de descarga de la planta desalinizadora se encontraba sin rastros de humedad ni flujos superficiales de agua, por lo que permite tener por subsanada la situación descrita en los términos que se indica en la resolución sancionatoria y en la fecha que ella establece. De esta forma, la clasificación de la infracción como grave, en atención a la duración en el tiempo, resulta debidamente fundamentada en la resolución reclamada, pues esta situación se extendió por aproximadamente dos años y seis meses, pudiendo tenerse por acreditado lo contrario recién el 15 de octubre de 2015.

Nonagésimo primero. Que, por todo lo razonado en las consideraciones que preceden, la clasificación de la presente infracción como grave, de conformidad a la circunstancia de la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, resulta conforme a derecho y se encuentra debidamente fundamentada a la luz de los antecedentes referidos y que constan en el expediente sancionatorio, por lo que la presente alegación será desechada.

IV. De la eventual ilegalidad en la consideración de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

1. Letra c), beneficio económico

Nonagésimo segundo. Que, respecto del cargo N° 9, consistente en “no haber instalado una baliza en el sector del empalme de la vía C-397 con ruta 5”, la reclamante sostiene que, al ponderar el beneficio económico obtenido por la infracción, la SMA considera que sólo el 14 de octubre de 2015 Minera Candelaria habría acreditado que la baliza se encontraba instalada, mediante acta de diligencia notarial, no obstante haber acompañado fotos que probaban que se repuso con anterioridad, vulnerando los principios de buena fe e imparcialidad.

Nonagésimo tercero. Que, la reclamada, en cambio, sostiene que esta infracción fue constatada en la actividad de inspección de 29 de julio de 2014, sin embargo, solo resultaría posible tener por acreditada la instalación de la baliza con fecha 14 de octubre de 2015 conforme al acta notarial que acompañó la reclamante. Indica que, si bien en el PdC, de 19 de junio de 2015, se acompañó una fotografía a este respecto, ésta no se encontraba georreferenciada o fechada, por lo que no se pudo acreditar la instalación de la baliza con tal fecha.

Nonagésimo cuarto. Que, el artículo 40 de la LOSMA contempla entre las circunstancias que la SMA debe considerar para determinar la sanción específica la siguiente: “c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción*”. Además, en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (en adelante, “Bases Metodológicas”), en su versión de 2015, aplicable en este caso, se explica que este componente: “[...] se basa en la obtención del valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella. Esto equivale a la diferencia entre los valores económicos asociados a dos escenarios contrapuestos, que han sido denominados, para estos efectos, como escenario de cumplimiento y escenario de incumplimiento, respectivamente” (Superintendencia del Medio Ambiente. *Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales*. Noviembre 2015, p. 31). Además, se señala en este instrumento que el escenario de incumplimiento considera: “Los costos o inversiones necesarios para cumplir con la normativa son incurridos en una fecha posterior a la debida o definitivamente no se incurre en ellos” (Ibid., p. 32).

Nonagésimo quinto. Que, de acuerdo con lo señalado en el considerando precedente, para el cálculo del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción resulta necesario, en el caso de los costos retrasados, determinar la época en que fue subsanada la infracción, a fin de considerar en la determinación de la sanción el beneficio asociado al hecho de incurrir en costos vinculados al cumplimiento de las exigencias legales con posterioridad al momento en que la normativa lo requería.

Nonagésimo sexto. Que, respecto del cargo N° 9, la ponderación de esta circunstancia se encuentra motivada en que: “la obtención de un beneficio

económico se asocia al retraso en incurrir en el costo de instalación de una baliza en el sector del empalme de la vía C-397 con ruta 5. El período en que este costo fue retrasado, se considera desde la fecha de constatación de la falta de dicha baliza, hasta el momento en que se verifica su instalación. La fecha de constatación de la infracción corresponde a la fecha de la inspección ambiental, el día 29 de julio de 2014, y la fecha en la cual la empresa acreditó que la baliza se encontraba instalada, es el día 14 de octubre de 2015, fecha del Acta de diligencia notarial, efectuada por el notario público Luis Manquehual Mery. De acuerdo a lo informado por la empresa en el Programa de Cumplimiento señalado en el numeral anterior, el costo de la baliza es de \$5.000.000, equivalente a 9 UTA. De acuerdo a lo anterior, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 0,9 UTA”.

Nonagésimo séptimo. Que, conforme a la motivación de la resolución sancionatoria, lo determinante para la revisión de la ponderación de esta circunstancia es elucidar, a la luz de los antecedentes aportados, en qué momento se instaló la baliza en el sector del empalme de la vía C-397 con la ruta 5, así como qué instrumentos permiten acreditar dicha circunstancia. Cabe señalar que es un hecho pacífico en autos que el 29 de julio de 2014 se constató que la baliza en cuestión no se encontraba instalada a esa fecha, como se aprecia en las fotografías 28 y 29 del Informe de Fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA (p. 43).

Nonagésimo octavo. Que, al respecto, la reclamante acompañó dos documentos, cuales son, el PdC, de 19 de junio de 2015, y el acta de diligencia notarial, 14 de octubre de 2015, que rolan a fojas 635 y 2.009 del expediente sancionatorio, respectivamente. En el caso del PdC, se incluye la fotografía de fojas 653, que se aprecia en la figura 5.

Figura 5

“Fotografía baliza instalada”



Fuente: Programa de Cumplimiento, de 19 de junio de 2015, a fojas 653 del expediente sancionatorio.

Nonagésimo noveno. Que, en cuanto al acta de diligencia notarial, se constata que el 14 de octubre de 2015, la “[...] existencia de una baliza que se encuentra operativa y funcionando en la intersección de la Ruta C-397 con Ruta 5”. Asimismo, se incluye la fotografía de fojas 2214, que corresponde a la misma contenida en el PdC referido, así como dos fotografías de la visita de 14 de octubre, como se aprecia en las figuras 6 y 7.

Figura 6

“Fotografía de junio 2015 Baliza instalada”



Fuente: Acta de diligencia notarial, de 14 de octubre de 2015, emitida por el notario público de la ciudad de Copiapó Sr. Luis Manquehual Mery, a fojas 2.214 del expediente sancionatorio.

Figura 7

“Fotografías visita 14 octubre de 2015”



Fuente: Acta de diligencia notarial, de 14 de octubre de 2015, emitida por el notario público de la ciudad de Copiapó Sr. Luis Manquehual Mery, a fojas 2.214 del expediente sancionatorio.

Centésimo. Que, de las fotografías 28 y 29 del Informe de Fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA, de aquella contenida en el PdC y de las acompañadas en el acta de diligencia notarial, se aprecia que se trata del mismo lugar y, que estos dos últimos instrumentos dan cuenta de la existencia de la baliza en cuestión con idénticas características, resultando plenamente concordantes. En este sentido, si bien la fotografía de fojas 653 por sí sola no es suficiente para acreditar la instalación de la baliza en el empalme de la vía C-397 con la ruta 5 Norte, lo cierto es que, junto con aquellas contenidas en el acta notarial posterior, es posible tener por acreditado que al 19 de junio de 2015 la baliza se había instalado en el lugar señalado.

Centésimo primero. Que, de acuerdo con todo lo razonado en las consideraciones que preceden, se concluye que la resolución sancionatoria adolece de un vicio de motivación consistente en tener por acreditada la regularización de la infracción sólo el 14 de octubre de 2015, pese a que el conjunto de la prueba acompañada da cuenta de la existencia de la misma baliza desde el 19 de junio de dicho año, a lo menos. En consecuencia, la presente alegación será acogida, como se indicará en lo resolutivo.

2. Letra d), intencionalidad en la comisión de las infracciones

Centésimo segundo. Que, la reclamante argumenta que la resolución sancionatoria, respecto de los cargos N° 10 y 16, infringiría la presunción de inocencia al sostener que basta con que el infractor conozca la obligación, la conducta infraccional y sus alcances jurídicos para que exista intencionalidad –por tratarse de un sujeto calificado–, presumiéndose el dolo.

Centésimo tercero. Que, la reclamada, por su parte, sostiene que el actuar doloso se identifica con el grado de conocimiento exigido, el cual se refiere al conocimiento de la obligación contenida en el instrumento como la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos. Agrega que la reclamante, en su condición de sujeto calificado, no puede negar el conocimiento de las obligaciones ambientales que tenía y que su conducta irregular involucraba el incumplimiento de éstas.

Centésimo cuarto. Que, en relación con la ponderación de la circunstancia de la letra d) del artículo 40 de la LOSMA a propósito del cargo N° 16, se debe tener presente que dicho artículo consagra como circunstancia para la determinación de la sanción específica: “d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma*”. De esta disposición se colige que la intencionalidad en la comisión de la infracción, en el marco de la LOSMA, constituye uno de los criterios que debe considerar la SMA para determinar la sanción, pudiendo agravar o disminuir la sanción, según corresponda.

Centésimo quinto. Que, en relación con la ponderación de la circunstancia de la letra d) del artículo 40 de la LOSMA a propósito del cargo N° 16, se debe tener presente que dicho artículo consagra como circunstancia para la determinación de la sanción específica: “d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma*”. De esta disposición se colige que la intencionalidad

en la comisión de la infracción, en el marco de la LOSMA, constituye uno de los criterios que debe considerar la SMA para determinar la sanción, pudiendo agravar o disminuir la sanción, según corresponda.

Centésimo sexto. Que, sobre el particular, se indica en las Bases Metodológicas, en su versión de 2015, que: “[...] *la SMA ha entendido que la intencionalidad, en esta sede sancionatoria administrativa, consiste en el conocimiento de la obligación, contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos. De este modo, habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuridicidad asociada a dicha contravención. En la legislación ambiental existen instrumentos de carácter ambiental que obligan a los sujetos regulados a cumplir diversas condiciones, límites, requisitos, exigencias, prohibiciones, dependiendo del instrumento de que se trate. Dentro de estos regulados, se encuentran los que se pueden denominar como “sujetos calificados”, los cuales desarrollan su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales exige nuestra legislación. Asimismo, estos sujetos calificados disponen de una organización sofisticada que les permite afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su correcta operación y eventuales contingencias. Respecto de estos regulados, es posible atribuir un mayor conocimiento de las obligaciones a las que están sujetos, en relación con aquéllos que no cuentan con estas características, pues se encuentran en mejor posición para evitar las infracciones que hubieran cometido”* (Superintendencia del Medio Ambiente, op. cit., p. 24-25).

Centésimo séptimo. Que, se ha sostenido en la jurisprudencia que: “[...] *La intencionalidad constituye un parámetro que sirve para agravar el castigo, cuando la infracción ha sido cometida de manera consciente”* (Corte Suprema, Rol N° 17.736-2016, sentencia de reemplazo, de 13 de marzo de 2016, c. 16). La sentencia agrega que: “[...] *el análisis de la intencionalidad y su magnitud pasa por el conocimiento de la norma por parte del infractor, de la conducta misma y de sus alcances jurídicos, de manera que ella se configura cuando pueda imputarse al sujeto el conocimiento preciso de sus obligaciones y que su conducta se realiza en contravención a ellas. Para este análisis tendrán especial relevancia, además, las características peculiares del infractor, en tanto el negocio desempeñado por éste constituye un antecedente que permite evaluar su grado de conocimiento previo en conexión a la normativa ambiental transgredida”* (Ibid., c. 17).

Centésimo octavo. Que, este Tribunal ha resuelto anteriormente que: “[...] *en lo que respecta al titular de un proyecto, se justifica un mayor reproche por las infracciones en la que ha incurrido fundado en el carácter de sujeto calificado que le asiste. En este contexto, el titular de un proyecto o actividad no puede alegar desconocimiento de las condiciones en que debe llevar a cabo su actividad, en especial, la RCA de su proyecto. En efecto, en el marco de la evaluación ambiental de cada proyecto se definen las condiciones, medidas y compromisos que regirán su ejecución. Por tanto, atendida la naturaleza preventiva del SEIA, la oportunidad en que se proponen y*

aprueban las medidas y condiciones para desarrollar el proyecto es anterior a la ejecución de sus diversas obras, partes y acciones, estando el titular, en consecuencia, en pleno conocimiento de qué hacer, cómo hacerlo y cuándo hacerlo” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 128-2016, de 31 de marzo de 2017, c. 52). Este criterio ha sido reiterado recientemente por esta judicatura, afirmando al efecto que: “[...] El carácter de sujeto calificado, para efectos de la ponderación de la circunstancia del artículo 40 letra d) de la LOSMA, implica -como bien señalan las Bases Metodológicas 2015- que el titular de un proyecto, a partir de su conocimiento y experiencia en el giro, tiene mayor conocimiento de las obligaciones que le incumben y que están señaladas en las respectivas RCA” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 174-2018, de 29 de abril de 2020, c. 70). De igual forma, se ha señalado también que: “De esta manera, es FMC Ltda. la persona que se encontraba en especial conocimiento de sus obligaciones y aquella que tiene un perfil de sujeto calificado. En consecuencia, la consideración de la intencionalidad en la comisión de las infracciones en base a las características de FMC Ltda., resulta correcta y conforme a derecho [...]” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 196-2018, de 1 de junio de 2020, c. 50). Finalmente, este Tribunal ha sostenido que: “[...] [L]a consideración de la experiencia en el desarrollo de un proyecto como el de autos y la disponibilidad de asesoría permanente en materia ambiental, en los términos asumidos por la Superintendencia en los considerandos 647 y 648, de una parte, y que la comisión de la infracción supone ‘una labor de planificación y coordinación elevada’, en cuanto implicó adoptar decisiones económicas y de diseño, de otra, no constituyen juicios que se formulan en distintos planos, sino que forman parte de una misma valoración de la conducta desplegada por el sujeto obligado al cumplimiento del instrumento de carácter ambiental de que se trate. En efecto, el carácter experimentado del regulado impondrá un mayor grado de diligencia exigible, de alcance más amplio y riguroso [...], que limita al máximo el ámbito del error y aumenta la previsibilidad de las consecuencias de su conducta. A contrario sensu, que el sujeto no sea calificado, no agota el análisis de la intencionalidad, sino que habilita el examen de la concurrencia de causales de justificación basadas en la pericia del actor en el marco del análisis del elemento subjetivo de la infracción, como en efecto ha sido examinado precedentemente” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 195-2018, de 4 de septiembre de 2020, c. 90).

Centésimo noveno. Que, en la doctrina se ha explicado que el ejercicio de una actividad especializada “[...] implica la asunción voluntaria de obligaciones singulares así como de responsabilidades específicas frente a la Administración y terceros”, entendiéndose actividad especializada “[...] en su sentido más lato, es decir, no sólo como actividad sometida a autorización sino incluso como asunción voluntaria de una relación de sujeción especial, como es el caso de los titulares de un permiso de conducir, quienes tienen el deber de adecuar permanentemente sus conocimientos a la situación normativa de cada momento” (NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5ª ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 358-359).

Centésimo décimo. Que, conforme a todo lo expuesto, se concluye que la intencionalidad en la comisión de la infracción, en el contexto de la LOSMA, permite graduar la sanción considerando la conducta del infractor,

el conocimiento de sus obligaciones y la voluntariedad en su actuar. En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en atribuir un mayor reproche respecto de los denominados sujetos calificados, entendiéndolos como quienes ejercen una actividad especializada, que cuentan mayor conocimiento y experiencia en el cumplimiento de sus obligaciones.

Centésimo undécimo. Que, esta circunstancia para la determinación de la sanción específica se pondera en la resolución sancionatoria de la siguiente forma: “Para determinar la concurrencia de intencionalidad en este caso, un elemento relevante a tener en consideración, es que CCMC es una empresa que obedece a la descripción de lo que esta Superintendencia ha entendido como un ‘sujeto calificado’, esto es, aquel que por su experiencia y conocimiento de las actividades que ejecuta, cuenta con una posición favorable para conocer y comprender el alcance de las obligaciones que nacen de los proyectos que tiene a su cargo, así como la normativa asociada. [...] En el caso concreto, cabe recordar que Compañía Contractual Minera Candelaria, es titular de una serie de resoluciones de calificación ambiental que regulan la actividad de explotación de la mina Candelaria, concentración de mineral, línea de transmisión eléctrica, acueducto y planta desalinizadora para abastecimiento de agua, denominadas como Proyecto Candelaria, teniendo actualmente a su haber 12 procedimientos de evaluación ambiental que han culminado en RCA favorables. Por otra parte, también debe tenerse presente que para la evaluación ambiental, construcción y operación de todos los proyectos que conjuntamente forman el Proyecto Candelaria, CCMC ha contado con recursos, proveedores, conocimientos técnicos y acceso al mercado de consultores especializados, lo que le deja en una posición aventajada para el conocimiento y cumplimiento de la normativa aplicable a su proyecto, así como también para el entendimiento y control de los efectos e impactos ligados al mismo”.

Centésimo duodécimo. Que, en el presente caso, resulta efectivo lo sostenido en la resolución sancionatoria, pues el titular cuenta con diversas RCA que regulan su actividad, durante un largo número de años, cuestión que permite caracterizarlo como un sujeto calificado, atendido el conocimiento que tiene del SEIA y de la normativa aplicable a su actividad, por lo que un reproche mayor basado en dicha circunstancia resulta fundado y conforme a derecho. Por todos estos motivos, las presentes alegaciones serán desechadas.

3. Letra e), La conducta anterior del infractor

Centésimo decimotercero. Que, la reclamante alega, respecto de los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10 y 16, la errónea ponderación del literal e) del artículo 40 de la LOSMA, al no haberse considerado su irreprochable conducta anterior como un elemento para disminuir el quantum de la multa, toda vez que se verificaban los requisitos para que ello procediera. Agrega que la SMA reconoció que no existían procedimientos sancionatorios previos, sanciones ni sentencias condenatorias firmes en contra de CCMC, no existiendo una conducta negativa previa, pese a lo cual no consideró la irreprochable conducta de Minera Candelaria basada solamente en que no existían inspecciones ambientales con anterioridad, cuyos potenciales informes no hubiesen identificado hallazgos o no conformidades.

Centésimo decimocuarto. Que, la reclamada, a su vez, indica que Minera Candelaria no tiene una irreprochable conducta anterior, pues hubo meses anteriores a diciembre de 2012, en que dicha empresa incumplió obligaciones, tales como la extracción de más agua fresca de la autorizada. Añade que, en todo caso, no se ponderó la conducta anterior como negativa, de manera que no existiría perjuicio para la reclamante.

Centésimo decimoquinto. Que, en el literal e) del artículo 40 de la LOSMA se consagra la conducta anterior del infractor como criterio para la determinación de la sanción específica. Conforme a esta formulación, dicha conducta puede ser ponderada tanto para agravar como para disminuir el castigo.

Centésimo decimosexto. Que, en este punto, las Bases Metodológicas, en su versión de 2015, indican que: *“La evaluación de la conducta anterior del infractor se efectúa en base a la revisión de los procedimientos de fiscalización y sancionatorios iniciados en el pasado, en el marco del seguimiento de la normativa ambiental de dichas unidades, a fin de sancionar con mayor fuerza al infractor que mantiene un historial de incumplimiento e incentivar a quien ha tenido una irreprochable conducta anterior”* (Bases Metodológicas, p. 26). Se agrega respecto de la irreprochable conducta anterior que: *“La o las unidades fiscalizables que no han sido sancionadas en el pasado en sede administrativa (en sede SMA u otras sedes administrativas por infracciones similares), y además, han sido objeto con anterioridad de una o más inspecciones ambientales por parte de la SMA, cuyo(s) Informe(s) de Fiscalización no identifica(n) hallazgos o no conformidades susceptibles de iniciar un proceso sancionatorio”* (Ibid., p. 27).

Centésimo decimoséptimo. Que, al respecto el profesor Bermúdez ha entendido que: *“La aplicación de esta regla implica una faz negativa, en cuanto apreciar si existió reiteración o reincidencia por parte del infractor. Y una faz positiva, en cuanto a las actuaciones destinadas a asegurar el cumplimiento y en general, la protección del medio ambiente”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, op. cit., p. 485). En el caso de la conducta positiva, indica que esta circunstancia: *“[...] operará como una atenuante y que debe conducir a que la reacción sancionadora comparativamente deberá ser menos rigurosa que aquellos casos en que concurre reiteración o reincidencia. Perfectamente la autoridad ambiental podría considerar como una regla de ponderación de la sanción, en este caso a la baja, los casos de conductas positivas por parte del infractor, por ejemplo, la colaboración eficaz en el esclarecimiento de los hechos, la reparación de los daños, la intachable conducta anterior, la aplicación de un programa de cumplimiento, etc.”* (Ibid., p. 486).

Centésimo decimoctavo. Que, por otra parte, debe recordarse que la denominada irreprochable o intachable conducta anterior constituye una circunstancia de atenuación de la responsabilidad proveniente del Derecho Penal y cuyo fundamento radica en que *“[...] un comportamiento anterior sin infracciones a la normativa jurídico-penal evidencia un permanente acatamiento al ordenamiento jurídico que corresponde valorar, lo que permite que, al regular la pena, se considere su posible morigeración”*, criterio que se explica, además, debido a que *“[...] normalmente el primer comportamiento rebelde al derecho es menos reprochable, y en tal caso la necesidad de*

pena disminuye” (GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal, parte general. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 191). En cuanto a la irreprochabilidad de la conducta, este autor, siguiendo al profesor Alfredo Etcheberry ha señalado que: “[...] ante el silencio de la ley en explicar el alcance de esa expresión, ha de entenderse en dos aspectos. Uno negativo: que el sujeto no haya sido condenado penalmente en el pasado, antes de la comisión del delito; otro positivo: que haya tenido un comportamiento ético-social adecuado con sus semejantes” (Ibid., p. 192).

Centésimo decimonoveno. Que, en este caso, la ponderación de esta circunstancia se encuentra fundamentada en la resolución reclamada de la siguiente forma: “[...] Al respecto, no existen procedimientos sancionatorios seguidos por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, dirigidos contra CCMC. [...] En consecuencia, de acuerdo a los antecedentes que constan en el procedimiento, al no existir procedimientos sancionatorios previos por parte de la SMA, ni sentencias condenatorias firmes en contra de CCMC por parte de otros servicios, debe concluirse que no existe una conducta anterior negativa por parte de CCMC. Finalmente, debe aclararse que del hecho que no exista conducta anterior negativa, no se deriva que exista una irreprochable conducta anterior por parte de la empresa. Ello se debe a que en la unidad fiscalizable Mina Candelaria, no se han efectuado inspecciones ambientales por parte de la SMA, cuyos informes de fiscalización no identifiquen hallazgos o no conformidades susceptibles de iniciar un procedimiento sancionatorio. 767. Por los motivos anteriores, esta circunstancia no será considerada al momento de la determinación de la sanción específica a ser aplicada”.

Centésimo vigésimo. Que, como se aprecia en el considerando precedente, se reconoce en la resolución sancionatoria el hecho que no existen procedimientos de sanción previos, así como tampoco sanciones o sentencias condenatorias firmes en contra de la reclamante. En el mismo sentido, de la revisión del Registro de Sanciones Ambientales, el cual es de público acceso, se advierte que la reclamante no ha sido sancionada previamente por infracciones de naturaleza ambiental.

Centésimo vigésimo primero. Que, en este caso, la ponderación de esta circunstancia se encuentra fundamentada en la resolución reclamada de la siguiente forma: “[...] Al respecto, no existen procedimientos sancionatorios seguidos por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, dirigidos contra CCMC. [...] En consecuencia, de acuerdo a los antecedentes que constan en el procedimiento, al no existir procedimientos sancionatorios previos por parte de la SMA, ni sentencias condenatorias firmes en contra de CCMC por parte de otros servicios, debe concluirse que no existe una conducta anterior negativa por parte de CCMC. Finalmente, debe aclararse que del hecho que no exista conducta anterior negativa, no se deriva que exista una irreprochable conducta anterior por parte de la empresa. Ello se debe a que en la unidad fiscalizable Mina Candelaria, no se han efectuado inspecciones ambientales por parte de la SMA, cuyos informes de fiscalización no identifiquen hallazgos o no conformidades susceptibles de iniciar un procedimiento sancionatorio. 767. Por los motivos anteriores, esta circunstancia no será considerada al momento de la determinación de la sanción específica a ser aplicada”.

Centésimo vigésimo segundo. Que, como ha dicho la doctrina, la irreprochable conducta anterior comprende, además de la exigencia de falta de condena o sanción previa, la existencia de un comportamiento ético-social adecuado, sin que la resolución sancionatoria fundamente por qué la reclamante carecería de éste.

Centésimo vigésimo tercero. Que, además, en el informe la reclamada argumenta que el actuar de Minera Candelaria no habría sido irreprochable, pues de los antecedentes referidos al cargo 14 se desprendería que “[...] *el comportamiento de CCMC antes del 28 de diciembre de 2012 demostró incumplimiento de sus obligaciones ambientales. En efecto, en los Anexos 1 y de la Resolución Sancionatoria, se determinó que la empresa, en una gran cantidad de meses (anteriores a diciembre de 2012), extrajo más agua fresca de la autorizada*”. Sin embargo, dicha fundamentación no se encuentra contenida en la resolución sancionatoria, ni dio lugar a algún procedimiento sancionatorio previo, siendo sólo advertido en el contexto del informe de la reclamada. Lo cierto es que, en este caso, la resolución reclamada fundamenta la negativa a considerar la irreprochable conducta anterior de la reclamante sobre la base de la falta de realización de actividades de inspección. Adicionalmente, en el informe se argumenta que el titular no tendría una irreprochable conducta anterior en base a hechos y acciones que son parte de este mismo procedimiento sancionatorio, como es la extracción de agua fresca más allá de lo autorizado, cuestión que no solo incumple un elemento esencial de este factor, cuál es, su temporalidad, sino que, además, se refiere a una infracción que, según se verá más adelante en esta misma sentencia, no ha sido debidamente configurada.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, de todo lo razonado en los considerandos precedentes se concluye que efectivamente la reclamante ha tenido una intachable conducta anterior, pues no había sido sancionada por infracción ambiental o sectorial alguna al momento del inicio del procedimiento sancionatorio, a la vez que tampoco existen antecedentes que den cuenta de un comportamiento reprochable desde el punto de vista ambiental, sin que las razones esgrimidas por parte de la SMA constituyan fundamento suficiente para no aplicar esta circunstancia como factor de disminución del castigo. Por consiguiente, la presente alegación será acogida como se indicará en lo resolutivo.

V. De la eventual ilegalidad en la configuración y clasificación del cargo número 14.

1. Configuración de la infracción

Centésimo vigésimo quinto. Que, la reclamante argumenta, respecto del cargo N° 14, consistente en “*no rebajar consumos de agua fresca, en virtud de la creciente recirculación de aguas provenientes del depósito de relaves y de la inserción de aguas tratadas y desalinizadas al sistema*”, que el proyecto Candelaria Fase I, se sometió a evaluación ambiental el año 1992, esto es, dos años antes de la aprobación de la Ley N° 19.300, durante un sistema voluntario de evaluación ambiental que se encontraba vigente a esa

fecha. Indica que en la RCA N° 0/1994 se estableció como límite máximo de extracción de agua 750 L/s y que el EIA asociado a dicho instrumento contempló un caudal inicial de bombeo de agua fresca de 500 L/s, el cual iría disminuyendo en la medida que se recuperara más agua clara de la decantación de relaves, cuestión que permitiría reducir el caudal hasta los 204 L/s. Agrega que en la fase II del proyecto, aprobada mediante la RCA N° 1/1997, se estableció que el promedio de utilización de agua durante la fase I alcanzó aproximadamente los 150 L/s, con lo cual se estimó que en esta segunda etapa el consumo de agua podría como máximo duplicarse, determinando que se realizaría un consumo adicional de aproximadamente 150 L/s. Indica que en la tabla 2.2.2-b, del EIA correspondiente a la fase II del proyecto, se aprecia que el consumo fue estimado sobre la base de un caudal medio anual, considerando los siguientes factores: a) estacionalidad; b) dureza del mineral; c) posición y tamaño de la laguna de aguas claras del depósito de relaves para recirculación de agua; y, d) el 'pique mina', toda vez que aumentaría la recuperación de agua a medida que crece la cubeta del depósito de relaves. Sostiene que, de esta forma, el consumo de agua fresca para la fase II del proyecto se estableció en base a un caudal anual promedio que podía oscilar entre los 292,3 L/s y 327,3 L/s. Alega que, pese a lo expuesto, la SMA hace un análisis errado que olvida los criterios centrales de la evaluación, donde se presentaron consumos anuales, promedios mensuales y no límites máximos mensuales.

Centésimo vigésimo sexto. Que, la reclamada, a su turno, señala que el consumo de agua fresca de Minera Candelaria hasta principios del año 2011 debía bajar en la medida en que aumentara el agua recirculada, con un límite máximo de extracción fijo de 300 L/s, conforme al EIA vinculado a la RCA N° 1/1997. Luego argumenta que, con la incorporación del agua tratada (marzo de 2011) y del agua desalinizada (mayo de 2013), el límite fijo de 300 L/s adquirió un carácter dinámico, tal como quedó establecido en las RCA N° 273/2008 y N° 129/2011, debiendo haberse disminuido el consumo en igual proporción a la incorporación de nuevas fuentes, habiendo correspondido fijar el límite máximo restando los caudales de las nuevas fuentes a los 300 L/s. No obstante, advierte que, durante los meses de mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, y agosto y septiembre del año 2014, Minera Candelaria consumió agua fresca en mayor proporción al agua tratada y desalinizada introducida, contraviniendo las RCA N° 273/2008 y N° 129/2011. Por su parte, durante los meses de julio y agosto de 2013, y septiembre de 2014, la empresa no disminuyó su consumo de agua fresca pese al aumento del agua recirculada.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, como se razonó en el primer capítulo de la sentencia, los principios inspiradores del Derecho Penal recogidos en la Constitución resultan aplicables por regla general y con matices en el Derecho Administrativo Sancionador. Entre estos principios cobra especial importancia el de tipicidad.

Centésimo vigésimo octavo. Que, sobre el principio de tipicidad en materia sancionatoria administrativa se ha señalado que: "*La descripción de la infracción administrativa, referida a actos u omisiones aislados y concretos,*

no es una facultad discrecional de la Administración o autoridad sancionadora, sino propiamente una actividad jurídica de aplicación de las normas, que exige como presupuesto objetivo el encuadre o la subsunción de la infracción en el tipo predeterminado legalmente, rechazándose criterios de interpretación extensiva o analógica. A efectos de revisión jurisdiccional la tipicidad de la infracción, supone la coincidencia de una conducta con el supuesto de hecho de la norma tipificante. El acto administrativo sancionador ha de atender al análisis del hecho concreto, de su naturaleza y alcance, para apreciar si la existencia del ilícito administrativo perseguido se puede subsumir o no en alguno de los supuestos-tipo de infracción previstos en la Ley [...]. En otras palabras, el principio de tipicidad exige que los hechos (u omisiones) declarados probados en el seno de un procedimiento sancionador se encuentren descritos «ex ante» en una norma para poder ser sancionados. Y además, que esa norma califique esos hechos como constitutivos de infracción, y anude a su prueba y comprobación la correspondiente sanción. La tipicidad trasciende las exigencias formales del principio de legalidad, conectando básicamente con el imperativo de que las conductas constitutivas de infracción tengan una previa y detallada descripción en la norma, independientemente del rango de ésta. A sensu contrario, la garantía de predeterminación impide que el órgano sancionador actúe frente a comportamientos que estén fuera de las fronteras que marca la norma sancionadora” (MESEGUER YEBRA, Joaquín. *La tipicidad de las infracciones en el procedimiento administrativo sancionador*. Barcelona: Editorial Bosch, 2001, p. 13-14).

Centésimo vigésimo noveno. Que, en la doctrina nacional se ha entendido que este principio es “una derivación del principio general de la certeza (*lex certa*), y en su virtud, la ley respectiva (nunca el reglamento, según lo dicho: principio de legalidad) debe contener ella misma una descripción precisa de la conducta específica que podrá ser sancionada. No caben, por lo tanto, fórmulas genéricas, abiertas o indeterminadas de infracción, llamadas también ‘leyes penales en blanco’. Lo que debe emanar del cumplimiento de este principio es el establecimiento, por la ley, de una descripción y determinación de la o las conductas que quedan sometidas a sanciones, de tal manera que sea posible predecir con alguna certeza la sanción que se impondrá en caso de que alguien incurra en la conducta así ‘tipificada’” (VERGARA BLANCO, Alejandro. Op. cit., p. 142). Asimismo, se ha entendido que el principio de tipicidad, en materia administrativa, cumple una doble función: “Por una parte, dada la complejidad de las materias, conductas y deberes que se imponen en el ámbito administrativo, es necesario que los particulares tengan la certeza de los mismos con el objeto de adecuar su conducta a lo exigido por la autoridad para no incurrir en alguna infracción. Al mismo tiempo, dicha conducta es en principio legítima, salvo que el propio legislador determine que debe ser prohibida y sancionada, cuestión de estricta reserva legal” (CORDERO QUINZACARA, Eduardo. “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 2014, Vol XLII, p. 416).

Centésimo trigésimo. Que, además, en la sentencia que da origen en nuestra jurisprudencia a la aplicación de los principios penales en el ámbito administrativo se sostuvo que: “La legalidad se cumple con la previsión de los

delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta” (Tribunal Constitucional, Rol N° 244-1996, de 26 de agosto de 1994, c. 9).

Centésimo trigésimo primero. Que, de esta forma, el principio de tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador resulta esencial para garantizar la certeza y seguridad jurídica, exigiendo la descripción precisa de la conducta específica que podrá ser sancionada, no siendo admisibles fórmulas abiertas, genéricas o indeterminadas. En este sentido, la determinación de la conducta que se estima infraccional en la formulación de cargos de la SMA resulta esencial para el desarrollo adecuado del procedimiento sancionatorio, otorgando certeza y permitiendo el ejercicio del derecho de defensa del administrado, materializando el principio de tipicidad en esta materia.

Centésimo trigésimo segundo. Que, sobre el particular, el artículo 49 de la LOSMA prescribe que: *“La 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**, que se notificarán al presunto infractor por carta certificada en el domicilio que tenga registrado ante la Superintendencia o en el que se señale en la denuncia, según el caso, confiriéndole un plazo de 15 días para formular los descargos. 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”** (destacado del Tribunal). De esta norma, se desprende que los cargos formulados deben necesariamente ser concretos en oposición a abstractos, nítidamente determinados en contrario a total o parcialmente indeterminados y autosuficientes en oposición a dependientes en su esencia de algún otro elemento contenido en instrumento ajeno a la formulación, todos en referencia a la descripción de la conducta.*

Centésimo trigésimo tercero. Que, en el presente caso, el cargo N° 14 consiste en *“no rebajar consumos de agua fresca, en virtud de la creciente recirculación de aguas provenientes del depósito de relaves y de la inserción de aguas tratadas y desalinizadas al sistema”,* estimándose como condiciones, normas o medidas incumplidas las siguientes: i) Numeral 5.1.1, capítulo 5 “Medidas de Mitigación”, del EIA Proyecto Candelaria Fase I; ii) Numeral 4.1, “Plan de Mitigación”, del EIA Proyecto Candelaria Fase II; iii) Numeral 2.2.2, “Etapas de Operación”, del EIA Proyecto Candelaria Fase II; iv) Numeral 5.2.1, “Medidas Mitigantes incorporadas en el Diseño”, del EIA Proyecto Candelaria Fase II; v) Numeral 2.5, “Plan de Manejo Ambiental”, de la Adenda del Proyecto Candelaria Fase II; vi) Considerando 3.6.4, “Recurso Hídrico”, de la RCA N° 273/2008; y, vii) Considerando 4.1.1., “Objetivo”, de la RCA N° 129/2011. Además, en la resolución sancionatoria se fundamenta la configuración de la infracción sobre la base de: *“[...] las actividades de análisis de la información remitida por CCMC a DFZ, y que fue incorporada en el*

Informe de Fiscalización de Minera Candelaria, asociado al expediente DFZ-2013-623-111-RCA-IA, especialmente aquellos documentos que constan en los anexos 2 a 7 de dicho informe. Del mismo modo, la información remitida por la empresa con fecha 16 de abril de 2015, en respuesta al requerimiento de información formulado mediante la Res. Ex. N° 215, de 24 de marzo de 2015, también ha servido para construir este cargo. Los documentos remitidos por CCMC en esa oportunidad consisten en el archivo excel, denominado 'Requerimiento Totales de Agua', que indica dichos requerimientos entre los años 2000 y 2014, el archivo excel, titulado 'Pozos Coordinadas', que indica el nombre, georreferenciación y altura de collar de cada pozo, y el archivo excel, titulado 'Niveles Estáticos Pozos 2000 a la Fecha'. 324. Del examen de dicha información, se detectó el incumplimiento por parte de CCMC de la medida de mitigación establecida tanto en el EIA del año 1994, correspondiente a Fase 1, como también en la RCA N° 1/1997 del Proyecto Candelaria Fase 11, que consiste en reducir los consumos de agua fresca, en la medida que haya un aumento del caudal de recirculación de aguas desde el depósito de relaves. Del mismo modo, se detectaron incumplimientos reiterados en el tiempo a la superación del límite máximo de extracción de agua fresca". Además, se señala en dicha resolución que luego de un análisis integrado de las obligaciones de CCMC se determinó que: "[...] la empresa incumplió la totalidad de sus obligaciones ambientales relacionadas con la disminución en el consumo de agua fresca. Esto es, la falta de disminución en el consumo de agua fresca en la medida que aumentó el caudal de agua recirculada, y la no disminución en el consumo de agua fresca en la misma proporción al aumento del agua tratada y desalada. Ello permite examinar dicho conjunto de obligaciones ambientales como un todo, complementario entre sí, en que el límite máximo de extracción inicial de 300 L/s, disminuye en función de los caudales de agua provenientes de fuentes alternativas al agua fresca".

Centésimo trigésimo cuarto. Que, el EIA correspondiente a la fase I del proyecto Candelaria, aprobado por la RCA N° 0/1994, señala en su resumen ejecutivo que: *"El proyecto contempla un caudal inicial de bombeo de agua fresca de 500 L/s, la que se obtendrá de pozos alimentados por el embalse de agua subterránea ubicado bajo el valle del río Copiapó. El caudal de bombeo de agua fresca irá disminuyendo a medida que se recupere agua clara de la decantación de los relaves, por lo que gradualmente se reducirá a un caudal de 204 L/s"* (EIA Proyecto Candelaria Fase I, p. iii). Luego, en el capítulo de descripción del proyecto del mismo EIA se indica que: *"Durante el período inicial de operación, el sistema de suministro de agua fresca deberá ser capaz de entregar hasta 500 L/s para atender la puesta en marcha de la planta con un rendimiento (sic) nominal de 28,000 toneladas por día de mineral. Se espera que este requerimiento de agua fresca disminuya gradualmente hasta un nivel de alrededor de 240 L/s, una vez que se empiece a disponer del agua recuperada del depósito de relaves"* (Ibid., p. 2-6). Además, en la descripción de las principales instalaciones y operaciones del proyecto, se señala: *"Suministro inicial de agua fresca a un máximo de 500 L/s desde fuentes subterráneas. Se estima que el requerimiento promedio de agua fresca será de 204 L/s"* (Ibid., p. 2-11). En el mismo capítulo, se señala respecto de la protección del acuífero que se contempla la *"[...] recirculación del agua clara del depósito de relaves de vuelta al proceso, con el fin de*

disminuir la extracción de agua subterránea, [...] por cuanto el diseño del proyecto La Candelaria incluye medidas para recircular hacia el proceso el agua recuperada del sistema de disposición de relaves y el agua infiltrada a la mina con el fin de minimizar la extracción de agua fresca [...]” (Ibíd., p. 2-17 y 2-18). Finalmente, el EIA contempla entre sus medidas de mitigación incorporadas en su diseño la: “[...] recirculación del agua del depósito de relaves hacia la planta de proceso, para reducir la demanda de agua fresca de los pozos y para controlar las descargas de agua del proyecto” (Ibíd., p. 5-2). En el caso de la RCA N° 0/1994, se indica que la empresa comprometió adoptar diversas medidas de mitigación adicionales que, en el caso del agua, consisten en que: “Se deberá instalar un medidor de caudal, a la salida de las bombas de extracción de cada pozo, a fin de controlar el volumen de agua extraído (sic) por la planta en su operación, volumen que en conjunto no podrá exceder, bajo ninguna circunstancia, los 750 ls/seg. Por lo anterior se requiere de la empresa el balance de aguas industriales que justifique el volúmen (sic) de agua en concesión con respecto al tonelaje a beneficiar”.

Centésimo trigésimo quinto. Que, de los textos citados del EIA se desprende que el proyecto contemplaba un caudal inicial de extracción de agua fresca de 500 L/s, que, se consideraba podía ser reducido a alrededor de 240 L/s, cuando comenzaran a recuperarse aguas desde el tranque de relaves, estimándose un requerimiento promedio de agua fresca 204 L/s, debido a la recirculación de agua del proyecto. Además, se incluyen diversas menciones a que el caudal de extracción sería “aproximado” (Ibíd., p. 2-6) o “promedio” (Ibíd., p. 2-11), sin indicar la base de tiempo sobre la cual se calcularía el promedio referido. Asimismo, de toda la descripción y regulación de este aspecto contenida en el EIA se aprecia que, si bien existen referencias a la disminución o minimización del uso de agua fresca, no se compromete una proporción específica, ni se indica que esta disminución sería permanente, o bien que el uso del recurso sería llevado a cero. En el caso de las medidas de mitigación para el recurso hídrico, en el capítulo 5 del EIA se describe una medida de mitigación incorporada en el diseño del proyecto, mediante la cual el titular se compromete a hacer un uso eficiente de agua fresca. De esta forma, a través de la incorporación de esta medida el titular estimó que podría rebajar los consumos de agua fresca durante la ejecución del proyecto desde 500 L/s iniciales hasta 204 L/s, sin señalar tampoco si la tasa de extracción era instantánea, o sobre la base de un promedio mensual o anual. Finalmente, del texto citado de la RCA N° 0/1994, se advierte la mención explícita a que la extracción no podrá exceder los 750 L/s, la cual es la única mención a un volumen como un máximo instantáneo puesto que se refiere al medidor de caudal instalado a la salida de las bombas de extracción, volumen que resulta consistente con los derechos de agua otorgados a Minera Candelaria, correspondientes a 750 L/s según consta de la página 3-33 del EIA aprobado por la RCA N° 0/1994.

Centésimo trigésimo sexto. Que, de todo lo expuesto, se concluye que, para la fase I del proyecto, se estimó un consumo de agua fresca para su operación de 500 L/s, el que sería reducido hasta los 204 L/s en la medida que se implementara la recirculación de aguas desde el depósito de relaves, extracción que en ningún caso podría superar los 750 L/s. No obstante, el

EIA y la RCA referidos carecen de una indicación específica a si los máximos de extracción de agua fresca corresponden a una tasa instantánea o sobre la base de un promedio mensual o anual, cuestión que impide determinar en forma precisa la obligación del titular.

Centésimo trigésimo séptimo. Que, respecto de la fase II del proyecto, se indica en su resumen ejecutivo, a propósito de la descripción del proyecto, que: “[...] El requerimiento actual de agua fresca de la planta e instalaciones anexas es 150 l/s como promedio, por lo que se estima que el consumo durante la segunda fase del proyecto será del orden de 300 l/s” (EIA Proyecto Candelaria fase II, p. ii). Luego, en este resumen ejecutivo se indica respecto del Plan de Medidas de Mitigación que “de acuerdo a los resultados de la evaluación de impacto ambiental no se consideran medidas de mitigación adicionales a las incorporadas en el diseño del Proyecto”, contemplando la medida “HM-4 Recirculación de las aguas claras de tranque de relaves, a objeto de disminuir la tasa de extracción de aguas subterráneas” (Ibid., p. x). Asimismo, en el capítulo 2 del EIA, descripción del proyecto, se indica que: “Las medidas de mitigación ya incorporadas en el diseño del proyecto Fase I e incluidas en su Estudio de Impacto Ambiental, actualmente se encuentran implementadas y en funcionamiento; éstas son las siguientes: [...] • Recirculación del agua clara del depósito de relaves de vuelta al proceso, con el fin de disminuir la extracción de agua subterránea. • En caso de que aparezcan aguas en el rajo de la mina. éstas se recirculan al proceso o se ocupan para regar frentes activos” (Ibid., p. 2-15). En dicho capítulo se señala también respecto del suministro de agua que: “Los derechos de agua de Minera Candelaria en estos pozos alcanzan a 750 l/s. El requerimiento actual de agua fresca de la planta e instalaciones anexas es 150 l/s como promedio, por lo que se estima que el consumo durante la segunda fase del proyecto será del orden de 300 l/s” (Ibid., p. 2-8). Igualmente, en el capítulo 5 del EIA, en su punto 5.2.1 sobre medidas mitigantes incorporadas al diseño, se establece la medida: “HM-4 Recirculación de las aguas claras de tranque de relaves, a objeto de disminuir la tasa de extracción de aguas subterráneas” (Ibid., p. 5-2). Finalmente, en la Adenda del proyecto, que consta a fojas 178 del expediente consolidado de la evaluación, presentada mediante el documento denominado como “Informe de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones del Estudio de Impacto Ambiental de la Fase 2 Proyecto Candelaria” (en adelante, “Adenda fase II”), se incluyen las siguientes menciones al consumo de agua fresca que: “[...] desde el inicio de sus operaciones, un programa de minimización de uso del recurso hídrico, el que ha permitido disminuir el consumo de agua fresca en un 25%, respecto de lo planificado inicialmente. Dicha optimización se logra, principalmente (sic), por la recirculación de las aguas claras del tranque de relaves y de aguas infiltradas desde el tranque. Todas ellas son retornadas al proceso, lo que se continuará haciendo en la Fase II del proyecto. Por otra parte, los niveles de recuperación de aguas en CCMC y de consumo unitario de agua fresca en la planta concentradora son líderes a nivel mundial en instalaciones de este tipo. Es difícil (sic) encontrar en el mundo una planta que utilice entre un 82 y un 85% de agua recuperada en su proceso, lo que implica el grado de optimización del proyecto. Además, el consumo unitario de agua fresca por tonelada de mineral procesado en la planta es probablemente uno de los más bajos de la minería nacional. El

promedio histórico desde el inicio de la (sic) operaciones, cuando se utiliza una mayor cantidad de ese recurso para abastecer toda la red de distribución y proceso del proyecto, hasta la fecha, es de 0,44 m³ agua fresca/tonelada mineral procesado. Otra demostración del esfuerzo desarrollado por CCMC en la optimización del recurso hídrico se refleja en el consumo unitario que se ha experimentado durante el presente año. Efectivamente, en algunos meses se han alcanzado valores de ese indicador de 0,39 m³/ton. Como se sabe, el consumo unitario de agua fresca es inversamente proporcional a la eficiencia de recuperación de agua desde el tranque de relaves. Es decir, mientras más agua se recupera desde el tranque menor es el consumo de agua fresca” (Adenda fase II, p. Ad-17).

Centésimo trigésimo octavo. Que, de todo lo expuesto en el considerando anterior, se desprende que en el EIA correspondiente a la fase II del proyecto Candelaria, el requerimiento de agua del proyecto se estimó en 150 L/s como promedio, no como valor instantáneo y, además, utilizando expresiones, tales como, “*del orden de*” o “*estimado*”, lo que indica un consumo aproximado y no exacto. En el mismo sentido, en la descripción del proyecto contenida en el capítulo 2 del EIA de la fase II, se aprecia que el titular consideró el caudal de 150 L/s sobre la base de promedios de extracción de base anual o semi-anual con datos agregados. Además, se advierte que para el cálculo del caudal promedio no se utilizaron valores diarios ni mensuales, de lo que se colige que los promedios fueron obtenidos sobre base anual, como se aprecia en Tabla 2.2-2b, que fue utilizada para realizar esta estimación (Adenda fase II, Consumos de agua de los procesos–Fase II). Finalmente, de lo señalado en la Adenda ya citada, dimana que el análisis realizado por el titular se orienta a señalar que una optimización más allá de la ya lograda es difícil de encontrar a nivel mundial, en ese entonces. Además, del tenor literal de los párrafos citados se aprecia que en ninguna parte se indicó que este proceso de optimización hubiera sido posible de llevar a un consumo cero de agua fresca.

Centésimo trigésimo noveno. Que, conforme al razonado precedentemente, se colige que, tanto el EIA de la fase I como la denominada RCA N° 0/1994, establecen como una medida de mitigación incorporada al diseño del proyecto la recirculación de las aguas claras del depósito de relaves, lo que permitiría la disminución del consumo de agua fresca, desde 500 L/s iniciales hasta 204 L/s, sin indicar si la tasa de extracción era instantánea o bien un promedio mensual o anual. De esta forma, el resultado de la ejecución de esta medida fue una reducción en la tasa de consumo de agua fresca mayor a la estimada, llegando a una tasa cercana a 150 L/s, la que fue utilizada en la fase II del proyecto como punto de partida para las estimaciones de consumo de agua fresca de la expansión del proyecto.

Centésimo cuadragésimo. Que, en consecuencia, no resulta claro ni se encuentra definido el límite máximo de extracción, toda vez que dicho punto se encuentra descrito en los EIA y RCA de las fases I y II del proyecto Candelaria en términos aproximados, estimativos o referenciales, los que, además, no indican si se trata de tasas de extracción instantánea o en base a promedios mensuales o anuales, como ya se ha explicado latamente. Se

trata, desde todo punto de vista, de una determinación relevante sobre un componente que ha sido elevado como de la mayor sensibilidad por la propia evaluación ambiental, pese a haberse efectuado en los albores del SEIA. Así, al no existir claridad en la obligación que tenía la reclamante, no resulta posible, en esas condiciones, formular cargos que se refieran a una conducta precisa, determinada y específica en los términos que exige el artículo 49 de la LOSMA y, en general, el principio de tipicidad.

Centésimo cuadragésimo primero. Que, ante la falta de claridad en las obligaciones y medidas de mitigación, compensación y restauración contenidas en una RCA debe considerarse lo prescrito en el artículo 81 letra g) de la Ley N° 19.300. Dicha norma prescribe que corresponderá al Servicio de Evaluación Ambiental: *“Interpretar administrativamente las Resoluciones de Calificación Ambiental, previo informe del o los organismos con competencia en la materia específica que participaron de la evaluación, del Ministerio y la Superintendencia del Medio Ambiente, según corresponda”*. De esta forma, el SEA es la autoridad facultada para interpretar de manera vinculante las disposiciones de una RCA, contando el informe previo del o los organismos con competencia en la materia específica que participaron de la evaluación, del Ministerio y la Superintendencia del Medio Ambiente, según sea el caso.

Centésimo cuadragésimo segundo. Que, en la doctrina se ha sostenido respecto del literal g) del artículo 81 de la Ley N° 19.300, que: *“[...] el Congreso Nacional ha delegado en los principales órganos de la institucionalidad ambiental la facultad para dilucidar o aclarar el correcto sentido y alcance de sus propios actos bajo el entendido de que son ellos quienes mejor conocen las consideraciones tenidas en cuenta al momento de dictarlos”* (CARRASCO QUIROGA, Edesio y HERRERA VALVERDE, Javier. “La interpretación de la resolución de calificación ambiental”. *Revista chilena de derecho*. 2014, Vol 41, Núm. 2, p. 636).

Centésimo cuadragésimo tercero. Que, sobre el particular, la Contraloría General de la República ha dictaminado de manera consistente que: *“[...] es función del Servicio de Evaluación Ambiental interpretar administrativamente las resoluciones de calificación ambiental, previo informe del o los organismos con competencia en la materia específica que participaron de la evaluación, del Ministerio del Medio Ambiente y de la Superintendencia del Medio Ambiente”* y que *“el órgano competente para efectuar la interpretación administrativa de las resoluciones de calificación ambiental es el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental”* (Contraloría General de la República, Dictamen N° 62223N13, de 27 de septiembre de 2013. En el mismo sentido: Dictámenes N° 95727N15, de 2 de diciembre de 2015 y N° 53827N16, de 20 de julio de 2016).

Centésimo cuadragésimo cuarto. Que, este Tribunal ha sostenido que: *“[...] la potestad interpretativa resulta del todo procedente tratándose de RCA, dado que constituyen actos administrativos terminales complejos, donde han participado del procedimiento que les antecede un alto número de organismos sectoriales con competencia ambiental, lo que tiene relevancia para efectos de definir el alcance y la necesidad de informes requerida para hacer una interpretación conforme a derecho”* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N°

190-2018, de 20 de enero de 2020, c. 4, sentencia confirmada por la Corte Suprema, Rol N° 20.994-2020, de 15 de junio de 2020).

Centésimo cuadragésimo quinto. Que, de todo lo expuesto, se concluye que, ante la indeterminación del límite de extracción de agua fresca, lo procedente, conforme a los artículos 81 letra g) de la Ley N° 19.300 y 76 del Reglamento del SEIA, era solicitar la interpretación de las RCA N° 0/1994 y 1/1997, conforme a los antecedentes de los respectivos expedientes de evaluación, para luego evaluar una formulación de cargos que describiera de manera precisa y determinada tanto la conducta como las obligaciones que se estiman incumplidas por parte de la SMA.

Centésimo cuadragésimo sexto. Que, de esta forma, la resolución sancionatoria adolece de graves vicios de legalidad en cuanto a su motivación, pues ha configurado la infracción sobre la base de un cargo formulado de manera imprecisa y abierta, vulnerando el principio de tipicidad, para luego hacerse la SMA de una potestad interpretativa que no le corresponde, estableciendo al efecto un límite de extracción arbitrario y una obligación inexistente, sin requerir, previamente, la interpretación de las respectivas RCA al órgano por ley designado. Los vicios descritos no solo tienen un carácter esencial al afectar la configuración de la infracción, sino que, además, violentan el bloque de principios del derecho administrativo sancionador, incluyendo tipicidad, legalidad y razonabilidad, careciendo, en consecuencia, de fundamento la sanción de multa impuesta al respecto, motivos todos por los cuales procede la anulación de la resolución sancionatoria, como se indicará en lo resolutivo.

2. De las demás alegaciones

Centésimo cuadragésimo séptimo. Que, la reclamante, además de cuestionar la configuración del cargo N° 14, alegó la prescripción de los hechos contenidos en la formulación de cargos, la incompetencia de la SMA por no existir infracción permanente, así como la clasificación de la infracción fundada en la existencia de daño ambiental.

Centésimo cuadragésimo octavo. Que, de acuerdo con lo establecido en los considerandos centésimo vigésimo séptimo a centésimo cuadragésimo sexto, no corresponde emitir pronunciamiento a este respecto, al no configurarse la infracción correspondiente al cargo N° 14. En efecto, el yerro establecido impide tener claridad sobre el consumo de agua fresca del proyecto y el límite de extracción asociado, motivos por los cuales la resolución reclamada adolece de un vicio de legalidad tal que no resulta posible analizar la prescripción de la infracción, la competencia de la SMA en relación con el tiempo de ocurrencia de esta, así como su clasificación y posterior ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

IV. Conclusiones

Centésimo cuadragésimo noveno. Que, conforme se ha razonado en la parte considerativa, la Resolución Exenta N° 1.111/2016 adolece de diversos vicios de legalidad en la motivación de la configuración de las infracciones N° 3, 4, 5, 7, 10 y 14, así como en la ponderación de las circunstancias de las letras

c) y e) del artículo 40 de la LOSMA, correspondientes al beneficio económico de la infracción N° 9 y a la conducta anterior del infracción respecto de las infracciones N° 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10 y 16, por lo que será dejada sin efecto, como se indicará en lo resolutivo.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política; 17 N° 3, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 8°, 11, 12, 24, 81 y de la Ley N° 19.300; 36, 40, 49, 51, 55 del artículo segundo de la Ley N° 20.417; 88 del Código de Procedimiento Civil; 7°, 8°, 9°, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 41 y 53 de la Ley N° 19.880; 76 del Decreto Supremo N° 40/2012; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

1. Acoger la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 1.111, de 30 de noviembre de 2016, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, anulando la configuración de las infracciones N° 3, 4, 5, 7, 10 y 14, así como la ponderación de las circunstancias de las letra c) y e) del artículo 40 de la LOSMA, correspondientes al beneficio económico de la infracción N° 9 y de la conducta anterior del infracción respecto de las infracciones N° 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10 y 16.
2. Ordenar a la Superintendencia dictar una nueva resolución sancionatoria de conformidad a lo establecido en la sentencia.
3. Cada parte pagará sus costas.

Se previene que el Ministro Sr. Delpiano si bien concurre a la decisión y sus fundamentos, no comparte lo expresado en los considerandos sexagésimo segundo y sexagésimo tercero, por los siguientes motivos:

1. Que, este Ministro es del parecer que el cargo N° 7 se encuentra debidamente configurado, pues en el Informe de Fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA se constata que la ruta C-397 presentaba un deterioro general, como se observa en las fotografías allí acompañadas. En tal sentido, los hechos consignados en el informe referido corresponden a lo constatado por un fiscalizador de la SMA que tiene la calidad de ministro fe.

2. Que, sobre el particular, el inciso final del artículo 8° de la LOSMA previene que: *“El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*. Además, el artículo 51 del mismo cuerpo legal prescribe en su inciso segundo que: *“Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*.

3. Que, de esta forma, era de cargo de la reclamante presentar antecedentes

probatorios que permitieran desvirtuar la presunción legal respecto de los hechos consignados en el acta de fiscalización, cuestión que no ocurrió. En efecto, el titular solo acompañó en el procedimiento sancionatorio el documento “Convenio Ad-Referendum”, de 30 de julio de 2003, el que da cuenta del convenio realizado entre Minera Candelaria y la Dirección de Vialidad de Atacama, y la forma en que debía efectuarse la mantención de la ruta C-397. Sin embargo, la suscripción de tal convenio no permite acreditar que efectivamente se hubiere realizado la mantención periódica de ésta, en los términos previstos en las autorizaciones ambientales correspondientes. Además, el titular acompañó una fotocopia del Libro de Obras del contratista DISAL, respecto de actividades realizadas durante las fechas 26, 27, 28, 29 y 30 de agosto de 2015. Como se aprecia, dichas actividades de mantención fueron posteriores a la formulación de cargos de 26 de mayo de 2015, por lo que no acreditan la realización de mantenciones periódicas y conservación de la ruta C-397, no desvirtuando los hechos consignados en el informe de fiscalización referido.

4. Que, por todo lo expuesto, los hechos constatados en el informe de fiscalización, no desvirtuados, permiten tener por acreditado que el titular no conservó la ruta C-397, la que presentaba un deterioro general de la carpeta y grietas, por lo que la configuración de la presente infracción resulta debidamente establecida y fundada.

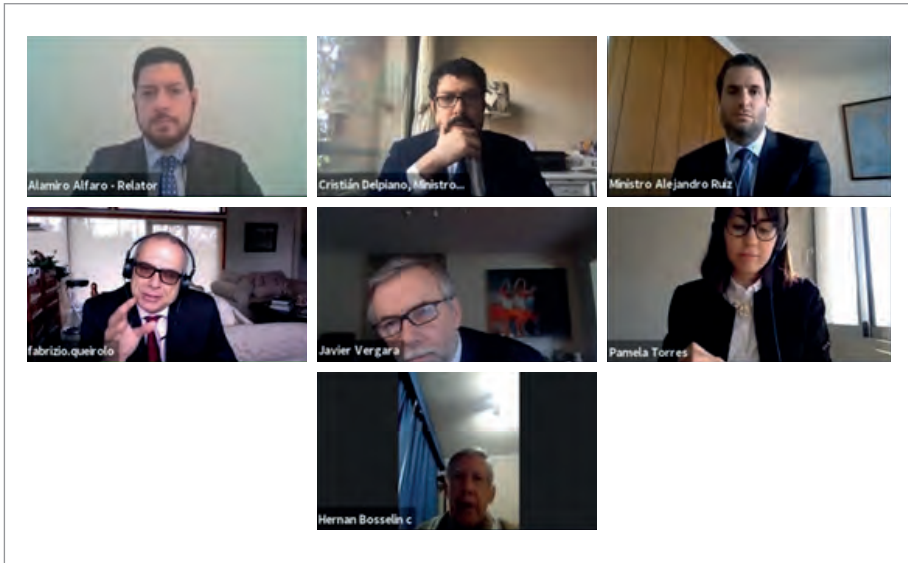
Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 140-2016.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Cristián Delpiano Lira, Presidente, Sr. Alejandro Ruiz Fabres y Sr. Fabrizio Queirolo Pellerano.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres, y la prevención, su autor.

En Santiago, a veinte de noviembre de dos mil veinte, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia de la causa R-140-2016, celebrada el día 2 de julio de 2020.

2. Causa rol R-170-2018

Reclamación de ilegalidad de Pastene Solis, Juan Gilberto en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°15/Rol D-074-2015, del 29 de diciembre del 2017.

Fecha fallo: 29-4-2020.
Relacionado con: aprobación del programa de cumplimiento presentado por Minera Florida Limitada en el marco del procedimiento sancionatorio seguido en su contra.
Región: Metropolitana.
Ministro redactor: Alejandro Ruiz Fabres.
Relator: Leonel Salinas Muñoz.
Asesora en ciencias: Jessica Fuentes Orellana.
Resuelve: rechaza.
Recurso: no se presentaron recursos.

Santiago, veintinueve de abril de dos mil veinte.

VISTOS:

El 31 de enero de 2018, don Juan Gilberto Pastene Solís representado por don Juan Pablo Escudero Toro (en adelante, “la reclamante”), interpuso reclamación judicial conforme al artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que Crea Los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”), en contra de la Resolución Exenta N° 15/Rol D-074-2015, de 29 de diciembre de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”), que aprobó el programa de cumplimiento presentado por Minera Florida Limitada (en adelante, también “Minera Florida” o “el titular” o “la compañía”) con ocasión de los cargos formulados en su contra por el órgano fiscalizador.

La presente reclamación se declaró admisible el 26 de febrero de 2018, asignándosele el Rol R N° 170-2018.

I. Antecedentes de la reclamación

Minera Florida Limitada es titular de diversos permisos ambientales asociados a una misma faena minera ubicada en la comuna de Alhué, provincia de Melipilla, Región Metropolitana de Santiago, la que comprende una mina subterránea denominada Pedro de Valencia, cuyas instalaciones mineras están destinadas a la explotación y beneficio de minerales de oro, plata y zinc, con una “*capacidad de procesamiento hasta aproximadamente 70.000 toneladas por mes (TPM)*”, las que incluyen plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles. Los citados permisos ambientales corresponden a las resoluciones de calificación ambiental (“RCA”) de los proyectos que se indican: “Ampliación del Tranque de Relaves Alhué” (RCA N° 1.333/1995), “Lixiviación de Concentrados Alhué” (RCA N° 60/2000), “Botadero de estéril Mina Pedro de Valencia Minera Florida S.A., comuna de Alhué” (RCA N° 621/2002), “Tranque de Relaves Alhué adosado al existente, de Minera Florida S.A.” (RCA N° 5/2005), “Proyecto de Ampliación Botadero de Estéril Existente Nv 620” (RCA N° 188/2008) y “Proyecto Expansión Planta y Mina de Minera Florida Ltda. Expansión Minera Florida” (RCA N° 273/2008), todos calificados favorablemente por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana.

Adicionalmente, Minera Florida es también titular de los proyectos “Planta de Procesamiento de Relaves”, “Deposición de Relaves Filtrados Interior Mina” y “Peraltamiento Tranque de Relaves Adosado”, calificados favorablemente por Resolución Exenta N° 99, de 24 de marzo de 2011 (“RCA N° 99/2011”); Resolución Exenta N° 410, de 13 de septiembre de 2012 (“RCA N° 410/2012”) y Resolución Exenta N° 105, de 19 de febrero de 2014 (“RCA N° 105/2014”), todas ellas de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana.

El 12 de septiembre de 2012, don Pablo Vial Valdés interpuso una denuncia en contra de Minera Florida ante la SMA. En ese contexto, entre el 12 y 15 de mayo de 2014, la SMA realizó actividades de inspección en conjunto con la Corporación Nacional Forestal (en adelante, “CONAF”), el Servicio Agrícola

Ganadero (en adelante, “SAG”) y el Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, “SERNAGEOMIN”), que derivaron en el informe “Inspección Ambiental, Minera Florida, DFZ-2014-159-XII-RCA-IA”. Por su parte, el 24 de julio de 2015, Juan Pastene Solís interpuso otra denuncia en contra del mismo titular.

El 17 de diciembre de 2015, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-074-2015, la SMA formuló un total de 14 cargos en contra de Minera Florida, por haber incurrido en hechos constitutivos de infracción al artículo 35 letra a) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”).

El 14 de enero de 2016, Minera Florida presentó un programa de cumplimiento (en adelante, también, “PdC”). El 25 de febrero de 2016, la SMA resolvió aprobarlo mediante Resolución Exenta N° 5/Rol D-074-2015.

El 5 de abril de 2016, doña Macarena Soler Wyss, en representación don Juan Pastene Solís, interpuso reclamación judicial ante esta Judicatura, en contra de la Resolución Exenta N° 5/Rol D-074-2015, asignándosele el Rol R N° 104-2016. Dicha reclamación fue acogida por sentencia de 24 de febrero de 2017.

El 13 de marzo de 2017, se interpusieron recursos de casación en contra de la señalada sentencia, los que fueron rechazados por la Corte Suprema mediante sentencia de 5 de marzo de 2018, en autos Ingreso Corte N° 11.485-2017.

El 22 de marzo de 2017, mediante Resolución Exenta N° 19/Rol D-074-2015, la SMA, en cumplimiento a lo ordenado por este Tribunal, solicitó a Minera Florida la presentación de un nuevo PdC que se hiciera cargo de los defectos del primero, en la forma descrita en la respectiva resolución del órgano fiscalizador.

El 18 de abril de 2017, Minera Florida presentó un nuevo PdC, acompañando información técnica y económica, solicitando la reserva de la información financiera y comercial. El 20 del mismo mes, mediante Resolución Exenta N° 12/Rol D-074-2015, la SMA lo tuvo por presentado y rechazó la reserva en los términos planteados.

Mediante Resolución Exenta N° 13/Rol D-074-2015, de 1 de agosto de 2017, la SMA formuló un conjunto de observaciones al PdC, que debían ser incorporadas por la compañía, lo que ocurrió el 22 de agosto de 2017.

El 29 de diciembre de 2017, mediante Resolución Exenta N° 15/Rol D-074-2015, la SMA resolvió aprobar el PdC y suspender el procedimiento sancionatorio.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 7, don Juan Pastene Solís interpuso reclamo de ilegalidad en contra

de la resolución que aprobó el programa de cumplimiento de Minera Florida. En ella solicita que el Tribunal declare lo siguiente: “1.- Que se invalida la Resolución Exenta número 15/Rol D -074-2015 [...]; 2.- Que se rechaza el programa de cumplimiento [...] por: 1º Carecer de los contenidos mínimos exigidos por el artículo 7º del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento [...], 2º no satisfacer los criterios de Integridad y Eficacia a que se refiere el artículo 9º [...], y 3º) por permitir su aprobación, que Minera La Florida Limitada eluda su responsabilidad y se aproveche de las infracciones cometidas; 3.- Que se ordene a la Superintendencia reanudar el procedimiento Sancionatorio ROL D-074-2015; 4.- Con costas”.

A fojas 37, la reclamación fue admitida a tramitación y se solicitó a la reclamada que informara al tenor de aquélla, trámite que fue evacuado a fojas 47, en el cual la SMA solicita rechazar la reclamación, declarando que la Resolución Exenta N° 15/Rol D-074-2015 fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas. A fojas 78 el Tribunal tuvo por evacuado dicho informe dentro de plazo.

A fojas 82, Minera Florida solicitó hacerse parte como tercero coadyuvante de la SMA, lo que fue acogido por el Tribunal mediante resolución de fojas 85.

A fojas 89, se decretó autos en relación, fijándose la vista de la causa para el miércoles 26 de septiembre de 2018.

A fojas 92, las partes de común acuerdo solicitaron la suspensión de la vista de la causa, a lo que el Tribunal accedió mediante resolución de fojas 94.

A fojas 100, atendido el estado de la causa, el Tribunal de oficio fijó como nuevo día y hora para la vista de la causa el miércoles 24 de julio de 2019.

A fojas 103, el tercero coadyuvante de la reclamada planteó una serie de argumentos, que el Tribunal tuvo presente por resolución de fojas 132.

A fojas 133, se dejó constancia que la vista de la causa se llevó a cabo el 24 de julio de 2019, concurriendo por la reclamante, la abogada Marcela Rey González, por la reclamada la abogada Pamela Torres Bustamante, y por el tercero coadyuvante de la reclamada, el abogado Javier Vergara Fisher.

A fojas 134, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

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

1. Sobre el sustento normativo de la orden del Tribunal a la SMA de requerir un nuevo PdC

La reclamante sostiene que lo resuelto por el Tribunal Ambiental en la

sentencia de la causa Rol R N° 104-2016, en cuanto a ordenar a la SMA que requiriera a Minera Florida la presentación de un nuevo programa de cumplimiento, carece de sustento normativo. Ello, a su juicio, por cuanto no existe en la LOSMA, ni en el D.S. N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, “D.S. N° 30/2012”), ni en la Guía asociada a PdC de la SMA de julio de 2016, norma alguna o potestad que autorice a dicho órgano a requerir un nuevo PdC, desconociéndose el carácter excepcional de dicha herramienta.

La reclamada, por el contrario, argumenta que el Tribunal Ambiental se encontraba facultado para requerir la presentación de un nuevo PdC, tal como lo ha dispuesto la Corte Suprema en sentencias de 3 de julio de 2017, de autos Ingreso Corte N° 67.418-2016, y de 5 de marzo de 2018, de autos Ingreso Corte N° 11.485-2017, la segunda de las cuales rechaza la casación de la reclamante. Agrega que la jurisdicción ambiental consideró que la resolución que aprobaba el PdC adolecía de vicios esenciales, pero poseía deficiencias corregibles. Finalmente, señala que la reclamante yerra al indicar que el PdC es un instrumento excepcional, pues la reforma a la institucionalidad se sustenta en el incentivo al cumplimiento.

2. Sobre el incumplimiento de los requisitos mínimos del PdC y de los criterios de integridad y eficacia

a. Sobre el cargo No 2 literal i)

La reclamante sostiene que el PdC no cumple con los requisitos mínimos ni con los criterios de integridad y eficacia en cuanto al literal i) del cargo N° 2, consistente en “*Ejecutar en forma parcial actividades de plantación referidas a: i) disponer una franja de eucaliptus de una extensión de 592 metros equivalente a un 44,5% de lo comprometido*”, que infringe el considerando 5.1.1. de la RCA N° 5/2005, esto es “*Plantar, antes de la ejecución del proyecto, en el límite sur oeste a lo largo de una extensión de aproximadamente 1330 m., una franja de Eucaliptus spp., para proteger la zona de los vientos y aumentar la calidad visual del área*”. A su juicio, no existiría un reconocimiento por parte de Minera Florida en cuanto a que dicha medida no solo tiene por objeto mitigar impactos paisajísticos, sino también los provenientes del levantamiento de material particulado del tranque, cuyos posibles impactos recaen sobre la calidad del aire y la salud de la población. A su vez, advierte que la medida no puede cumplirse por el crecimiento del tranque.

La reclamada, en cambio, sostiene que el programa satisface los estándares vigentes. Señala que Minera Florida acompañó la minuta “*Análisis y estimación de efectos ambientales del Cargo N° ii de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-074-2015*”, donde considera que la plantación de la franja de eucaliptus habría permitido disminuir la velocidad del viento y controlar las emisiones de la construcción del muro del tranque, que podrían haber sido transportadas a la localidad de “El Asiento”. Para ello, analiza los datos de la calidad del aire de la estación de monitoreo de dicha localidad y los contrasta con los límites del Decreto Supremo N° 59 de 1998, del Ministerio Secretaría

General de la Presidencia que Establece Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable MP10 en Especial los Valores que Definen Situaciones de Emergencia (en adelante, “D.S. N° 59/1998”), concluyendo que las mediciones se encontraban por debajo de sus límites y que el material depositado del tranque no generaba emisiones significativas. Por último, si bien reconoce que la obligación de plantar en el límite sur oeste del tranque se volvió materialmente imposible por el proyecto “Depósito de Relaves en Pasta Minera La Florida” (RCA N° 274/2014), sostiene que se autorizó su alteración -no tratándose de una modificación de consideración- mediante la Resolución Exenta N° 443 del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, también “SEA”), de 7 de septiembre de 2016, cumpliéndose la obligación reformada.

b. Sobre los cargos Nos 10, 11, 12 y 13

La reclamante sostiene que el programa no cumple con los requisitos mínimos ni con los criterios de integridad y eficacia en cuanto a los cargos N°s 10, 11, 12 y 13, consistentes en: *“No realizar monitoreos semestrales de calidad de aguas superficiales en el estero Alhué, asociado a la operación del tranque de relaves, correspondiente al primer semestre del año 2013 y 2014”*; *“No realizar monitoreos cuatrimestrales de calidad de aguas subterráneas en el pozo ubicado 100 metros aguas abajo del Botadero de Estéril, ni en los tres cuatrimestres de los años 2013, ni en el primer cuatrimestre del año 2014 y 2015”*; *“Omitir la realización de monitoreos y de análisis, así como la adopción de medidas, respecto de aguas de pozos, asociados al seguimiento del tranque de relaves Alhué, de acuerdo a lo siguiente: i) no realizar monitoreos semestrales de calidad de aguas subterráneas en pozos definidos (5) adyacentes al emplazamiento del tranque de relaves Alhué; ii) no realizar monitoreos trimestrales asociados a los pozos del Plan de Alerta Temprana P2, P3 y P4; iii) no acreditar la activación de medidas de contingencia tendiente a gestionar las superaciones detectadas en monitoreos de 2012 y 2014. En particular las excedencias en el parámetro sulfato, indicativo de filtraciones desde el tranque de relaves; y, iv) no analizar los parámetros señalados en la tabla contenida en el Considerando 5.5.20 de la RCA N° 5/2005, en los monitoreos de todos los pozos presentados el primer y segundo semestre de 2013, ni en los monitoreos de los pozos P3 y P4 del primer semestre de los años 2014 y 2015; como tampoco en el segundo semestre de 2014”*. Sobre el particular, señala que el PdC únicamente compromete cumplir con los monitoreos obligatorios, sin analizar si en los años en que no se ejecutaron, la calidad de las aguas permaneció inalterada. Por consiguiente, no puede estimarse que dicho compromiso permita tener por subsanados eventuales efectos. De esta manera, considera que se elude responsabilidad y se obtiene un nuevo plazo para el cumplimiento.

La reclamada, por su parte, sostiene que el PdC satisface en este punto los estándares requeridos. Al respecto, argumenta que Minera Florida acompañó la minuta *“Análisis y estimación de efectos ambientales asociados a los Cargos N°s x, xi, xii, xiii de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-074-2015”*, donde concluye que no existen antecedentes que indiquen la generación de efectos en la concentración de sulfato y pH de las aguas. Lo anterior, salvo en cuanto

a la superación de la norma de referencia para sulfato en los puntos de aguas subterráneas aledaños al tranque, habiéndose infringido la obligación de activar el Plan de Alerta Temprana del considerando N° 5.5.17 literal f) de la RCA N° 5/2005.

Al respecto, sostiene que el PdC aborda dicho efecto mediante una modelación que contrasta el escenario de su activación oportuna y la situación real de inicio de su ejecución el 1 de julio de 2017, arrojando que el punto de monitoreo SEH-21 registró una diferencia en la concentración de sulfatos de 913 mg/L, con valores de 3.622 mg/y 2.709 mg/L para los escenarios actual y sin retraso, respectivamente, habiéndose producido una propagación de sulfatos a lo largo del acuífero. Por ello, propone un incremento del caudal de extracción de 5 L/s por 2,5 años -en puntos que se fijarían según factibilidad técnica- ante lo cual se exige su continuación para mantener la pluma de sulfato comprometida en el anexo C de la Declaración de Impacto Ambiental asociada a la RCA N° 105/2014.

c. Sobre el cargo No 6

La reclamante sostiene que el PdC no cumple con los requisitos mínimos ni con los criterios de integridad y eficacia en cuanto al cargo N° 6, consistente en *“Omitir adoptar medidas mitigatorias de emisiones atmosféricas: i) almacenar mineral a la intemperie, sin contar con cubierta tipo domo; y, ii) no contar en los chancadores con sistema de supresión de polvo”*. Al respecto, sostiene que Minera Florida no analiza los impactos a la salud por el incremento de emisiones de material particulado de 8,24 toneladas/año por cerca de 10 años. Ello, especialmente teniendo en cuenta que la zona está saturada por material particulado y que existe la posibilidad de impactos sinérgicos y/o acumulativos con los de los cargos N° 2, 7, 8 y 9.

La reclamada, en contrario, argumenta que Minera Florida acompañó en sede administrativa la minuta denominada *“Análisis y estimación de los efectos ambientales del Cargo N° vi de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-074-2015”*, donde concluye que *“se generaron mayores emisiones de material particulado por el retraso en la implementación de las medidas, efecto que se cuantificó en 8,24 toneladas/año”*. Ante ello, se obligó a elaborar, aprobar y ejecutar un Plan de Compensación de Emisiones para compensar el 150% de las emisiones adicionales, equivalentes a 12,36 toneladas/año. Sobre el particular, señala que un PdC no exige acciones para hacerse cargo de riesgos, sino de afectaciones concretas a la salud, aunque se analicen en términos de emisiones probables o estimadas. De este modo, sostiene, si bien la generación de estas emisiones puede potencialmente generar efectos en la salud, no existen antecedentes que indiquen que eso haya ocurrido. Por último, menciona que, según el Departamento de Estadísticas e Información de Salud del Ministerio de Salud, en la comuna de Alhué hay un descenso de los egresos hospitalarios asociados a enfermedades del sistema respiratorio desde el inicio del período infraccional, agregando que la planta se encuentra a 5 kilómetros en línea recta del límite más cercano de la comuna de Alhué.

d. Sobre los cargos Nos 7 y 9

La reclamante sostiene que el PdC no cumple con los requisitos mínimos ni con los criterios de integridad y eficacia en cuanto a los cargos N^{os} 7 y 9, consistentes en no presentar ante el SEA, dentro del plazo fijado al efecto, un Plan de Compensación de Emisiones de Material Particulado (MP10) y Óxidos de Nitrógeno (NO_x) asociado al proyecto “Planta de Procesamiento de Relaves” y un Plan de Compensación de Emisiones de Material Particulado (MP 10) asociado al proyecto “Peraltamiento Tranque de Relaves Adosado”. Sostiene que Minera Florida no se refiere a potenciales y esperables efectos a la salud de los habitantes de la zona aledaña ni a la posibilidad de impactos sinérgicos y/o acumulativos.

Por su parte, la reclamada sostiene que Minera Florida acompañó la minuta “*Análisis y estimación de efectos ambientales del Cargo N^o vii de la Resolución Exenta N^o 1/Rol D-074-2015*”, donde asume, como indicador de un efecto ambiental negativo, la superación de los límites de la Norma de Calidad Primaria para MP10, recopilando información sobre la calidad del aire a nivel local y de cuenca, durante la infracción. Al respecto, concluye que las concentraciones se encontraban por debajo del límite de la norma y que las emisiones del proyecto no serían significativas para el cumplimiento de las metas de gestión ambiental definidas a nivel regional, asociadas al Decreto Supremo N^o 66 de 2010 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Revisa, Reformula y Actualiza Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para la Región Metropolitana (contribuyendo en un 0,007% a las emisiones totales de la cuenca), sin haberse generado efectos.

e. Sobre los cargos Nos 1, 2, 3 y 4

La reclamante sostiene que el PdC tampoco cumple con los requisitos mínimos ni con los criterios de integridad y eficacia en cuanto los cargos N^{os} 1, 2, 3 y 4, consistentes en *“No plantar el número de ejemplares comprometidos de peumos, quillayes y litres en un área de características topográficas y ambientales similares a las de la ladera de ubicación del botadero”, “Ejecutar en forma parcial actividades de plantación referidas a: i) disponer una franja de eucaliptus de una extensión de 592 metros equivalente a un 44,5% de lo comprometido; ii) disponer una superficie plantada de 1,15 hectáreas en área identificada en la Lámina N^o 2 de la Adenda, representativa del 32,85% de lo comprometido; y, iii) presentar un porcentaje de prendimiento de un 25,9% de la reforestación comprometida, en el sector ‘Los Quillayes’ del fundo El Membrillo”, “Ejecutar en forma parcial la reforestación comprometida para el sector ‘El Pastoreo’ del fundo El Membrillo, presentando un porcentaje de prendimiento de un 32% de ella” y “Ejecutar en forma parcial la reforestación con eucaliptus en el sector ‘Puente Macal’, abarcando 1,11 hectáreas (44,4% de lo comprometido)”*. Señala que se efectúa un análisis convenientemente limitado de los efectos, centrado en la posible afectación cuantitativa de las especies cuya reforestación se omitió, sin relevar importantes servicios ecosistémicos que la flora nativa pudo generar, tales como el valor del hábitat para la disponibilidad de agua o la mitigación de material particulado,

debiendo haberse analizado los impactos directos, indirectos, sinérgicos y acumulativos.

La reclamada, en cambio, sostiene, respecto de los cargos N^{os} 1 y 3, que Minera Florida acompañó las minutas denominadas “Análisis y estimación de efectos ambientales del Cargo N^o i de la Resolución Exenta N^o 1/Rol D-074-2015” y “Análisis y estimación de efectos ambientales del Cargo N^o iii de la Resolución Exenta N^o 1/Rol D-074-2015”, donde afirma que podría considerarse la pérdida de regeneración natural de las especies nativas reforestadas como eventual efecto indirecto del retraso en la forestación comprometida, concluyendo que las especies no regeneradas naturalmente por dicho retraso consistirían en 104 peumos, 56 litros y 64 quillayes. Por ello, compromete la plantación de dichos individuos adicionales, así como la ejecución de labores de mantenimiento para asegurar un prendimiento igual o superior al 75% de la densidad comprometida. Por el contrario, respecto de los cargos N^{os} 2 y 4 en los que se compromete plantación de eucaliptus, señala que no se habría producido la citada falta de regeneración, en consideración a los requerimientos de luz propios del eucaliptus, cuya capacidad de regeneración se inhibe a la sombra y por tanto, el retraso consignado en su plantación no produciría tal efecto.

3. Sobre la supuesta improcedencia del petitorio de la reclamación

La reclamada sostiene que la reclamante solicita que se rechace el PdC y que se reanude el procedimiento sancionatorio, lo que a su juicio sería improcedente según lo dispuesto en la normativa y lo resuelto por la Corte Suprema en la sentencia de la causa Rol de Ingreso N^o 11.485-2017, que desconoce dicha facultad al Tribunal.

4. Sobre la alegación relativa a una supuesta inadmisibilidad de la reclamación por ir en contra de un acto trámite

El tercero coadyuvante de la reclamada, en su presentación de fojas 103, plantea que la presente reclamación, a su juicio, sería inadmisibile, por cuanto la jurisprudencia habría establecido que solo son impugnables ante el Tribunal Ambiental los actos dictados por la SMA que constituyan actos administrativos terminales, en circunstancias que la Resolución Exenta N^o 15/Rol D-074-2015 de la SMA, en cuanto aprueba un PdC no constituye un acto administrativo terminal. Atendido lo anterior, concluye que el asunto sometido a conocimiento del Tribunal Ambiental se encuentra fuera de su competencia.

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. De las alegaciones vinculadas a eventuales vicios en la reclamación
 1. Sobre la procedencia del petitorio de la reclamación.

Sobre la legalidad de la orden del Tribunal Ambiental de requerir un nuevo PdC

3. Sobre la naturaleza jurídica del acto reclamado

II. Consideraciones generales sobre los PdC

III. De las ilegalidades en la aprobación del PdC planteadas por la reclamante

1. Sobre las obligaciones de reforestar con especies nativas (cargos Nos 1, 2 ii), 2 iii) y 3)
2. Sobre las obligaciones de reforestar con especies exóticas (cargos Nos 2 i) y 4)
3. Sobre obligaciones de infraestructura (cargo No 6)
4. Sobre obligaciones de planes de compensación de emisiones (cargos Nos 7 y 9)
5. Sobre obligaciones de monitoreo (cargos Nos 10, 11, 12 y 13)

I. De las alegaciones vinculadas a eventuales vicios en la reclamación

1. Sobre la procedencia del petitorio de la reclamación

Segundo. Que, en su informe la reclamada plantea que, a su juicio, parte del petitorio de la reclamación -en cuanto solicita se rechace el PdC y se reanude el procedimiento sancionatorio-, sería improcedente “[...] según lo dispuesto en la normativa y lo resuelto por la Corte Suprema en la sentencia Rol N° 11.485-2017, que desconoce dicha facultad al Tribunal [...]”.

Tercero. Que, para resolver la presente alegación, cabe tener presente que la reclamante solicita en su petitorio, en lo pertinente, expresamente lo siguiente: *“se sirva tener por interpuesta reclamación en contra de la Resolución Exenta número 15/Rol D-074-2015, [...] En segundo lugar, y previo al cumplimiento de los trámites de rigor, sirvase S.S. Ilustre declarar: 1.- Que se invalida la Resolución Exenta número 15/Rol D-074-2015 [...]; 2.- Que se rechaza el programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida Limitada por: 1º) Carecer de los contenidos mínimos exigidos por el artículo 7º del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, 2º) no satisfacer los criterios de Integridad y Eficacia a que se refiere el artículo 9º del referido cuerpo normativo, y 3º) por permitir su aprobación, que Minera La Florida Limitada eluda su responsabilidad y se aproveche de las infracciones cometidas; 3.- Que se ordene a la Superintendencia reanudar el procedimiento Sancionatorio ROL D-074-2015; 4.- Con costas”.*

Cuarto. Que, a juicio de estos sentenciadores, del contenido de la reclamación dimana con claridad que la actora cuestiona la legalidad de la resolución reclamada, en virtud de la cual se aprobó el PdC presentado por Minera Florida, en tanto no cumpliría con los requisitos mínimos establecidos en la normativa pertinente, respecto de una serie de cargos analizados pormenorizadamente. De este modo, la reclamante señala expresamente que “[...] nuevamente nos encontramos frente a un PdC que carece de contenidos mínimos y esenciales; que incumple los criterios de Integridad y Eficacia necesarios para su aprobación; y que únicamente aprovecha al infractor, en tanto le

permite eludir un procedimiento sancionatorio y la consecuente imposición de sanciones respecto de tan graves infracciones [...]” y en base a ello concluir que “[...] en razón de todo lo expuesto, creemos que habrá de invalidarse la Resolución Exenta número 15/Rol D-074-2015, por cuanto no debió aprobar el Programa de Cumplimiento Refundido presentado por Minera La Florida Limitada; debiendo disponerse, en su lugar, el rechazo del referido instrumento de incentivo al cumplimiento, ordenándose la continuación del Procedimiento Sancionatorio en contra de la empresa infractora”. Por lo anterior, indubitadamente los supuestos vicios alegados, en la hipótesis de ser acogidos por el Tribunal, debiesen resultar en la nulidad de la resolución reclamada.

Quinto. Que, si bien es cierto que el petitorio de la reclamación incorpora en sus puntos 2 y 3, la solicitud de rechazar el PdC y de ordenar a la SMA reanudar el procedimiento sancionatorio, respectivamente, cabe señalar -tal como se explicó en la sentencia de este Tribunal en la causa rol R No 193-2018-, que 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 (inciso primero del artículo 30 de la Ley No 20.600).

Sexto. Que, por consiguiente, si bien la reclamación en parte de su petitorio pudiera exceder de lo que legalmente esté facultado a determinar esta magistratura, 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 -más allá de lo solicitado en un petitorio- qué es lo que debe ordenar en caso de acoger una reclamación. Tal circunstancia, permite salvar una circunstancia como la señalada, asegurando, por lo demás, un pronunciamiento sobre el fondo del asunto reclamado. Por todo ello, se rechaza la defensa de la SMA en este punto, motivo por el cual el Tribunal se pronunciará sobre cada una de las alegaciones sostenidas en la reclamación.

2. Sobre la legalidad de la orden del Tribunal Ambiental de requerir un nuevo PdC

Séptimo. Que, la reclamante sostiene que lo resuelto por el Tribunal Ambiental en la sentencia de la causa Rol R N° 104-2016, en cuanto a ordenar que la SMA requiriera a Minera Florida la presentación de un nuevo PdC, “[...] carece de sustento normativo”. Ello, a su juicio, por cuanto no existe en la LOSMA, ni en el D.S. N° 30/2012, ni en la Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento Ambiental por Infracciones a Instrumentos de Carácter Ambiental de la SMA de julio de 2016, norma alguna o potestad que autorice a dicho órgano a requerir un nuevo PdC, desconociéndose el carácter excepcional de dicha herramienta.

Octavo. Que, la reclamada, por el contrario, argumenta que este Tribunal se encontraba facultado para ordenar que se requiriera la presentación de un nuevo PdC, tal como lo ha dispuesto la Corte Suprema en sentencias

de 3 de julio de 2017, de autos Ingreso Corte No 67.418-2016, y de 5 de marzo de 2018, de autos Ingreso Corte No 11.485-2017, la segunda de las cuales rechaza la casación de la reclamante. Agrega que la jurisdicción ambiental consideró que la resolución que aprobaba el PdC adolecía de vicios esenciales, pero poseía deficiencias corregibles. Finalmente, señala que la reclamante yerra al indicar que el PdC es un instrumento excepcional, pues uno de los elementos transformadores de la LOSMA es el incentivo al cumplimiento de los regulados.

Noveno. Que, dado que lo planteado por la reclamante en este punto, dice relación con materias que fueron resueltas en la sentencia Rol R No 104-2016, la cual fue objeto de sendos recursos de casación en la forma interpuestos tanto por la reclamante de autos como por Minera Florida, siendo ambos rechazados por la Corte Suprema mediante sentencia de 5 de marzo de 2018, en causa rol No 11.418-2017, y habiendo este Tribunal dictado el cúmplase de las mismas el 15 de marzo de 2018; existe sobre el particular cosa juzgada, por lo que la reclamación debe ser desestimada al respecto.

3. Sobre la naturaleza jurídica del acto reclamado

Décimo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada en su presentación de fojas 103, plantea que la presente reclamación sería inadmisibile, fundado en que, a su juicio, solo serían impugnables ante este Tribunal Ambiental los actos dictados por la SMA que constituyan actos administrativos terminales, requisito que en su opinión no cumpliría la resolución reclamada en estos autos.

Undécimo. Que, el planteamiento de Minera Florida en este punto, obliga al Tribunal a reiterar lo ya señalado en sentencias anteriores -por ejemplo, sentencia Rol R No 82-2015 acumuladas R Nos 100-2016 y 119-2016, considerandos decimoséptimo y decimooctavo, o la sentencia rol R No 132-2016, considerando undécimo- en cuanto a que, siendo la resolución que aprueba un PdC un acto de mero trámite, para que dicho acto administrativo pueda ser impugnable, deberá satisfacer lo establecido en el inciso 2o del artículo 15 de la Ley No 19.880, esto es, que se trate de un acto que determine la imposibilidad de continuar con el procedimiento o produzca indefensión. Así, en concepto del Tribunal, la resolución que se pronuncia sobre el PdC constituye un acto trámite cualificado, en cuanto decide sobre el fondo del asunto planteado, pudiendo causar indefensión -en este caso del denunciante-, lo que lo transforma en un acto recurrible y objeto, en consecuencia, de un necesario control judicial.

Duodécimo. Que, en virtud de los argumentos señalados en el considerando precedente, corresponde rechazar la alegación planteada por el tercero coadyuvante en estos autos.

II. Consideraciones generales sobre los PdC

Decimotercero. Que, tal como se señala en sentencias anteriores de esta Judicatura sobre la materia -por ejemplo, roles R No 75-2015, R No 104-

2016 y, más recientemente, R No 160-2017-, se considera necesario para la adecuada resolución de las controversias objeto de la presente reclamación, analizar algunas características de los PdC. En este contexto, uno de los objetivos de la Ley No 20.417, fue modificar el énfasis esencialmente sancionatorio que existía con anterioridad a la reforma a la institucionalidad ambiental del año 2010, incorporando nuevas herramientas con un foco en la cooperación entre la Administración del Estado y los sujetos regulados, por razones de eficiencia y eficacia en la protección del medio ambiente.

Decimocuarto. Que, con esta aproximación, el legislador introdujo instrumentos en la LOSMA, que han sido denominados por la doctrina como “herramientas de incentivo al cumplimiento”. De hecho, dentro del informe de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos de 2005 -que antecede al envío del proyecto que luego se convertiría en la Ley N° 20.417- se incluyó dentro de sus recomendaciones la de “*examinar formas de fortalecer la capacidad de cumplimiento y fiscalización, incluso mediante reformas institucionales, como por ejemplo el establecimiento de un órgano de inspección ambiental*” (Evaluaciones de desempeño ambiental – Chile, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, pág. 124, destacado del Tribunal).

Decimoquinto. Que, el propio Mensaje Presidencial de la LOSMA destacó como una de las principales razones de la reforma institucional que el sistema de fiscalización se encontraba marcadamente fragmentado. En efecto, “*una de las ideas centrales sobre las cuales descansan los sistemas de fiscalización ambiental en los países con buenos desempeños ambientales, es su utilidad para generar incentivos al cumplimiento. Hoy el modelo chileno actúa precisamente en sentido inverso*” (Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de ley que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, junio de 2008, pág. 9, destacado del Tribunal).

Decimosexto. Que, respecto de la herramienta de incentivo al cumplimiento que es objeto de revisión en estos autos, la doctrina ha dicho que “*Frente al endurecimiento drástico de la respuesta sancionatoria del Estado por infracciones ambientales, el PdC fue pensado como una solución alternativa, no punitiva, que privilegia el cumplimiento de la normativa ambiental. Este instrumento permite al infractor adecuar su conducta a la normativa, haciéndose cargo de los efectos ambientales generados por la infracción, evitando con ello una respuesta sancionatoria*” (PLUMER BODIN, M. C. et al., “*El Programa de Cumplimiento: Desarrollo actual e importancia del instrumento para la solución de conflictos ambientales*”, Revista de Derecho Ambiental, Año VI, N° 9, enero - junio, 2018, p. 210, destacado del Tribunal).

Decimoséptimo. Que, en cuanto a su regulación, el estatuto de los PdC se encuentra esencialmente contemplado en el artículo 42 de la LOSMA, el que señala en su inciso primero que “[...] se entenderá como PdC, 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”. Al respecto, la misma autora

citada sostiene que *“La determinación del contenido del PdC, sus acciones, metas y fundamentos, así como la confirmación o descarte de los efectos provocados por las infracciones, son de carga y responsabilidad del infractor”* (ibíd., p. 235).

Decimoctavo. Que, asimismo, de conformidad a lo dispuesto en dicho cuerpo reglamentario, lo que a su turno se recoge en la “Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental”, dictada por el órgano fiscalizador en julio de 2018, se concluye que *“La SMA tiene la tarea de asegurar que dicha propuesta cumpla con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad”* (ibíd., p. 235), de manera que si estos no se verifican, debe rechazar el PdC y, por consiguiente, reiniciar el procedimiento sancionatorio.

Decimonoveno. Que, asimismo, de conformidad a lo dispuesto en dicho cuerpo reglamentario, lo que a su turno se recoge en la “Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental”, dictada por el órgano fiscalizador en julio de 2018, se concluye que *“La SMA tiene la tarea de asegurar que dicha propuesta cumpla con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad”* (ibíd., p. 235), de manera que si estos no se verifican, debe rechazar el PdC y, por consiguiente, reiniciar el procedimiento sancionatorio.

Vigésimo. Que, en síntesis, el sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio, al presentar un PdC, deberá: (i) hacerse cargo de las infracciones por las que se le han formulado cargos, y de sus efectos (criterio de integridad); (ii) asegurar el retorno al cumplimiento de la normativa infringida, así como reducir o eliminar los efectos de los hechos constitutivos de infracciones (criterio de eficacia); y (iii) contemplar mecanismos de acreditación de cumplimiento (criterio de verificabilidad).

Vigésimo primero. Que, como puede observarse al tenor de los preceptos reproducidos y de acuerdo con lo sostenido por el Tribunal en sentencia dictada el 24 de febrero de 2017 en causa Rol R No 104-2016 -relacionada justamente con el PdC precedente a aquel objeto de la presente reclamación- los criterios para aprobar un PdC confirman que este instrumento se estructura en función de retornar efectivamente a un estado de cumplimiento, para así proteger al medio ambiente. En otras palabras, el legislador ha puesto un especial énfasis en el valor que tiene el cumplimiento ambiental, estando incluso dispuesto a renunciar a la sanción con tal de traer de manera más eficiente al infractor a un estadio normativo de cumplimiento y no dejarlo fuera de él. Lo anterior constituye una nueva manifestación del principio preventivo, dado que, al abordar directamente sus infracciones, el regulado internaliza las consecuencias que su actividad genera en el medio ambiente, evitando de esta forma que se incurra en el futuro en iguales conductas.

Vigésimo segundo. Que, no obstante el énfasis en el cumplimiento de los PdC, se hace necesario que el infractor describa los efectos que se derivaron de los hechos, actos u omisiones que fueron parte de la formulación de cargos, ya que solo de esta forma se pueden conocer las consecuencias

directas de las infracciones en el medio ambiente. Para el caso que estime que no concurren efectos, deberá señalar las razones de su ausencia, con un nivel de detalle y motivación que dependerá de las características del caso en concreto, lo que deberá ser refrendado por la SMA para permitir su aprobación. De contarse con una correcta descripción de los efectos se podrá precisar si las acciones y metas propuestas en el programa cumplen con la obligación de “reducir o eliminar” dichos efectos, satisfaciendo los criterios de integridad y eficacia de esta manera. En consecuencia, solo una explicación fundada acerca de la no concurrencia de efectos negativos relevantes permitirá aprobar programas cuyas acciones y metas no contemplen medidas destinadas a reducirlos o eliminarlos.

Vigésimo tercero. Que, en relación con sus efectos, cabe destacar que, una vez aprobado el PdC, se suspende el procedimiento sancionatorio y se ejecuta el programa. En otras palabras, se deberán cumplir las obligaciones contenidas en él, consistentes en las acciones y metas respectivas, dentro de los plazos establecidos. Cumplido el PdC en los términos de su aprobación, el procedimiento administrativo se dará por concluido. Por el contrario, en caso de incumplimiento, el procedimiento sancionatorio será reiniciado y la SMA quedará facultada para imponer hasta el doble de la multa por la infracción contemplada originalmente en la formulación de cargos.

Vigésimo cuarto. Que, tal como se señaló, los programas de cumplimiento tienen como objetivo inmediato el retorno al estado de cumplimiento del infractor, sin perjuicio que el fin último siempre sea la protección del medio ambiente. De ahí que su finalidad sea revertir los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos y los efectos negativos derivados de estos, situación que se confirma al verificar los requisitos contenidos en los artículos 7° y 9° del D.S. No 30 de 2012. Al respecto, cabe tener presente que la Corte Suprema en sentencia dictada el 23 de abril de 2018, en causa Rol No 21.651-2017 (Sociedad Marítima y Comercial Somarco Ltda. con Comisión Nacional del Medio Ambiente), refiriéndose a la potestad sancionadora de la Administración señaló que “[...] la Resolución de Calificación Ambiental, y las condiciones por ella impuestas, deben ser reconocidas como instrumentos destinados a la protección del medio ambiente, en tanto que la sanción asociada a su inobservancia se erige como un mecanismo destinado a asegurar su cumplimiento y no como un fin en sí mismo. Conforme a ello, y a su propia naturaleza, forzoso es concluir, entonces, que el procedimiento administrativo sancionador en materia ambiental tiene como objetivo último el resguardo del 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 (al tenor de lo estatuido en el artículo 1 de la Ley No 19.300)” (considerando décimo tercero).

Vigésimo quinto. Que, lo anterior nos lleva a concluir, en síntesis, que el infractor está llamado a hacer una determinación de la existencia de efectos de su infracción, acorde a las circunstancias específicas, e incluirlos en su PdC, además de cumplir con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad ya descritos, mientras que el fiscalizador lo está respecto de apreciar dicho análisis conforme a las reglas de la sana crítica y de verificar

su cumplimiento en el plazo que establezca. Tal es así que el artículo 51 de la LOSMA establece 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”*.

Vigésimo sexto. Que, acerca de los efectos particulares de carácter negativo que el infractor se encuentra obligado a reducir o eliminar en el contexto de un PdC, el énfasis señalado respecto del cumplimiento lleva a concluir que dichos efectos deben ser relevantes desde el punto de vista ambiental, esto es, que tengan una entidad tal que requieran ser abordados -reducidos o eliminados- en el PdC.

Vigésimo séptimo. Que la anterior obligación en materia de efectos de las infracciones es sin perjuicio de la responsabilidad por daño ambiental que establece el Título III de la Ley No 19.300.

Vigésimo octavo. Que, una aproximación más extensiva con respecto a los efectos negativos de las infracciones puede poner en riesgo no sólo la viabilidad práctica de la institución de los PdC, al imponer una carga eventualmente en exceso gravosa sobre estos últimos, sino que también significaría soslayar una de las ideas fuerza de la propia LOSMA, cual es el incentivo al cumplimiento, arriesgando dejar como única alternativa al fiscalizador la punitiva que, probado está, resulta insuficiente.

III. De las ilegalidades en la aprobación del PdC planteadas por la reclamante

Vigésimo noveno. Que, con el propósito de realizar un análisis ordenado de las alegaciones de fondo planteadas en estos autos, relativas a los cargos formulados en contra de Minera Florida, a continuación se procede a agruparlos según la naturaleza de la obligación al que se vincula cada hecho infraccional, a saber: (i) obligaciones de reforestar con especies nativas; (ii) obligaciones de reforestar con especies exóticas, (iii) obligaciones de infraestructura, (iv) obligaciones en materia de planes de compensación y, (v) obligaciones de monitoreo. En cada caso, el Tribunal analizará si se ha cumplido en la aprobación del nuevo PdC presentado por Minera Florida, con una adecuada descripción de los hechos, actos u omisiones en que se ha incurrido, así como de sus efectos -cumpliendo de paso con la sentencia de esta magistratura en causa rol R No 104-2016-, para luego revisar si las acciones y metas propuestas satisfacen los criterios exigidos en el artículo 9 del D.S. No 30/2012, esto es, integridad, eficacia y verificabilidad.

A. Sobre las obligaciones de reforestar con especies nativas (cargos Nos 1, 2 ii), 2 iii) y 3)

Trigésimo. Que, en cuanto a aquellas obligaciones vinculadas a reforestación con especies nativas comprometidas e incumplidas por Minera Florida, la SMA formuló los siguientes cargos en su contra:

- i. “No plantar el número de ejemplares comprometidos de peumos, quillayes y litres en un área de características topográficas y ambientales similares a las de la ladera de ubicación del botadero”, infracción que calificó como GRAVE, en virtud de lo prescrito en el artículo 36 No 2 letra e) de la LOSMA, esto es, por tratarse de hechos, actos u omisiones que “incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental”;
- ii. “Ejecutar en forma parcial actividades de plantación referidas a: ii) disponer una superficie plantada de 1,15 hectáreas en área identificada en la Lámina No 2 de la Adenda, representativa del 32,85% de lo comprometido; y, iii) presentar un porcentaje de prendimiento de un 25,9% de la reforestación comprometida, en el sector ‘Los Quillayes’ del fundo El Membrillo” infracción que calificó como GRAVE, en virtud del citado artículo 36 No 2 letra e) de la LOSMA;
- iii. “Ejecutar en forma parcial la reforestación comprometida para el sector ‘El Pastoreo’ del fundo El Membrillo, presentando un porcentaje de prendimiento de un 32% de ella” infracción que calificó como LEVE, en virtud del citado artículo 36 No 3 de la LOSMA, esto es 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 primero. Que, por su parte, la reclamada contraargumenta que Minera Florida acompañó minutas denominadas “*Análisis y estimación de efectos ambientales del Cargo N° i de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-074-2015*”, “*Análisis y estimación de efectos ambientales del Cargo N° ii de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-074-2015*” y “*Análisis y estimación de efectos ambientales del Cargo N° iii de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-074-2015*”, donde concluye que podría considerarse la pérdida de regeneración natural de las especies nativas reforestadas como un eventual efecto indirecto del retraso en la reforestación comprometida. Por ello, el Titular compromete la forestación respectiva, así como la ejecución de labores de mantenimiento para garantizar un prendimiento igual o superior al 75% de los individuos comprometidos, que incluye acciones de riego, control de maleza, fertilización y replante, de ser necesario.

Trigésimo segundo. Que, por su parte, la reclamada contraargumenta que Minera Florida acompañó minutas denominadas “*Análisis y estimación de efectos ambientales del Cargo N° i de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-074-2015*”, “*Análisis y estimación de efectos ambientales del Cargo N° ii de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-074-2015*” y “*Análisis y estimación de efectos ambientales del Cargo N° iii de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-074-2015*”, donde concluye que podría considerarse la pérdida de regeneración natural

de las especies nativas reforestadas como un eventual efecto indirecto del retraso en la reforestación comprometida. Por ello, el Titular compromete la forestación respectiva, así como la ejecución de labores de mantenimiento para garantizar un prendimiento igual o superior al 75% de los individuos comprometidos, que incluye acciones de riego, control de maleza, fertilización y replante, de ser necesario.

Trigésimo tercero. Que, en relación con las obligaciones vinculadas a reforestación de especies nativas, corresponde al Tribunal verificar si la resolución reclamada y el PdC objeto de la presente reclamación cumplen con una adecuada descripción de los efectos derivados del incumplimiento y con los criterios de aprobación de un PdC. Al respecto, se debe tener en consideración que, al analizar los argumentos en este punto específico, la sentencia de este Tribunal rol R N° 104-2016 estableció que “[...] *se debe exigir del titular del proyecto una descripción más detallada a través de la cual explique por qué no se produjeron aquellos efectos que se buscó eliminar o minimizar con las medidas incumplidas*”.

Trigésimo cuarto. Que, en cuanto a la descripción y evaluación de los potenciales efectos del incumplimiento de las obligaciones comprometidas, el Titular en las minutas individualizadas referidas a los cargos N°s 1, 2 ii) y iii) y 3, señala que bajo el modelo utilizado en el PdC, de no haber existido un retraso en la forestación comprometida, el sistema vegetacional se encontraría en un estado sucesional tardío de matorral arborescente abierto y juvenil, el cual promovería a su turno un proceso de regeneración de ciertas especies en forma natural, proceso influenciado tanto por condiciones bióticas como abióticas, concluyendo que la dilación en la reforestación comprometida, bajo un principio conservador, *“podría generar un eventual efecto ambiental indirecto”*. Sin perjuicio de lo anterior, Minera Florida descarta la generación de efectos asociados a la pérdida de individuos cortados, al haberse plantado, aunque tardíamente, el total de ejemplares comprometidos a causa de la corta de especies nativas. Efectivamente, en el PdC se estimó el número de ejemplares que se requería plantar adicionalmente para abordar el potencial efecto.

Trigésimo quinto. Que, a juicio de este Tribunal, si bien se advierte por Minera Florida una baja capacidad de regeneración natural del bosque esclerófilo, el análisis de los efectos sustentado en la teoría de sucesión vegetacional de especies, aplicada a este tipo de bosque presente en la zona, bajo el modelo teórico descrito, está suficientemente detallado, con lo cual cumple con el estándar fijado por la citada sentencia rol R No 104-2016.

Trigésimo sexto. Que, en relación con las acciones propuestas en el PdC en análisis, para hacerse cargo de los potenciales efectos descritos, a juicio del Tribunal resulta necesario, en primer término, dar cuenta de las obligaciones comprometidas. Así, específicamente en relación con los cargos N°s 1, 2 ii) y iii) y cargo N° 3, ya singularizados, los considerandos 5.3.3 y 5.3.4 de la RCA N° 621/2002; los considerandos 5.1.19, 5.9.2 y 5.9.4 de la RCA N° 005/2005 y el considerando 6.3 de la RCA N° 188/2008, establecen en síntesis, como obligaciones las siguientes: *“Plantar 340 peumos, 260 quillay y*

130 litros” y “Realizar la forestación en un área de características topográficas y ambientales similares a las de la ladera de ubicación del botadero”; “Plantar 3,5 hectáreas considerando 600 ejemplares por hectáreas, con un total de 2.100 individuos de especies con problemas de conservación en los alrededores del área del proyecto, utilizando peumo, palma chilena y quillay”; “Reforestar 7,0 hectáreas con individuos arbóreos nativo esclerófilo subtipo espinal: espino 250, litre 250, quillay 1000, boldo 1000, peumo 500, total 3000” y, “Presentar a CONAF, los mismos antecedentes técnicos o ambientales del Plan de Manejo del Permiso ambiental”, respectivamente.

Trigésimo séptimo. Que, específicamente, en el caso del cargo N° 1, la plantación se llevó a cabo en el “área A3” individualizada en informe técnico acompañado en anexo 1.7; la del cargo N° 2 ii) en el sector “El Camino” identificado en la figura 1 del informe Técnico adjunto en Anexo 2.7; la del cargo N° 2 iii), en el sector “Los Quillayes” del fundo El Membrillo, figura 1 del informe técnico adjunto en Anexo 2.12; y la del cargo N° 3, en el “sector El Pastoreo” del fundo El Membrillo. Todas estas obligaciones se encuentran debidamente acreditadas mediante ‘informes técnicos de ejecución final’, acompañados en los anexos 1, 2 y 3 del PdC, respectivamente, los cuales detallan las actividades de acondicionamiento y plantación ejecutadas, garantizando un porcentaje de prendimiento igual o superior al 75% de la densidad comprometida, con registro fotográfico georreferenciado y copias de las boletas y facturas de los gastos incurridos y de las actividades de mantención.

Trigésimo octavo. Que, para cuantificar los efectos ambientales referidos al retraso en el proceso de regeneración potencial, el titular estimó la regeneración probable en un estadio de sucesión más tardía, mediante la utilización de datos empíricos de regeneración de bosque esclerófilo, obtenidos a partir de un estudio de conservación de palma chilena (FLORES MEZA, Sofía. “Propuesta de lineamientos estratégicos de conservación de palma chilena en la localidad de Palmas de Tapihue, Comuna de Penco, Región del Maule” [en línea]. Santiago, Chile: Universidad de Chile - Facultad de Ciencias Agronómicas, 2012 [Fecha consulta: 7 de abril 2020]. Disponible en < <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/112207>>) Flores MEZA, Sofía

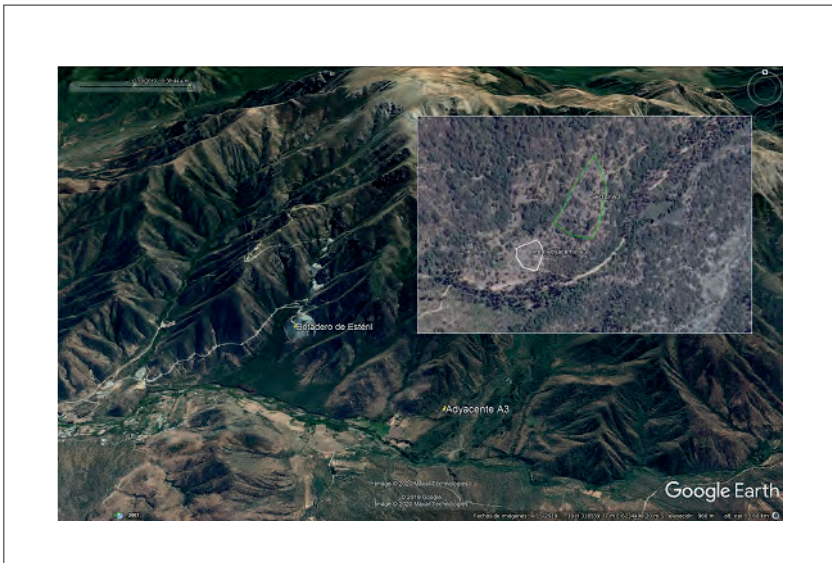
Trigésimo noveno. Que, asimismo, aplicó los resultados de un estudio de referencia (ibíd., p. 8), el que fue realizado sobre parcelas de 0,1 ha, para efectuar una extrapolación lineal y así determinar la cantidad equivalente de individuos a regenerar en una superficie de una hectárea. Finalmente, estimó el efecto ambiental indirecto potencialmente generado por el retraso en la implementación de la plantación, multiplicando los valores de regeneración por especie obtenidos para una hectárea con el valor de la superficie comprometida a replantar, de acuerdo con la exigencia infringida.

Cuadragésimo. Que, en este sentido, las acciones propuestas por el titular para compensar la eventual pérdida de regeneración natural de las especies nativas a reforestar, de manera adicional a las obligaciones establecidas en la RCA, son las siguientes: “Forestar un total de 224 individuos, considerando 104 Peumos, 56 litres y 64 quillay, en área contigua al área A3 identificada

en Anexo 1.10 del PdC refundido” (cargo N° 1); “Forestar un total de 729 individuos, considerando 306 Peumos, 235 palmas y 188 Quillay en área definida en figura “Sector Mirador” identificada en anexo 2” (cargo N° 2, ii); “Forestar con un total de 4.200 individuos, considerando 420 espinos, 490 litres, 560 quillayes, 1820 boldos y 910 peumos”, en “Sector Mirador” (cargo N° 2 iii)) y, “Forestar con 208 individuos de peumo”, en “Sector Mirador” (cargo N° 3).

Las citadas áreas se grafican a continuación, en las Figuras 1 y 2:

Figura 1



Superficie adicional de forestación denominada “Adyacente A3”, de 0,2 ha (anexo 1.10 del PdC para el cargo No 1. Fuente: Imagen satelital obtenida por el Segundo Tribunal Ambiental de la plataforma Google Earth, a partir de Coordenada UTM= Datum WGS84; Huso 19H; 318.849 E; 6.232.882 S

Figura 2



Localización de la superficie adicional de forestación (5.137 individuos) denominada "Sector Mirador", de 3,7 ha, según anexo 2.15 del PdC para los cargos N° 2 ii) y iii) y 3. Fuente: Imagen satelital obtenida por el Segundo Tribunal Ambiental de la plataforma Google Earth, a partir de Coordenada UTM= Datum WGS84; Huso 19H; 320.466 E; 6.230.592 S

Cuadragésimo primero. Que, analizadas por el Tribunal las acciones descritas en el considerando anterior, se ha podido constatar que ellas tienen como propósito homologar la regeneración natural que los individuos plantados eventualmente habrían tenido en caso de haberse cumplido con la obligación de forma oportuna. Asimismo, la metodología de estimación de regeneración probable de sucesión más tardía de individuos utilizada por el Titular en su PdC se encuentra adecuadamente justificada y respaldada por la cantidad de ejemplares que se compromete a plantar. Asimismo, se estima adecuada la consideración realizada en la resolución reclamada en cuanto a valorar el compromiso de alcanzar un mínimo de un 75% de prendimiento o de sobrevivencia de los individuos comprometidos, toda vez que en materia de regeneración o reforestación es un indicador de efectividad de la medida, circunstancia que ha sido avalada por el legislador, como da cuenta el artículo 14 de la Ley No 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal.

Cuadragésimo segundo. Que, respecto de las acciones propuestas, el Tribunal considera que cumplir con la reforestación originalmente comprometida, según se acredita en cada uno de los informes finales de ejecución de la plantación acompañados en Anexos 1, 2 y 3 del PdC), sumado a la medida de forestar una cantidad adicional de individuos de especies nativas, con

un prendimiento mayor o igual al 75% de los ejemplares comprometidos, en las zonas graficadas, resulta para esta Magistratura adecuada y suficiente, pues permite recuperar las funciones ecosistémicas del bosque, tales como: regular el balance hídrico, mantener laderas y suelos, conservar y desarrollar el hábitat para la fauna, la flora silvestre y la biodiversidad, haciéndose así cargo de los potenciales efectos debido al retraso en la obligación de reforestar con especies nativas. Lo descrito da cuenta de que se cumple con los criterios de integridad y eficacia al abordar cada una de las infracciones junto con todos los efectos que su incumplimiento generó, incorporando a su vez un indicador de eficacia que dé cuenta del cumplimiento y eliminación o reducción de los efectos a través de las acciones comprometidas.

2. Sobre las obligaciones de reforestar con especies exóticas (cargos Nos 2 i) y 4)

Cuadragésimo tercero. Que, en cuanto a aquellas obligaciones vinculadas a reforestación con eucaliptus comprometidas e incumplidas por Minera Florida, la SMA formuló los siguientes cargos en su contra:

- i. *“Ejecutar en forma parcial actividades de plantación referidas a disponer una franja de eucaliptus de una extensión de 592 metros equivalente a un 44,5% de lo comprometido”,* infracción que calificó como GRAVE, en virtud de lo prescrito en el artículo 36 No 2 letra e) de la LOSMA;
- ii. *“Ejecutar en forma parcial la reforestación con eucaliptus en el sector ‘Puente Macal’, abarcando 1,11 hectáreas (44,4% de lo comprometido)”* infracción que calificó como LEVE, en virtud del citado artículo 36 No 3 de la LOSMA.

Cuadragésimo cuarto. Que, al igual que respecto de los cargos sobre las obligaciones de reforestación con especies nativas, la reclamante cuestiona el PdC por no cumplir con los requisitos mínimos ni con los criterios de integridad y eficacia, para los cargos N^{os} 2 literal i) y 4. Particularmente, en cuanto al cargo N^o 2 literal i), referente al considerando 5.1.1. de la RCA N^o 5/2005, esto es *“Plantar, antes de la ejecución del proyecto, en el límite sur oeste a lo largo de una extensión de aproximadamente 1330 m. (sic), una franja de Eucaliptus sp[p], para proteger la zona de los vientos y aumentar la calidad visual del área”,* a su juicio, no existiría un reconocimiento por parte de Minera Florida en cuanto a que dicha medida no solo tiene por objeto mitigar impactos paisajísticos, sino también los provenientes de la suspensión de material particulado del tranque a causa del viento, cuyos posibles impactos recaen sobre la calidad del aire y la salud de la población. A su vez, advierte que la medida no puede cumplirse en la localización prevista por el crecimiento del tranque de relaves.

Cuadragésimo quinto. Que, por su parte, la reclamada sostiene que el PdC satisface los estándares requeridos. Para el cargo N^o 2 literal i), señala que Minera Florida acompañó a dicho PdC una minuta denominada *“Análisis y estimación de efectos ambientales del Cargo N^o ii de la Resolución Exenta N^o 1/Rol D-074-2015”,* donde considera que la plantación de la franja de

eucaliptus habría permitido disminuir la velocidad del viento y controlar las emisiones de la construcción del muro del tranque, que pudieron haber sido transportadas a la localidad de “El Asiento”. Para tales efectos, analiza los datos de la calidad del aire de la estación de monitoreo de dicha localidad y los contrasta con los límites del Decreto Supremo N° 59 de 1998, que Establece Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable MP10 en Especial los Valores que Definen Situaciones de Emergencia (en adelante, “*Norma de Calidad Primaria para MP10*”). Sobre el particular, concluye que las mediciones se encontraban por debajo de sus límites y que el material depositado en el tranque no genera emisiones significativas. Por su parte, si bien reconoce que la obligación de plantar al lado suroeste del tranque se volvió materialmente imposible por el proyecto “Depósito de Relaves en Pasta Minera La Florida” (RCA N° 274/2014), sostiene que se validó este ajuste mediante la Resolución Exenta N° 443 del SEA, de 7 de septiembre de 2016, cumpliéndose la obligación reformada.

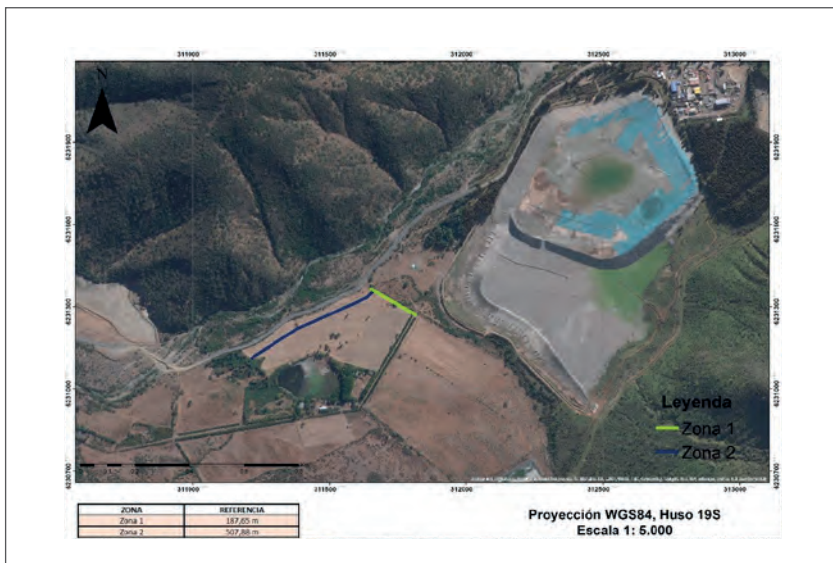
Cuadragésimo sexto. Que, la reclamada agrega respecto del cargo No 4, que no se habría producido la regeneración natural, dado que el eucaliptus es “intolerante” a la sombra, por lo que, mientras mayor sea el número de individuos en una determinada superficie, menor será su capacidad de regeneración. Asimismo, descarta la generación de efectos asociados a la obligación de forestar con eucaliptus, al haberse plantado, aunque tardíamente, el total de ejemplares comprometidos a causa de la corta de esta especie, a saber, 3.500 eucaliptus. Expresa que los argumentos expuestos son suficientes para la aprobación del PdC.

Cuadragésimo séptimo. Que, en cuanto a las obligaciones vinculadas a reforestación con especies exóticas, corresponde al Tribunal verificar si la resolución reclamada y el PdC objeto de la presente reclamación, cumplen con una adecuada descripción de los efectos derivados del incumplimiento y con los criterios de aprobación de un PdC. Al respecto, la sentencia de este Tribunal rol R N° 104-2016 estableció que “[...] *se debe exigir del titular del proyecto una descripción más detallada a través de la cual explique por qué no se produjeron aquellos efectos que se buscó eliminar o minimizar con las medidas incumplidas*”.

Cuadragésimo octavo. Que, en relación específicamente con el cargo N° 2 i), el titular, cuando describe los potenciales efectos en el PdC lo hace respecto del paisaje, con el objeto de evaluar la calidad visual del área, y nada dice respecto de la calidad del aire. En este escenario el PdC descarta la existencia de efectos significativos pues “*la valoración de la calidad del paisaje no ha cambiado respecto a lo evaluado ambientalmente*”. Sin embargo, dado que la obligación establecida originalmente en la RCA N° 5/2005, sobre la cual se sustenta el cargo en comento, tiene por objeto la doble función de cortina visual y de barrera reductora de velocidad del viento, y con esto último, indirectamente, la protección de la salud de la población -la que puede verse afectada a consecuencia de un posible detrimento en la calidad del aire por material particulado resuspendido de la superficie del tranque-, resulta necesario revisar si este objeto de protección se encuentra suficientemente abordado en las acciones del PdC.

Cuadragésimo noveno. Que, pese a la acusada omisión, el Tribunal constata que la acción propuesta -referida a construir un cerco vivo de eucaliptus- sí se identifica como barrera para la resuspensión del material particulado, conforme se indica en la metodología propuesta en el PdC. En efecto, ésta se basa en la selección de posibles escenarios que cumplen con ciertos objetivos, entre otros, constituirse en una barrera para el viento que eventualmente suspenda material de la superficie del tranque de relaves. Sobre la base de los criterios definidos en el PdC (constituir una barrera para el viento, el ruido y visual, más su facilidad de implementación), fueron seleccionadas para reforestación por el Titular las zonas denominadas “Los Culenes” y “Paralelo a camino de acceso”, las cuales se observan a continuación:

Figura 3



Localización área a reforestar con especie eucaliptus, cargo No 2 ii) Anexo 2.2 del PdC

Al respecto, resulta relevante tener en consideración que la definición de estas zonas de reforestación no se sometió al SEIA, conforme a la respuesta a la consulta de pertinencia contenida en la Resolución Exenta No 443/2016 del SEA (anexo 2.4 del PdC).

Quincuagésimo. Que, en el mismo sentido, la resolución reclamada evidencia la eventual existencia de efectos correspondientes a la calidad del aire, particularmente en el considerando 60° de la misma, al señalar que “[...] respecto al eventual efecto asociado a la ausencia de la franja de eucaliptus como barrera para los vientos, cabe hacer presente que en los considerandos 5.1.6 de la RCA N° 005/2005, se establecieron una serie de medidas adicionales a la franja de eucaliptus, destinadas a evitar la dispersión de material particulado, tales como sistemas de riego, mallas raschel, entre otros, respecto de las cuales, no hay antecedentes en el presente procedimiento

sancionatorio que indiquen que no se hayan cumplido [...]”. Luego agrega que “61° [...] considerando además la ausencia de antecedentes que den cuenta de un efecto asociado al arrastre de material particulado desde el tranque, se considera suficiente la argumentación sostenida por la empresa para descartar la presencia de un efecto de esa naturaleza derivado del hecho constitutivo de infracción.” Y concluye finalmente que “62° [...] esta SMA considera que no hay elementos de juicio que permitan generar convicción respecto de la existencia de efectos diferentes al abordado por la empresa, y que requieran de la ejecución de acciones para reducirlos o eliminarlos de conformidad con el artículo 7 letra b) del D.S. N° 30/2012. Además, la variable ambiental analizada por la empresa corresponde a juicio de esta Superintendencia, a aquella con más probabilidades de afectación eventual dada la naturaleza del hecho infraccional, por lo que se considera suficiente para la determinación de la ocurrencia de posibles efectos, los análisis previamente expuestos”.

Quincuagésimo primero. Que, en base a lo señalado en los considerandos precedentes, a juicio de esta Magistratura, la acción de reforestación propuesta aborda tanto el potencial efecto sobre la calidad visual del paisaje, como aquel previsto sobre la calidad del aire, y, consecuentemente, en la salud de la población al reducir la dispersión de material particulado hacia las localidades de El Asiento y Alhué, donde no se observa superación de la norma de material particulado. Debe agregarse que, para esta última localidad, el Tribunal constata la existencia de una barrera geográfica (cordón montañoso) que actúa, según la dirección de los vientos, como barrera natural en la dispersión de material particulado. Por ello, el Tribunal concluye que un potencial efecto sobre la salud de la población alegado por la reclamante se encuentra suficientemente abordado con la acción propuesta, descartándose ilegalidad en este aspecto en la resolución reclamada.

Quincuagésimo segundo. Que, asimismo, en el caso del cargo No 4, consistente en una reforestación parcial con eucaliptus, en la descripción de los potenciales efectos el titular aclara que el retraso en dicha reforestación no compromete la potencial regeneración natural del eucaliptus, basado en que su regeneración se sustenta en las características de requerimiento de luz y agua, no inhibiéndose su capacidad de regeneración natural, debido al menor número de ejemplares de eucaliptus plantados.

Quincuagésimo tercero. Que, el titular descarta potenciales efectos asociados al número de ejemplares a reforestar al haberse plantado el total de individuos comprometidos en la RCA No 99/2011. Sin perjuicio de ello, se identifica como efecto potencial de la tardanza en la plantación comprometida, el retraso en la regeneración natural de esta especie exótica. Sobre el particular, a juicio de esta Magistratura, cabe tener presente que la teoría de sucesión vegetal de especies descrita previamente en esta sentencia, plantea que un sitio afecto a algún grado de alteración antrópica, pasa secuencialmente desde estadios iniciales dominados por praderas, a estadios tardíos con predominancia de especies arbustivas y arbóreas, en base a un proceso de regeneración natural que depende en gran medida de cuan favorables sean las condiciones del entorno para las distintas especies presentes. En este contexto, dada la intolerancia a la sombra del eucaliptus,

mientras mayor sea el número de individuos arbóreos en un determinado espacio, menor será su capacidad de regeneración natural. Así, respecto a los potenciales efectos indirectos relacionados con el retraso en la plantación y su incidencia en el proceso de regeneración natural, atendidos los requerimientos de luz propios de la especie eucaliptus, el retraso consignado en su plantación no inhibiría su capacidad de regeneración natural. Así las cosas, a juicio de estos Sentenciadores, la no generación de efecto ambiental por incumplimiento de las obligaciones se descarta adecuadamente, por lo que no se requieren acciones para este cargo, distintas a las medidas establecidas en la RCA, de las cuales da cuenta la imagen siguiente:

Figura 4



Vista general del área propuesta a reforestar para el cargo No 4 (en color verde sub-área 1 y sub-área 2). Fuente: Anexo 4.3 del PdC

Quincuagésimo cuarto. Que, de esta forma, a juicio del Tribunal, la descripción de la no generación de efectos por el titular se detalla y justifica de manera adecuada, cumpliendo con el estándar fijado por la citada sentencia rol R No 104-2016.

Quincuagésimo quinto. Que, en definitiva, respecto de los criterios de integridad y eficacia aplicados a los cargos Nos 2 literal i) y 4, el PdC, a través de las acciones descritas referidas a dar cumplimiento a sus obligaciones comprometidas en la RCA, se permite retornar adecuadamente al estado de cumplimiento respecto de cada uno de los cargos formulados, no siendo necesarias acciones adicionales toda vez que no se observan, según se indicó, efectos negativos sobre el medio ambiente.

Quincuagésimo sexto. Que, en conclusión, en materia de obligaciones de reforestación, el PdC se hace cargo debidamente de la descripción y análisis de los potenciales efectos, por lo que se considera que las acciones y metas comprometidas son adecuadas y cumplen con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad. Debido a ello, se descarta la existencia de alguna ilegalidad en la resolución reclamada, por lo que la reclamación a este respecto debe ser desestimada.

3. Sobre obligaciones de infraestructura (cargo No 6)

Quincuagésimo séptimo. Que, sobre este aspecto, conviene recordar el tenor del cargo N° 6, a saber: *“Omitir adoptar medidas mitigatorias de emisiones atmosféricas: i) almacenar mineral a la intemperie, sin contar con cubierta tipo domo; y, ii) no contar en los chancadores con sistema de supresión de polvo”*, infracción que fuera calificada como GRAVE en virtud del citado artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.

Quincuagésimo octavo. Que, la reclamante plantea a este respecto que el PdC no cumple con los requisitos mínimos ni con los criterios de integridad y eficacia pues, a su juicio, Minera Florida no analizaría los impactos a la salud de la población por el incremento de emisiones de material particulado de 8,24 toneladas/año, durante 10 años. Lo anterior, teniendo en cuenta especialmente que la zona está saturada por material particulado y que existe la posibilidad de impactos sinérgicos y/o acumulativos con los de los cargos N° 2, 7, 8 y 9.

Quincuagésimo noveno. Que, por su parte la reclamada argumenta que Minera Florida acompañó en sede administrativa una minuta denominada *“Análisis y estimación de los efectos ambientales del Cargo N° vi de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-074-2015”*, donde concluye que se generaron mayores emisiones de material particulado por el retraso en la implementación de las medidas, efecto que se cuantificó en 8,24 toneladas/año. Ante ello, se obligó a elaborar, aprobar y ejecutar un Plan de Compensación de Emisiones (en adelante “PCE”) para compensar el 150% de las emisiones adicionales, equivalentes a 12,36 toneladas/año. Agrega que, a su juicio, un PdC no exige acciones para hacerse cargo de riesgos, sino de afectaciones concretas a la salud, aunque se analicen en términos de emisiones probables o estimadas. De este modo, sostiene que, si bien la generación de estas emisiones puede potencialmente generar efectos en la salud, no existen antecedentes que den cuenta que eso haya ocurrido. De hecho, destaca que en la comuna de Alhué habría existido un descenso de los egresos hospitalarios asociados a enfermedades del sistema respiratorio desde el inicio del período infraccional, sumado a que la planta se encuentra a 5 kilómetros en línea recta del límite más cercano de la citada comuna.

Sexagésimo. Que, a juicio de estos sentenciadores, para resolver la presente controversia se debe tener presente que los efectos derivados del incumplimiento se encuentran descritos en el PdC, en tanto corresponden a mayores emisiones de MP10 que las estimadas durante la evaluación ambiental y autorizadas en la RCA, producto del retraso en la implementación

de la medida de mitigación respectiva. Ahora bien, el Tribunal constata que la compensación comprometida como acción en el PdC aprobado por la SMA es de un 150% de las emisiones adicionales mediante la implementación de un área verde de 26,57 ha, comprometiéndose su mantención por un periodo de 7 años. De este modo lo describe la SMA en la resolución reclamada, cuando señala que “[...] *la consecuencia inmediata y cuantificable asociada al hecho constitutivo de infracción consiste en la generación de emisiones de MP adicionales a las que se habrían provocado en el escenario de cumplimiento oportuno, por lo que hacerse cargo de dicho factor supone un objetivo ambiental adecuado a incluir dentro del PdC*”.

Sexagésimo primero. Que, en cuanto a los eventuales efectos en la salud de la población a los que hace referencia la reclamante de autos, cabe destacar el análisis realizado por la SMA, la que en la resolución reclamada descarta, de forma adecuada a juicio de esta Magistratura, la concurrencia de tales efectos, mediante la revisión de información de egresos hospitalarios de enfermedades respiratorias, disponible en el Departamento de Estadísticas e Información del MINSAL, asociada a la comuna de Alhué, en el período 2006-2012, las que muestran un “(...) *descenso desde el inicio del período infraccional (año 2009)*”. De este modo, no habiéndose acreditado la concurrencia de un riesgo a la salud de la población, como lo alega la reclamante, sino que, por el contrario, los antecedentes disponibles dan cuenta que no se verificó tal riesgo, el Tribunal concluye que la descripción de los efectos en el PdC resulta adecuada y acorde al estándar señalado en la tantas veces citada sentencia rol R N° 104-2016.

Sexagésimo segundo. Que, en relación con las acciones para hacerse cargo de las infracciones y efectos, analizados los antecedentes de autos es posible constatar que, mediante consulta de pertinencia, Minera Florida propuso reemplazar el domo a que estaba obligado conforme a la RCA N° 273/2008, por otra medida que redujese en términos equivalentes las emisiones de MP10, en la especie por la implementación de aspersores en el stock pile (pila de almacenamiento). Es así como el SEA regional, mediante Resolución Exenta N° 352/2015, resolvió que tal cambio no requería ingresar al SEIA, considerando que la implementación de un ‘sistema de aspersores de agua’ en el stock pile, reduce de manera similar las emisiones de MP10 o no genera nuevos efectos diferentes o adicionales a los evaluados para el domo. Resulta necesario tener presente las características de humedad del material de acopio. En efecto, en el Anexo Informe de Fiscalización Ambiental del expediente DFZ-2014-159-XIII-RCA-IA; en particular, “Acta de inspección ambiental 4”, página 4 de 8, de 15 de mayo de 2014, origen de la formulación del cargo, se señala textualmente: “(...) *Este acopio se realiza a la intemperie, se constató que el material acopiado se encuentra húmedo (...)*”. En la figura siguiente, se da cuenta de lo anterior:

Figura 5



Infraestructura del stock pile referida en consulta de pertinencia. Fuente: Adaptación figura 1: Área Planta de Minera Florida Ltda. y Ubicación del Stock pile de Consulta de pertinencia de Ingreso al SEIA sobre modificación a proyecto aprobado por RCA 273/2008 "Expansión Planta y Mina de Minera Florida", de 17 de abril de 2015

Sexagésimo tercero. Que, conforme a lo descrito en el considerando precedente, a juicio de estos sentenciadores, el sistema de aspersor de agua del stock pile y la característica de humedad del material, reduce las emisiones de MP10, en los términos planteados en la resolución que resuelve la consulta de pertinencia, por lo que su incorporación al PdC no subyace ilegalidad alguna.

Sexagésimo cuarto. Que, por otra parte, esta Magistratura considera que la acción propuesta, consistente en elaborar, aprobar e iniciar la ejecución de un PCE, si bien corresponde a un mecanismo contemplado en diversos instrumentos de gestión ambiental -como lo son el Plan de Prevención y Descontaminación Ambiental de la Región Metropolitana o una RCA-, su aplicación analógica resulta justificada en la especie, y cuenta con una adecuada definición de sus características particulares por parte del organismo con competencia para ello (la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente de la Región Metropolitana), por lo que resulta idóneo a los fines perseguidos, a saber, hacerse cargo de los efectos ocasionados a la salud de la población como consecuencia de la alteración de la calidad del aire a causa del retraso en la implementación del sistema de aspersores. Por lo anterior, es posible concluir que se cumple con los criterios de integridad y eficacia en este punto.

Sexagésimo quinto. Que, en tal sentido, este Tribunal considera que la acción propuesta para compensar el efecto del retraso en la implementación de las medidas infringidas, presenta en detalle cuánto se debe compensar (12,36 toneladas/año), el mecanismo utilizado para ello (superficie de área verde) y el indicador que dará cuenta de su efectividad (valor observado o medido de concentración de MP10 en la estación de calidad del aire de la localidad de El Asiento) para el año a compensar durante 7 años, cumpliendo así con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

Sexagésimo sexto. Que, en virtud de todo lo expuesto, la reclamación en relación con el cargo No 6 debe ser desestimada, al no constatarse ilegalidad sobre el particular en la resolución reclamada.

4. Sobre obligaciones de planes de compensación de emisiones (cargos Nos 7 y 9)

Sexagésimo séptimo. Que, en cuanto a las obligaciones relacionadas con planes de compensación de emisiones, la SMA formuló los siguientes cargos en contra de Minera Florida:

- vii. *“No presentar ante el SEA, dentro del plazo fijado al efecto, un Plan de Compensación de Emisiones de Material Particulado (MP 10) y Óxidos de Nitrógeno (NOx) asociado al proyecto ‘Planta de Procesamiento de Relaves’”* infracción que calificó como leve, en virtud del citado artículo 36 No 3 de la LOSMA;
- ix. *“No presentar ante el SEA dentro del plazo fijado al efecto, un Plan de Compensación de Emisiones de Material Particulado (MP 10) asociado al proyecto ‘Peraltamiento Tranque de Relaves Adosado’”* infracción que calificó como leve, en virtud del citado artículo 36 No 3 de la LOSMA.

Sexagésimo octavo. Que, en el reclamo se sostiene que el PdC no cumple con los requisitos mínimos de estos ni con los criterios de integridad y eficacia en cuanto a los cargos Nos 7 y 9, antes descritos. Sobre el particular, alega la reclamante que Minera Florida no se refiere a potenciales y esperables efectos a la salud de los habitantes de la zona aledaña ni a la posibilidad de generar impactos sinérgicos y/o acumulativos.

Sexagésimo noveno. Que, por el contrario, la reclamada sostiene que Minera Florida acompañó la minuta *“Análisis y estimación de efectos ambientales del Cargo N° vii de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-074-2015”*, donde asume como indicador de un potencial efecto negativo a causa del retraso en la implementación del PCE, la generación de episodios de eventuales superaciones a la normativa durante el período sin compensación, por las emisiones del proyecto. Para ello, analizó la concentración de material particulado MP 10 a nivel local y la contribución de las emisiones del proyecto a nivel de cuenca, a fin de determinar si durante el período de incumplimiento se generaron incrementos en las concentraciones de MP 10 que pudieran haber afectado el cumplimiento de la norma de calidad de aire vigente, utilizó

como referencia el D.S. N° 59/1998, que define un límite de 150 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ y 50 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$, como concentraciones de 24 horas y anuales, respectivamente. Al respecto, concluye que el citado retraso en la implementación de la medida en el periodo evaluado, pese a la existencia de episodios puntuales de superación, no implicó una afectación material a la calidad del aire a nivel local, tanto en sus concentraciones diarias de 24 horas como en sus concentraciones anuales. Lo anterior, fundado en la concentración máxima registrada diaria (80 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ -carga 7) y anual (81 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ -carga 9), las que representan el 53% y 56% del límite normativo, respectivamente. Ello, a su juicio, da cuenta que no se habrían generado efectos significativos en la calidad del aire.

Septuagésimo. Que, corresponde a continuación que el Tribunal, en relación con las obligaciones vinculadas a planes de compensación, verifique si el PdC objeto de la presente reclamación, cumple con una adecuada descripción de los efectos derivados del incumplimiento y con los criterios de aprobación de este, así como si la resolución reclamada se encuentra debidamente fundada a este respecto.

Septuagésimo primero. Que, en cuanto a la descripción de los efectos, en el PdC se plantea, para justificar que no se generan efectos ambientales negativos, que *“i) el retraso en la presentación del PCE no implica la generación de emisiones adicionales a las consideradas en el proceso de evaluación ambiental del proyecto, ii) no se presentan superaciones de la norma de calidad de aire de MP10 en el periodo de 24 horas ni en periodos anuales y iii) la contribución de emisiones del proyecto son marginales respecto a las emisiones totales de la cuenca (0,007%)”*. Por su parte, en cuanto a los óxidos nitrosos (NO_x), el titular en el PdC declara que el proyecto no requiere compensar emisiones, pues fue objeto de las modificaciones aprobadas ambientalmente por RCA N° 104/2012, no quedando en ella la obligación de presentar un PCE para dicho contaminante, pues dicha modificación implicó que la nueva estimación de emisiones para NO_x arrojase un valor por debajo del límite establecido.

Septuagésimo segundo. Que, corresponde a continuación analizar, respecto de los planes de compensación en comento, si el PdC identifica adecuadamente los potenciales efectos de tal incumplimiento y si las acciones propuestas se hacen cargo de aquellos, conforme a la normativa aplicable.

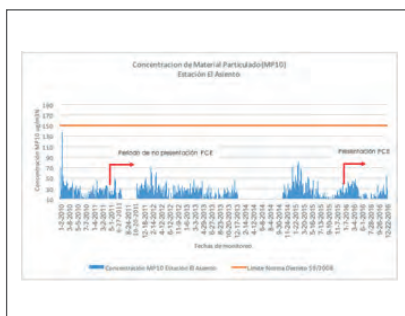
Septuagésimo tercero. Que, en cuanto a la obligación de presentar un PCE referente a la emisión de óxidos nitrosos - NO_x -, tal como se describe en el PdC, el Tribunal constata que la RCA No 104/2012, modificó las emisiones de NO_x estimadas para el proyecto RCA No 99/2011, estando éstas por debajo del límite establecido en el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica de la Región Metropolitana, aprobado mediante Decreto Supremo No 66/2009 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (en adelante “PPDA”), quedando así descartada la obligatoriedad de su presentación. En efecto, las emisiones estimadas correspondientes al tránsito de vehículos y camiones y a la operación de los grupos generadores, conforme se detalla en el Anexo G de la DIA respectiva, ascienden a un total de 5,4301 toneladas/año

para la fase de construcción y a 5,0435 toneladas/año para la de operación, lo que no alcanza el máximo establecido en el artículo 66 del PPDA para NOx (8 toneladas/año).

Septuagésimo cuarto. Que, en virtud de lo analizado en el considerando precedente, estos Sentenciadores descartan la existencia de una ilegalidad a causa de la no presentación del PCE de NOx y los potenciales efectos que pudieren emanar de aquello.

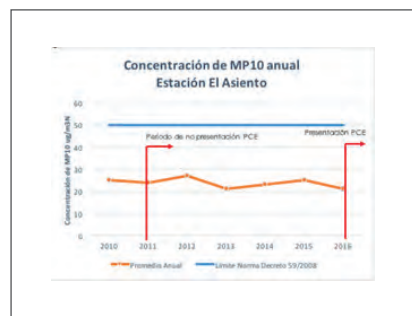
Septuagésimo quinto. Que, en cuanto a las emisiones de material particulado (MP10), en las minutas denominadas de “Análisis y estimación de efectos ambientales Cargo N° vii” y “Cargo N° ix de Resolución Exenta N° 1/Rol D-074-2015” presentadas por el Titular en el contexto del PdC, a juicio del Tribunal, queda de manifiesto que el objeto de protección es la salud de la población, para lo cual se considera como un efecto potencial del retraso en la implementación del plan de compensación, la generación de episodios de eventuales superaciones a la normativa citada. Al respecto, en la figura 6 se presenta la distribución de las concentraciones diarias de MP10 de la estación El Asiento, distante en 2 kilómetros de la faena de Minera Florida, durante el período comprendido entre enero de 2010 y diciembre de 2016 para el Cargo N° 7; y durante el período comprendido entre enero de 2013 y diciembre de 2016 para el Cargo N° 9. A su vez, en la figura 7 se presenta la distribución de las concentraciones de MP10 en períodos anuales para la misma estación de monitoreo, desde el año 2010 a 2016, cuya fuente de información corresponde a los datos de los monitoreos de calidad el aire acompañados por el titular en las minutas de evaluación de efectos respectiva, más la información de línea base del EIA del proyecto “Depósitos de Relaves en Pasta Minera Florida”, específicamente para los años 2011 y 2014, conforme se visualiza a continuación:

Figura 6



Adaptación Figura 1. Distribución de concentración de MP10 Estación el Asiento Período 2010- 2016. Fuente: Minutas -Análisis y estimación de efectos ambientales Cargo No vii y Cargo No ix de Resolución Exenta N°1/Rol D-074-2015.

Figura 7



Adaptación Figura 2. Concentración de Material Particulado Anual Estación El Asiento. Fuente: Minutas -Análisis y estimación de efectos ambientales Cargo No vii y Cargo No ix de Resolución Exenta N°1/Rol D-074-2015.

Septuagésimo sexto. Que, en virtud de ello, el Tribunal constata que en todos los casos las emisiones generadas y no retiradas a causa de la falta de implementación oportuna del PCE, no lograron tener un efecto relevante en la concentración de material particulado MP10 en el aire de la zona de la localidad de El Asiento, población expuesta más próxima al proyecto, tanto para la norma diaria como anual, según se observa al comparar el período de incumplimiento versus el cumplimiento post presentación del PCE. En efecto, según consta de las minutas “Análisis y estimación de efectos ambientales” para el Cargo No vii y Cargo No ix, respectivamente, de la Resolución Exenta No 1/Rol D-074-2015, el promedio de concentraciones de MP10 obtenido en el período de incumplimiento resultó ser de 23,6 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ para el cargo No 7 y de 22,5 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ para el cargo No 9. La concentración máxima registrada (80 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ -cargo 7) y (81 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ -cargo 9) en el intervalo de tiempo bajo infracción, representa el 53% del límite normativo (figura 6) por debajo de la concentración de latencia (80% del límite normativo). Lo mismo ocurre para la norma anual, no observándose tampoco superación de la normativa en ningún periodo monitoreado. En efecto, el mayor valor registrado representa en promedio el 56% del límite normativo (figura 7).

Septuagésimo séptimo. Que, en conclusión, en virtud de los antecedentes que se han descrito en los considerandos precedentes, estos Sentenciadores arriban a la convicción que se encuentra adecuadamente justificada en el PdC la inexistencia de efectos relevantes derivados de la infracción y se considera que la medida de presentar y ejecutar el PCE incluida en el PdC, cumple con los criterios del artículo 9 del D.S. No 30/2012, no constatándose ilegalidad alguna al respecto en la resolución reclamada. Por esta razón, la alegación de la reclamante debe ser desestimada.

5. Sobre obligaciones de monitoreo (cargos Nos 10, 11, 12 y 13)

Septuagésimo octavo. Que, en cuanto a las obligaciones de monitoreo, la SMA formuló los siguientes cargos en contra de Minera Florida, calificando todos ellos como *GRAVES*, en virtud de lo prescrito en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, a saber:

- x. *“No realizar monitoreos semestrales de calidad de aguas superficiales en el estero Alhué, asociado a la operación del tranque de relaves, correspondiente al primer semestre del año 2013 y 2014”;*
- xi. *“No realizar monitoreos cuatrimestrales de calidad de aguas subterráneas en el pozo ubicado 100 metros aguas abajo del Botadero de Estéril, ni en los tres cuatrimestres de los años 2013, ni en el primer cuatrimestre del año 2014 y 2015”;*
- xii. *“Omitir la realización de monitoreos y de análisis, así como la adopción de medidas, respecto de aguas de pozos, asociados al seguimiento del tranque de relaves Alhué, de acuerdo a lo siguiente: i) no realizar monitoreos semestrales de calidad de aguas subterráneas en pozos definidos (5) adyacentes*

al emplazamiento del tranque de relaves Alhué; ii) no realizar monitoreos trimestrales asociados a los pozos del Plan de Alerta Temprana P2, P3 y P4; iii) no acreditar la activación de medidas de contingencia tendiente a gestionar las superaciones detectadas en monitoreos de 2012 y 2014. En particular las excedencias en el parámetro sulfato, indicativo de filtraciones desde el tranque de relaves; y, iv) no analizar los parámetros señalados en la tabla contenida en el Considerando 5.5.20 de la RCA No 5/2005, en los monitoreos de todos los pozos presentados el primer y segundo semestre de 2013, ni en los monitoreos de los pozos P3 y P4 del primer semestre de los años 2014 y 2015; como tampoco en el segundo semestre de 2014”;

xiii. “No realizar monitoreos cuatrimestrales de calidad de aguas superficiales en puntos aguas arriba y aguas abajo de la quebrada ‘Las Ánimas’, asociados a la operación del Botadero de Estéril”.

Septuagésimo noveno. Que, en cuanto a los cargos N^{os} 10, 11, 12 y 13, la reclamante cuestiona el PdC pues, a su juicio, no cumple con los requisitos mínimos ni con los criterios de integridad y eficacia. Señala al respecto que el PdC únicamente compromete cumplir con los monitoreos obligatorios, sin analizar si en los años en que no se ejecutaron, la calidad de las aguas sufrió alguna alteración, concluyendo que “[...] *no puede estimarse que dicho compromiso permita tener por subsanados eventuales efectos*”. De esta manera, considera que Minera Florida elude su responsabilidad y obtiene un nuevo plazo para el cumplimiento.

Octogésimo. Que la reclamada, por su parte, sostiene que el PdC satisface en este punto los estándares requeridos. Al respecto, argumenta que Minera Florida acompañó las minutas “*Análisis y estimación de efectos ambientales asociados a los Cargos N^{os} x, xi y xiii de la Resolución Exenta N^o 1/Rol D-074-2015*”, respectivamente donde concluye que no existen antecedentes que indiquen la generación de efectos sobre la calidad de las aguas, debido a la concentración de sulfato y pH en ellas. Lo anterior, con excepción de la superación del estándar de la norma de referencia para sulfato en los pozos de aguas subterráneas aledaños al tranque, formulado como cargo N^o 12, habiéndose infringido en dicho punto la obligación de activar el Plan de Alerta Temprana (PAT) del considerando N^o 5.5.17 literal f) de la RCA N^o 5/2005.

Octogésimo primero. Que, respecto a la superación señalada, la reclamada sostiene que en la minuta “*Análisis y estimación de efectos ambientales. Cargo xii de Resolución Exenta N^o 1/Rol D-074-2015*” del PdC se indica que dicho efecto se estima mediante el uso del modelo numérico de simulación de flujo y transporte, como parte del PdC aprobado mediante Res. N^o 5/ROL D-074-2015, que contrasta el escenario de su activación oportuna y la situación real de inicio de su ejecución el 1 de julio de 2017, arrojando que el punto de monitoreo SEH-21 registró una diferencia en la concentración

de sulfatos de 913 mg/L, con valores de 3.622 mg/L y 2.709 mg/L, para los escenarios actual y sin retraso, respectivamente, habiéndose producido una dispersión de sulfatos a lo largo del acuífero. Por ello, propone un incremento del caudal de extracción de 5 L/s por 2,5 años -en puntos que se fijarían según factibilidad técnica- ante lo cual se exige su continuación para mantener la pluma de sulfato comprometida en el anexo C de la Declaración de Impacto Ambiental asociada a la RCA N° 105/2014.

Octogésimo segundo. Que, la SMA plantea en su informe -punto 108, página 30- que habría revisado el PdC en los cargos relativos a obligaciones de monitoreo y, a su juicio, en todos ellos -salvo en el cargo N° 12- *“No se generan efectos ambientales negativos, toda vez que: i) el acto de monitorear un cuerpo de agua o su omisión por sí solo no es susceptible de generar efectos directos sobre la variable ambiental que se busca caracterizar y ii) no se identifican efectos del proyecto sobre la calidad de las aguas subterráneas que no hayan sido gestionados en forma oportuna a causa de la omisión”*.

Octogésimo tercero. Que, como primera cuestión y previo a abordar esta controversia, resulta relevante para esta Magistratura puntualizar a este respecto que la omisión de realizar monitoreos impide a las autoridades respectivas hacer el debido seguimiento de las variables ambientales que por mandato legal le han sido encomendadas. En consecuencia, no proporcionar esta información constituye una circunstancia indeseable, ya que no permite a la repartición en cuestión evaluar, en este caso, la condición de la componente calidad del agua, impidiendo adoptar medidas conducentes en forma oportuna. Con todo, dado que el legislador no ha impedido ni limitado en estos casos la presentación de un PdC, resulta relevante para su aprobación realizar un análisis adecuado de la concurrencia o descarte de tales efectos.

Octogésimo cuarto. Que, revisados los antecedentes de la presente causa, en relación con las obligaciones de monitoreo, este Tribunal ha podido constatar que, a objeto de identificar los efectos que pudieran derivarse de las infracciones, en el PdC se analizaron los datos disponibles respecto de los 11 puntos de monitoreos asociados a las RCAs N°s 1333/1995, 621/2002, 005/2005, 188/2008 y 099/2011, junto con monitoreos adicionales en los sectores del botadero de estériles y del tranque de relaves, en el período comprendido entre los años 2009 a 2016, según señala la reclamada: *“[...] con el fin de dilucidar si durante el intervalo de tiempo no monitoreado se puede presumir la existencia de una alteración significativa en la calidad de las aguas, que haya requerido la adopción de medidas reactivas, y que éstas no se hayan llevado a cabo por la ausencia de los señalados monitoreos [...]”*.

Octogésimo quinto. Que, en cuanto a la descripción y evaluación de los efectos, cabe destacar el enfoque metodológico planteado en el PdC recién descrito, el cual centra su análisis en el objeto de protección de las medidas incumplidas (monitoreo o seguimiento de la variable) referida a la calidad de las aguas tanto superficiales como subterráneas. En particular, para el cargo No 10 corresponde a la calidad de las aguas superficiales del Estero Alhué; para el cargo No 11, la calidad de las aguas subterráneas aguas abajo del botadero de estériles; para el cargo No 12, la calidad de las aguas

subterráneas aguas abajo del tranque de relaves, además de la eventual activación de un Plan de Alerta Temprana; y para el cargo No 13, la calidad de las aguas superficiales de la Quebrada de las Ánimas. En todos los casos, se debe tener presente que Minera Florida no realiza ninguna descarga directa a cursos de aguas superficiales, dado que la configuración del proceso es en circuito cerrado.

Octogésimo sexto. Que, el alto desarrollo de la minería y sus efectos sobre el medio ambiente hacen que su correcto monitoreo sea de vital importancia. El monitoreo del agua considera una serie de parámetros físico-químicos (INN, 1987) a partir de los cuales es posible identificar anomalías de concentración. Así, antes de analizar lo anterior, y tratándose de incumplimientos a obligaciones de monitoreo, resulta relevante identificar el parámetro a ser considerado como indicador de la alteración de la calidad de las aguas, respecto de los cargos en análisis en el presente apartado.

Octogésimo séptimo. Que, se plantea como parámetro representativo de la calidad del acuífero al sulfato, por encontrarse éste en altas concentraciones en las aguas claras de los relaves mineros debido a que representan aguas de proceso y en ellas ocurre el proceso de oxidación de sulfuros y disolución de sulfatos presentes en el relave. Ello, debido a que el eventual aumento en las concentraciones de sulfatos disueltos en agua se produciría en la zona del tranque a causa de la posibilidad de infiltración de aguas de relaves desde la laguna de clarificación hacia aguas abajo del tranque en el sentido de la dirección principal de flujo para las aguas subterráneas. Además, en esta cuenca también se ubica el rajo de la operación minera y sus botaderos aguas arriba del tranque de relaves, los que podrían tener efectos sobre la concentración de sulfatos en los recursos hídricos. Por esta razón se plantea que las concentraciones de sulfato presentes en las aguas subterráneas y superficiales tendrían relación con la operación de Minera Florida. Estos sentenciadores consideran adecuado atender al sulfato como un indicador de contaminación de las aguas, tanto superficiales como subterráneas. Asimismo, el pH es considerado como un indicador característico de la calidad de las aguas. En el mismo sentido se ha resuelto, a propósito de otro proyecto minero en el que ha sido posible demostrar en base al conocimiento científico que “[...], se han observado aumentos en las concentraciones de sulfatos en los pozos aguas abajo del tranque de relaves. A partir de la campaña de muestreo realizada en noviembre de 2016, donde se muestrearon aguas superficiales y subterráneas y se consideraron 16 parámetros; T, **pH**, conductividad, elementos mayores, silicio e isótopos del agua y de **sulfato**, se pudo verificar el aumento de concentraciones de sulfatos (1500-2000 ppm) en la zona tranque de relaves y en los pozos ubicados aguas debajo de la zona tranque” (destacado del Tribunal) FUENTES ESCALONA, María-Jesús. *Origen y procesos hidrogeoquímicos de los recursos hídricos en la cuenca del río Cuncumén [en línea]. (Resumen). Santiago, Chile: Universidad de Chile - Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas, 2017 [Fecha consulta: 17 de marzo 2020]. Disponible en < <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/148168>>.*

Además, ambos parámetros, sulfatos y el pH, se encuentran regulados en

la norma técnica de referencia (NCh No 1333/78 Requisitos de Calidad del Agua para Diferentes Usos), norma exigida en la RCA No 5/2005, con límite máximo de 250 mg/L para el sulfato y rango de entre 5,5 y 9 para el pH, a partir de los cuales es posible identificar anomalías de concentración en la zona de operación del tranque y aguas abajo de éste.

Octogésimo octavo. Que, por otra parte, en cuanto a la conveniencia de utilizar el cianuro libre como indicador de contaminación de las aguas, tal como lo sugiere la reclamante, es parte del conocimiento científicamente afianzado que dicho elemento, si bien se origina precisamente en procesos de extracción de oro y plata presenta característica de toxicidad aguda, resultando imperativo controlar sus niveles en el agua. Así, tal como se desprende de la metodología planteada por el titular, si bien éste no consideró comparar los niveles de concentración de cianuro libre -sino que esta comparación se restringió al sulfato y pH en el punto aguas abajo y aguas arriba del tranque de relaves-, es dable indicar que dicho parámetro también está regulado en la norma técnica de referencia utilizada, cuyo monitoreo es obligatorio, en conformidad a lo establecido en la RCA No 5/2005. De este modo, en el Informe No 1 de calidad de aguas año 2016 del proyecto “Tranque de relaves Alhué adosado al existente” RCA No 005/2005 que se acompaña, se observa que la concentración de cianuro libre se encuentra en todos los casos por debajo del límite establecido en la norma técnica de referencia utilizada, a saber 0,2 mg/L, lo que corrobora que el parámetro indicador de contaminación de las aguas técnicamente más adecuado para detectar posibles infiltraciones desde el tranque de relaves o desde el depósito de estériles, resulta ser el sulfato, tal como lo planteó el titular en el PdC y al contrario de lo propuesto por la reclamante. En efecto, los registros de monitoreo muestran que la concentración de cianuro libre es inferior a 0,004 mg/l (cianuro libre no fue detectado), monitoreo que fue realizado por un laboratorio certificado ISO 17025/2005.

Octogésimo noveno. Que, específicamente en cuanto al cargo No 10, referido a no efectuar monitoreos de aguas superficiales en el Estero Alhué, se verifica que: i) sólo el primer semestre de 2014 no se cuenta con información, ii) la totalidad de los datos disponibles se encuentran por debajo del límite normativo para el caso del sulfato, y dentro del rango permitido para el pH. Además, no existen antecedentes que hagan prever una superación de los límites normativos durante el primer semestre del 2014. Para ello, se grafica la concentración de sulfatos y las mediciones de pH disponibles entre el año 2011 y el año 2015, incluyendo el período de la infracción (2013-2014), en el Punto 2, aguas abajo del tranque de relaves, punto de monitoreo diseñado y exigido para evidenciar los potenciales efectos del tranque de relaves sobre la calidad de las aguas, conforme se visualiza en las siguientes figuras:

Figura 8

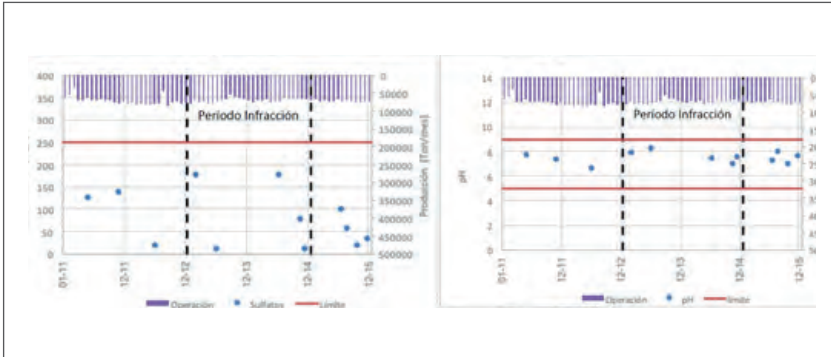
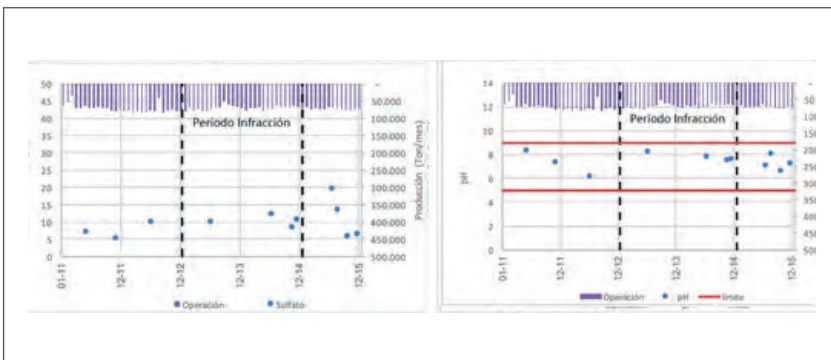


Figura 8: izquierda concentración de sulfato y derecha pH- Fuente: Figura 1. Anexo 1. Informes de análisis punto 2. de la Minuta - Análisis y estimación de efectos ambientales – Cargo No x de Resolución Exenta N°1/Rol D-074-2015

Nonagésimo. Que, a mayor abundamiento sobre este punto, revisado el nivel de producción de mineral durante el período de evaluación es posible constatar que se mantiene la misma tasa media mensual que los períodos previos (años 2011 y 2012) y posteriores (año 2015) al de la infracción, por lo que no existirían condiciones anormales en la operación del proyecto que pudiesen generar un incremento en las concentraciones durante el período sin información. Respecto del punto 1, aguas arriba del Estero Alhué, las gráficas presentadas son las siguientes:

Figura 9



Datos calidad de las aguas Punto 1, aguas arriba tranque de relaves -figura izquierda concentración de sulfato y derecha pH- Fuente: Figura 2. Datos calidad de las aguas Punto 1. Anexo 2. Análisis punto de control 1, aguas arriba de tranque de relaves de la Minuta Análisis y evaluación de efectos ambientales – Cargo No x de Resolución Exenta N° 1/Rol D-074-2015.

A partir de las gráficas, se observa que la concentración de sulfato y el valor de pH no son sustantivamente diferentes a los valores de concentración y de pH fuera del período de infracción, lo que sustenta la no generación de efectos en el periodo que no se reporta información.

Nonagésimo primero. Que, en cuanto al cargo No 11, durante el período de infracción se cuenta con información de 3 campañas de monitoreo intermedias, todas efectuadas durante el 2014, pero no se cuenta con información en los 3 cuatrimestres del 2013, en el primer cuatrimestre de 2014 y en el primer cuatrimestre de 2015, porque el pozo de control se encontró seco. Dicha condición indicaría la ausencia de infiltraciones desde el botadero en lo principal, o que el escurrimiento subterráneo no sería significativo para el acuífero regional. A continuación, se grafica la concentración de sulfatos y las mediciones de pH disponibles, todas efectuadas durante el 2014.

Figura 10

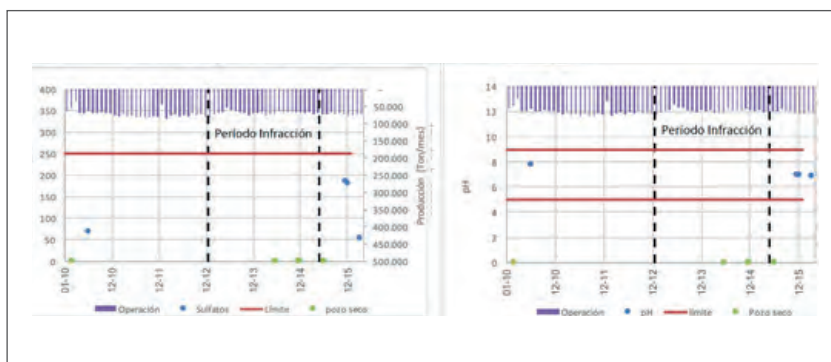
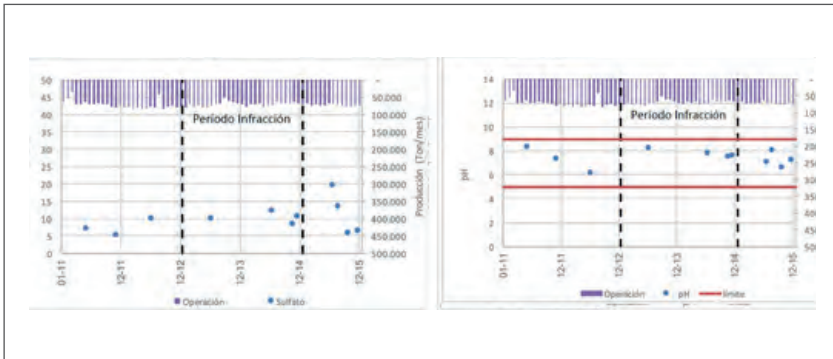


Figura 10. Datos calidad de las aguas subterráneas, aguas abajo del botadero -figura izquierda concentración de sulfato y derecha pH- Fuente: Figura 1 de la Minuta Análisis y estimación de efectos ambientales Cargo No xi de Resolución Exenta N°1/Rol D-074-2015 del PdC

Nonagésimo segundo. Que, asimismo, en cuanto al cargo No 13 referido a no efectuar monitoreos de aguas superficiales en la Quebrada de Las Ánimas, el resultado de los monitoreos ejecutados en diciembre de 2014 y junio de 2015 refleja que el tramo comprendido entre ambos puntos de control no es alimentado por el acuífero, lo que es concordante con lo observado en el pozo de control ubicado 100 m aguas abajo del botadero, que también se presenta seco en forma reiterada. En efecto, durante el período de infracción se cuenta con información de 3 campañas, las que reflejaron un bajo nivel de escurrimiento superficial y concentraciones dentro de los límites exigidos. Los muestreos que pudieron ser ejecutados en forma posterior al período de infracción se encuentran por debajo de los límites normativos y se comportan de forma similar. Respecto a la ausencia de flujo recurrentemente observada en el punto ubicado aguas abajo del botadero, esta refleja la existencia de un régimen de escurrimiento intermitente y de baja magnitud, que no constituye un aporte significativo y permanente a los escurrimientos superficiales inferiores que componen la red de drenaje de la cuenca. Lo anterior, se ve reflejado en las siguientes gráficas aguas arriba y abajo del botadero, respectivamente:

Figura 11



Datos calidad de las aguas superficiales, aguas arriba del botadero -figura izquierda concentración de sulfato y derecha pH- Fuente: Figura 2 de la Minuta Análisis y estimación de efectos ambientales Cargo No xiii de Resolución Exenta No 1/Rol D-074-2015 del PdC)

De las gráficas se observa que las concentraciones en ambos puntos de control son similares en magnitud, siendo incluso levemente superiores en el punto de control ubicado aguas arriba del botadero, lo que evidencia que el botadero, obra que motivó la ejecución de los monitoreos omitidos, no presenta efectos negativos sobre la calidad de las aguas superficiales en la Quebrada de la Ánimas.

Nonagésimo tercero. Que en virtud de lo planteado para los cargos Nos 10, 11 y 13, esta Magistratura puede corroborar que, pese a la falta de monitoreo, no hay evidencia de efectos ocasionados a los cuerpos de aguas superficiales y subterráneos, ya singularizados, siendo para estos cargos suficiente retornar a las obligaciones de monitoreos según frecuencias exigidas en las RCAs respectivas (RCAs Nos 5/2015, 99/2011, 621/2002, 188/2008). En efecto, la RCA No 1.333/1995 obliga a informar todos los parámetros de la NCh 1.333/78 semestralmente, y, según se verifica a continuación, las modificaciones posteriores del proyecto mantuvieron el compromiso adquirido:

Figura 12

ANEXO N°1				MONITOREO	FRECUENCIA	INFORME												
PROGRAMA DE MONITOREO DE CALIDAD AMBIENTAL																		
PROGRAMA DE MONITOREO DE AGUAS:																		
I.- Aguas superficiales: se medirán semestralmente todos los parámetros de la Norma Chilena N°1333 para agua dulce en puntos ubicados aguas arriba y aguas abajo del lugar de emplazamiento del Proyecto, las coordenadas M de los puntos de muestreo son las siguientes:				Calidad Física - Químico Aguas Subterráneas	Cada 6 Meses	Sí												
				Calidad Física - Químico Aguas Superficiales	Cada 6 Meses													
				Calidad Física - Químico Agua Potable	Cada 4 Meses													
II.- Aguas Subterráneas: se medirán semestralmente todos los parámetros de la Norma Chilena N°1333 para agua dulce en puntos ubicados aguas arriba y aguas abajo del lugar de emplazamiento del Proyecto, las coordenadas M de los puntos de muestreo son las siguientes:				Calidad Bacteriológica Agua Potable	Cada 15 días	No												
				Material particulado PM-10	Anual cada 3 días													
<table border="1" style="width: 100%;"> <thead> <tr> <th>Puntos de Muestreo</th> <th>Nombre</th> <th>Elevación</th> <th>Coordenada</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>mit 11 (Cauce Alhué aguas arriba del Proyecto)</td> <td>6.232.938,0</td> <td>313.115,3</td> <td>278,0</td> </tr> <tr> <td>mit 21 (Estero Alhué aguas abajo del Proyecto)</td> <td>6.231.874,9</td> <td>311.909,1</td> <td>252,1</td> </tr> </tbody> </table>				Puntos de Muestreo	Nombre	Elevación	Coordenada	mit 11 (Cauce Alhué aguas arriba del Proyecto)	6.232.938,0	313.115,3	278,0	mit 21 (Estero Alhué aguas abajo del Proyecto)	6.231.874,9	311.909,1	252,1			
Puntos de Muestreo	Nombre	Elevación	Coordenada															
mit 11 (Cauce Alhué aguas arriba del Proyecto)	6.232.938,0	313.115,3	278,0															
mit 21 (Estero Alhué aguas abajo del Proyecto)	6.231.874,9	311.909,1	252,1															
<table border="1" style="width: 100%;"> <thead> <tr> <th>Puntos de Muestreo</th> <th>Nombre</th> <th>Elevación</th> <th>Coordenada</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>mit 3 (pozo dren sector norte tranque A)</td> <td>6.232.472,4</td> <td>312.892,7</td> <td>270,9</td> </tr> <tr> <td>mit 4 (pozo adyacente al muro del tranque D aguas abajo del Proyecto)</td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> </tbody> </table>				Puntos de Muestreo	Nombre	Elevación	Coordenada	mit 3 (pozo dren sector norte tranque A)	6.232.472,4	312.892,7	270,9	mit 4 (pozo adyacente al muro del tranque D aguas abajo del Proyecto)						
Puntos de Muestreo	Nombre	Elevación	Coordenada															
mit 3 (pozo dren sector norte tranque A)	6.232.472,4	312.892,7	270,9															
mit 4 (pozo adyacente al muro del tranque D aguas abajo del Proyecto)																		

Programa de Monitoreo de Calidad Ambiental. Fuente: Anexo No 1 RCA No 1333/95 del EIA “Ampliación Tranque de Relaves Alhué”

Nonagésimo cuarto. Que, a mayor abundamiento, y para asegurar el resguardo de las aguas subterráneas que sirven de fuente para su uso humano, el Tribunal procedió a analizar esta situación. Al respecto, cabe señalar que la calidad del agua es esencial en la mantención de los ecosistemas asociados y para su aprovechamiento en diversos usos, especialmente si se trata de la calidad de las aguas subterráneas que sirven de fuente de captación para agua potable. Como lineamiento indicativo general, la Guía del Banco Mundial del año 2002, que contiene recomendaciones para los países latinoamericanos en torno a la protección de la calidad de las aguas subterráneas, especifica que el riesgo de contaminación desde actividades potencialmente contaminantes, como la del caso de autos, depende fundamentalmente de la ubicación que ellas tengan con respecto al área de captación y de la movilidad y dispersión del o los contaminantes involucrados en el régimen local de flujo del agua subterránea. Por tal motivo y como medida importante, la citada guía recomienda imponer perímetros de protección en torno a la captación. Por otra parte, en nuestra legislación el artículo 61 del Código de Aguas señala expresamente que "La resolución que otorgue el derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas establecerá el área de protección en la cual se prohibirá instalar obras similares". Asimismo, el D.S. No 203/2014 del Ministerio de Obras Públicas, que Aprueba Reglamento Sobre Normas de Exploración Y Explotación de Aguas Subterráneas, señala las condiciones que deben cumplirse para que la Dirección General de Aguas pueda constituir el respectivo derecho, incluyendo las relacionadas al área de protección. El artículo 26 del citado reglamento establece que "El área de protección a que se refiere el artículo 61 del Código de Aguas estará constituida por una franja paralela a la captación subterránea y en torno a ella, de modo que el perímetro de protección será equidistante a cualquier punto de la captación. Dicha área de protección, en el caso de los pozos, quedará reducida a un círculo con centro en la ubicación efectiva del pozo. La dimensión de la franja o radio será de 200 metros medidos en terreno, salvo las excepciones contempladas en los artículos 27 y 28 de este Reglamento".

Nonagésimo quinto. Que, a partir de la información disponible de los Sistemas de Agua Potable Rural a nivel Nacional (2017) de la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas (<http://www.arcgis.com/apps/OnePane/basicviewer/index.html?appid=fbd6465fd58c48df8b7579de418581c0>), se observa que en la zona de emplazamiento de las faenas de Minera Florida el pozo de captación de agua potable rural (APR) más próximo se ubica a unos 6 kilómetros aproximadamente aguas abajo del tranque de relaves en el sentido de la dirección principal del acuífero. Los demás pozos APR se ubican aguas arriba de las faenas o en una red de drenaje distinta a la del Estero Alhué. En los hechos, para estos sentenciadores, ninguno de los pozos APR sería susceptible de ser afectados por una eventual contaminación, incluido el pozo APR ubicado aguas abajo del tranque de relaves, porque el perímetro de resguardo (franja paralela de 200 metros desde el centro del pozo de captación) en conformidad a la legislación vigente antes analizada, está suficientemente distante de las instalaciones de Minera Florida y del alcance de los puntos de los pozos de monitoreo, por lo que la calidad del agua para uso humano no se encuentra en riesgo.

Nonagésimo sexto. Que, no obstante lo señalado, se propuso como acción en el PdC aumentar la frecuencia de monitoreo, pasando de un régimen semestral a uno trimestral (Cargo No 10) y cuatrimestral (Cargos Nos 11 y 13), respectivamente. En consecuencia, estos Sentenciadores consideran que aumentar la frecuencia de monitoreo es una acción adecuada, ya que aquella permite prever con la debida antelación desviaciones en la calidad de las aguas y así aplicar acciones correctivas oportunamente en resguardo de las funciones ecológicas de los sistemas alterados. Así las cosas, se cumple con los criterios de integridad y eficacia que debe acreditar un PdC para ser aprobado.

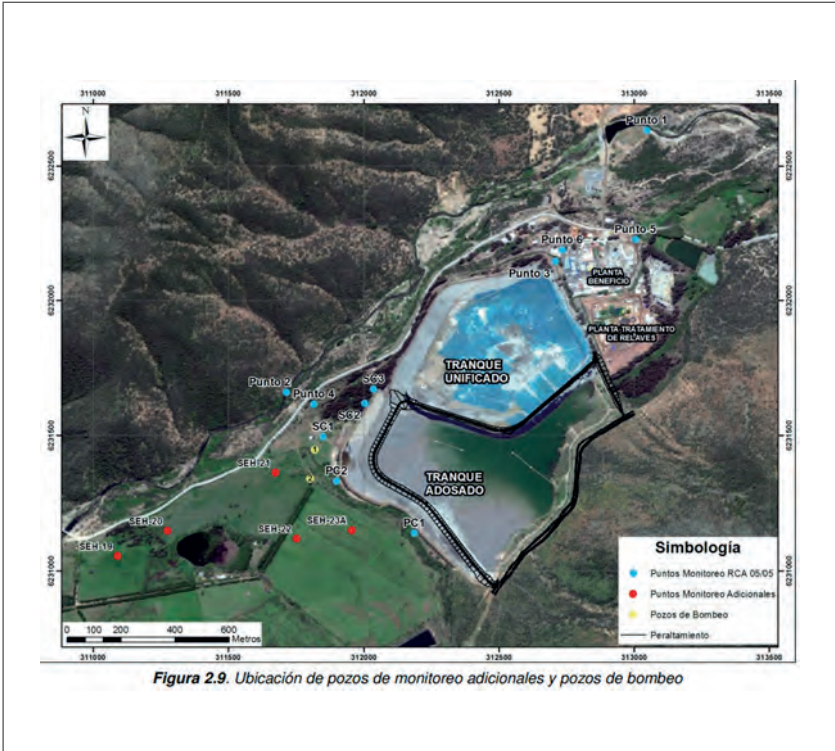
Nonagésimo séptimo. Que, en opinión de estos Sentenciadores, como resultado de la evaluación de potenciales efectos en base a la información disponible, antecedentes de línea de base y resultados de monitoreos, que se presentan en las respectivas minutas de “Análisis y estimación de efectos ambientales” acompañadas al PdC y analizadas en la resolución reclamada, es posible concluir que se logra descartar fundadamente la ocurrencia de efectos para los cargos Nos 10, 11 y 13.

Nonagésimo octavo. Que, en base a los antecedentes previamente descritos, el Tribunal concluye que el actuar de la SMA se encuentra ajustado a derecho al constatar que no existen antecedentes que demuestren la generación de efectos del botadero en la calidad de las aguas superficiales o subterráneas, como tampoco, desde el tranque de relaves en la calidad de las aguas del Estero Alhué, derivados de la no ejecución de los monitoreos. Por tanto, se ha realizado un adecuado análisis para descartar la concurrencia de efectos sobre el medio ambiente, derivados de las infracciones constatadas en los cargos Nos 10, 11 y 13, además de considerar que las acciones propuestas cumplen con el objetivo primordial del PdC de retornar al estado de cumplimiento de las obligaciones contraídas en las diversas autorizaciones ambientales pertinentes.

Nonagésimo noveno. Que, lo contrario ocurre en cuanto al cargo No 12, en el que sí se configura la generación de efecto, tal como lo reconoce el titular, conforme se analiza a continuación.

Centésimo. Que, con el objeto de evaluar los efectos del cargo No 12 se contrastan 2 escenarios, el primero de ellos asumiendo que la extracción efectivamente hubiese comenzado al inicio del año 2013 y el segundo, representativo de la situación comenzando la extracción al año 2016. De esta forma, al comparar ambas simulaciones, se obtiene la diferencia de las concentraciones en el acuífero al momento del inicio de la extracción (marzo de 2016), siendo ésta el efecto sobre la calidad de las aguas proveniente del incumplimiento. El resultado para el punto de monitoreo denominado SEH-21 registra una diferencia en la concentración de sulfatos de 913 mg/L, con valores de 3.622 y 2.709 mg/L, respectivamente para los escenarios citados, conforme se visualiza en las siguientes figuras:

Figura 13



Datos calidad de las aguas superficiales, aguas arriba del botadero -figura izquierda concentración de sulfato y derecha pH- Fuente: Figura 2 de la Minuta Análisis y estimación de efectos ambientales Cargo No xiii de Resolución Exenta No 1/Rol D-074-2015 del PdC)

Figura 14



Cuantificación de efectos retraso inicio extracciones. Fuente: Figura 2 de la Minuta Análisis y estimación de efectos ambientales Cargo No xii de Resolución Exenta No 1/ Rol D-074-2015

Centésimo primero. Que, en cuanto al cargo No 12, la empresa reconoció como un potencial efecto la alteración en la calidad de las aguas subterráneas producto del retraso en la activación del sistema de bombeo asociado al Plan de Alerta Temprana (PAT). Así, para determinar la ocurrencia de dicho efecto, en el PdC se utilizó un modelo numérico de simulación de flujo y transporte, con el fin de estimar el posible impacto sobre la calidad de las aguas, en el marco del EIA “Depósito de Relaves Minera Florida” y actualizado durante el año 2016 en el contexto del PdC aprobado mediante Resolución Exenta No 5/Rol D-074-2015.

Centésimo segundo. Que mediante la “Minuta Análisis y estimación de efectos ambientales cargo No xii de Resolución Exenta No 1/Rol D-074-2015 del PdC”, el titular indicó que el retraso en la activación del Plan de Alerta Temprana, específicamente en el inicio de la extracción de aguas desde el acuífero, generó un efecto en la variación de la concentración del sulfato, correspondiente a un incremento de 913 mg/L respecto a la situación con extracción (comparación a marzo de 2016), lo que revela la existencia de infiltración desde el tranque de relaves hacia la napa subterránea, aguas abajo del mismo.

Centésimo tercero. Que, de acuerdo con lo señalado por la reclamada y la información analizada en el PdC, en cuanto a que los efectos sobre la calidad de las aguas fueron cuantificados asumiendo el peor escenario, es decir, que la extracción debió ser activada en forma continua desde el primer trimestre de 2013 en adelante (fecha más antigua de monitoreos ausentes, de acuerdo con el cargo formulado). Además, se realizó una modelación que contrasta dos escenarios: uno en el que se hubiese activado el PAT de forma oportuna, y otro que corresponde a la situación real, con inicio de ejecución del PAT desde el día 1 de julio de 2017.

Centésimo cuarto. Que, como consecuencia, el aumento en la concentración de sulfato en el pozo de monitoreo SEH-21 obliga a evaluar acciones que se hagan cargo de tal efecto.

Centésimo quinto. Que, lo anterior llevó a concluir a la compañía que, efectuando un incremento del caudal de extracción de 5,7 L/s respecto a la situación actual, la concentración de sulfato igualaría a la que hubiese existido de no mediar el retraso en la implementación del PAT, en un plazo aproximado de 2,5 años. Agrega la empresa que, de acuerdo con la información contenida en el Mapa Hidrogeológico de Chile publicado por la Dirección General de Aguas (DGA), el área donde se localiza el proyecto se ubica sobre terrenos con una permeabilidad e importancia hidrogeológica muy baja a ausente (DIA “Botadero de Estéril Mina Pedro Valencia Alhué”, Anexo A, Capítulo 2.6).

Centésimo sexto. Que, al respecto, la SMA concluyó en la resolución reclamada que, primero, la consecuencia inmediata y cuantificable asociada a la falta de activación oportuna del PAT, consiste en la dispersión de sulfatos a lo largo del acuífero, por lo que hacerse cargo de dicho factor suponía un objetivo ambiental relevante a incluir dentro del PdC; segundo, que la activación del PAT de forma tal de alcanzar una activación oportuna en un período de tiempo adecuado, permite hacerse cargo de la dispersión de sulfatos por el acuífero, en los términos contemplados en la misma RCA No 274/2014; y, tercero, que si bien en el marco del PdC la empresa aumentará la extracción hasta igualar el escenario de activación oportuna, la mencionada extracción deberá continuar para al menos mantener la pluma de sulfato, en el entorno del tranque de relaves adosado, de acuerdo a lo definido en el Anexo C de la DIA de la RCA No 105/2014, particularmente en la figura C-5 del mencionado anexo.

Centésimo séptimo. Que, un incremento en el caudal de extracción de 5,7 L/s, representa un aumento superior a 4 veces el flujo bombeado en la situación actual. Además, se obliga a que las coordenadas del punto de extracción (o de los puntos) sean definidas en la medida que se evalúe la factibilidad técnica de incrementar el caudal en los pozos actualmente existentes. De no ser factible, el titular se compromete a construir nuevos pozos de extracción aguas abajo del tranque de relaves, en las inmediaciones de la batería de pozos actualmente existente.

Centésimo octavo. Que, para esta Magistratura, la factibilidad técnica a la que se alude debe quedar supeditada a la no generación de efectos no evaluados o de efectos que no sean de naturaleza distinta a la evaluada. Lo anterior, por cuanto en ningún caso las acciones propuestas en un PdC pueden cambiar la naturaleza ni el objetivo de la obligación establecida en la RCA.

Centésimo noveno. Que, no obstante la limitación planteada, las acciones propuestas se estiman adecuadas por estos Sentenciadores, considerando especialmente que se incorpora una acción alternativa en caso de no concurrir factibilidad técnica, haciéndose así cargo en su totalidad del efecto detectado durante el período de incumplimiento. Con todo, el Tribunal concluye que,

respecto del cargo No 12, se cumple con los criterios de integridad y eficacia que debe acreditar un PdC para ser aprobado, estándar necesario para hacerse cargo de los efectos identificados y descritos adecuadamente por el Titular.

Centésimo décimo. Que, en conclusión, a juicio de estos sentenciadores, se considera que la propuesta para los cargos Nos 10, 11 y 13 realiza una adecuada descripción y análisis de los potenciales efectos, descartando que éstos se hayan presentado. Ello, sin perjuicio que la no entrega de monitoreos a lo que se encontraba obligado el titular, impidió un normal seguimiento por parte de la autoridad respectiva, así como también limitó la implementación oportuna de las acciones establecidas en la RCA. Respecto del cargo No 12, se describen y analizan adecuadamente los potenciales efectos y concluye que éstos se generan, proponiendo las acciones para ello. Asimismo, concuerdan con que las acciones propuestas en el PdC cumplen con los criterios del artículo 9 del D.S. No 30/2012, no constatándose ilegalidad al respecto. Por todo lo anterior, la reclamación en este punto será desestimada.

Centésimo undécimo. Que, luego de evaluado el fondo de la controversia, como reflexión final, el Tribunal constata que a propósito de la evaluación de la componente agua (cantidad y calidad) lleva a plantearse la conveniencia de contar en este caso, que contempla diversas RCAs, con un texto refundido coordinado y sistematizado de las RCAs respectivas, según lo dispuesto por el artículo 25 sexies de la Ley N° 19.300, y el artículo 75 del Reglamento del SEIA, facultad entregada al SEA de oficio o a petición del proponente, y cuyo ejercicio apoyaría la labor fiscalizadora de la SMA, pues permitiría sistematizar por componente todos los compromisos adquiridos (propuestos o exigidos) a una actividad industrial como la que subyace al caso de autos.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 No 3 y 18 No 3 de la Ley No 20.600, 42 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 11, 16 y 41 de la Ley No 19.880; 7° y 9° del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, y en las demás disposiciones citadas pertinentes, se resuelve:

1. Rechazar las alegaciones vinculadas a eventuales vicios en la reclamación, de conformidad con los argumentos desarrollados en el numeral I de la parte considerativa.

2. Rechazar en todas sus partes la reclamación interpuesta por don Juan Pastene Solís, en contra de la Resolución Exenta No 15/Rol D-074-2015, de 29 de diciembre de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprobó el programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida Limitada, de conformidad con los argumentos desarrollados en los numerales II y III de la parte considerativa.

3. Cada parte pagará sus costas.

Acordada con el voto parcialmente disidente del Ministro Sr. Sabando, quien si bien concurre a la decisión de mayoría en lo relativo al punto I, II (salvo

en lo señalado en el considerando 21), III. 1 y 2, III. 3 (con prevención) y III. 5 solo en cuanto a los cargos 10, 11 y 13 (con prevención) de la parte considerativa, estuvo por acoger parcialmente la reclamación, en los demás aspectos reclamados en virtud de los siguientes fundamentos:

A. Prevenciones

1. Como se señaló precedentemente, si bien este Ministro concurre con la mayoría a lo señalado en el punto II, difiere de lo señalado en el considerando 21, por estimar que se trata de una manifestación del principio de internalización de los costos de la contaminación, los cuales son asumidos por el infractor bajo un prisma precautorio, esto es, en ausencia de la ponderación certera de los riesgos que causa su incumplimiento, a diferencia de lo que ocurre de manera preventiva en sede de evaluación de impacto ambiental; por lo anterior, la inspiración de un instrumento disuasivo bajo estos principios se cumple plenamente, pues el infractor debe asumir todos los efectos de su incumplimiento, lo cual resulta en un adecuado equivalente para la eliminación de todo el beneficio económico que pudiera haber obtenido con ocasión de su infracción, redundando en una salida más ágil para la protección del medio ambiente.

A juicio de este ministro y conforme a lo señalado en el inciso séptimo del artículo 42 de la LOSMA que prescribe que “El Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento”, resulta relevante constatar que el artículo 9 del D.S. No 30/2012 es claro en señalar que el requisito de integridad se cumple cuando las acciones y metas del PdC se hacen cargo de “todas y cada una” de las infracciones en que se ha incurrido y “de sus efectos”, y deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos. Teniendo en consideración estas premisas es que debe analizarse el cumplimiento de los requisitos necesarios para aprobar un PdC.

2. En lo relativo al punto III.3 de la parte considerativa, relacionado con obligaciones de infraestructura del cargo No 6, este Ministro, si bien concurre a la decisión de mayoría, considera que no existe una adecuada descripción de los efectos consistentes en la emisión de material particulado MP10. Ello considera tres ámbitos: (i) emisión de material particulado por no implementación de la medida en el stock pile, (ii) emisión de material particulado por no implementación de la medida en los chancadores, y (iii) emisión adicional por cambio de medida a una menos eficiente.

Realizando el análisis y considerando estas tres situaciones, para cada año y sin hacer aproximaciones, determina que el efecto cuantificado para el periodo total, en ausencia de medidas para las emisiones del stock pile y de los chancadores, así como considerando que la medida original de construcción de un domo en vez de la utilización de aspersores, arroja que las estimaciones totales ocurridas en el periodo, como efecto del incumplimiento, y aumentadas al 150%, a efecto de calcular la compensación requerida, resultan en 84,24 toneladas de MP10.

Mientras, la metodología utilizada por el titular y aceptada por la SMA, considera ponderar el año de máximo efecto, esto es sumando la excedencia de la no implementación de las medidas en el stock pile y los chancadores; así como aceptando el cambio tecnológico de domo a aspersores, pese a la caída de eficiencia de mitigación de 60% a 42%; y, usando un periodo para estimar el efecto de 7 años, en vez de los 7,25 años del periodo estudiado. Así obtuvo que las emisiones a compensar corresponden a 86,56 toneladas de MP10.

Pese a constatar un error en la determinación de las emisiones a compensar, esto no provoca perjuicio a la reclamante, pues la cantidad a compensar, 86,56 toneladas de MP10, supera el efecto que debió estimarse en 84,24 toneladas de MP10.

Por lo anterior, este sentenciador considera que el vicio detectado no tiene la entidad para afectar al acto administrativo esencialmente, debiendo primar el principio de conservación del mismo, por lo que las alegaciones de la reclamante en este sentido debían ser desestimadas.

3. En lo relativo al punto III.5 de la parte considerativa, relativo a los cargos relacionados con obligaciones de monitoreo (cargos No 10, 11 y 13), este Ministro, si bien concurre a la decisión de mayoría, considera que no se describieron adecuadamente los efectos de la no presentación de los monitoreos de aguas. De hecho, la ausencia de datos registrados en el período es un efecto descartado con estimaciones y mediciones; cuya eficacia se pone en duda y que no se abordó; sin perjuicio, que la falta de monitoreo impide el actuar de la autoridad competente. A la luz de los antecedentes del expediente, debía estudiarse si es posible hacerse cargo de este efecto; de no ser posible, el PdC debiera ser rechazado en este punto y reiniciarse el procedimiento sancionatorio, dado que no es posible obtener la información no registrada, aun cuando se puede utilizar métodos indirectos para estimar concentraciones a través de estudios y modelaciones, si existieran suficientes datos para ello.

En el escenario más desfavorable (cargo xi) dado el bajo número de monitoreo de acuerdo al total comprometido entre el 2010 y el 2015 (4 de 15), es esperable que la contaminación por las variables monitoreadas pudo haber sido sostenida en ese lapso de tiempo, afectando la calidad de las aguas según fuera el caudal de aguas subterráneas, captaciones de agua potable y ecosistemas hidrogeológicamente conectados.

Existiendo un efecto, la ausencia de monitoreo, con las consecuencias para los fines de seguimiento ambiental y respuesta, sin embargo, fue de todos modos abordado a través modelos y cálculos estimados, demostrando que no hubo otra consecuencia ambiental o efecto, por lo que este sentenciador estima que el eventual vicio en la resolución reclamada no es capaz de generar perjuicio al reclamante, por lo que sus alegaciones en este sentido debían ser rechazadas.

B. Disidencias

1. Este Ministro no comparte la decisión de la mayoría en lo relativo al punto III.4 vinculado a los cargos relacionados con obligaciones de Planes de Compensación (cargos No 7 y 9).

En cuanto a la debida descripción de los efectos, a juicio de este Ministro, lo que se evalúa en este punto por parte de Minera Florida es el efecto de un efecto o un efecto indirecto, y no el efecto de su incumplimiento. Así, y en forma análoga al análisis del cargo No 6, lo que se habría constatado es la ausencia de riesgo a la salud de las personas derivado del eventual incumplimiento del límite establecido en la norma que regula el PPDA de 8 toneladas de NOx por año, mas no la ausencia de efectos.

Es así como la RCA No 99/11 consideraba, en la etapa de operación, emisiones de NOx por 21,07978 toneladas de NOx al año, mientras que la RCA No 104/12 planteó la modificación de la RCA anterior, reemplazando el suministro de energía del entonces denominado Sistema Interconectado Central (en adelante, "SIC") por generación propia, con generadores a combustión interna diesel por 7,5 MW de potencia instalada, lo cual además hacía innecesario contar con los antiguos grupos electrógenos de respaldo de 1,5 MW.

Producto de dicha modificación, el titular presentó el cambio de emisiones de los nuevos generadores usando tecnología más eficiente y que incluye el abatimiento de la emisión de NOx, informando en su estimación de las mismas que ellas serían de 5,013 toneladas de NOx por año, concluyendo que no superaría el límite de la norma de 8 toneladas de NOx por año, razón por la que no debía compensar emisiones, puesto que nunca se utilizó el esquema de abastecimiento de energía desde el SIC ni se utilizó los grupos electrógenos de respaldo.

La SMA aprobó este resultado, pasando por alto el hecho que el proyecto cuenta con más fuentes emisoras de NOx. Es así como al reproducir la estimación de emisiones de la RCA No 99/11 descartando los grupos electrógenos de respaldo, aún se emiten NOx por las categorías 'tubos de escape' (0,05323 ton/año), 'motor de maquinaria' (5,3509 ton/año), horno rotario (0,00094 ton/año) y calefactor (0,00161 ton/año), por un total de 5,4067 toneladas de NOx por año. O bien, utilizando los mismos datos y las correlaciones indicadas para estimar las emisiones de los antiguos grupos electrógenos de respaldo, se obtiene que su emisión de NOx alcanzaría 13,14 toneladas por año, por lo que el total de NOx emitido con el reemplazo del suministro desde el SIC y de los grupos electrógenos de respaldo por la utilización de generadores diesel propios alcanzaría 7,8866 toneladas por año. Esto evidencia, según como se calcule, que las restantes emisiones de NOx determinadas en la RCA No 99/11, sin los antiguos grupos electrógenos de respaldo, pueden ser 5,4067 toneladas de NOx por año o 7,8866 toneladas por año.

Independiente de la discrepancia antes encontrada, en el mejor caso el proyecto emite NOx por 10,419 toneladas por año, y en el peor, 13,2932

toneladas por año. Puesto que el proyecto original debía compensar emisiones de NOx, no resulta lógico que ahora la reclamada libere de dicha obligación o estime que se trata de un efecto no significativo, a fin de aprobar el PdC, puesto que en cualquier caso se supera el límite establecido en el PPDA de 8 toneladas por año.

Por todo lo expuesto, este sentenciador estuvo por acoger la alegación de la reclamante en el sentido de la existencia de un efecto, significativo y no abordado por el PdC, por lo que la resolución reclamada debía ser anulada en este aspecto y la reclamada debía observar o rechazar el PdC presentado.

2. Finalmente, este Ministro tampoco comparte la decisión de la mayoría en lo relativo al punto III.5 en cuanto al cargo No 12 relacionado con obligaciones de monitoreo y PAT.

Así, respecto del citado cargo No 12 además de lo referente al monitoreo que permite activar el PAT para evitar la infiltración de aguas claras del tranque, usando como indicador la concentración de sulfato, la resolución da cuenta de la ausencia de información que, como en los cargos 10, 11 y 13, fue subsanada mediante cálculos y estimaciones.

Pese a lo anterior, el estudio desarrollado mediante modelación permitió en este caso determinar que se alcanzaron concentraciones tales de sulfato que debió activarse el PAT, lo cual no ocurrió. De ello, el titular declara que se hará cargo de este efecto derivado de la aparición de aguas claras para evitar que la infiltración del tranque de relave afecte los acuíferos.

En este sentido la SMA estima que el titular se hace cargo del efecto, esto es, evitar que se siga produciendo la infiltración de residuos de drenaje minero. Mas no concluye ni fundamenta nada respecto al flujo de contaminantes ya ocurrido al acuífero, lo cual puede estimarse en función del caudal de extracción del PAT y las concentraciones observadas, es decir toda la infiltración que no fue retenida por activación del PAT hasta el aumento del caudal de extracción y que fue liberado al ambiente.

Así, este sentenciador estima que, usando los principios de conservación de la materia, el caudal que debió extraerse de 1,5 L/s al activarse el PAT, debía contener el promedio entre el sulfato observado en 2013, 2.709 mg/L, y el de 2016, 3.622 mg/L, los cuales son multiplicados y promediados para obtener el flujo másico medio, resultando en una cantidad de sulfato liberada al ambiente de 374,35 toneladas en el periodo considerado de la infracción.

De ello se sigue que existe un efecto significativo sobre el cual el PdC no consideró ninguna acción tendiente a reducir o eliminar el efecto de la infiltración del tranque de relave detectada y que no se contuvo por la falta de activación del PAT. Por lo tanto, este sentenciador estuvo por acoger la alegación del reclamante en este sentido, anulando el acto y requiriendo a la SMA para que se pronunciara con observaciones o rechazara el PdC.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R No 170-2018.

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 Alejandro Ruiz Fabres y las prevenciones y disidencias su autor.

En Santiago, a 29 de abril de 2020, autoriza el Secretario Abogado señor Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Juramento de la Ministra Daniella Ramírez como ministra suplente abogado del Segundo Tribunal Ambiental.

3. Causa rol R-171-2018, acumula R-186-2018

Reclamación de ilegalidad de Binimelis Delpiano Cecilia María en contra del director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1470/2017)

Fecha fallo: 23-3-2020. .
Relacionado con: declaración de inadmisibilidad de la solicitud de invalidación promovida en el contexto del procedimiento de evaluación ambiental del proyecto “Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago-Rancagua” de EFE.
Región: Metropolitana.yLibertadorGeneralBernadoO’Higgins
Ministro redactor: Alejandro Ruiz Fabres.
Relator: Ricardo Pérez Guzmán.
Asesora en ciencias: Jessica Fuentes Orellana.
Resuelve: rechaza.
Recurso: casación en el fondo.

Rol N°44.081-2020.

Santiago, veintitrés de marzo de dos mil veinte.

VISTOS:

El 7 de febrero de 2018, doña Cecilia Binimelis Delpiano, representada por los abogados Diego Lillo Goffreri y Nelson Pérez Aravena, interpuso una reclamación del artículo 17 No 8 de la Ley No 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley No 20.600”), en contra de la Resolución Exenta No 1.470, de 26 de diciembre de 2017 (en adelante, la “Resolución Exenta No 1.470/2017”), del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “la reclamada” o “Director Ejecutivo del SEA”), mediante la cual se declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación en contra de la Resolución Exenta No 1.227, de 21 de octubre de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta No 1.227/2016”), de la citada autoridad, mediante la cual resolvió inhibirse de conocer las reclamaciones interpuestas en contra de la Resolución Exenta No 373, de 25 de abril de 2013 (en adelante, la “RCA No 373/2013”), que calificó favorablemente el proyecto “Mejoramiento Integral de la Vía Ferroviaria Tramo Santiago-Rancagua” (en adelante, “el proyecto”), cuyo titular es la Empresa de Ferrocarriles del Estado (en adelante, indistintamente, “EFE”, “la empresa” o “la compañía”).

El 27 de febrero de 2018, la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el rol R No 171-2018.

Por su parte, el 18 de enero de 2018, doña Catalina Huerta Bau, doña Elizabeth Henríquez Leiva, doña Lidia Vera Barrera y doña Zaydee Abdala Moll (en adelante, junto a doña Cecilia Binimelis Delpiano, “las reclamantes”), representadas convencionalmente por las abogadas Valentina Durán Medina y María Nora González Jaraquemada, interpusieron una reclamación de conformidad al artículo 17 No 8 de la Ley No 20.600, en contra de la Resolución Exenta No 492, de 21 de abril de 2018 (en adelante, la “Resolución Exenta No 492/2018”), del Director Ejecutivo del SEA, en virtud de la cual se declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación en contra de la Resolución Exenta No 1.227/2016, mediante la cual la mencionada autoridad resolvió inhibirse de conocer las reclamaciones interpuestas en contra de la RCA No 373/2013.

La presente reclamación se declaró admisible el 5 de julio de 2018, asignándosele el rol R No 186-2018.

El 21 de noviembre de 2018, el Tribunal ordenó acumular la causa rol R No 186-2018 a los autos rol R No 171-2018.

I. Antecedentes de las reclamaciones

El 25 de abril de 2013, el Director Ejecutivo del SEA calificó ambientalmente

favorable la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) del proyecto Mejoramiento Integral de la Vía Ferroviaria Tramo Santiago-Rancagua, mediante la RCA No 373/2013. En contra de dicha decisión se interpusieron recursos de reclamación administrativos en virtud del artículo 30 bis de la Ley No 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”), por parte de diversas personas naturales y jurídicas, entre las cuales se encuentran las reclamantes de autos, Cecilia Binimelis Delpiano (recurso interpuesto el 7 de junio de 2013) y Catalina Huerta Bau, Elizabeth Henríquez Leiva, Lidia Patricia Vera Barrera y Zaydee Abdala Moll (recurso interpuesto el 19 de junio de 2013).

El 7 de junio de 2013, se interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la Dirección Ejecutiva del SEA, en autos rol No 31.177-2013, mediante el cual se pretendía dejar sin efecto la RCA No 373/2013. En un primer momento, dicho recurso se declaró inadmisibles mediante resolución de 11 de junio de 2013, ya que los hechos descritos excedían las materias que debían ser conocidas mediante recurso de protección.

Más tarde, el 14 de agosto de 2013, la Corte Suprema resolviendo un recurso de hecho interpuesto por la recurrente de protección, decidió dejar sin efecto la decisión del Tribunal de Alzada y declarar admisible el citado recurso. Entre los antecedentes relevantes del proceso cabe destacar que, el 4 de diciembre de 2013, las reclamantes de autos se hicieron parte en él como terceros coadyuvantes de la recurrente.

Finalmente, la acción cautelar fue rechazada por la Corte de Apelaciones de Santiago mediante sentencia de 23 de septiembre de 2014 “[...] *por tratarse de materias que debían ser resueltas en sede de la nueva institucionalidad jurisdiccional ambiental*”, decisión que fue confirmada por la Corte Suprema en sentencia de fecha 29 de diciembre de 2014 (rol No 26.198-2014).

El 2 de junio de 2014, se interpuso ante este Tribunal -por personas diversas a las reclamantes de autos- reclamación judicial del artículo 17 No 6 de la Ley No 20.600, ingresado bajo el rol R No 35-2014 (acumuladas R No 37-2014 y R No 60-2015), en contra del rechazo de su reclamación administrativa, conforme al silencio negativo.

El 18 de febrero de 2016, este Tribunal dictó sentencia en la causa rol R No 35-2014 (acumuladas R No 37-2014 y R No 60-2015), la cual acogió el recurso de reclamación referido y ordenó retrotraer el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto hasta la dictación del Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones No 2.

En contra de dicho fallo, se interpusieron sendos recursos de casación en la forma y en el fondo, los que fueron resueltos por la Corte Suprema en sentencia de 13 de septiembre de 2016 (rol de ingreso No 19.302-2016), mediante la cual acogió el recurso de casación en el fondo, anuló la sentencia recurrida y dictó sentencia de reemplazo. El 4 de octubre de 2016, este Tribunal dictó el cúmplase respectivo.

En razón de lo sostenido por la Corte Suprema en el citado fallo, el Director Ejecutivo del SEA, mediante Resolución Exenta No 1.175, de 13 de octubre de 2016, dejó sin efecto todo lo obrado en el procedimiento administrativo a que dio origen las reclamaciones interpuestas en contra de la RCA No 373/2013. Luego, mediante Resolución Exenta No 1.227/2016 de 21 de octubre de 2016, decidió inhibirse de conocer los recursos de reclamación administrativos del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, presentados por las personas naturales o jurídicas que optaron por interponer el recurso de protección en contra de la RCA N° 373/2013 y de aquellos que actuaron como terceros coadyuvantes en éste, entre las cuales se encuentran las reclamantes de autos.

En contra de la Resolución Exenta No 1.227/2016, las reclamantes de autos interpusieron sus respectivos recursos administrativos de reposición, los cuales fueron rechazados por el Director Ejecutivo del SEA mediante Resolución Exenta No 1.544, de 27 de diciembre de 2016.

El 2 de noviembre de 2016, mediante Resolución Exenta No 1.270, la Dirección Ejecutiva del SEA admitió a trámite los recursos de reclamación restantes que no se encontraban en la hipótesis de inhibición establecida por la Corte Suprema, los cuales fueron rechazados por la autoridad administrativa mediante Resolución Exenta No 62/2017, de 18 de enero de 2017.

El 12 de septiembre de 2017, Cecilia Binimelis Delpiano y, posteriormente, el 31 de enero de 2018, las demás reclamantes de autos, presentaron sendas solicitudes de invalidación ante el SEA, ambas en contra de la Resolución Exenta No 1.227/2016.

Finalmente, mediante Resolución Exenta No 1.470/2017 y Resolución Exenta No 492/2018, el Director Ejecutivo del SEA declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación presentadas, respectivamente, por Cecilia Binimelis Delpiano, y por las reclamantes Catalina Huerta Bau, Elizabeth Henríquez Leiva, Lidia Vera Barrera y Zaydee Abdala Moll.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 67, Cecilia Binimelis Delpiano, en primer lugar, y a fojas 203, Catalina Huerta Bau, Elizabeth Henríquez Leiva, Lidia Vera Barrera y Zaydee Abdala Moll, en segundo lugar, interpusieron sendas reclamaciones ante

el Tribunal de conformidad al artículo 17 No 8 de la Ley No 20.600, en la que solicitaron dejar sin efecto las resoluciones exentas N° 1.470/2017 y 492/2018, respectivamente, y, en definitiva, invalidar la Resolución Exenta No 1.227/2016.

En términos generales, las reclamantes sostienen que el Director Ejecutivo del SEA incurrió en un error al inhibirse de conocer las reclamaciones administrativas interpuestas por personas que, a su vez, habían intervenido como parte principal o terceros coadyuvantes en la acción de protección en contra de la RCA No 373/2013. A su juicio, dicha decisión sería manifiestamente errónea e ilegal, pues ella contravendría el artículo 54 de la Ley No 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen a los órganos de la administración del Estado (en adelante, “Ley No 19.880”), la sentencia de la Corte Suprema que resolvió definitivamente el citado recurso de protección, la naturaleza cautelar y transitoria de la acción constitucional y la Constitución Política de la República.

A fojas 86 y 230, el Tribunal admitió a tramitación las reclamaciones y ordenó oficiar a la reclamada de conformidad con el artículo 29 de la Ley No 20.600, asignándoles el rol R No 171-2018 y R No 186-2018, respectivamente.

A fojas 91 y 238, la reclamada se apersonó en el procedimiento, designó abogado patrocinante y solicitó la ampliación del plazo para informar.

A fojas 100 y 244, la reclamada evacuó los respectivos informes requeridos a fojas 86 y 230. Asimismo, interpuso en lo principal de fojas 244, la excepción de cosa juzgada.

En términos generales, en su informe la reclamada sostiene como cuestión previa que, en virtud de la tesis que distingue entre la “invalidación propia e impropia”, las reclamantes no cuentan con acción ante el Tribunal Ambiental. Lo anterior, sumado a que en su calidad de observantes de los procedimientos de participación ciudadana (en adelante, “observantes PAC”), contaban con una vía de impugnación que no utilizaron, motivo por el cual la Resolución Exenta No 1.227/2016 se encuentra firme al haber operado la regla de clausura contenida en el inciso final del artículo 17 No 8 de la Ley No 20.600.

En cuanto al fondo, afirma que la decisión de inhibirse obedece estrictamente a lo señalado por la Corte Suprema, por cuanto las actoras se encuentran entre quienes luego de interponer las correspondientes reclamaciones administrativas en contra de la RCA No 373/2013, se hicieron parte como terceros coadyuvantes de la acción de protección contra la misma resolución, debiendo la Administración, por este motivo, inhibirse de conocer las citadas reclamaciones conforme lo dispone el inciso final del artículo 54 de la Ley No 19.880.

En virtud de lo anterior, solicita que la reclamación sea rechazada en todas sus partes por falta de fundamentos, con expresa condena en costas.

A fojas 133 y 323, las reclamantes solicitaron acumular la causa rol R No 186-2018 a la R No 171-2018, solicitud que luego de ser tramitada de conformidad a la ley, fue acogida por resolución de fojas 148 y 329.

A fojas 139 y 297, la Empresa de Ferrocarriles del Estado, en lo principal, solicitó ser considerado como tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 316, el Tribunal resolvió tener a EFE como tercero coadyuvante de la reclamada, junto con rechazar la excepción de cosa juzgada planteada en lo principal de fojas 244.

A fojas 334, el Tribunal dictó el decreto autos en relación y fijó la vista de la causa para el día 17 de octubre de 2019, a las 10:30 hrs. Sin embargo, a fojas 335 las partes solicitaron de común acuerdo la suspensión del procedimiento hasta el 30 de noviembre de 2019, petición que fue acogida por el Tribunal en resolución de fojas 336.

A fojas 337, el Tribunal fijó como nuevo día y hora para la vista de la causa el 19 de diciembre de 2019, a las 10:30 horas.

A fojas 338, el tercero coadyuvante de la reclamada planteó una serie de argumentos que el Tribunal tuvo presente por resolución de fojas 359.

A fojas 360, se dejó constancia que la vista de la causa se llevó a cabo el 19 de diciembre de 2019, alegando por las reclamantes el abogado Ezio Costa Cordella y la abogada María Nora González Jaraquemada, mientras que por la reclamada y su tercero coadyuvante lo hicieron los abogados Camila Palacios Ryan y Javier Vergara Fisher, respectivamente.

A fojas 361, la causa quedó en acuerdo.

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. Improcedencia de las reclamaciones por motivos formales
 - a) Falta de legitimación activa e invalidación
 - b) Falta de legitimación activa y régimen recursivo especial
- II. Sobre el deber de inhibición de la Administración

- a) Inhibición derivada del inciso tercero del artículo 54 de la Ley No 19.880 y el recurso de protección
- b) Efecto inhibitorio y terceros coadyuvantes

I. Improcedencia de las reclamaciones por motivos formales

a) Falta de legitimación activa e invalidación

Segundo. Que, al respecto, la reclamada sostiene que la decisión de declarar inadmisibles las solicitudes de invalidación presentadas por las actoras no es reclamable ante el Tribunal Ambiental. Ello, por cuanto dicha decisión se habría dado en el marco de la denominada “invalidación propia” o “propiamente tal”, medio de impugnación que sólo permite recurrir a la judicatura especializada cuando se ha dictado un acto de carácter invalidatorio, presupuesto, este último, que no concurre en autos.

Agrega que a la misma conclusión se arribaría si la reclamación se enmarcara en el ámbito de la denominada “invalidación impropia”, pues si bien este medio de impugnación permite recurrir a los Tribunales Ambientales cuando la solicitud de invalidación sea rechazada, ello solo será posible si dicha solicitud se presenta dentro de 30 días contados desde la notificación de la resolución cuya invalidación se requiere. En este contexto, precisa que la solicitud de invalidación fue interpuesta a un año y tres meses de dictada la Resolución Exenta No 1.227/2016, excediendo con creces los 30 días establecidos para solicitar la invalidación de dicha resolución.

Tercero. Que, para resolver la presente alegación, 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 señala 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 [...]”.

Cuarto. Que, de los preceptos reproducidos se puede inferir lo siguiente: i) que es posible solicitar la invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental y, ii) que en materia ambiental la reclamación judicial procede no solo contra el acto invalidatorio, sino que también contra aquel que deniega la solicitud de invalidación. Ésta ha sido, por lo demás, la interpretación que ha realizado el Tribunal de los citados preceptos y que ha devenido en una

jurisprudencia asentada en materia de invalidación, tal como se desprende del contenido de las sentencias correspondientes a las causas 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, R N° 169-2017 y R No 189-2018, entre otras.

Quinto. Que, en concordancia con la jurisprudencia citada, estos sentenciadores no son del parecer de aplicar, en este caso, la tesis de la “invalidación impropia” y su principal efecto, a saber: reducir a 30 días el plazo de 2 años para solicitar la invalidación de un acto administrativo ambiental. Lo anterior, dado que no existe ninguna disposición legal ni reglamentaria que establezca un plazo distinto al de 2 años contenido en el inciso primero del artículo 53 para invalidar los actos administrativos contrarios a derecho.

Sexto. Que, en este mismo orden de ideas, cabe relevar que el artículo 17 No 8 de la Ley No 20.600 contiene una regla especial que amplía lo señalado en el inciso tercero del artículo 53 de la Ley No 19.880, manteniendo incólume lo dispuesto en el inciso primero del citado precepto respecto a la iniciativa, procedimiento y plazo para la solicitud de invalidación en sede administrativa. Por todo lo anterior, a juicio del Tribunal, forzoso es concluir que los reclamantes se encontraban legitimados para ocurrir a esta sede judicial de conformidad con el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, dado que sus solicitudes de invalidación en contra de la Resolución Exenta N° 1.227/2016, fueron interpuestas dentro del plazo de dos años que expresamente establece el inciso primero del artículo 53 de la Ley No 19.880. Por consiguiente, se rechaza la alegación de la Dirección Ejecutiva del SEA a este respecto.

b) Falta de legitimación activa y régimen recursivo especial

Séptimo. Que, sobre el particular, la reclamada precisa que los titulares de proyecto y los observantes PAC cuentan con vías especiales de impugnación. En caso de que dichas vías no sean utilizadas para impugnar una resolución, ésta quedará firme una vez transcurridos los plazos para recurrir conforme lo dispone la norma de clausura contenida en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. En respaldo de su argumento, cita algunos fallos de la Corte Suprema (roles N° 7451-2013, N° 31.176-2016 y N° 44.326-2017) y de este Tribunal (rol R N° 129-2016).

En este contexto, señala que respecto a la Resolución Exenta N° 1.227/2016, ha operado la norma de clausura establecida en el artículo 17 N° 8 inciso final, ya que las reclamantes de autos interpusieron reclamación administrativa, conforme al artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 (en adelante, “reclamación PAC”), con fecha 19 de junio de 2013, *“habiendo sido ésta resuelta por el Director Ejecutivo mediante Res. Exenta N° 1.227/2016, de fecha 21 de octubre de 2016, sin ejercer posteriormente acción jurisdiccional alguna, razón por la cual operan las condiciones de la regla de clausura [...]”*.

Octavo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la presente alegación, cabe tener presente que la jurisprudencia asentada del Tribunal reconoce que los observantes PAC cuentan con un sistema recursivo especial para impugnar la RCA de un proyecto. Dicho sistema especial se encuentra regulado en los artículos 20, 29 y 30 bis de la Ley No 19.300, en relación con el artículo 17 No 6 del de la Ley No 20.600. (rol R No 34-2014, c. Décimo, rol R No 40-2014, c. Cuarto, rol R No 157-2017, c. Vigésimo tercero). En efecto, los artículos 29 inciso cuarto y 30 bis inciso 4 de la Ley No 19.300 señalan que: “[c]ualquier 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”. Por su parte, el artículo 20 permite que lo resuelto por la autoridad se pueda reclamar dentro del término de 30 días ante el Tribunal Ambiental, el cual es competente para conocer de acuerdo con la reclamación regulada en los artículos 17 No 6 y 18 No 5 de la Ley No 20.600.

Noveno. Que, en la medida que sea procedente, el sistema recursivo especial contenido en las disposiciones citadas deberá ser utilizado con preeminencia a la denominada “invalidación ambiental”, regulada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 en relación con el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Dicha especialidad encuentra su respaldo normativo –entre otros- en el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, disposición que precisa que en los casos de las reclamaciones de los numerales 5) y 6) del artículo 17 de la Ley N° 20.600: *“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”*.

Décimo. Que, una de las razones que explican la regla del inciso final del mencionado artículo 17 No 8, es evitar un nuevo pronunciamiento o un procedimiento paralelo respecto de acciones de similares fundamentos que hayan sido resueltas a propósito de una reclamación PAC. Así las cosas, la prevalencia del régimen especial por sobre la “invalidación ambiental” se fundamenta tanto en la pretensión como en su fundamento o contenido.

Undécimo. Que, respecto al caso de autos, consta de los antecedentes acompañados al proceso que las actoras interpusieron sus correspondientes reclamaciones PAC en contra de la RCA No 373/2013, el 7 y 19 de junio de 2013. Luego, mediante Resolución Exenta No 1.227, de 21 de octubre de 2016, el Director Ejecutivo del SEA se inhibió de conocer los recursos de reclamación conforme al artículo 54 de la Ley No 19.880. Ante ello, las reclamantes solicitaron la invalidación de citada resolución, alegando que la interpretación que funda la decisión sería errónea e ilegal. Posteriormente,

mediante Resolución Exenta No 1.470/2016 y No 492/2018, el Director Ejecutivo declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación y, finalmente, en contra de esta decisión, las reclamantes concurren al Tribunal de conformidad con el artículo 17 No 8 de la Ley No 20.600.

Duodécimo. Que, analizada la pretensión y los fundamentos desarrollados por las reclamantes, dimana con claridad que éstas pretenden dejar sin efecto la Resolución Exenta No 1.227/2016, con el objeto de que el Director Ejecutivo invalide su decisión de inhibirse, admita a trámite y conozca de una vez las reclamaciones PAC que interpusieron en contra de la RCA No 373/2013. En efecto, la pretensión de los reclamantes, así como los fundamentos contenidos en sus libelos no tienen por objeto discutir si la RCA No 373/2013 consideró o no debidamente sus observaciones ciudadanas, única materia respecto de la cual procede utilizar el régimen recursivo del reclamante PAC.

Decimotercero. Que, refuerza lo señalado precedentemente, el que tampoco concurren los supuestos para que opere el régimen recursivo especial en sede jurisdiccional (artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600), pues no se ha emitido pronunciamiento formal alguno respecto de las reclamaciones PAC presentadas por las actoras. Es más, ha sido la propia Corte Suprema la que en su sentencia de reemplazo rol 19.302-2016, ha precisado *“que en estas condiciones resulta evidente que, al hallarse inhibido el Servicio de Evaluación Ambiental para conocer de las reclamaciones deducidas de conformidad a lo estatuido en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, no se ha emitido pronunciamiento formal alguno en relación a dichos recursos [...] En esas condiciones, forzoso es concluir que no concurre en la especie el antecedente de hecho que exige la ley para la procedencia de la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley 20.600 intentada a fs. 200 de estos autos, consistente en la resolución del recurso administrativo respectivo”* (considerando D).

Decimocuarto. Que, en atención a lo precedentemente expuesto y en consideración a que: i) las solicitudes de invalidación no pretenden impugnar la RCA No 373/2013; ii) las mismas solicitudes no tienen fundamentos que busquen impugnar la debida consideración de las observaciones ciudadanas; iii) no concurren en la especie los presupuestos invocados por el SEA para que opere la regla de clausura del inciso final del artículo 17 No 8 de la Ley No 20.600; y, iv) lo sostenido por la Corte Suprema en cuanto a que la inhibición de la Administración impide recurrir vía artículo 17 No 6 de la Ley No 20.600, forzoso es concluir que las reclamantes se encuentran legitimadas para concurrir a esta sede judicial en virtud de la reclamación contenida en el artículo 17 No 8 de la Ley No 20.600, motivo por el cual se rechaza la alegación de la Dirección Ejecutiva del SEA a este respecto.

III. Sobre el deber de inhibición de la Administración

a) Inhibición derivada del inciso tercero del artículo 54 de la Ley N° 19.880 y el recurso de protección

Decimoquinto. Que, las reclamantes señalan que la decisión del Director Ejecutivo del SEA de inhibirse de conocer las reclamaciones PAC en contra de la RCA N° 373/2013, por haber sido éstas interpuestas por personas que intervinieron como partes o terceros coadyuvantes en el recurso de protección en contra de la misma resolución, se sustenta en una errónea interpretación de la sentencia de casación de la Corte Suprema (rol N° 19.302-2016). En términos generales, las actoras sostienen que dicha interpretación es “[...] *manifiestamente errónea y convierte al acto mismo en ilegal, en tanto va en contra de la sentencia del mismo Tribunal Supremo que resuelve la apelación del recurso de protección [...] en contra de la naturaleza cautelar y transitoria de este último y en contra del texto expreso de la Constitución Política de la República*”.

A este respecto, las reclamantes sostienen que tanto la sentencia de casación como el artículo 54 de la Ley No 19.880 deben interpretarse en función del principio pro homine y su expresión pro administrado, cuestión que no acontece en la especie. Asimismo, afirman que la interpretación debe propender a un resultado armónico, lo que exigía de parte del SEA considerar el contenido de la sentencia de reemplazo, el cual permite justificar la inhibición de la Administración ante la pendencia de una acción de protección, mas no que dicha inhibición opere ad perpetuam, pues la sentencia de protección tiene un efecto intrínsecamente provisorio, pues no produce cosa juzgada material.

Agregan que las resoluciones impugnadas soslayan el inciso primero del artículo 20 de la Constitución Política de la República, cuando precisa que la procedencia del recurso de protección es “*sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes*”. A su juicio, la sentencia de casación de la Corte Suprema debe ser interpretada como un resguardo del principio de orden consecutivo legal con el fin de evitar posibles decisiones contradictorias entre la sede de protección y la sede administrativa, pero en ningún caso tiene la función de limitar la competencia del SEA, puesto que el propio artículo 20 de la Carta Fundamental impide que así sea. En vista de ello, la Resolución Exenta N° 1.227/2016, otorga un efecto extensivo de la potestad inhibitoria de la administración absolutamente contraria a derecho, en vista que no hay una razón jurídica suficiente para dejar de conocer las reclamaciones de las actoras de autos.

Finalmente, insisten en que la interpretación realizada por el Director Ejecutivo del SEA es errada, pues en virtud del artículo 54 de la Ley No 19.880, la Administración seguiría inhibida de conocer aun cuando el propio fallo del recurso de protección sostenga expresamente que corresponde a la nueva institucionalidad ambiental resolver el asunto debatido. Por consiguiente, la contradicción se presenta porque el Director Ejecutivo del

SEA estaría impidiendo que la institucionalidad jurídica ambiental conozca las reclamaciones presentadas y emita un pronunciamiento de fondo respecto al asunto debatido, configurándose una actuación incompatible con el Estado de Derecho y el derecho de acceso a la justicia ambiental.

Decimosexto. Que, por el contrario, la Dirección Ejecutiva del SEA sostiene que el fallo de casación fue enfático en establecer que el Director Ejecutivo debió inhibirse de conocer las reclamaciones deducidas en sede administrativa dada la interposición del recurso de protección en contra de la RCA N° 373/2013. En efecto, las reclamantes de autos se encuentran entre aquellas personas que luego de interponer reclamaciones PAC, se hicieron parte en la acción de protección seguida ante la Corte de Apelaciones de Santiago, “[...] *razón por la cual la autoridad ambiental no tenía más remedio que inhibirse de conocer la materia*”.

Precisa que la Corte Suprema estableció en su sentencia de casación una clara distinción entre “*inhibición*” y “*suspensión*”, definiendo el primero como una pérdida de competencia definitiva de la Administración para conocer de los asuntos que fueron sometidos a los Tribunales de Justicia; mientras que al segundo le asigna una pérdida de competencia temporal.

En este contexto, la reclamada enfatiza que la inhibición del Director Ejecutivo del SEA para conocer de aquellas reclamaciones PAC interpuestas por las personas naturales y jurídicas que, a su vez, presentaron o se hicieron parte en la acción de protección, se encuentra conforme a Derecho. Agrega que al tratarse la Resolución Exenta N° 1.227/2016 de un “[...] *acto administrativo que realiza la constancia de una situación, sin efectuar una valoración o juicio de ésta, ejecutando lo ordenado en la especie por el Máximo Tribunal de Justicia, malamente podría tratarse de un acto contrario de Derecho*”.

Por último, en cuanto a la permanencia del “efecto inhibitorio” y el efecto de cosa juzgada meramente formal de la sentencia protección, sostiene que las reclamantes confunden que la acción de protección sea rechazada en virtud del principio de especialidad (al que obedece la existencia los tribunales ambientales), con el “*hecho que se deduzca una acción jurisdiccional por el interesado, respecto de cualquier reclamación que éste interponga sobre la misma pretensión*”.

Decimoséptimo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la controversia, es menester tener presente las consideraciones de la sentencia de casación de la Corte Suprema (rol 19.302-2016) atinentes a la discusión. Al respecto y en términos generales, el máximo Tribunal sostiene que, conforme al artículo 54 de la Ley No 19.880, los administrados tienen un derecho de opción para utilizar los procedimientos judiciales o administrativos de impugnación, y que en caso de optarse por la vía judicial la Administración quedará impedida para conocer de una impugnación administrativa.

Decimooctavo. Que, específicamente respecto a la relación existente entre las reclamaciones PAC y el recurso de protección objeto de la presente controversia, la Corte Suprema estableció que *“al haber ejercido en primer lugar la acción judicial prevista en el artículo 20 de la Carta Fundamental, esto es, el recurso de protección de garantías constitucionales, los reclamantes optaron, legítimamente, por la vía judicial para la decisión del asunto planteado por intermedio de dicha acción cautelar, de manera que, por su sola interposición y por aplicación de lo estatuido en el citado artículo 54, la Administración ha debido inhibirse de conocer cualquier reclamación que éste [el interesado] interponga sobre la misma pretensión”* (SCS rol N° 19.302-2016, c. Vigésimo).

Decimonoveno. Que, precisando aún más, la citada sentencia sostiene que *“[...] En esas condiciones resulta evidente que, aun cuando en la especie la acción cautelar deducida ante la Corte de Apelaciones de Santiago fue declarada inadmisibile por la Sala Tramitadora de ese tribunal, dicha determinación no llegó a quedar firme, de modo que, siendo posible que la misma fuera modificada, como en los hechos ocurrió, tal declaración resulta intrascendente en lo que dice relación con la generación de los efectos que establece el artículo 54 tantas veces mencionado”* (SCS rol N° 19.302-2016, c. Vigésimo tercero).

Vigésimo. Que, a la luz de las consideraciones reproducidas precedentemente, queda en evidencia que lo relevado en el fallo de casación fue que el Director Ejecutivo del SEA debió inhibirse de conocer las reclamaciones PAC como consecuencia de la interposición del recurso de protección en contra de la RCA No 373/2013. En este mismo sentido, no se puede desconocer que, al resolver la casación, la Corte Suprema tenía absoluto conocimiento de lo fallado en sede de protección y los alcances de dicha decisión. Lo anterior, no solo porque el citado recurso de protección fue resuelto definitivamente 20 meses antes que el fallo de casación, sino porque, además, fue la misma Tercera Sala quien confirmó lo resuelto en primera instancia por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Vigésimo primero. Que, en este contexto, forzoso es concluir que los cuestionamientos realizados por las reclamantes respecto a que la inhibición no habría considerado lo preceptuado en el inciso primero del artículo 20 de la Constitución Política de la República y el efecto transitorio de las sentencias de protección, queda resuelto en la sentencia de casación en favor de la decisión de inhibición. De esta manera, el Director Ejecutivo del SEA no hizo más que ceñirse y dar cumplimiento estricto a lo decidido por la Corte Suprema en la mencionada sentencia de casación, decisión que, por cierto, no solo debe ser respetada y considerada por el Director Ejecutivo, sino que también por este Tribunal al resolver la presente reclamación.

Vigésimo segundo. Que, por consiguiente, en virtud de las consideraciones que anteceden, estos sentenciadores concluyen que la decisión del Director Ejecutivo de inhibirse para conocer de las reclamaciones PAC en contra de la RCA No 373/2013, como consecuencia de la interposición de un recurso de protección en contra de la misma resolución, no adolece de los vicios pretendidos por la reclamante, específicamente respecto a la relación existente entre ambas vías recursivas y la decisión de inhibirse conforme al inciso final del artículo 54 de la Ley No 19.880.

Vigésimo tercero. Que, finalmente, para determinar si lo decidido por el Director Ejecutivo se encuentra definitivamente conforme a derecho, resta elucidar si la extensión del efecto inhibitorio a quienes se hicieron parte como terceros coadyuvantes en el citado recurso de protección, constituye o no un vicio de legalidad, cuestión que a su vez será resuelta en el acápite siguiente.

b) Extensión del efecto inhibitorio y terceros coadyuvantes

Vigésimo cuarto. Que, al respecto, las reclamantes señalan que el artículo 54 inciso final de la Ley N° 19.880 es claro y explícito al establecer que “[...] *el efecto inhibitorio se produce respecto de la reclamación administrativa de un interesado que previamente haya deducido acción jurisdiccional en contra del mismo acto administrativo*”. No obstante ello, el Director Ejecutivo del SEA extendió un efecto que se encuentra restringido exclusivamente al interesado que ejerce su derecho a acción, a sujetos que no tienen la misma categoría jurídica, como son los terceros coadyuvantes que se hacen parte en la acción del interesado.

Precisan que “[...] *la calidad de tercero y la calidad de actor principal no son idénticas y no es posible confundir al uno con el otro porque sus derechos procesales difieren*”, ya que el tercero coadyuvante, según el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, tiene un interés actual en el resultado del juicio, el cual puede hacer valer legítimamente interviniendo en él, lo que no lo convierte en parte directa del mismo. Por ello, el tercero coadyuvante “[...] *no puede ser considerado a la vez tercero y a la vez el reclamante a que se refiere el artículo 54 de la Ley 19.880*”.

Asimismo, sostienen que “[...] *una vez que el tribunal respectivo reconoce la calidad de tercero, coadyuvante en este caso, a un interviniente determinado, a éste le nacen los mismos derechos procesales que tiene el actor principal, lo cual en ningún caso quiere decir que se presuma que se le reconozca el derecho a la acción misma (en tanto dicho derecho ya ha sido ejercido por el actor), sino a defender el interés o derecho que legítimamente le asiste con igualdad respecto de los demás intervinientes procesales [...]*”.

Finalmente, concluyen que el efecto inhibitorio al que se refiere el inciso final

del artículo 54 de la Ley No 19.880, es consecuencia de lo que la doctrina ha categorizado como un derecho a opción entre las vías de impugnación de un mismo acto administrativo (vía administrativa versus vía jurisdiccional), resultando “[...] obvio que el sujeto al cual alcance tal efecto sea, precisamente, aquel que ejerció la opción, es decir, quien promovió la acción”.

Vigésimo quinto. Que, por su parte, la reclamada sostiene que un tercero ajeno al recurso que se vea igualmente afectado por los efectos de la acción u omisión materia de éste, se encuentra exactamente en la misma posición jurídica que el recurrente y sostiene pretensiones perfectamente armónicas y concordantes con él. En consecuencia, su intervención como tercero coadyuvante en una acción de protección, realizada en cumplimiento de los requisitos legales pertinentes, responderá siempre a la misma pretensión.

Asimismo, señala que las reclamantes hacen una inadecuada comprensión de la naturaleza del tercero coadyuvante, pues lo sostenido por la Corte Suprema confirma que los efectos generados dentro de un procedimiento son los mismos para la parte principal como para los terceros coadyuvantes, razón por la cual la regla de inhibición lógicamente operará para todos ellos. En este sentido, concluye, cuando en el considerando vigésimo segundo de la sentencia de casación se establece que *“la mera deducción de una acción judicial por el interesado coloca a la Administración en la imposibilidad de conocer de cualquier reclamación que dicha persona intente respecto de la misma pretensión”*, dicho efecto se debe entender aplicable tanto a la parte principal de la acción judicial, como a su coadyuvante.

Vigésimo sexto. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la presente controversia se debe tener presente que el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil dispone que: *“[I]os 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 [...]”*. Por su parte, el artículo 24 del citado estatuto legal señala que *“[I]as resoluciones que se dicten en los casos de los dos artículos anteriores producirán respecto de las personas a quienes dichos artículos se refieren -terceros- los mismos efectos que las partes principales”*.

Vigésimo séptimo. Que, los preceptos citados, ponen de manifiesto la naturaleza accesoria y subordinada del tercero coadyuvante respecto a lo realizado por la parte principal, características que han sido relevadas por la doctrina cuando se sostiene que *“[...] la intervención del tercero coadyuvante tiene el carácter de accesoria, porque está subordinada a que la parte a la cual adhiere prosiga el juicio”* (RODRÍGUEZ, Sergio. *Tratado de las Tercerías*. 4ª ed. Santiago: El Jurista, 2020, p. 212). Asimismo, se ha señalado que *“la naturaleza del coadyuvante no lo autoriza a realizar los actos procesales que signifiquen una disposición del objeto del proceso. En este caso, su*

actuación queda subordinada a lo que realice la parte a la que coadyuva [...] (ROMERO, Alejandro. Curso de Derecho Procesal Civil. Tomo 2. 2ª ed. Santiago: Legal Publishing, 2014, p. 197).

Vigésimo octavo. Que, por su parte, la jurisprudencia ha precisado al respecto 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 [...] (SCS rol 27.322-2014, c. Sexto). Asimismo, el Máximo Tribunal ha señalado que el tercero coadyuvante “[...] es aquel que interviene subordinado a los intereses de la parte respecto de la cual adhieren [...] (SCS 8197-2018, c. Décimo; SCS 24870-2018, c. Décimo segundo; SCS 12907-2019, c. Décimo octavo).*

Vigésimo noveno. Que, en virtud de las consideraciones que anteceden, el tercero coadyuvante detenta los mismos derechos que la parte principal, lo que conduce necesariamente a que tenga similares cargas y obligaciones. Ello tiene sustento legal en el propio tenor literal del artículo 24 del Código de Procedimiento Civil, cuando señala que el proceso produce los mismos efectos para los terceros coadyuvantes que para la parte principal.

Trigésimo. Que, precisado lo anterior, corresponde determinar si el efecto inhibitorio del inciso final del artículo 54 de la Ley No 19.880, es extensible a los terceros coadyuvantes que se hicieron parte en la acción jurisdiccional interpuesta por la parte principal. Al respecto, cabe tener presente que la citada regla descansa en el derecho de opción que asiste al administrado (de agotar la vía administrativa o ir directamente ante los tribunales de justicia), evitando que pueda reanudar en sede administrativa una discusión que él mismo decidió plantear ante los Tribunales de Justicia.

Trigésimo primero. Que, si bien es efectivo que el tercero coadyuvante no inicia la acción jurisdiccional, no se puede soslayar que al decidir hacerse parte en el proceso jurisdiccional se está también ejerciendo un derecho de opción, por el cual se acepta asimismo la naturaleza subordinada y accesorio de dicha calidad y se asume, consecuentemente, los mismos efectos que la tramitación y el resultado del proceso genera en la parte principal. En este orden de cosas, un tratamiento distinto entre la parte principal y sus terceros coadyuvantes respecto a la regla de inhibición del artículo 54 de la Ley No 19.880, no es justificable normativamente, pues compartiendo la misma pretensión e interés, no pueden sino quedar comprendidos en el concepto de “interesado que deduce una acción jurisdiccional” al que alude el citado artículo 54.

Trigésimo segundo. Que, por consiguiente, en virtud de las consideraciones que anteceden, estos sentenciadores concluyen que el efecto de la inhibición,

consagrada en el inciso final del artículo 54 de la Ley No 19.880, se extiende a aquellas personas que se hicieron parte como terceros coadyuvantes en el recurso de protección rol No 31.177-2013. Por todo lo anterior, forzoso es concluir que la decisión del SEA mediante la cual se inhibió de conocer las reclamaciones PAC de las reclamantes, mediante Resolución Exenta No 1.227/2016, se encuentra ajustada a derecho.

Trigésimo tercero. Que, por esta misma razón, la decisión del Director Ejecutivo del SEA de declarar inadmisibles las solicitudes de invalidación interpuestas en contra de la Resolución Exenta No 1.227/2016, no adolece de vicio alguno. Ello, no solo en cuanto al fundamento contenido en las resoluciones exentas números 1.470/2017 y 492/2018, sino también en cuanto a la oportunidad en que se inhibe de conocer. En efecto, la incompetencia que subyace a la declaración de inhibición constituye una causal que se enmarca cabalmente dentro del concepto de solicitudes “manifiestamente carentes de fundamentos” en los términos del artículo 41 de la Ley No 19.880, lo que habilita a la Administración para declarar derechamente inadmisibles una solicitud de invalidación -como efectivamente se hizo en el caso de autos- sin necesidad de tener que abrir un procedimiento administrativo para luego inhibirse.

Trigésimo cuarto. Que, por consiguiente, en virtud de las consideraciones precedentes, se rechaza la reclamación a este respecto.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 17 No 8, 18 No 7, 25, 27 y siguientes de la Ley No 20.600; 20 y 30 bis de la Ley No 19.300; 53 y 54 de la Ley No 19.880; 16, 23 y 24 del Código de Procedimiento Civil y en las demás disposiciones citadas pertinentes.

SE RESUELVE:

1. Rechazar las reclamaciones deducidas a fojas 67 y 203, en contra de las resoluciones exentas números 1.417/2017 y 492/2018 del Director Ejecutivo del SEA, a través de las cuales la citada autoridad declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación interpuestas en contra de la Resolución Exenta No 1.227/2016, resolución mediante la cual el Director Ejecutivo se inhibió de conocer las reclamaciones PAC interpuestas por las reclamantes de autos en contra de la RCA No 373/2013.

2. No condenar en costas a la parte reclamante en virtud de lo dispuesto en el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil.

Con el voto en contra del ministro Sr. Delpiano, quien estuvo por acoger la reclamación de conformidad a los siguientes argumentos:

1. Que, el inciso final del artículo 54 de la Ley No 19.880, establece que

“[s]i respecto a 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”. De acuerdo con el tenor del precepto transcrito, la Administración deberá abstenerse de conocer cuando se cumplan los supuestos allí descritos, lo que obedece, según la doctrina, a dos razones: “evitar decisiones contradictorias, y por la preeminencia de los recursos jurisdiccionales. Esta situación es manifestación, además, de la tutela jurisdiccional efectiva, puesto que en teoría un proceso jurisdiccional ofrecerá más garantías que el administrativo” (BERMÚDEZ, Jorge. *Derecho Administrativo General*. 1ª ed. Santiago: Legal Publishing Chile, 2010, p. 138).

2. Que, la aplicación de la regla en comento dependerá del ejercicio del derecho de opción que asiste al administrado, facultad que nuestro ordenamiento le reconoce y que éste puede utilizar a su arbitrio, según estime conveniente. Ello implica, como lo ha señalado la Corte Suprema, que “*el particular puede optar por la vía administrativa o la judicial. Si el administrado elige la vía administrativa de impugnación ello le impone la obligación de agotar tal vía, originando un impedimento para el ejercicio de las acciones judiciales. En cambio, si el particular opta por la vía judicial, la Administración queda impedida de conocer de una impugnación administrativa*” (SCS rol 7.071-2014, c. Octavo; SCS 45.141-2017, c. Octavo).

3. Que, en virtud de las consideraciones que anteceden, la regla del inciso final del artículo 54 de la Ley No 19.880, es suficientemente clara al precisar quién es el sujeto que cumple con el supuesto normativo para que proceda la inhibición. En efecto, será el interesado que ha optado por “deducir”, presentar o interponer una acción jurisdiccional, desechando voluntariamente utilizar la vía administrativa, quien al decantarse por la vía jurisdiccional y luego reclamar ante la administración por la misma pretensión, configura el citado supuesto.

4. Que, en este contexto, a juicio de este disidente, difícilmente puede atribuirse esta condición a quien, no deduciendo directamente tal acción, reclama en sede administrativa una pretensión similar a aquella debatida en un proceso judicial en que actuó como tercero coadyuvante, pues su “opción” se restringe a determinar si se hace o no parte de un proceso en cuyo resultado tiene un interés actual, más no elegir la vía recursiva para impugnar un acto administrativo.

5. Que, en favor de lo señalado precedentemente, se debe tener presente que la Corte Suprema ha sostenido que el sistema recursivo debe interpretarse y aplicarse de manera armónica, favoreciendo el sentido que permita hacerlo más eficaz para el administrado (SCS rol 13.747-2013, c. Quinto y rol 45.141-2017, c. Noveno). Por lo demás, para este disidente, una interpretación

que extienda la regla del inciso final del artículo 54 de la Ley No 19.880 a los terceros coadyuvantes, transgrediría el principio de acceso a la justicia ambiental, pues restringe excesiva e injustificadamente la posibilidad de recurrir a la institucionalidad ambiental, siendo necesario, además, mantener incólume el control jurisdiccional sobre la actuación de la Administración y, en definitiva, resolver el conflicto de fondo del asunto debatido.

6. Que, en virtud de las consideraciones que anteceden, forzoso es concluir que las reclamantes de autos, por el solo hecho de hacerse parte como terceros coadyuvantes en el recurso de protección seguido en contra de la RCA No 373/2013, no se encuentran en el supuesto contenido en el inciso tercero del artículo 54 de la Ley No 19.800, ya que no fueron quienes “dedujeron” la acción de protección. Por lo anterior, a juicio de este disidente, el Director Ejecutivo del SEA realizó una errónea interpretación de la sentencia de casación rol No 19.302-2016, de la Excma. Corte Suprema, ya que no se cumple el supuesto para que la mencionada autoridad pueda inhibirse de conocer las reclamaciones PAC interpuestas por las reclamantes. Por consiguiente, las Resoluciones Exentas Nos 492/2018, 1.470/2017 y 1.227/2016, carecen de una debida fundamentación, razón por la cual deben ser dejadas sin efecto.

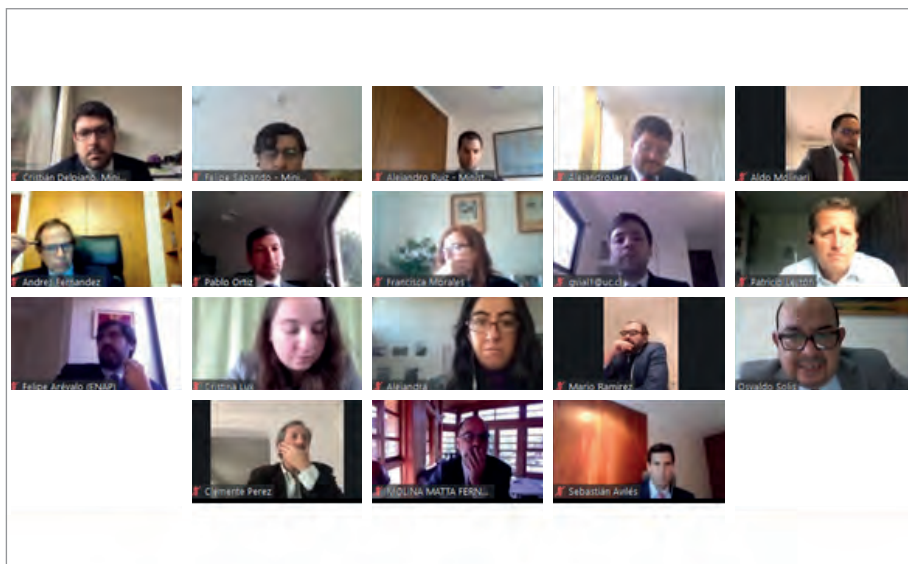
Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R No 171-2018 (acumulada causa rol R No 186-2018).

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los ministros Sr. Cristian Delpiano Lira, Presidente, Sr. Alejandro Ruíz Fabres y Sr. Felipe Sabando Del Castillo.

Redactó la sentencia el ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres y la disidencia, su autor.

En Santiago, a veintitrés de marzo de dos mil veinte, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia de conciliación de la causa D-30-2016 celebrada por medios remotos el día 27 de mayo de 2020.

4. Causa rol R-174-2018

Reclamación de ilegalidad de Eco Maule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 297-2017 del 07 de abril de 2017).

Fecha fallo: 29-4-2020.
Relacionado con: resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente que sancionó a la empresa Eco Maule S.A. con una multa de 2.624 UTA.
Región: Maule.
Ministro redactor: Felipe Sabando Del Castillo.
Relator: Alejandro Jara Straussmann.
Asesor en ciencias: Jorge Alvarado López.
Resuelve: acoge.
Recurso: casación en la forma y en el fondo.

Rol N°63.341-2020.

Santiago, veintinueve de abril de dos mil veinte.

VISTOS:

A fojas 159 Eco Maule S.A., representada convencionalmente por el abogado Sr. Gonzalo Cubillos Prieto, 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° 279, dictada por la referida Superintendencia (en adelante, “la SMA”) el 7 de abril de 2017 (en adelante, “Resolución Exenta N° 279/2017”, “R.E. N° 279/2017” o “la resolución sancionatoria”), la cual resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-002-2015 seguido en su contra y, como extensión de la misma, en contra de la Resolución Exenta N° 163, dictada por el mismo órgano el 6 de febrero de 2018 (en adelante, “Resolución Exenta N° 163/2018” o “R.E. N° 163/2018”), que acogió parcialmente el recurso de reposición interpuesto el 20 de abril de 2017 en contra de la Resolución Exenta N° 279/2017.

El 12 de marzo de 2018 la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 174-2018.

I. Antecedentes de la reclamación

Eco Maule S.A. es titular del proyecto “Centro de Tratamiento Eco Maule”, calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 52 de 8 de junio de 2004 (en adelante, “RCA N° 52/2004”), de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule y ubicado en la comuna de Río Claro, tiene por objeto el tratamiento de residuos domiciliarios, desechos agroindustriales y lodos provenientes de plantas de tratamiento de aguas servidas, y, comprende un relleno sanitario, una planta de compostaje, una planta de lixiviados y un centro de reciclaje de vidrios, plásticos y papeles. El proyecto fue objeto de modificaciones mediante las siguientes Resoluciones de Calificación Ambiental (en adelante, “RCA”):

- i) Resolución Exenta N° 277 de 13 de septiembre de 2007, (en adelante, “RCA N° 277/2007”) “Ampliación de la Planta de Compostaje”, que amplió la planta de compostaje, tanto en superficie como en volumen de recepción.
- ii) Resolución Exenta N° 104 de 24 de junio de 2014 (en adelante, “RCA N° 104/2014”), “Modificación al Sistema de Manejo de Lodos Sanitarios”, que modificó el sistema de manejo de lodos sanitarios, sustituyendo el proceso de compostaje convencional por uno de compostaje rápido y su posterior disposición en un monorrelleno.

El 6 de marzo de 2013, la presidenta del Comité Vecinal Camarico presentó

una denuncia a la SMA contra Eco Maule S.A. por: *“fuertes olores pestilentes que emanan del relleno sanitario; existencia de camiones limpia fosa que estarían vertiendo desechos al interior del recinto, y una entrada de camiones al relleno por la cual ingresan camiones de forma no controlada”*.

El 20 de mayo de 2013, se presentó una nueva denuncia contra Eco Maule S.A. ante la SMA por malos olores, daños a la salud de niños y adultos, presencia de vectores y contaminación del Estero Villa El Hueso.

El 20 de mayo de 2013, se presentó una nueva denuncia contra Eco Maule S.A. ante la SMA por malos olores, daños a la salud de niños y adultos, presencia de vectores y contaminación del Estero Villa El Hueso.

El 9 de abril de 2013, la Intendencia Regional del Maule denunció a Eco Maule ante la SMA por: malos olores en las cercanías del centro de manejo de residuos; afloramiento de líquidos percolados en el alveolo 2 y entrada poniente del relleno; acumulación de lodos en lugares no autorizados; falta de medición de temperatura, pH y humedad del compost en proceso; falta de registro del volumen de residuos que ingresan al centro; y recepción de residuos industriales y otros desechos no autorizados en la RCA.

El 22 de mayo de 2013, la SMA recibió nueva denuncia contra Eco Maule por malos olores, presencia de vectores y contaminación del Estero Villa El Hueso, además de denuncias similares, de parte de otras personas naturales y jurídicas.

Los días 26 y 27 de junio y 29 de octubre de 2013, funcionarios de la SMA y de la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, “SEREMI”) de Salud del Maule realizaron inspecciones al Centro de Tratamiento Eco Maule, referidas a las RCA N° 52/2004 y N° 277/2007, que concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental “Inspección Ambiental Eco Maule”, correspondiente al expediente de fiscalización DFZ-2013-564-II-RCA-IA (en adelante, “el Informe de 2013”).

Los días 27 y 28 de febrero de 2014 la SMA realizó una actividad de percepción de olor, mediante la utilización de un panel calibrado en olores bajo NCh 3.190/2010 (Determinación de la Concentración de Olor por Olfatometría Dinámica).

Los días 27 de febrero y 21 de marzo de 2014 se efectuaron nuevas inspecciones ambientales por parte de funcionarios de la SMA y Corporación Nacional Forestal (en adelante, “la CONAF”).

Las referidas actividades fiscalizadoras concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental “Inspección Ambiental Centro de Tratamiento Eco

Maule” DFZ-2014-83-VI-RCA-IA (en adelante, “el Informe de 2014”).

El 21 de enero de 2015, a raíz de una nueva denuncia, la SEREMI de Salud del Maule realizó una actividad de inspección ambiental al Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule.

Mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-002-2015 de 4 de marzo de 2015, la SMA formuló a Eco Maule S.A. los siguientes cargos:

“1. *Presencia de lixiviados y basuras en canal perimetral de conducción de agua lluvia, correspondiente al borde sur poniente y poniente del alveolo N° 2 del proyecto, así como en las áreas aledañas*” (grave).

“2. *Falta de utilización permanente de barrera móvil de mallas frente al lugar de descarga de los residuos, en el frente de trabajo. En efecto se constata la presencia de residuos esparcidos en sector del frente trabajo y por las caras poniente y sur del relleno sanitario*” (leve).

“3. *Incumplimiento del límite máximo permitido por el DS 90 del 7 de marzo de 2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, para descarga de residuos líquidos a cuerpos de agua fluviales, en lo referido a la concentración de Mercurio (0,003 mg/l) para la muestra de fecha 16 de enero de 2013, y de los límites de Cloruros (849 mg/l) y Nitrógeno total Kjeldahl (116,3 mg/l), en las muestras correspondientes a los meses de diciembre de 2013 y abril de 2014, respectivamente*” (leve).

“4. *Falta de construcción e implementación del segundo pozo de sondaje de pequeño diámetro, cuyo objeto es la extracción de muestras de agua subterránea*” (grave).

“5. *Omisión del registro de 4 camiones que ingresan al área de pesaje de camiones, sin constatar el contenido y el origen de la carga ingresada, lo que fue evidenciado en inspección de fecha 26 de junio de 2013*” (grave).

“6. *Falta de implementación de techumbre en dos canchas de secado de lodos producto de la planta de tratamiento de lixiviados, hecho que se constata tanto durante la fiscalización 2013 como 2014*” (grave).

“7. *Falta de implementación de proceso de acondicionamiento de lodos sanitarios al no mezclarse estos con residuos de madera como viruta o aserrín*” (grave).

“8. *Acumulación de lodos sanitarios, sin tratamiento de precompostaje o compostaje, en piscinas no autorizadas por RCA, desde el año 2013 al 2015*” (grave).

“9. *Acumulación de residuos líquidos entre las pilas de compostaje de residuos agroindustriales, sin ser absorbido con algún material*” (grave).

“10. *Recepción de tonelaje de residuos para compostaje, superior a la capacidad máxima de recepción establecida en la DIA, según lo constatado en inspección ambiental 2013 y 2014*” (leve).

“11. *Afloramiento y posterior aposamiento (sic) de lixiviado en canal perimetral y base del alveolo 1, así como también en la etapa de habilitación del alveolo 2, específicamente en el proceso de impermeabilización basal*” (grave).

“12. *Existencia de prendimiento de las plantas de sólo 260 plantas/ha, incumpliendo así el Plan de Manejo Forestal aprobado por CONAF*” (grave).

“13. *Omisión de elaboración y apoyo respecto a programas de reforestación de especies arbóreas utilizadas por los campesinos para energía y otros usos*”

agrícolas” (grave).

“14. Acumulación de material compostado al ingreso de la instalación, que no corresponde al área de compostaje fijado por RCA 52/2004 y 277/2007” (leve).

“15. No presentación de antecedentes solicitados en relación a la activación de procedimiento de enmascaramiento de olores, siendo requerido ello en el Acta de la Fiscalización de fecha 29 de octubre de 2013” (leve).

“16. Falta de entrega de información relativa al Permiso Ambiental Sectorial 93 del D.S. N° 95/01, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, siendo ello requerido por personal de la SMA durante la inspección ambiental de fecha 27 de febrero de 2014” (leve).

El 6 de abril de 2015, Eco Maule S.A. presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante, “PdC”), respecto del cual la SMA formuló observaciones, mediante la Resolución Exenta N° 3/D-002-2015, de 28 de abril de 2015.

El 7 de mayo de 2015, Eco Maule S.A. interpuso recurso de reposición y jerárquico en subsidio, contra la referida resolución.

Mediante Resolución Exenta N° 5/Rol D-002-2015, la SMA rechazó el recurso de reposición y efectuó aclaraciones y correcciones de oficio a la Resolución Exenta N° 3/D-002-2015. Además, elevó los antecedentes al Superintendente, para que se pronuncie sobre la procedencia del recurso jerárquico. Éste fue rechazado por improcedente, mediante Resolución Exenta N° 489 de 18 de junio de 2015.

El 22 de junio de 2015, Eco Maule S.A. presentó un texto refundido del PdC. Por Resolución Exenta N° 6/Rol D-002-2015, de 1° de julio de 2015, la SMA aprobó el PdC, realizando correcciones de oficio, y suspendiendo el procedimiento sancionatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA.

El 23 de julio de 2015, la División de Fiscalización de la SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización Ambiental Centro de Tratamiento Eco Maule DFZ-2015-50-VII-RCA-IA (en adelante, “el Informe de 2015”), dando cuenta de las actividades de fiscalización realizadas por la SEREMI de Salud del Maule, los días 21 de enero y 13 de febrero de 2015.

El 5 de agosto de 2015, la SEREMI de Medio Ambiente del Maule remitió a la SMA nuevas denuncias de particulares contra Eco Maule S.A. por malos olores y vertimiento de líquidos percolados al estero El Hueso (Of. Ord. N° 199/2015) y por presencia de vectores, contaminación de dicho estero y malos olores (Of. Ord. N° 200/2015).

El día 20 de agosto de 2015, la SMA realizó una fiscalización al relleno sanitario de Eco Maule S.A., junto a funcionarios de la SEREMI de Salud del Maule.

El 21 de octubre de 2015, funcionarios de la SEREMI de Salud del Maule realizaron actividades de fiscalización ambiental al referido relleno sanitario.

El 2 de diciembre de 2015, funcionarios de la SMA realizaron una nueva fiscalización al Centro de Tratamiento Eco Maule.

El 14 de enero de 2016, la División de Fiscalización de la SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el “Informe de Fiscalización Ambiental Programa de Cumplimiento DFZ-2015-633-VII-PC-IA” (en adelante, “Informe PdC”), en el cual concluyó que existían acciones del PdC no implementadas o que se habían implementado de manera tal que no habían permitido obtener el resultado esperado para subsanar los hallazgos constitutivos de infracción.

Por Resolución Exenta N° 7/Rol D-002-2015 de 3 de febrero de 2016, la SMA declaró incumplido el PdC y reinició el procedimiento sancionatorio. El 15 de febrero de 2016, Eco Maule S.A. dedujo recurso de reposición y jerárquico en subsidio contra dicha resolución, siendo ambos rechazados mediante Resolución Exenta N° 11/Rol D-002-2015, de 29 de marzo de 2016, y Resolución Exenta N° 357, de 25 de abril de 2016, respectivamente.

El 16 de febrero de 2016, la SMA ordenó la adopción de medidas provisionales de las letras a), c) y f) del artículo 48 de la LOSMA, mediante Resolución Exenta N° 141, las que fueron reiteradas mediante Resoluciones Exentas N° 254 de 24 de marzo, 371 de 29 de abril, 505 de 1° de junio, y, 601 de 1° de julio, todas de 2016.

El 18 de febrero de 2016, Eco Maule S.A. presentó sus descargos.

El 7 de abril de 2017, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 279/2017, aplicando a Eco Maule S.A. multas cuya suma total ascendió a 4.371 UTA, producto de 16 infracciones. Ésta fue notificada personalmente el día 11 de abril.

El 20 de abril de 2017, Eco Maule S.A. interpuso recurso de reposición, el cual, en síntesis, impugnó el razonamiento de la SMA relativo a las infracciones N° 7, 8, 10 y 12, respecto a la configuración y clasificación de la gravedad de éstas, así como de la aplicación de algunas circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Además, se objetó la aplicación de la letra f) de dicho artículo (capacidad económica del infractor) respecto de todas las infracciones.

El 21 de julio de 2017, la SMA requirió a Eco Maule S.A. sus estados

financieros de los años 2014 a 2017, mediante Resolución Exenta N° 792, los que fueron entregados el 23 de agosto del mismo año.

Finalmente, mediante la Resolución Exenta N° 163/2018, la SMA acogió parcialmente el recurso de reposición en el sentido de i) desestimar las alegaciones relativas a las infracciones N° 7, 8 y 12 y acoger las relativas al cargo N° 10; y, ii) aplicó un ajuste por capacidad de pago, estableciendo: *“una reducción de un 25% del monto de la multa que corresponde aplicar luego de los elementos de la reposición que fueron ya acogidos, relativos al beneficio económico del cargo N° 10 y a la consideración del tamaño económico de la empresa en base a información del año 2016”*. Agregó que: *“lo anterior implicará una reducción total del 40% de la multa original impuesta por la Res. Ex. N° 279/2017, que ascendió a 4.371 UTA. De esta forma, de la reducción señalada se tiene una multa final de 2.624 UTA”*. En particular, las sanciones fueron las siguientes:

“1. Presencia de lixiviados y basuras en canal perimetral de conducción de agua lluvia, correspondiente al borde sur poniente y poniente del alveolo N° 2 del proyecto, así como las áreas aledañas” (80 UTA).

“2. Falta de utilización permanente de barrera móvil de mallas frente al lugar de descarga de los residuos, en el frente de trabajo. Se constata la presencia de residuos esparcidos en sector del frente trabajo y por las caras poniente y sur del relleno sanitario” (12 UTA).

“3. Incumplimiento del límite máximo permitido por el D.S. N° 90/2001 para descarga de residuos líquidos a cuerpos de agua fluviales, en lo referido a la concentración de Mercurio (0,003 mg/l) para la muestra de fecha 16 de enero de 2013, y de los límites de Cloruros (849 mg/l) y Nitrógeno total (116 mg/l), en las muestras correspondientes a los meses de diciembre de 2013 y abril de 2014, respectivamente” (10 UTA).

“4. Falta de construcción e implementación del segundo pozo de sondaje de pequeño diámetro, cuyo objeto es la extracción de muestras de agua subterránea” (10 UTA).

“5. Omisión del registro de 4 camiones que ingresan al área de pesaje de camiones, sin constatar el contenido y el origen de la carga ingresada, lo que fue evidenciado en inspección de fecha 26 de junio de 2013” (10 UTA).

“6. Falta de implementación de techumbre en 2 canchas de secado de lodos producto de la planta de tratamiento de lixiviados, hecho que se constata tanto durante la fiscalización 2013 como 2014” (45 UTA).

“7. Falta de implementación de proceso de acondicionamiento de lodos sanitarios al no mezclarse estos con residuos de madera como viruta o aserrín” (400 UTA).

“8. Acumulación de lodos sanitarios, sin tratamiento de precompostaje o compostaje, en piscinas no autorizadas por RCA, desde el año 2013 al 2015” (1.493 UTA).

“9. Acumulación de residuos líquidos entre las pilas de compostaje de residuos agroindustriales, sin ser absorbido con algún material” (13 UTA).

“10. Recepción de tonelaje de residuos para compostaje, superior a la capacidad máxima de recepción establecida en la DIA, según lo constatado

en inspección ambiental 2013 y 2014” (222 UTA).

“11. Afloramiento y posterior aposamiento de lixiviado en canal perimetral y base del alveolo 1, así como también en la etapa de habilitación del alveolo 2, específicamente en el proceso de impermeabilización basal” (18 UTA).

“12. Existencia de prendimiento de las plantas de sólo 260 plantas/ha, incumpliendo así el Plan de Manejo Forestal aprobado por CONAF” (267 UTA).

“13. Omisión de elaboración y apoyo respecto a programas de reforestación de especies arbóreas utilizadas por los campesinos para energía y otros usos agrícolas” (10 UTA).

“14. Acumulación de material compostado al ingreso de la instalación, que no corresponde al área de compostaje fijado por RCA N° 52/2004 y RCA N° 277/2007” (4 UTA).

“15. No presentación de antecedentes solicitados en relación a la activación de procedimiento de enmascaramiento de olores, siendo requerido ello en el Acta de la Fiscalización de fecha 29 de octubre de 2013” (13 UTA).

“16. Falta de entrega de información relativa al Permiso Ambiental Sectorial 93 del D.S. N° 95/2001, antiguo RSEIA, siendo ello requerido por personal de la SMA durante la inspección ambiental de fecha 27 de febrero de 2014” (17 UTA).

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 159, Eco Maule S.A., representada convencionalmente por el abogado Sr. Gonzalo Cubillos Prieto, interpuso -en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 279, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente el 7 de abril de 2017, en virtud de la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-002-2015, seguido en su contra, y como extensión de la misma, en contra de la Resolución Exenta N° 163, dictada por el mismo órgano el 6 de febrero de 2018, que acogió parcialmente el recurso de reposición interpuesto el 20 de abril de 2017 en contra de la Resolución Exenta N° 279/2017. La reclamante solicita que se dejen sin efecto los actos administrativos reclamados y que, en subsidio, se rebaje la multa a lo que el Tribunal determine.

A fojas 288, el Superintendente del Medio Ambiente, en 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 292, la SMA evacuó informe, solicitando se declare que las resoluciones reclamadas son legales y que fueron dictadas conforme a la normativa vigente, con costas.

A fojas 327, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 331, el Tribunal dictó la resolución autos en relación.

A fojas 339 se dejó constancia que el 21 de agosto de 2019 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Gonzalo Cubillos Prieto, por la reclamante, y Benjamín Muhr Altamirano, por la reclamada, quedando aquélla en estudio.

A fojas 340, por resolución dictada el 29 de enero de 2020, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

1. ALEGACIONES RELATIVAS A VICIOS DE PROCEDIMIENTO

A. Desviación procesal

La SMA alega que la reclamación adolece del vicio de desviación procesal, pues Eco Maule S.A. en ella cuestiona todas y cada una de las infracciones configuradas y las sanciones aplicadas, en circunstancias que en el recurso de reposición en sede administrativa sólo impugnó el razonamiento de la resolución sancionatoria respecto de las infracciones N° 7, 8, 10 y 12, en lo que respecta a la configuración y clasificación de su gravedad, así como de la aplicación de ciertas circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, junto con objetar la aplicación de la circunstancia de la letra f) de dicho precepto legal (capacidad económica del infractor) respecto de todas las infracciones. Se pregunta por qué la reclamante no repuso respecto de todas las infracciones y recién lo hace en sede judicial. Señala que la reclamante desconoce la propia jurisprudencia del Tribunal sobre este punto en relación con un caso similar, específicamente la sentencia recaída en causa Rol R N° 118-2016. Expone que en dicho fallo el Tribunal señaló que *“en caso que el sancionado decida agotar la vía administrativa y con posterioridad acudir a la jurisdicción a interponer el respectivo recurso contencioso administrativo, la revisión que haga el tribunal debe atenerse a las pretensiones hecha valer en sede administrativa, en virtud del denominado carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa”*. Agrega que en el considerando noveno del referido fallo se señaló 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”*.

Afirma que en este caso se verifica una hipótesis de desviación procesal, puesto que Eco Maule en sede administrativa tuvo una postura diversa a la que presenta en sede judicial. Por consiguiente, el Tribunal debería rechazar la reclamación en todo aquello que no haya sido materia de la reposición, y pronunciarse sólo respecto de esto último.

Asimismo, la SMA llama la atención en lo referente a que la reclamación

cuestiona dos actos administrativos, a saber, la Resolución Exenta N° 279/2017 y la Resolución Exenta N° 163/2018. Lo anterior, atendido que el reclamo respecto de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de la desviación procesal, habría sido presentado fuera de plazo, ya que los 15 días para hacerlo vencieron el 23 de febrero de 2018 y la reclamación fue interpuesta el día 28 del mismo mes y año.

B. Vulneración de las reglas y principios del debido proceso

La reclamante alega -como cuestión previa- que la Resolución Exenta N° 163/2018 adolece de un vicio esencial, consistente en la falta de determinación de los antecedentes y, consecuentemente, de los hechos en que se fundan las supuestas infracciones, particularmente aquellas reclamadas en el marco del recurso de reposición. Señala que el procedimiento sancionatorio vulneró las reglas del debido proceso afectando los principios de objetividad y derecho a la defensa. Agrega que la referida resolución careció de la necesaria motivación, pues rechazó las alegaciones de la reposición en base a documentos que el titular no pudo conocer.

i) Vulneración del debido proceso: principios de objetividad y derecho a la defensa

La reclamante alega vulneración de los principios de objetividad y derecho a defensa, atendido que en la Resolución Exenta N° 163/2018 no se conoce el contenido de los memorándums D.S.C. N° 366/2017 y 4.432/2018, de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, de 21 de junio de 2017 y 24 de enero de 2018, respectivamente, que fundamentarían el rechazo de la reposición deducida respecto de las infracciones N° 7, 8, 10 y 12.

Señala que el principio de objetividad, consagrado en el artículo 11 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"), fue vulnerado, puesto que la SMA descartó los argumentos contenidos en la reposición respecto de tres de los cuatro cargos en que se basó dicho recurso, fundándose en los referidos memorándums. Afirma que no pudo acceder a dichos documentos, de manera tal que se le ha impedido hacerse cargo de su contenido.

Por su parte, alega que el principio de contradictoriedad fue vulnerado, por cuanto tres de las cuatro infracciones fueron acreditadas sobre la base de antecedentes que no conoció en el procedimiento sancionatorio. Señala que en virtud de los memorándums ya individualizados -uno referido a la reposición y otro a los antecedentes financieros de la empresa- la SMA concluyó en la Resolución Exenta N° 163/2018 que sus alegaciones carecían de asidero jurídico y técnico. Lo anterior, señala, generó una vulneración de su derecho a la defensa, atendido que el desconocimiento del contenido de

los memorándums afectó su capacidad y oportunidad de entregar mayores antecedentes para esclarecer las imputaciones o de solicitar prueba adicional.

Hace presente que ha sido la propia SMA la que ha estimado que existe una vulneración del derecho de defensa cuando el interesado no ha podido tener a la vista documentos que fundan la decisión. Precisa que ello ocurrió con la infracción N° 3, respecto de la cual la resolución reclamada, en su considerando 204, absolvió de una supuesta superación de parámetro NTK (Nitrógeno Total Kjeldahl), pues el informe de laboratorio en que constaba la superación no se encontraba en la formulación de cargos y tampoco había sido incorporado en el expediente.

ii) Incumplimiento del deber de fundamentación

La reclamante alega que existe un vicio de falta de fundamentación respecto de la Resolución Exenta N° 163/2018 desde que la misma no contiene los argumentos bajo los cuales la SMA resolvió no acoger la reposición respecto de las infracciones N° 7, 8 y 12. Precisa que la SMA reconduce la fundamentación del rechazo de la reposición a los aludidos memorándums, infringiendo la autosuficiencia del acto, el cual no se basta a sí mismo.

Respecto de las alegaciones de vulneración de las reglas y principios del debido proceso, la SMA se refiere, en primer lugar, al contenido de los memorándums a los que alude la reclamante. Señala que el primero, D.S.C. N° 366/2017, contiene el pronunciamiento de la División de Sanción y Cumplimiento sobre las alegaciones del recurso de reposición, el cual fue solicitado por el superintendente, para la adecuada resolución el recurso. El segundo, D.S.C. N° 4432/2018, es la respuesta de dicha División a un análisis solicitado respecto de los Estados Financieros presentados por Eco Maule S.A., los cuales fueron solicitados por la SMA mediante Resolución Exenta N° 792/2017, para acreditar su capacidad de pago. Agrega que dichos documentos no constituyen un acto administrativo, ya que no deciden nada, y que sólo corresponden a insumos solicitados para que el superintendente resolviera de manera fundada la reposición. Agrega que los memorándums tampoco constituyen medios de prueba que sirvieran para configurar las infracciones, clasificarlas o ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Agrega que al estar finalizado el procedimiento administrativo no hay ninguna afectación al debido proceso, por cuanto los referidos documentos sólo reflejaron un análisis interno para fines resolutivos de un recurso. Concluye señalando que el no conferir traslado de insumos que la SMA consigue para resolver un asunto sometido a su decisión, ya fue resuelto por el Tribunal (sentencia causa Rol R N° 88-2015) y por la Corte Suprema (sentencia causa Rol 61.291-2016), concluyendo que ello no implica afectación del debido proceso.

2. ALEGACIONES SUSTANTIVAS

A. Vulneración de la presunción de inocencia

La reclamante alega, en general, que la SMA vulneró la presunción de

inocencia, garantizada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, atendido que respecto de todas las infracciones el órgano fiscalizador exigió a Eco Maule S.A. demostrar su inocencia, requiriendo la incorporación de pruebas documentales que, de acuerdo con su criterio, permitirían desvirtuar los hechos que dio por acreditados, en virtud de la presunción legal establecida en el artículo 8°, inciso segundo de la LOSMA. Señala que dicha disposición legal “*da como cierto el hecho constitutivo de la infracción*”, al darle la calidad de ministro de fe al personal de la SMA. Sostiene que, del tenor de las resoluciones reclamadas, se advierte que la SMA entiende que no es ella la que debe probar los hechos. Señala que el órgano fiscalizador estimó que se configuraban los cargos por falta de antecedentes probatorios que debía aportar Eco Maule S.A. y que, sin embargo, no desarrolló actividades probatorias suficientes con el fin de acreditar debidamente los hechos imputados. Concluye señalando que no pretende que los fiscalizadores de la SMA no puedan dar cuenta de los hechos en sus actas de fiscalización, sino que lo que se cuestiona es que tales hechos gocen de una presunción legal de veracidad, invirtiendo la carga de la prueba, afectando la presunción de inocencia, y que, por consiguiente, no sean valorados como una prueba más dentro del procedimiento administrativo. La SMA, concluye, dio por acreditados los hechos infraccionales en base a la referida presunción legal, exigiendo que Eco Maule S.A. acreditara su inocencia, vulnerando lo dispuesto en el artículo 19 N° 3, inciso sexto de la Carta Fundamental.

La SMA, por su parte, sostiene que esta alegación es improcedente y carente de fundamento. Afirma que la alegación de la reclamante más que ir contra el actuar de la SMA, reflejada en el acto impugnado, va en contra de la norma, esto es, el artículo 8° de la LOSMA.

Señala que nunca se le ha exigido a Eco Maule S.A. probar su inocencia y que en la resolución sancionatoria y en la que resolvió la reposición se analizó la configuración de cada cargo, así como toda la prueba rendida respecto de cada uno de ellos.

Agrega que los hechos constatados en las actas gozan de la presunción legal del artículo 8°, el que no es exclusivo de la LOSMA, sino que constituye una presunción que se aplica respecto de casi todos los organismos con potestad fiscalizadora, tales como el Servicio Agrícola y Ganadero, la Dirección General de Aguas, la Superintendencia de Servicios Sanitarios, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante, etc. Agrega que, teniendo presente la presunción, correspondía a Eco Maule S.A., en ejercicio de su derecho a defensa, desvirtuar los hechos constatados en cada caso.

B. Incorrecta ponderación de las circunstancias de las letras d) y f) del artículo 40 de la LOSMA

En forma subsidiaria a la alegación relativa a la vulneración de la presunción de inocencia, Eco Maule S.A. alega, en general, la incorrecta ponderación de las circunstancias de las letras d) y f) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, intencionalidad y capacidad económica del infractor.

i) Intencionalidad (letra d) del artículo 40 de la LOSMA)

Respecto de la circunstancia de la letra d) del artículo 40 de la LOSMA -intencionalidad en la comisión de la infracción- la reclamante alega que entender que Eco Maule S.A. es un sujeto cualificado (sic) y que, por ende, se presume su culpa infraccional, supone desconocer la presunción de inocencia y el principio de responsabilidad subjetiva. Señala que las normas sancionadoras sólo pueden tipificar como infracciones comportamientos dolosos o culposos y que resulta inadmisibles un régimen de responsabilidad objetiva sin culpa o que ésta se presuma por el Estado, presunción que la SMA aplicó, según señaló en el considerando 702 de la resolución reclamada.

La SMA, por su parte, afirma que no está configurando infracciones sobre la base de la responsabilidad objetiva, y que para su configuración se requiere del elemento subjetivo, que es la culpa infraccional, distinto del análisis de intencionalidad del artículo 40 d) de la LOSMA, asociado al dolo. Hace presente que la culpa infraccional se presume o acredita con la sola infracción de la autorización ambiental, porque ese solo hecho demuestra la falta de debido cuidado o diligencia, o sea, la culpa. En consecuencia, señala que la alegación de Eco Maule S.A. carece de fundamento, habiéndose acreditado que incumplió su RCA.

En cuanto a la intencionalidad como circunstancia de graduación de la sanción -artículo 40 d) de la LOSMA- señala que para considerarla como un elemento que aumenta el componente de afectación, es necesario acreditar el dolo, lo que hizo la resolución sancionatoria (considerandos 702 a 735). Hace presente, además, que en la reposición Eco Maule S.A. cuestionó el análisis de esta circunstancia sólo respecto de la infracción N° 7 y que en la reclamación lo hace respecto de todas las infracciones, no cuestionando el contenido de cómo se ponderó en cada caso, sino argumentando sobre la base de la responsabilidad objetiva y la culpa infraccional, que se refieren a otra materia, la configuración de la infracción.

ii) Capacidad económica del infractor (letra f) del artículo 40 de la LOSMA)

En cuanto a la capacidad económica del infractor, Eco Maule S.A. alega que el monto de la multa impuesta es “totalmente excesivo” en relación con su capacidad económica. Señala que dicho monto carece de proporcionalidad, aun cuando se acogió parcialmente la reposición. Refiere que la capacidad económica no fue debidamente considerada sobre la base de un análisis

comparativo con otras multas aplicadas por la SMA a grandes empresas. Agrega que, si bien es cierto que la SMA aplicó un factor de tamaño económico ajustado, de acuerdo con la información e ingresos al año 2016, tal reducción no es suficiente para no afectar considerablemente el estado económico de la compañía. Sostiene que la reclamada no consideró lo dispuesto en sus “Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales”, de diciembre de 2015 (en adelante, “Bases Metodológicas 2015” o “BMDSA”) (aplicable en el caso, atendida la fecha de comisión de las supuestas infracciones). Concluye que la SMA excedió en un 27,4% el límite que sus propias Bases Metodológicas 2015 observan y que consideran parámetros internacionales, lo que se traduce en un exceso de 1.254,37 UTA.

La SMA, en tanto, señala que esta materia fue tratada y abordada en el recurso de reposición y que la alegación de Eco Maule S.A. fue acogida, lo que significó que la multa originalmente impuesta (el monto total), considerando los últimos estados financieros de la empresa, fuera rebajada en un 40%. Precisa que en sede de reposición se determinó que, de acuerdo con los ingresos por venta del año 2016, la empresa se sitúa cercana al límite superior de los ingresos que definen el tramo de Empresas Medianas N° 2, por lo que, si bien modifica su clasificación de un año a otro, la aplicación de un factor de tamaño económico calculado en base a la información más reciente no implicaba necesariamente una reducción de una magnitud significativa en la sanción. Señala que no obstante ello, tuvo presente que la alegación de Eco Maule decía relación con los ingresos que, de acuerdo con una estimación realizada por ésta había dejado de percibir por motivo de la situación excepcional a la que se vio enfrentada durante casi todo el año 2016, al estar afecta a medidas provisionales, con la consiguiente prohibición de ingresar lodos sanitarios mientras no se realizara el vaciado íntegro de las piscinas.

Afirma que, *“al ponderar la capacidad económica del infractor a partir del tamaño económico de la empresa”*, se consideró el nivel de ingresos anuales percibidos por ella. De esta forma, la reducción de los ingresos anuales de Eco Maule S.A. el año 2016 fue una situación incorporada al análisis, a través de la ponderación del tamaño económico estimado en base a los ingresos de ese año.

Sostiene que una situación distinta es la capacidad de pago, la cual fue considerada en sede de reposición, a partir de la información entregada que acreditaba las dificultades financieras. Agrega que para ello fue necesario contar con información auditada de los Estados Financieros de la empresa desde el año 2014 en adelante, incluyendo los Estados Financieros intermedios del año 2017 a la fecha. Señala que, considerando esa información, efectuó un análisis de la situación financiera y su evolución desde el 2014 al 2017, a través del método de ratios financieros, de acuerdo con el modelo de la

Environmental Protection Agency (en adelante, “EPA”. Explica que, a partir del análisis realizado, se desprende que Eco Maule tuvo un descenso sostenido en el resultado de los ratios de liquidez en ese periodo, particularmente un descenso el 2016. Señala que no se observó, a partir de los indicadores, una situación particular de insolvencia o de riesgo de insolvencia en el corto plazo y que, si bien la empresa tuvo resultados operacionales negativos el 2016, se advirtió un repunte importante el 2017, llegando a niveles similares a los del año 2015.

Sin embargo, señala que, a partir de la observación de las variables financieras atingentes, se reconoció que la obligación de pago de una multa como la impuesta, considerada como una obligación adicional con terceros a pagar en el corto plazo, pudiese eventualmente llegar a comprometer la solvencia de la empresa si no recibía oportunamente financiamiento adicional para hacer frente a la multa. De esta forma, expone, de acuerdo con el análisis de los antecedentes, se consideró procedente la aplicación de un ajuste por capacidad de pago, lo que, sumado a otros elementos, llevó a una reducción total del 40% de la multa original.

En cuanto a la alegación de la reclamante relativa a la vulneración del principio de proporcionalidad, señala que no es efectiva y que hay que considerar que el PdC fue incumplido, lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA permite la aplicación de *“hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original”*. Afirma que en el marco de lo dispuesto en la letra g) del artículo 40 de la LOSMA, *“este incumplimiento fue ponderado”*, lo cual resultó en un incremento significativo de la sanción que originalmente hubiese correspondido aplicar, de no haber mediado la aprobación del PdC.

En lo que respecta a la alegación de la reclamante relativa a la aplicación de un criterio distinto del señalado en las Bases Metodológicas 2015, hace presente que estamos frente a un caso que tiene un reproche especial, a saber, el incumplimiento del PdC.

C. Incorrecta interpretación del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA

La reclamante expone una serie de alegaciones comunes a ciertas infracciones y que dicen relación con la incorrecta interpretación del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, respecto de las infracciones N° 1, 4, 5, 6, 7, 8, 11 y 12. Señala que todo ello tiene carácter subsidiario, en la medida que en el tratamiento específico de cada una de las infracciones no se desvirtúa la acreditación y configuración del hecho infraccional.

Alega, en primer lugar, que el artículo 36 N° 2, letra e) de la LOSMA (hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente *“incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo*

a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental”) debe interpretarse a la luz del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”). En ese contexto, sólo los Estudios de Impacto Ambiental tienen la obligación de presentar un plan de medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad. Así, sólo es posible hablar de medidas de mitigación, reparación y compensación si el proyecto presenta o genera impactos adversos significativos. De ahí que una Declaración de Impacto Ambiental no tiene dichas medidas. A partir de lo anterior, debe entenderse que dicho artículo al referirse a medidas alude al plan de medidas de mitigación, compensación y reparación reguladas en el artículo 18 i) del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “RSEIA”), y que por efectos adversos significativos se refiere a aquellos impactos significativos del artículo 11 de la Ley N° 19.300. De esta forma, para calificar una infracción como grave en base al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, es imprescindible que se hubiese incumplido una medida de mitigación, reparación o compensación que tenga por objeto hacerse cargo de un impacto adverso significativo, calificado así durante la evaluación ambiental. Agrega que es imperativo que en la evaluación se haya determinado que una determinada acción constituía una medida, de reparación, compensación o mitigación, ya que de otra forma el titular no estaría en condiciones de conocer la antijuridicidad de su actuar.

Alega que todo lo anterior fue obviado por la SMA en casi todas las infracciones calificadas como graves (N° 1, 4, 5, 6, 7, 8, 11 y 12), dándole la calidad de medidas a simples acciones que no tenían por objeto hacerse cargo de impactos adversos significativos. Por consiguiente, la mitad de las infracciones no podrían haber sido calificadas como graves.

La SMA, en primer lugar, hace presente que esta alegación no fue presentada por Eco Maule S.A. en su reposición. En segundo lugar, sostiene que es improcedente, pues desconoce la jurisprudencia vigente sobre la materia (sentencia dictada por el Tribunal en causa Rol R N° 51-2014, el 8 de junio de 2016, considerando nonagésimo tercero, confirmada por la Corte Suprema mediante sentencia en causa Rol N° 41.815-2016). De acuerdo con el criterio jurisprudencia, explica, para configurar la gravedad de una infracción de acuerdo con el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA no tiene trascendencia discutir si se está ante una medida de mitigación propiamente tal, ya que, del tenor literal de la disposición, lo importante es definir si la medida incumplida tiene por objeto minimizar los efectos negativos del proyecto.

A continuación, señala que le parece “insólita” esta alegación de la reclamante atendido que: i) Eco Maule S.A. nunca ha acreditado que tomó todas las providencias para evitar la comisión de sus infracciones, creando casi una causal de exculpación; ii) en cuanto a la alegación relativa a que las infracciones clasificadas como graves conforme a este artículo no habrían creado peligro alguno, es genérica y poco precisa; y, iii) la exigencia de Eco Maule S.A. en orden a que se tengan que acreditar efectos para clasificar una

infracción como grave en virtud de la disposición en análisis, está superada por la jurisprudencia.

En conclusión, a su juicio, el tenor literal del artículo 36 N° 2 e) de la LOSMA exige sólo incumplimiento grave de una medida que tenga por objeto eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, y no la producción de estos.

D. Incorrecta ponderación de la circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, al entender que la cooperación eficaz sólo se configura cuando existe allanamiento

Eco Maule S.A. alega, en forma subsidiaria a las alegaciones relativas a la acreditación y configuración del hecho infraccional, la incorrecta ponderación de la circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA (“*todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*”), respecto de las infracciones N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 11, 13, 14, 15 y 16.

La reclamante alega que la SMA no aplicó la circunstancia de cooperación eficaz a casi ninguna de las infracciones (excepto las N° 7, 8 y 12) pues si bien el titular reconoció algunos hechos aislados y puntuales asociados a algunos cargos, “*no existió allanamiento respecto de ninguno de los hechos constitutivos de infracción y su calificación*”. Así, alega que la SMA exige, para efectos de aplicar esta circunstancia, que el eventual infractor admita plena responsabilidad, no sólo en los hechos, sino también en su calificación. Señala que esta forma de interpretar la cooperación eficaz afecta el derecho de defensa y que para configurarla se debería atender a otros hechos que la misma SMA contempla en los considerandos 745 y 746 de la resolución reclamada, a saber, respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por el órgano fiscalizador, y colaboración en las diligencias ordenadas.

Sostiene que, salvo respecto de las infracciones N° 7, 8 y 12, en las restantes no hay fundamentación alguna que dé cuenta razonada de los otros criterios que la misma SMA dice considerar. Así, refiere, no ponderó los siguientes antecedentes: i) en todas las inspecciones existió colaboración de parte de Eco Maule S.A.; ii) en todas ellas existió un trato respetuoso y deferente hacia los fiscalizadores; y iii) en todas ellas se entregaron los antecedentes y documentos requeridos.

En síntesis, alega que respecto de cada una de las infracciones existió una respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, y una colaboración en las diligencias ordenadas.

La SMA, en primer término, sostiene que la reclamante nunca hizo esta alegación en sede de reposición, por lo que hacerlo en sede de reclamación

constituye una postura contradictoria. Enseguida, señala que la resolución sancionatoria es clara en indicar que se ha asentado como criterio que la cooperación de la empresa durante el procedimiento sancionatorio deba ser eficaz para disminuir el componente de afectación. Agrega que dicha eficacia está relacionada con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados, considerándose como criterio para aplicarla los siguientes: i) allanamiento al hecho constitutivo de la infracción imputado; ii) respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados; y iii) colaboración en las diligencias ordenadas por la SMA. Agrega que en este caso no hubo allanamiento ni se ordenaron diligencias probatorias, por lo que el único criterio aplicado fue el de la respuesta oportuna, íntegra y útil a un requerimiento de información formulado, y que sirvió o fue eficaz para esclarecer los hechos o circunstancias referidos a las infracciones 7, 8 y 12 (requerimiento realizado mediante Resolución Exenta N° 13/Rol D-002-2015, de 12 de agosto de 2016, respondido por Eco Maule S.A. el 23 del mismo mes y año). En consecuencia, concluye que, si esa información sólo fue útil o eficaz respecto de esas infracciones, no debió considerarse como cooperación eficaz respecto de las demás.

E. Alegaciones particulares respecto de cada una de las infracciones

- Infracción 1: Presencia de lixiviados y basuras en canal perimetral de conducción de agua lluvia, correspondiente al borde sur poniente y poniente del alveolo N° 2 del proyecto, así como las áreas aledañas”.

La reclamante alega que la SMA erró al estimar que esta infracción se encontraba acreditada y configurada. En subsidio, alega error en su clasificación y falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Respecto de lo primero, señala que los hechos constatados por la SMA no son aquellos que se pueden subsumir en la obligación que se estima infringida, por lo cual no se configuró el tipo infraccional. Precisa que los hechos constatados en la resolución sancionatoria se refieren a un canal interno, que conduce aguas lluvias que han entrado en contacto con los residuos o que ha lavado parte de la cobertura diaria. Agrega que las disposiciones supuestamente infringidas de la RCA N° 52/2004 se refieren a aguas externas, no internas. Señala, además, que la SMA no menciona en qué condiciones estaban los canales perimetrales a los que sí aplican los considerandos de la RCA N° 52/2004 señalados en el cargo, cuestión que es esencial para efectos de dar por configurada la infracción.

En segundo término, alega que no existe la debida congruencia entre el cargo formulado y el hecho por el cual se sancionó, afectándose el derecho de defensa, y lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA. Lo anterior, atendido

que en la formulación de cargos nunca se mencionó que el hecho constitutivo de infracción consistía en la omisión de los registros de mantención y limpieza, como lo señala el considerando 171 de la resolución sancionatoria.

En cuanto a la clasificación de la infracción, y en el evento que se estime ésta configurada y acreditada, señala que el supuesto de hecho de la norma no se configura, pues no se está en presencia de un impacto adverso significativo del proyecto y, por ende, del incumplimiento de una medida. Agrega que la SMA yerra al calificar la infracción como grave al amparo del artículo 36 N° 2 e) de la LOSMA.

En el supuesto que se desestime lo anterior, alega que la gravedad del incumplimiento no se verifica, pues sólo se consideraron tres meses del año 2013, lo cual es insuficiente para calificarla como incumplimiento sostenido, considerando que Eco Maule S.A. presentó antecedentes que se consideraron pertinentes y conducentes (considerando 181 de la resolución sancionatoria) para efectos de acreditar el cumplimiento de la obligación. Señala, asimismo, que la SMA no consideró el criterio de relevancia o centralidad de la medida, pues no está relacionada con un impacto de significancia. Lo anterior implica que su calificación como grave es arbitraria.

En cuanto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, señala, en relación con aquellas de la letra i), que la SMA fue arbitraria al estimar que las medidas correctivas serían consideradas moderadamente.

Por su parte, la SMA alega que la sanción asociada a la infracción N° 1 *“no fue en ningún momento objeto del recurso de reposición”*. Sostiene, además, que la RCA N° 52/2004 es clara al establecer una obligación de limpieza y mantención periódica de los canales perimetrales de aguas lluvias, así como también de cada uno de los elementos de dicha obligación, en cuanto a frecuencia, forma y registro. Afirma que los argumentos de la reclamante no tienen relevancia para descartar la configuración de esta infracción, ya que el origen de las aguas o canales con basuras y lixiviados, constatados durante la fiscalización efectuada el 26 de junio de 2013, se encuentra contemplado en el considerando 4.3.4.1.4 de dicha RCA, que establece que: *“Líquidos lixiviados generados por el relleno sanitario, tienen su origen en dos fuentes: las externas, fundamentalmente el agua de lluvia infiltrada y las internas, líquido propio de los residuos y el generado en los procesos de descomposición de la materia orgánica presente en éstos”*. Agrega que Eco Maule S.A. reconoció que los canales fiscalizados corresponderían a canales de conducción de aguas lluvias, por lo que los considerandos 4.2.8.7.8.1 y 6.1.1.2 de la referida RCA -relativos a las medidas de mitigación para evitar el impacto de “Potencial Aumento de Sedimentación”, indicadas en el Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación- son plenamente aplicables, al abordar la obligación de mantención de este tipo de canales. Asimismo, señala que se respalda la aplicación del considerando 8.4 de dicha RCA, el cual reitera la obligación de mantención de los canales de

aguas lluvias. De esta forma, la reclamada concluye que la configuración de la infracción se encuentra acreditada y que, sin importar el origen de las aguas, los canales se encontraron con lixiviados y basuras, no existiendo otro registro de seguimiento de la obligación que pudiese acreditar que se trataba de una situación puntual.

En cuanto a la clasificación de la infracción, señala que se trata de una alegación que no fue formulada en la reposición. Agrega que la inexistencia de impactos adversos, sugerida por la reclamante, no es efectiva y que tampoco se exige que estos impactos hayan sido aquellos que motivaran el ingreso del proyecto al SEIA vía Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA"). Agrega que el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA se refiere a efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo con lo previsto en la respectiva RCA. A continuación, señala que el análisis que efectuó, respecto de la gravedad de la infracción, es correcto, atendido que la sedimentación es un impacto adverso que se busca evitar dentro del relleno sanitario, a través del adecuado manejo de aguas lluvias y la mantención de sus canales colectores. Lo anterior, debido a que, sin las medidas para evitar la sedimentación, se puede causar, eventualmente, un derrumbe de los alveolos o la saturación de los canales y posterior inundación del relleno.

Respecto de la permanencia en el tiempo de la infracción, afirma que Eco Maule S.A. no presenta ningún tipo de argumentación que sustente que un incumplimiento durante 3 meses del año 2013 (julio, agosto y septiembre) es insuficiente, considerando que el proyecto opera en forma diaria, por lo que los impactos no fueron eliminados ni minimizados durante todo ese período, el que correspondía a época de lluvias, lo que derivaba en una obligación de mantención con una periodicidad más alta.

En lo que respecta a la alegación relativa a la falta de consideración del criterio de relevancia o centralidad de la medida, señala que la exigencia legal no se refiere en ningún momento a esta característica, que Eco Maule S.A. pretende hacer pasar como un requisito para la clasificación de la infracción.

Finalmente, en cuanto a la ponderación de la circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA señala que se trata de una alegación no planteada en la reposición, y que lo resuelto no implica que no se haya considerado del todo la medida correctiva de entrega de información acerca del cumplimiento de la acción de limpieza, para efectos de la determinación de la sanción, y que lo que ocurrió, en los hechos, fue que la rebaja del componente de afectación sólo disminuyó en forma moderada.

- "Infracción 2. Falta de utilización permanente de barrera móvil de mallas frente al lugar de descarga de los residuos, en el frente de trabajo. Se constata la presencia de residuos esparcidos en sector del frente

trabajo y por las caras poniente y sur del relleno sanitario”.

La reclamante hace presente que no pretende desestimar la configuración de esta infracción, sin embargo, alega la falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, remitiéndose a lo señalado respecto de la infracción N° 1, en lo que se refiere a la circunstancia de la letra i) de dicho precepto legal.

En lo que dice relación con la letra a) de dicho artículo, señala que la SMA no acreditó un peligro concreto que permitiera aplicarla. En efecto, precisa que la SMA no fundamentó debidamente cómo la ausencia o uso deficiente de la barrera generó una situación de peligro concreto.

Luego, en lo referido a la circunstancia de la letra c) del artículo 40, señala que la SMA fue arbitraria al estimar por concepto de beneficio económico la suma de 4,8 UTA.

Finalmente, en cuanto a la circunstancia de la letra g) de la referida disposición legal, sostiene que la SMA fue arbitraria al entender incumplido el PdC.

La SMA, en primer lugar, sostiene que esta alegación no fue planteada en la reposición. Señala, además, que lo resuelto no implica que no se haya considerado del todo la medida correctiva, para efectos de la determinación de la sanción, y que lo que ocurrió, en los hechos, fue que la rebaja del componente de afectación sólo disminuyó en forma moderada.

En cuanto a la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, afirma que el propio gerente de operaciones de Eco Maule S.A. reconoció que la barrera no se utilizaba permanentemente, sino sólo cuando había mucho viento. Agrega que la infracción se detectó en la actividad de fiscalización del año 2013 y que en la efectuada el año 2014, si bien se constató la existencia de la barrera, se observaron basuras dispersas en las caras poniente y sur del alveolo 1. En consecuencia, en ambas fiscalizaciones se constató la falta de utilización o el uso deficiente de la malla.

En lo que respecta a la ponderación de la circunstancia de la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, sostiene que no hubo arbitrariedad al establecerse un período de incumplimiento de 28 meses, pues el uso de la barrera era esporádico y su implementación deficiente a efecto de cumplir el objetivo ambiental perseguido. Atendido lo anterior, concluye, no puede afirmarse que la reclamante haya vuelto al cumplimiento en un período menor al señalado en la resolución sancionatoria.

Finalmente, en cuanto a la circunstancia de la letra g) del referido precepto legal, afirma que la acción del PdC no se cumplió en su totalidad, pues

éste contempló expresamente que la obligación era aplicable al 100% de los eventos de lluvia. Atendido lo anterior, y existiendo registros de la Dirección Meteorológica, se pudo acreditar que Eco Maule no la ejecutó en todas las oportunidades en que debió hacerlo, activando la reparación de la cobertura sólo en 6 oportunidades de las 18 registradas oficialmente, incluso reconociendo que no lo habría hecho en algunos meses, lo que, si bien se puede considerar un aviso, no acredita que no existía cobertura a reparar.

- “Infracción 3. Incumplimiento del límite máximo permitido por el D.S. N° 90/2001 para descarga de residuos líquidos a cuerpos de agua fluviales, en lo referido a la concentración de Mercurio (0,003 mg/l) para la muestra de fecha 16 de enero de 2013, y de los límites de Cloruros (849 mg/l) y Nitrógeno total (116 mg/l), en las muestras correspondientes a los meses de diciembre de 2013 y abril de 2014, respectivamente”.

Eco Maule S.A. señala que no pretende desestimar la configuración de esta infracción, pues efectivamente se excedieron los parámetros de mercurio y cloruro en sólo una ocasión respecto de cada uno. Sin embargo, centra su alegación en los vicios y falta de motivación en la determinación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

En lo que dice relación con la circunstancia de la letra a) del artículo 40, señala que la SMA no acreditó un peligro concreto que permitiera entender que esta circunstancia se aplicaba. Precisa que la SMA incurre en contradicción al dar por acreditado el peligro y luego señalar que no existen “*antecedentes específicos que permitan concluir la exposición o vulnerabilidad especial de algún componente receptor*”, por lo que la resolución sancionatoria carece de la motivación necesaria. Agrega que ésta tiene un razonamiento meramente bibliográfico, sin dar detalle alguno de cómo, en este caso específico, la excedencia “*de una ocasión por parámetro*” tenía incidencia en el área de influencia del proyecto, y que sólo se limitó a dar una explicación general de la materia.

Respecto de la circunstancia de la letra i) del artículo 40, alega que la SMA fue arbitraria al estimar que las medidas correctivas no serían consideradas, a pesar de que en la misma resolución sancionatoria se señala que el monitoreo periódico de los parámetros fijados en la Resolución Exenta N° 1.267, de 8 de mayo de 2007, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios y su respectivo reporte, fueron enviados “*con una frecuencia alta*” y que dan “*cuenta del cumplimiento permanente de esta acción*”.

La SMA alega, respecto de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, que se identificó el peligro asociado a los parámetros superados y que, luego, se determinó la probabilidad de su ocurrencia. Afirma que en su análisis concluyó que, al tratarse de excedencias esporádicas y puntuales -habiéndose producido la excedencia sólo en una ocasión por cada parámetro, y no existiendo antecedentes específicos que permitieran concluir

la exposición o vulnerabilidad especial del algún componente receptor- se estimó que el riesgo había sido mínimo. No obstante lo anterior, sostiene que no se puede desconocer que el peligro asociado a la infracción existía, en cuanto a las propiedades de los parámetros superados y los efectos determinados en la resolución sancionatoria. De esta forma, señala, si bien existía un peligro, éste era de importancia baja, lo que es coherente con el análisis de probabilidad de ocurrencia del peligro.

Respecto de la aplicación de medidas correctivas -circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA- afirma que la resolución sancionatoria es clara en señalar que, si bien se reconoce que la acción de reportar se cumple, es el contenido del reporte lo objetable, en cuanto Eco Maule S.A. se limita a informar el cumplimiento parcial de su contenido sustantivo. Por consiguiente, concluye que no hay contradicción, en cuanto se distingue entre dos aspectos distintos de la misma acción comprometida en el PdC.

Finalmente, hace presente que las alegaciones de Eco Maule S.A. respecto de esta infracción no fueron planteadas en el recurso de reposición.

- *“Infracción 4. Falta de construcción e implementación del segundo pozo de sondaje de pequeño diámetro, cuyo objeto es la extracción de muestras de agua subterránea”.*

La reclamante alega que la SMA se equivocó al estimar que se encontraba acreditada y configurada esta infracción, y que aun cuando ello fuese efectivo, ésta se encuentra prescrita, no teniendo competencia el órgano fiscalizador para ejercer sus potestades. En subsidio de lo anterior, alega error en la clasificación de la infracción y falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Respecto de la acreditación y configuración de la infracción, señala que la SMA vulneró el principio de tipicidad por la insuficiencia -en la RCA N° 52/2004- de la descripción de la conducta debida. En efecto, sostiene que el considerando 8.2.1 de dicha RCA nunca señaló o fijó el momento en que debían construirse los dos pozos de sondaje, constituyendo una disposición poco precisa y clara, que con su descripción de la conducta a cumplir no satisface las exigencias del principio de tipicidad. Alega que la SMA en forma arbitraria interpretó que la obligación de construcción se configuró *“desde el 03 de agosto de 2005, fecha de autorización del funcionamiento del relleno sanitario”*. Agrega que la empresa entendió de buena fe que la construcción del segundo pozo se haría exigible una vez que empezara a operar el alveolo 3.

A continuación, alega, en el caso que se estime que el considerando 8.2.1 de la RCA N° 52/2004 satisface el principio de tipicidad, que la SMA se arrogó competencias interpretativas que no tiene, pues la facultad de interpretar las RCA es competencia única y exclusiva del Director Ejecutivo del Servicio de

Evaluación Ambiental, conforme a lo establecido en el artículo 81 letra g) de la Ley N° 19.300. Precisa que la SMA interpretó, sin previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, que la obligación de construcción del pozo de sondaje se configuró desde el 3 de agosto de 2005. Alega, asimismo, que, si esa era la fecha en que debía estar construido y operativo el pozo, tal obligación está prescrita, en virtud de lo dispuesto en los artículos 95 y 97 del Código Penal, que contemplan un plazo de prescripción de seis meses desde la fecha de ocurrencia de los hechos infraccionales. Agrega que si se estima que debe aplicarse el plazo de prescripción del Código Civil (5 años) de igual manera se encuentra prescrita. Sostiene, además que no sólo se encuentra prescrita la obligación, sino que la SMA ejerció su potestad sancionatoria respecto de un hecho anterior a la entrada en vigencia de sus facultades (28 de diciembre de 2012), por lo que no tenía competencia respecto de aquél.

En el evento que no se considere lo anterior, alega que la SMA, en los considerandos 230 y 231 de la resolución sancionatoria, invirtió la carga de la prueba, vulnerando la presunción de inocencia, al poner de cargo de Eco Maule *“presentar estudios que representen el flujo de infiltración”*, así como *“acreditar la directa y necesaria relación entre la operación del Alveolo N° 3 y la construcción del segundo pozo de sondaje”*.

En caso de que se considere que la infracción se encuentra acreditada y configurada, o que no se encuentra prescrita, alega que no concurren los supuestos para calificarla como grave a la luz de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, pues no se está en presencia de un impacto adverso significativo del proyecto y, por tanto, del incumplimiento de una medida. En efecto, sostiene que de la revisión del procedimiento de evaluación no consta que la infiltración de líquidos percolados a aguas subterráneas sea un impacto de significancia. Hace presente que la posible infiltración de dichos líquidos fue tratada en la evaluación y en la RCA N° 52/2004 como una situación de riesgo y no como un impacto.

En el evento que se estime que no es necesaria la concurrencia de un impacto adverso significativo para estar frente al supuesto de hecho del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, o que la infiltración de líquidos percolados en el procedimiento de evaluación fue tratada como impacto y no como riesgo, alega que la fundamentación de la SMA -en los considerandos 444 y 445 de la resolución sancionatoria- es contradictoria deviniendo la resolución sancionatoria en arbitraria, al carecer de fundamentos de hecho y de derecho.

En subsidio de todo lo señalado, Eco Maule S.A. alega, que los supuestos en los que se funda la clasificación de la infracción no concurren. Señala que la SMA se equivoca al entender que en esta infracción es “indiscutible” el carácter central de la medida, pues es evidente que no se trata de un impacto de significancia. A lo más puede considerarse una acción relacionada con el seguimiento de variables ambientales, pero en ningún caso de una medida

propiamente tal. Sostiene que también yerra la reclamada al indicar que la infracción se mantuvo por “aproximadamente 10 años”, al ser exigible la obligación, a lo menos, desde el 3 de agosto de 2005, pues la RCA respectiva no señala la oportunidad de construcción el pozo en cuestión. Asimismo, señala que el órgano fiscalizador yerra al estimar que el grado de implementación de la medida es sólo de un 50%, pues parte del supuesto que la RCA era precisa en cuanto a la oportunidad de construcción el segundo pozo.

Respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, alega que la SMA no las motivó fundadamente. En lo que dice relación con el beneficio económico, señala que el órgano fiscalizador, para efectos de su cálculo, consideró una fecha de incumplimiento totalmente arbitraria. Respecto de la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, alega que la SMA no fundamentó cuál es el peligro concreto ocasionado con la infracción. Finalmente, en cuanto a la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación, sostiene que Eco Maule S.A. nunca reconoció el hecho que supone la infracción.

La SMA, en primer lugar, hace presente que esta infracción se configuró en relación con lo dispuesto en el considerando 8.2.1 de la RCA N° 52/2004, el cual, en relación con el Seguimiento de Monitoreo de las Aguas Subterráneas, establece que: *“(…) con la finalidad de detectar en formas oportuna la existencia de filtraciones de líquidos percolados hacia la napa subterránea, se instalará en esta zona del relleno sanitario, dos sondajes de observación de pequeño diámetro, desde los cuales se extraerá muestras de agua con un sistema de ‘cuchara’ o mediante pequeñas bombas peristálticas”.*

Luego, sostiene que esta infracción no fue objeto del recurso de reposición, por lo que las alegaciones de la reclamante deberían ser rechazadas de plano. Sin perjuicio de ello, se hace cargo de dichas alegaciones en los siguientes términos:

Afirma que es insólito que Eco Maule S.A. señale que su propia RCA es poco clara y precisa, pudiendo utilizar las herramientas legales para corregirlo. Agrega que la interpretación de la reclamante es errónea y acomodaticia, al sostener que creyó de buena fe que el segundo pozo sólo debía construirse una vez que empezara a operar el alveolo 3. Agrega que dicha RCA en ningún caso limita la construcción del segundo pozo de sondaje a la operatividad de dicho alveolo, y que, si la RCA no distingue, no cabe hacerlo a la empresa.

Hace presente que el proyecto de relleno sanitario Eco Maule S.A. comprende 6 alveolos, por lo que la obligación de construcción de los dos pozos de sondaje no está referida a la operación de uno en particular, sino, como señala el considerando citado, a detectar en forma oportuna la existencia de filtraciones de líquidos percolados hacia la napa subterránea, cualquiera sea

el alveolo de que se trate. Agrega que ambos pozos debían estar contruidos y operativos desde la entrada en operación del relleno, bastando la sola habilitación de un alveolo para ser exigible, fecha que de acuerdo con la R.E. N° 891, de la SEREMI de Salud, corresponde al 3 de agosto de 2005. A mayor abundamiento, señala que no es posible sostener la tesis de la reclamante, puesto que ello implicaría sostener que el flujo de infiltración de cada alveolo es unidireccional, no afectando otras áreas que las exclusivamente abarcadas por cada alveolo, situación no acreditada en el procedimiento sancionatorio.

Agrega que Eco Maule S.A. debía acreditar la directa y necesaria relación entre la operación el alveolo 3 y la construcción del segundo pozo de sondaje. Al no encontrarse acreditado lo anterior, es posible sostener que debido a que la evaluación ambiental no fijó una ubicación para el segundo pozo, ésta y la oportunidad de construcción no podían quedar entregadas a la voluntad de la empresa. Señala que aun cuando la ubicación referenciada al pozo 3 sea representativa del impacto de todo el relleno -situación no acreditada- subsiste el incumplimiento en cuanto a la temporalidad, puesto que independientemente de su ubicación, los pozos debían estar contruidos a la fecha de entrada en operación el relleno, es decir, el 3 de agosto de 2005.

De lo señalado, colige que la medida reviste la mayor importancia ya que uno de los principales impactos de un relleno sanitario es la posible contaminación de las aguas subterráneas producto de la infiltración de líquidos percolados, y el segundo pozo de sondaje entregaría una “fotografía” respecto al comportamiento y avance de la infiltración con la operación del relleno, permitiendo gatillar otras medidas de relevancia, como el Plan de Contingencias de aguas subterráneas. Finalmente, en este acápite señala que, ya que la evaluación no fijó una obligación de ubicación de los pozos de sondaje, sino solo una obligación de cantidad concluye que a la fecha de la fiscalización Eco Maule S.A. debía contar con dos pozos de infiltración para obtener una muestra fidedigna de los avances de la pluma de contaminación en aguas subterráneas, constatándose en la fiscalización de 26 de junio de 2013 la existencia de solo uno de ellos.

En cuanto a la alegación relativa a que se arrogó competencias interpretativas que no poseía, la SMA señala que realizó un análisis de la obligación para hacer frente a la defensa de Eco Maule S.A. y que fue ella la que interpretó que el segundo pozo debía construirse una vez que empezara a operar el alveolo 3, en circunstancias que de la lógica de la evaluación ambiental y del contenido de la obligación incumplida ello no se desprendía.

En cuanto a la alegación de prescripción, sostiene que debe aplicarse la norma específica, esto es, el artículo 37 de la LOSMA, el cual establece un plazo de prescripción de 3 años. Afirma que el cómputo del plazo de prescripción en el caso de las omisiones como en este caso, comienza desde que se

cumple la obligación infringida (desde que el pozo de construye). Agrega que consta que la construcción del pozo de sondaje se materializó el 27 de julio de 2015 por lo que el plazo de prescripción venció el 27 de julio de 2018. Hace presente que la formulación de cargos se dictó antes de la fecha de construcción del pozo (el 4 de marzo de 2015).

Respecto de la clasificación de la infracción, se remite a lo señalado respecto de anteriores infracciones, afirmando que reducir la aplicación de esta circunstancia a incumplimientos de RCA que califiquen como EIA es improcedente.

Respecto de una eventual contradicción en la resolución sancionatoria, afirma que ello no es tal. Precisa que el carácter central de la medida se determinó para efectos de la clasificación de la infracción -nunca afirmando la existencia de un impacto significativo- y que la probabilidad baja de infiltración de líquidos percolados se analizó respecto de los efectos que pudo provocar la infracción, en especial el peligro ocasionado.

En cuanto a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, se refiere, en primer término, al beneficio económico, señalando que la determinación del periodo de incumplimiento no fue arbitraria. En efecto, sostiene que la fecha en que debía haberse construido el pozo era el 3 de agosto de 2005 -al entrar en operaciones el relleno- pero que como siempre ha hecho, tomó como fecha incumplimiento el 28 de diciembre de 2012, cuando empezó a tener competencias sancionatorias. Agrega que la lógica de usar el 3 de agosto para efectos de configurar la infracción (no para calcular el beneficio económico) está claramente explicada en la resolución sancionatoria.

Respecto de la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 -importancia del daño causado o del peligro ocasionado- afirma que en la resolución sancionatoria se señaló que la existencia de un solo pozo de sondaje al momento de la fiscalización era insuficiente para obtener una muestra representativa del avance de la pluma de contaminación en el agua subterránea, atendida el área abarcada por el relleno sanitario. Agrega que en la resolución reclamada se señala que, de acuerdo con los informes presentados por la empresa, en el pozo de sondaje N° 1 no se detectó la presencia de líquido y que, en el informe de septiembre de 2016, correspondiente al pozo de sondaje N° 2, se consignó que en éste tampoco se detectó. Por tal motivo, señala que se concluyó que la probabilidad de que los líquidos percolados alcanzaran la napa subterránea era baja y, por ende, el peligro de baja importancia, lo cual fue considerado para efectos de asignar un valor de seriedad al componente de afectación.

Finalmente, en lo que se refiere a la circunstancia de la letra d) del artículo

40, esto es, la intencionalidad, señala que en los descargos hay un expreso reconocimiento de la falta de construcción e implementación del segundo pozo de sondaje. Por consiguiente, concluye que Eco Maule S.A. conocía o debió conocer la contravención a sus obligaciones ambientales que implicaba la falta de implementación del segundo pozo, así como su carácter antijurídico.

- “Infracción 5. Omisión del registro de 4 camiones que ingresan al área de pesaje de camiones, sin constatar el contenido y el origen de la carga ingresada, lo que fue evidenciado en inspección de fecha 26 de junio de 2013”.

Eco Maule S.A. sostiene que no pretende desestimar la configuración de esta infracción, sin embargo, cuestiona su clasificación y la faltad de motivación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. En cuanto a lo primero, alega que no concurren los supuestos para calificar la infracción como grave al amparo de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, atendido que no se está en presencia de un impacto adverso significativo del proyecto y, por ende, del incumplimiento de una medida. Precisa que en ninguna parte del procedimiento de evaluación consta que la inspección y registro de camiones constituya una medida para hacerse cargo de un impacto adverso significativo. En subsidio de ello señala que la SMA yerra al dar por supuesto el carácter central de la “medida” pues no se trata de un impacto de significancia. A lo más, sostiene, puede considerarse como una acción relacionada con la adecuada gestión del relleno, pero en ningún caso como una medida propiamente tal.

Además, señala que la reclamada se equivoca -respecto a la permanencia en el tiempo de la infracción- al señalar que *“no se tiene constancia de la fecha a partir de la que la empresa no registra el tipo de residuo”*, pues no toma en consideración el registro “Inspección de Residuos en Romana” RE-OPER-033, versión noviembre 2013, de 29 de noviembre de ese año al 30 de abril de 2014, omitiendo todo valor probatorio respecto de ese documento y presumiendo la mala fe de Eco Maule S.A., al sostener que *“no se tiene constancia de su fecha de producción”*. En síntesis, afirma que la SMA no puede concluir que el grado de implementación de la medida era bajo o nulo, pues existen registros que dan cuenta de su cumplimiento.

Respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, en lo que dice relación con las medidas correctivas, (letra i), señala que la reclamada no la fundamenta adecuadamente y que su razonamiento es contradictorio.

La SMA, por su parte, hace presente que las alegaciones de Eco Maule S.A. respecto de esta infracción no fueron planteadas en la reposición.

En cuanto a la clasificación de la infracción, señala que la inexistencia de impactos adversos, sugerida por la reclamante, no es efectiva, y que tampoco

se exige que estos impactos hayan sido los que motivaran el ingreso del proyecto al SEIA. Sostiene que el análisis que efectuó, respecto a la gravedad de la infracción, es correcto y que la medida de inspección es central, pues su principal objeto está orientado a lo medular de la actividad de Eco Maule S.A., a saber, el tratamiento de residuos. Precisa que su objetivo es evitar la entrada al relleno de residuos no autorizados por las RCA, pues si eso ocurre constituiría un riesgo o peligro, tanto para el medio ambiente como para los trabajadores. Asimismo, señala que los registros de residuos no se llevaban correctamente al constatarse la infracción, porque el mismo fiscalizador verificó que no se encontraban disponibles y que la operación de inspección y registro de camiones no se estaba realizando. Atendido lo anterior, afirma, los registros no se consideran para efectos de la determinación de la permanencia en el tiempo de la infracción, en cuanto se trataba de registros que la reclamante no pudo acreditar al momento de la inspección, ni tampoco a través de su incorporación al sistema de seguimiento ambiental. Al contrario, refiere que esos registros recién fueron incorporados en el marco del procedimiento sancionatorio y que no lograron desacreditar lo constatado. Hace presente que esto último también aplica para la alegación relativa al grado de implementación de la medida.

En lo relativo a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, afirma que la situación de cumplimiento de la medida fue ponderada en la letra g) de dicho precepto legal -dándose por cumplida la acción asociada a esta infracción en el PdC- por lo que no reviste un valor adicional para ponderarla nuevamente como una medida correctiva, sino en forma moderada.

- “Infracción 6. Falta de implementación de techumbre en 2 canchas de secado de lodos producto de la planta de tratamiento de lixiviados, hecho que se constata tanto durante la fiscalización 2013 como 2014”.

La reclamante alega que la obligación se encuentra prescrita y que la SMA no tiene competencias para ejercer la potestad sancionatoria, atendida la fecha de comisión. En subsidio de ello, alega que no concurren los supuestos para calificar la infracción como grave, así como falta de motivación de la determinación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

En cuanto a lo primero, sostiene que la obligación está prescrita, pues la resolución sancionatoria señala que la infracción se cometió el 3 de agosto de 2005, año en que entró a operar el relleno sanitario, aplicándose lo dispuesto en los artículos 95 y 97 del Código Penal. Alega que, si se considera que no tienen aplicación dichos artículos, y sí la disposición pertinente del Código Civil, de todas maneras, el hecho se encuentra prescrito. Agrega que no sólo se encuentra prescrita la infracción, sino que la SMA ejerció la potestad sancionatoria respecto de un hecho anterior a la entrada en vigor de sus

facultades (28 de diciembre de 2012), por lo que no tiene competencia.

En caso de que no se considere lo alegado previamente, alega, en lo referido a la clasificación de la infracción, que no concurren los supuestos para calificarla como grave al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, pues no se está en presencia de un impacto adverso significativo del proyecto y, por consiguiente, del incumplimiento de una medida. Señala que en ninguna parte del procedimiento de evaluación ambiental consta que el techado de las canchas de secado de lodos constituya una medida propiamente tal o que se encuentre vinculado a un impacto significativo reconocido durante la evaluación. En subsidio de esta alegación, sostiene que la SMA yerra al dar por supuesto el carácter central de la medida, pues no se está en presencia de un impacto de significancia. Además, señala que la SMA no consideró, para estos efectos, los datos proporcionados por Eco Maule S.A. que dan cuenta que la capacidad de proceso de la planta de tratamiento de lixiviados es de 52 m³/día, por lo que el aporte de agua lluvia al tratamiento equivale a un 3% de la capacidad total, lo que reafirma el hecho que no se generaría impacto adverso significativo alguno.

Respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, en particular respecto del cumplimiento del PdC, alega que la SMA estimó arbitrariamente que existió sólo un cumplimiento parcial. Precisa que la reclamada estimó arbitrariamente que la acción consistente en la construcción, implementación y montaje de techumbre para lechos de secado fue cumplida con retraso *“demorando en total 4 meses en cumplir lo que originalmente comprometió en 2 meses”*, no considerando lo que el titular expuso en el Informe N° 3, de 8 de septiembre de 2015, en cuanto a que el retraso se originó por un frente de mal tiempo. Así, concluye, la SMA no consideró en su análisis un hecho de fuerza mayor que liberaba de toda responsabilidad a Eco Maule S.A.

La SMA, en primer término, sostiene que esta infracción fue acreditada.

En cuanto al plazo de prescripción, alega que es especial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la LOSMA. Asimismo, afirma que éste se cuenta desde que la obligación infringida se cumplió, esto es, el 7 de diciembre de 2015, fecha posterior a la formulación de cargos, por lo que la alegación de la reclamante debe ser desestimada.

En lo que atañe a la calificación de la gravedad de la infracción, señala que, de acuerdo con el considerando 4.3.4.6 de la RCA N° 52/2004, el carácter de medida asociado a la obligación emana de la finalidad a la que atiende, esto es, evitar la incorporación de aguas lluvias en los lodos provenientes de la planta de tratamiento de lixiviados, por lo que la alegación de Eco Maule S.A. carece de fundamento. A mayor abundamiento, hace presente que la medida de techado de las canchas de secado de lodos, al impedir que los lodos se mezclen con las aguas lluvias, minimiza la proliferación de olores y vectores.

Señala que, al contrario, no contar con techo ralentiza el proceso de secado de lodos, lo que es complejo en época de lluvias, donde se produce mayor cantidad de lixiviados, generando una mayor acumulación de aquéllos en la planta de tratamiento. Lo anterior, explica, importa un riesgo de desborde y la posible infiltración a napas subterráneas y contaminación del suelo, por lo que se trata de una medida destinada a mitigar los efectos adversos del proyecto.

En cuanto a la ponderación del cumplimiento de la acción del PdC asociada a la infracción, sostiene que la reclamante debió haber previsto la situación del frente de mal tiempo como una posible contingencia para su cumplimiento, proponiendo, a su vez, una acción alternativa, lo que no ocurrió. Hace presente que, por el lugar de emplazamiento del proyecto, un frente de mal tiempo no es una situación anormal o imposible de predecir, por lo cual, ponderándose el cumplimiento tardío de la obligación, se consideró un cumplimiento parcial de la misma.

- “Infracción 7. Falta de implementación de proceso de acondicionamiento de lodos sanitarios al no mezclarse estos con residuos de madera como viruta o aserrín”.

La reclamante alega vulneración del principio non bis in idem, puesto que la conducta contenida en esta infracción (falta de implementación del proceso de acondicionamiento de lodos sanitarios al no mezclarse estos con residuos de madera como viruta o aserrín) se encuentra, necesariamente, subsumida a propósito de la infracción N° 8 (acumulación de lodos sanitarios, sin tratamiento de precompostaje o compostaje, en piscinas no autorizadas por RCA, desde el año 2013 al 2015), por cuanto ambas medidas tienen por objeto la protección de la misma variable ambiental.

Eco Maule S.A. explica que el proceso de compostaje implica la utilización de aserrín o viruta, las que son incorporadas en las canchas de precompostaje formando pilas y procediendo posteriormente a su volteo, con el propósito de reducir la humedad de los lodos. Señala que, por su parte, la acumulación de lodos sanitarios sin tratamiento de precompostaje o compostaje, en piscinas no autorizadas por RCA (hecho constitutivo de la infracción N° 8) implicó la imposibilidad -según se señala en el considerando 307 de la resolución sancionatoria- que *“hayan sido sometidas a tratamiento de compostaje, toda vez que este proceso involucra la formación de pilas y su posterior volteo, lo que es imposible realizar en una piscina en estado acuoso (...)”*. De esta manera, sostiene, las infracciones 7 y 8 se encuentran relacionadas con el proceso de compostaje, como lo entendió la propia SMA, al señalar en la resolución sancionatoria que éste *“constituye una de las principales medidas para evitar la generación de olores molestos en conformidad al considerando 6.1 de la RCA N° 52/2014”*. A mayor abundamiento, agrega que

los considerandos de la RCA N° 52/2004 que la SMA estima como vulnerados en la infracción N° 8 regulan obligaciones relacionadas con el compostaje de lodos, lo que reafirma que se trata de los mismos hechos.

La SMA, en tanto, afirma que la alegación de la reclamante respecto de una infracción al principio non bis in idem no fue alegada en la reposición.

En cuanto al fondo de la alegación de Eco Maule S.A., sostiene que se acreditó la falta de implementación de proceso de acondicionamiento de lodos sanitarios, al no mezclarse éstos con residuos de madera como viruta o aserrín. Señala que lo que se imputa en esta infracción no es la disposición de los lodos en un lugar distinto de las canchas según señala la RCA, sino su falta de acondicionamiento, con el objeto de asegurar un porcentaje de humedad que permita el tratamiento adecuado y, con ello, la mitigación de los efectos ambientales de un incumplimiento de esta obligación. Por tanto, afirma, efectivamente al momento de la inspección se detectó una situación irregular de disposición de lodos sin compostar en piscinas no autorizadas, lo que se sancionó en la forma de la infracción N° 8. Sin embargo, agrega, *“es primeramente la disposición en sí misma el núcleo de la infracción”*, con los correspondientes efectos atribuidos a que los lodos dispuestos se encontraban, además, sin ningún tipo de tratamiento, generando los efectos adversos que las medidas de acondicionamiento buscan eliminar. Hace presente que lo anterior no dice relación con que los lodos que sí se encontraban dispuestos conforme lo establecían las obligaciones ambientales del proyecto, no habían sido acondicionados con el fin de dar un adecuado tratamiento a los residuos y, a su vez, evitar los efectos adversos producto de un eventual incumplimiento de dichas obligaciones.

- “Infracción 8. Acumulación de lodos sanitarios, sin tratamiento de precompostaje o compostaje, en piscinas no autorizadas por RCA, desde el año 2013 al 2015”.

Eco Maule S.A. sostiene que no pretende desestimar la configuración de esta infracción. Sin embargo, cuestiona su clasificación y alega falta de motivación en la determinación de las circunstancias del artículo 40 de la LSMA.

En cuanto a la clasificación de la infracción, señala que no se dan los supuestos para considerarla como grave al amparo de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, atendido que la SMA funda tal clasificación en los mismos hechos que fundaron la infracción N° 7: la falta de implementación del proceso de compostaje. Agrega que el órgano fiscalizador clasifica esta infracción como grave dado que la omisión del proceso de compostaje implica necesariamente la generación de malos olores, lo que no ocurrió, no existiendo riesgo significativo para la salud de la población. Precisa que no existe supuesto de hecho alguno que permita a la SMA indicar, en base a la centralidad de la medida, que se generaron malos olores y vectores. En lo que respecta a la permanencia en el tiempo, sostiene que la SMA considera

para estos efectos períodos respecto de los cuales carece de competencia, al tener a la vista que “desde el año 2009 ya existía acumulación de lodos en piscinas”.

Respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, alega que no fueron motivadas adecuadamente. Respecto de aquella contemplada en la letra a) del referido precepto legal -la importancia del daño causado o del peligro ocasionado- alega que la SMA no fundamenta cuál es el peligro concreto generado con la infracción.

En lo que se refiere a la circunstancia de la letra b) de dicho artículo -número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción- alega que la SMA construye artificialmente el número de personas a partir de conceptos inexistentes. Explica que la reclamada se equivoca al utilizar el concepto “sensibilidad olfativa”, cuando lo que técnicamente se produce por exposición a olores bajo el umbral del 10%, es lo que se denomina “memoria olfativa”, relacionada con la idea de percepción y no de afectación, lo cual es de suma importancia pues descarta un riesgo significativo a la salud de la población. Señala que la SMA utilizó un concepto relacionado a sustancias químicas -y no únicamente a olor, que era lo que correspondía- para concluir que el número aproximado de personas afectadas era de 218.

En lo relativo a la intencionalidad en la comisión de la infracción -circunstancia de la letra d) el artículo 40- señala que Eco Maule S.A. mantuvo una conducta tendiente a evitar el hecho infraccional, mediante el ingreso al SEIA de proyectos que se hacían cargo del problema. Afirma que, efectivamente, sabía que la ejecución de obras no contempladas en la RCA constituía un hecho que atentaba contra sus obligaciones, sin embargo, alega que ello no es suficiente para configurar “con especial intensidad” esta circunstancia, ni menos para ser considerada a efectos de aumentar de forma importante el componente de afectación de la infracción.

Finalmente, respecto de la aplicación de medidas correctivas -como circunstancia de la letra i) del artículo 40- alega que la SMA estimó arbitrariamente que solo se disminuye moderadamente el componente de afectación.

La SMA, en primer término, reitera lo señalado a propósito de la infracción N° 7 negando que se haya infringido el principio *non bis in idem*, atendido que las infracciones N° 7 y 8 se basan en supuestos de hecho que, aunque el Tribunal pudiera considerar relacionados, son “absolutamente distintos”.

En cuanto a la clasificación de la infracción como grave, señala que su núcleo es la disposición de lodos en piscinas no autorizadas, que, además, no habían sido debidamente acondicionados, con el objeto de reducir la emisión de olores molestos y proliferación de vectores, entre otros efectos. Afirma que las alegaciones de Eco Maule S.A. relativas a los olores fueron abordadas en los

considerandos 471 a 543 de la resolución sancionatoria y en el considerando 14 de la resolución que resolvió el recurso de reposición, remitiéndose a lo allí señalado. Además, hace presente que la SMA es un organismo técnico y especializado que debe actuar para ponderar riesgo significativo, y que para ello debe aplicar los criterios más preventivos para la salud de las personas, considerando los efectos en la calidad de vida, en que se estima relevante conocer y ponderar la evolución de la exposición a los olores provenientes de Eco Maule S.A., la que sólo se puede apreciar a través de la serie de informes parciales y no en el informe final. Asimismo, señala que, aun cuando se estimaran aceptables los argumentos de la reclamante, se mantendría la conclusión a la que arribó respecto de la clasificación de la infracción, la que se basa en los resultados que mostró el monitoreo en el punto 01-01. Explica que a lo largo del monitoreo se presentaba sobre un 20% de excedencia y que, incluso, en el último informe, la evaluación acumulada fue de 21% en la frecuencia de horas de olor, la que corresponde a más del doble del umbral que fija la Guía GOAA (Guideline on Odour in Ambient Air) para exposición de olores, en zonas residenciales, concluyéndose que es inaceptable y que, por lo tanto, se debía considerar que se producía un riesgo significativo a la salud de las personas. Agrega que, por otra parte, en términos de afectación, la evaluación de las mediciones de olor en los puntos ubicados en la localidad de Camarico -que corresponden a la celda 4c, reportados finalmente en el Informe N° 13- dan cuenta que en ninguna de las celdas se produjo una frecuencia acumulada de horas de olor que excediera el umbral del 10% y que, en ese sentido, no debiera calificarse la exposición a los olores como una molestia. Sin embargo, señala que sí es posible sostener que hubo exposición a los olores provenientes de la empresa, porque su evaluación acumulada de la medición sí muestra una frecuencia no nula de horas de olor provenientes del centro Eco Maule S.A. En síntesis, sostiene que sí se puede señalar que la exposición alcanza a la localidad de Camarico, pero no que ésta constituyera una molestia en función de la frecuencia medida en el año de mediciones.

Respecto de la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40, señala que el establecimiento de los efectos conocidos y comprobados por la comunidad científica respecto de los riesgos para la salud de la población, no requieren ser comprobados en términos de emisión de gases, sino que para configurar el peligro se analiza precisamente la emanación de olores molestos por parte del proyecto.

En relación con la circunstancia de la letra b) del referido artículo, sostiene que no es necesario analizar el caso en términos de afectación concreta, sino que basta con determinar el número de personas que pudo haberse afectado por la infracción, cuya configuración y gravedad ha sido debidamente acreditada.

En lo que se refiere a la intencionalidad, alega que los argumentos de la

reclamante deben ser desestimados, por cuanto aquélla no se determina luego de cometida la infracción, sino al momento de cometerse, por lo que las actuaciones posteriores sólo podrían ser ponderadas en el marco de la conducta posterior del infractor. Agrega que el ingreso de un proyecto al SEIA con anterioridad a la constatación de la infracción nada dice respecto de su diligencia, en cuanto dicho proyecto habría sido calificado desfavorablemente.

Finalmente, en lo que respecta a las medidas correctivas, se remite a los argumentos señalados respecto a las precedentes infracciones.

- “Infracción 9. Acumulación de residuos líquidos entre las pilas de compostaje de residuos agroindustriales, sin ser absorbido con algún material”.

Eco Maule S.A. sostiene que la SMA se equivocó al estimar acreditada y configurada esta infracción, por lo que cabe desestimarla. En subsidio, alega falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

En primer lugar, arguye que no existe una acción que le sea imputable, que hubiese configurado la infracción, pues es un hecho cierto que el día de la fiscalización -27 de junio de 2013- hubo precipitaciones, las que alcanzaron un total de 20,2 mm/día, originando la acumulación de residuos líquidos entre las pilas de compostaje. Precisa que la propia resolución sancionatoria, en su considerando 322, reconoce que al momento de la fiscalización estaba lloviendo. Señala que no obstante que a la SMA le constaban las precipitaciones sólo las consideró para efectos de la clasificación de la infracción, olvidando que si no existe una acción del infractor no se configura el tipo infraccional. Así, el análisis sobre la clasificación de la infracción corresponde a un estadio posterior que supone la verificación de los elementos estructurantes de la infracción.

En cuanto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA -en caso de que se considere que la infracción se encuentra acreditada y configurada- alega que éstas no se encuentran suficientemente fundamentadas. En efecto, respecto del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, señala que la limpieza no hubiese prevenido o subsanado la acumulación de residuos líquidos, pues estos fueron causados por las precipitaciones el 27 de junio de 2013. En lo que se refiere a la aplicación de medidas correctivas, alega que la SMA estimó arbitrariamente que sólo se disminuyó moderadamente el componente de afectación.

La SMA, en tanto, señala que en la resolución sancionatoria realiza un análisis “*perfectamente claro*”, distinguiendo entre la obligación de adición de material absorbente para evitar la acumulación de residuos líquidos entre

las pilas de compostaje -considerando 3.4.2 de la RCA N° 277/2007- y la circunstancia puntual observada en la inspección ambiental, que se pondera a propósito de la gravedad. Agrega que no es efectivo que un evento de precipitaciones exima a la reclamante de cumplir su obligación de adicionar material absorbente para evitar la acumulación de residuos líquidos entre las pilas de compostaje, cuando es, precisamente, esta obligación la que permite evitar la generación de dichos residuos, de manera tal de controlar la humedad de las pilas y, así, mitigar la generación de lixiviados y sus efectos.

Respecto de la alegación relativa al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, alega que en ningún momento ha señalado que las medidas eran ineficientes o carecían de importancia, para efectos de determinar el incumplimiento y el beneficio económico. Afirma que la ocurrencia de precipitaciones sólo se ponderó para efectos de la clasificación de gravedad. Dicho evento, señala, no eximía a Eco Maule S.A. de realizar limpieza y, atendido lo observado en la inspección ambiental, se hizo evidente que aquél no podía haber generado la acumulación observada, de haberse realizado la limpieza el día anterior. Agrega que la reclamante no logró acreditar que esta acción se haya realizado en este tipo de eventos.

En cuanto a la ponderación de las medidas correctivas, alega que la situación de cumplimiento de éstas se pondera en la letra g) del artículo 40, donde se da por cumplida la acción asociada a esta infracción en el PdC, por lo que no reviste un valor adicional para ponderarla nuevamente como una medida correctiva, sino en forma moderada.

- “Infracción 10. Recepción de tonelaje de residuos para compostaje, superior a la capacidad máxima de recepción establecida en la DIA, según lo constatado en inspección ambiental 2013 y 2014”.

La reclamante alega que no se acredita ni configura el hecho infraccional. En subsidio, alega falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, especialmente la capacidad económica del infractor.

Hace presente que en la Resolución Exenta N° 279/2017 la SMA estimó que en 10 meses se superó el límite máximo de recepción de tonelaje de residuos y que, luego, la Resolución Exenta N° 163/2018, acogiendo parcialmente el recurso de reposición, determinó que fueron 4 los meses en que hubo superación (marzo, abril, mayo y junio de 2013).

Refiere que en la Resolución Exenta N° 163/2018 la SMA tiene presente lo dispuesto en el punto 2.1 de la RCA N° 277/2007, que establece: *“El centro de compostaje considera un aumento en el ingreso promedio de las originales 1.760 ton/mes hasta 5.400 ton/mes, es decir un incremento en el volumen de residuos de 3.640 ton/mes promedio. El proyecto de ampliación considera*

aumentar esta capacidad promedio y hacer frente a los volúmenes críticos de ingreso, que se considera pueden llegar a 11.500 ton/mes, esto debido a la estacionalidad de la mayoría de las actividades agroindustriales, que concentran su producción de residuos durante aproximadamente 6 meses, teniendo su máximo durante el mes de marzo”.

Explica que el órgano fiscalizador señala, en la referida resolución exenta, que lo dispuesto en la RCA N° 277/2007 debe conciliarse con lo establecido en el considerando 4.1.3.2 de la RCA N° 52/2004, que dispone: *“Las toneladas de residuos ingresadas al Centro se incrementarán anualmente una vez alcanzado los valores de diseño, esta variación anual se ha estimado en un 3%”.* Atendido lo anterior, concluye que *“(…) si bien existe una contradicción, es efectivo que el considerando 3.3 de la RCA N° 277/2007 establece límites máximos de ingreso de residuos más laxos, aumentando de 5.400 ton/mes con incremento del 3% a 7.900 ton/mes con igual incremento, lo que se traduce en la superación del límite máximo en 4 meses en lugar de 10”.*

La reclamante alega que la SMA en la Resolución Exenta N° 163/2018 acogió sus planteamientos, al tener en cuenta lo dispuesto en el considerando 3.3 de la RCA N° 277/2007, pero que no consideró que -como había alegado en la reposición- la superación de los residuos ingresados fue marginal, por cuanto sólo en el mes de marzo de 2013 se superaron los límites máximos. Afirma que, al contrario, el órgano fiscalizador consideró los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2013 como aquellos en que efectivamente se configuró la infracción y los excedentes de residuos fueron considerados para la determinación del beneficio económico asociado a una ganancia ilícita. Señala que la SMA, para efectos de determinar la ganancia obtenida a partir de los residuos de compostaje ingresados sobre el límite, realizó una estimación del margen de ganancia bruta promedio asociada a cada tonelada de residuos para compostaje ingresada. Agrega que este margen de ganancia unitario se estimó como la diferencia entre el ingreso unitario promedio anual por tonelada de residuos para compostaje ingresada y el costo unitario promedio anual por tonelada de residuo ingresado. Señala que, en síntesis, la reclamada estimó que la ganancia ilícita obtenida en el periodo que se configura la infracción, esto es, el comprendido entre la entrada en funciones de la SMA (28 de diciembre de 2012) y el mes de febrero de 2014, asciende a un total de \$77.190.676, equivalente a 139 UTA, aproximadamente.

Eco Maule S.A. alega que este cálculo de ganancia ilícita que hizo la SMA adolece de dos defectos evidentes: el primero relativo al supuesto de hecho en el cual se funda, esto es, la superación de los límites autorizados mensualmente para los años 2013 y 2014, no reconoce lo establecido en la propia RCA N° 277/2007, desde que en caso alguno se establecen límites mensuales, sino que los proyectos contemplan un diseño que determina una capacidad que anualmente no se puede superar. Lo segundo, dice relación con una eventual potestad de la SMA para interpretar la RCA, pues en un

primer momento estimó que eran 10 los meses en que se infringieron las autorizaciones y, luego, al resolver la reposición consideró que fueron 4 meses.

En lo que dice relación con el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción -circunstancia de la letra c) del artículo 40 de la LOSMA-, reitera lo señalado previamente en cuanto a que, si bien el cálculo efectuado por la SMA sí tomó en cuenta lo dispuesto en el considerando 3.3 de la RCA N° 277/2007, en los términos expuestos en la reposición, no estimó que la superación del límite máximo fue marginal (una vez). Al contrario, sostuvo en la Resolución Exenta N° 163/2018 que la superación ocurrió en 4 meses, lo que no es efectivo. Agrega que la SMA consideró los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2013 como aquellos en que efectivamente se configuró la infracción, y los excedentes de residuos fueron considerados para la determinación del beneficio económico asociado a una ganancia ilícita. Afirma que, para efectos de determinar la ganancia obtenida a partir de los residuos de compostaje ingresados sobre el límite, la SMA realizó una estimación del margen de ganancia bruta promedio asociada a cada tonelada de residuos para compostaje ingresada. Señala que este margen de ganancia unitario se estimó como la diferencia entre el ingreso unitario promedio anual por tonelada de residuo para compostaje ingresada y el costo unitario promedio anual por tonelada de residuo ingresado.

Respecto de la circunstancia de la letra f) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, capacidad económica del infractor, refiere que la SMA no la consideró en la resolución que resolvió la reposición. Agrega que, al momento de evaluar la capacidad de pago, es necesario considerar los siguientes elementos: i) no existen antecedentes en el procedimiento administrativo que acrediten que la infracción haya generado un daño de naturaleza ambiental o de otra entidad y tampoco se ha detectado que ninguna de las infracciones haya ocasionado una afectación concreta de la salud de la población; y, ii) Eco Maule S.A. prosiguió el cumplimiento del PdC, siendo intempestiva la decisión de la SMA de reiniciar el procedimiento sancionatorio.

Sostiene, asimismo, que es un actor relevante en el manejo de residuos sanitarios, pero no el único, y que las dificultades de acceso al crédito -en una empresa que, como acreditó la SMA, ha presentado un descenso sostenido de los ratios de liquidez analizados en el período 2014-2017- hacen que el pago de la multa sea de alto impacto.

En lo que dice relación con la aplicación de medidas correctivas -como circunstancia de la letra i) del artículo 40- alega que la SMA estimó arbitrariamente que esta circunstancia no sería considerada para determinar la sanción.

Respecto de esta alegación, la SMA en su informe no formula alegación alguna.

- “Infracción 11. Afloramiento y posterior aposamiento de lixiviado en canal perimetral y base del alveolo 1, así como también en la etapa de habilitación del alveolo 2, específicamente en el proceso de impermeabilización basal”.

Eco Maule S.A. alega que la SMA se equivocó al estimar que esta infracción se encontraba acreditada y configurada. En subsidio, alega falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

En cuanto a la acreditación y configuración de la infracción señala que los hechos constatados por la SMA no son aquellos que se pueden subsumir en la obligación que se estima infringida y que no se configuró el tipo infraccional. Afirma que en el considerando 6.1.1.9 de la RCA N° 52/2004 se establece la obligación de *“confinamiento final de los residuos una vez alcanzada la cota de coronamiento del proyecto”*. Agrega que en la fecha en que se constató el supuesto hecho infraccional -27 de febrero de 2014- aún no se llegaba a la altura de coronamiento de ninguno de los alveolos construidos, es decir, 30 metros. Precisa que el 20 de abril de 2017 éstos tenían una altura aproximada de 17 metros. De esta manera, no era exigible el confinamiento o cobertura final de los alveolos. Agrega que, para efectos de justificar su sanción, la SMA trajo a colación considerandos que nunca fueron citados en la formulación de cargos, vulnerando el principio de congruencia consagrado en el artículo 49 de la LOSMA.

Respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, alega -respecto de la letra i) del referido precepto legal- que la SMA fue arbitraria al estimar que las medidas correctivas serán consideradas moderadamente.

Por su parte, la SMA, señala, respecto de la configuración de la infracción, que es del todo lógico y razonable esperar que cuando se solicita la autorización de funcionamiento de un nuevo alveolo, es porque el que se encuentra en operación está, al menos, cerca de su altura de coronamiento. Agrega que la resolución reclamada es enfática en señalar que, aun cuando se haya decidido no llegar a la cota de coronamiento del alveolo 1, en conformidad al considerando 6.1.1.9 de la RCA N° 52/2004, la cobertura debía desarrollarse en forma paralela, esto es, todo alveolo debe poseer cobertura suficiente y efectiva a medida que se va rellenando y no solo cuando llega a su cota de coronamiento, puesto que siempre existe la posibilidad de aflorar lixiviados de las basuras que son depositadas en él. Por lo anterior, expone que la RCA N° 52/2004, en sus considerandos 4.3.3.2 y 4.3.3.3, contempla la obligación de adecuada cobertura de los desechos en el relleno, así como de mantención y reparación de la cobertura en caso de grietas y disminución del espesor de cobertura y, en el considerando 4.3.3.4, la obligación de reposición de la

cobertura en taludes de las celdas, que eventualmente han sido contaminadas por el afloramiento de líquido percolado. Refiere que lo anterior constituye una de las principales medidas destinadas al control de olores y vectores.

Agrega que si bien se citan considerandos de la RCA que no fueron señalados en la formulación de cargos, de ninguna manera se está afirmando que han sido infringidos, sino que son utilizados a fin de contextualizar el incumplimiento imputado, en armonía con lo dispuesto en dicho instrumento de gestión ambiental.

Respecto de la ponderación de medidas correctivas, como circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, reitera lo señalado a propósito de otras infracciones, en orden a que lo que la SMA resuelve dice relación con el hecho de que esta situación de cumplimiento se pondera en la letra g) del artículo 40, donde se da por cumplida la acción asociada a esta infracción en el PdC, por lo que no reviste un valor adicional como para ponderarla nuevamente como una medida correctiva, sino en forma moderada.

- “Infracción 12. Existencia de prendimiento de las plantas de sólo 260 plantas/ha, incumpliendo así el Plan de Manejo Forestal aprobado por CONAF”.

La reclamante alega que la obligación correspondiente a esta infracción se encuentra prescrita y que la SMA no tiene competencias para ejercer la potestad sancionatoria, atendida la fecha de comisión. En subsidio, formula alegaciones relativas a la clasificación de la infracción y a la falta de motivación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

En cuanto a la alegación de prescripción e incompetencia, afirma que, dado que en diciembre de 2004 -fecha en que CONAF aprobó el Plan de Manejo, Corta y Reforestación de Bosques para Ejecutar Obras Civiles- no existía una norma que estableciera el plazo de prescripción por el incumplimiento de esta obligación -tal como lo reconoció la Resolución Exenta N° 163/2018- rige el plazo de 6 meses establecido en los artículos 95 y 97 del Código Penal. Agrega que la SMA yerra al pretender aplicar el Ordinario CONAF N° 333/2014, de 23 de junio de 2014, para efectos de aclarar “por cuanto tiempo subsiste la obligación de mantener un prendimiento de a lo menos un 75%” (considerando 363 de la resolución reclamada). Señala que ese error se origina porque a la fecha de comisión del hecho infraccional no existía norma especial ni general que regulara la prescripción, pues el Plan de Manejo se regía en plenitud por el Decreto Ley N° 701, que nada decía sobre la materia.

En resumen, alega que el Plan de Manejo fue aprobado por la CONAF mediante Resolución N° 72-00954, de 10 de diciembre de 2004, y que, por ende, rige el referido decreto ley que no regula la prescripción de la obligación,

así como tampoco el porcentaje de prendimiento que se debía lograr con el plan, ni menos los años que debían transcurrir para exigirlo.

Sostiene que aun cuando se entendiera que tiene aplicación supletoria el plazo de prescripción establecido en el Código Civil, de igual manera, el hecho se encuentra prescrito.

Respecto de la clasificación de la infracción, y en caso de que no se acoja la alegación de prescripción, señala que no se dan los supuestos para calificar la infracción como grave, a la luz de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA. Sostiene que el supuesto de hecho de la norma no se verifica, que se trata de un compromiso voluntario y no de una medida que tenga por objeto hacerse cargo de un impacto significativo. Sostiene que la SMA no puede dar una calificación jurídica distinta a la que se dio en el procedimiento de evaluación. Agrega que en ninguna parte del procedimiento de evaluación ambiental del proyecto consta que el Plan de Manejo Forestal fuese una medida de compensación que tuviera por objeto hacerse cargo de un impacto adverso significativo. Agrega que la propia SMA afirma que se trata de un compromiso voluntario (considerando 556 de la resolución reclamada) y que en el considerando 9.3 de la RCA N° 52/2004 se señaló expresamente que se trataba de un compromiso de tales características. Explica que no puede ser de otra forma, toda vez que la corta de bosque nativo esclerófilo en una superficie de 2,5 ha nunca fue considerada como un impacto adverso significativo del proyecto, lo que fue reconocido por la SMA en el considerando 660 de la resolución sancionatoria.

Alega, asimismo, que también se equivoca la SMA al señalar que la medida presentó un bajo nivel de implementación.

En cuanto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, alega que no fueron motivadas adecuadamente. En efecto, en relación con la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, señala que la reclamada parte de un supuesto de hecho que no es exigible al proyecto, a saber, el prendimiento del 100% de la plantación con un margen de tolerancia de un 25%, es decir, un 75% de prendimiento aceptable. Señala que esa forma de entender el cumplimiento de la obligación nace a propósito de un ordinario del 2014, casi 10 años después de la aprobación del plan de manejo por la CONAF. De esta forma, sostiene, el presupuesto de hecho aceptado por la SMA para efectos de entender que “se generó un menoscabo ambiental de importancia media”, no concurre.

Respecto de lo relativo al cumplimiento del PdC sostiene que la SMA es contradictoria en su fundamentación.

La SMA, por su parte, señala que la presentación de un Plan de Manejo

Forestal y su aprobación por CONAF era un compromiso voluntario contraído por Eco Maule S.A. y, por consiguiente, un requisito en virtud del cual se calificó favorablemente la RCA N° 52/2004.

En cuanto a la alegación de prescripción, afirma que ésta es inadmisibles, atendido que: i) Eco Maule S.A. bajo un razonamiento carente de lógica señala que la obligación prescribió 6 meses después de la aprobación el plan (10 de diciembre de 2004), esto es, el 10 de junio de 2005; ii) para hacer esa afirmación el titular parte de la base que el prendimiento de 800 plantas/ha sucedería dentro de esos seis meses; iii) la CONAF exigió que la reforestación se efectuara el año 2005; iv) casi 10 años después la SMA constató la existencia de un prendimiento de sólo 260 plantas/ha, es decir, se mantenía la omisión ilegal; v) el plazo de prescripción de la infracción no comenzaba a computarse porque éste se cuenta, en el caso de omisiones (no conseguir el prendimiento) desde que se cumple con la obligación infringida; vi) para determinar cuál es el nivel óptimo de prendimiento que debía alcanzar un Plan de Manejo Forestal aprobado en diciembre de 2004 (previo a la vigencia de la Ley N° 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal) se debe considerar el Ordinario N° 333/2014 de CONAF, de 23 de junio de 2014, incorporado en el procedimiento sancionatorio Rol F-019-2013, seguido en contra de la empresa Anglo American Sur S.A.; vii) dicho ordinario aclara el punto señalando que: *“ante el silencio del D.L. N° 701, la Corporación Nacional Forestal siempre entendió exigible, al momento de controlar el cumplimiento de la reforestación, el 100% de la densidad contemplada en el plan de manejo a través del método plantación, con un rango de tolerancia de aproximadamente un 25% (...)”*; viii) en diciembre de 2004 se encontraba vigente el D.L. N° 701, del Ministerio de Agricultura, de 1974, que somete los terrenos forestales a las disposiciones que señala, el que no establecía exigencia de densidad de plantación o de sobrevivencia de ésta en forma expresa, no obstante CONAF siempre entendió exigible el 100% de la plantación con un margen de tolerancia de un 25%, es decir, era aceptable *“hasta un 75% de prendimiento al momento de la fiscalización”*. Luego, con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.283, y en virtud de lo dispuesto en su artículo 14, no cabe duda de que el prendimiento exigido es de un 75% dentro de los dos años de vida de la plantación, existiendo, en este caso, un criterio más laxo. A su vez el mismo ordinario aclara por cuánto tiempo subsiste la obligación de mantener el prendimiento de a lo menos un 75%.

En lo referente a la clasificación de la infracción, sostiene que la interpretación de la reclamante, respecto del alcance del artículo 36 N° 2 literal e) de la LOSMA, no ha sido compartida por la jurisprudencia porque limita el tenor literal de la norma. Agrega que en la resolución sancionatoria se expresó con toda claridad por qué procedía la clasificación efectuada. Hace presente, además, que si bien la medida quedó establecida en la RCA N° 52/2004, en el marco de un compromiso voluntario del titular, no cabe duda que se trata de una medida de carácter compensatorio cuya obligatoriedad se mantiene vigente durante toda la operación el proyecto, puesto que el Plan de Manejo

Forestal aprobado por CONAF tenía por finalidad producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente al efecto adverso de “Eliminación de Ejemplares Vegetales y Alteración de la Estructura Vegetal”.

En cuanto a la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, afirma que la reclamante nada dice de por qué estaría mal exigido el 100% del prendimiento con un margen de tolerancia de un 25%.

Finalmente, respecto de la ponderación de la circunstancia de la letra g) del artículo 40, sostiene que no se incurrió en contradicción alguna.

- “Infracción 13. Omisión de elaboración y apoyo respecto a programas de reforestación de especies arbóreas utilizadas por los campesinos para energía y otros usos agrícolas”.

La reclamante alega que la SMA se equivocó al estimar que la infracción se encontraba acreditada y configurada. En subsidio, alega error en la clasificación de la infracción y falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Eco Maule S.A. desestima la configuración de la infracción, porque estima infringido el principio de tipicidad, atendida la insuficiencia en la descripción de la conducta debida por la RCA N° 52/2004. Lo anterior, puesto que el considerando 6.1.1.7 de la RCA N° 52/2004 nunca señaló de forma expresa la oportunidad en la que Eco Maule S.A. debía elaborar y apoyar los programas de reforestación, por lo que mal podía la SMA estimar que su fecha de cumplimiento era el día en que entró en funciones, esto es, el 28 de diciembre de 2012. Agrega que la propia SMA reconoce expresamente lo anterior en el considerando 562 de la resolución sancionatoria.

Alega que en el caso hipotético que la RCA hubiese fijado una oportunidad para el cumplimiento de la obligación, el incumplimiento se generó con anterioridad a la entrada en funciones de la SMA, por lo que no puede pretender sancionarla, sin perjuicio de que ésta se encuentra prescrita, al haber transcurrido el plazo de prescripción de 6 meses establecido en el Código Penal.

Respecto de la acreditación y configuración de la infracción, señala que, aun cuando se entienda que no se vulneró el principio de tipicidad o que la SMA tiene competencias para sancionar o que la obligación no se encuentra prescrita, ésta nunca se hizo exigible, pues los terceros beneficiados con aquélla renunciaron tácitamente a su cumplimiento. Precisa que la obligación se encuentra sujeta a una condición mixta de carácter suspensiva, que nunca se hizo exigible, pues sus beneficiarios no manifestaron su voluntad en orden a que se elaboraran programas de reforestación o que se los apoyara en ellos.

En caso de que se considere que la infracción se encuentra acreditada y configurada, alega que la SMA no fundamentó suficientemente las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Respecto de la intencionalidad en la comisión de la infracción -circunstancia de la letra d) del artículo 40- alega que, atendido que el tenor de la RCA no es claro, Eco Maule S.A. nunca supo cuál era el contenido y alcance de la obligación, la que al estar sujeta a una condición mixta, se extinguió.

En lo que se refiere a la vulneración del sistema de control -circunstancia de la letra i) del artículo 40- señala que la RCA nunca señaló que se debía mantener un registro de control de cumplimiento de la obligación.

En lo que respecta al cumplimiento del PdC -circunstancia de la letra g) del artículo 40- sostiene que las acciones comprometidas no dependen de la sola voluntad de Eco Maule S.A..

La SMA, por su parte, afirma que las alegaciones relativas a esta infracción no fueron planteadas por Eco Maule S.A. en su recurso de reposición, por lo que el reclamo en este punto debería ser desestimado de plano. Sin perjuicio de ello, rechaza las alegaciones de fondo de la reclamante. En cuanto a la eventual infracción del principio de tipicidad, señala que *“es clara la intención irracional de la empresa de querer desligarse de sus obligaciones ambientales”*. Agrega que no es posible sostener que no había un plazo para cumplir la obligación -lo que la dejaría sin efecto por falta de tipicidad- considerando que la RCA es del año 2004 y que 10 años después se realizó una inspección, no acreditando Eco Maule S.A. la elaboración de un programa de reforestación ni un apoyo a programas de esa naturaleza. Afirma que es paradójico que la reclamante haya ofrecido programas de reforestación en una fecha posterior a aquella en la que se levantó el acta que constató la infracción.

Respecto de la alegación de prescripción, señala que ésta demuestra *“el total desconocimiento”* de Eco Maule S.A. respecto de la materia reclamada. Afirma que el hecho que el incumplimiento se haya empezado a ejecutar antes de la entrada en vigencia de la SMA no significa que ésta sea incompetente, ya que la omisión, como infracción administrativa, se ha ido consumando *“permanentemente”* en el tiempo *“hasta el día de hoy”*. Agrega que la prescripción se comienza a computar desde que finaliza la consumación de la infracción y que en el caso de las omisiones ello ocurre desde que se cumple la obligación (se deja de estar en una omisión ilegal). Sostiene que ello recién comenzó a cumplirse en el año 2015, con posterioridad a la formulación de cargos. En cuanto al eventual plazo de prescripción de 6 meses, del Código Penal, señala que éste ha sido descartado por la jurisprudencia y que, además, las infracciones ambientales tienen norma expresa, a saber, el artículo 37 de la LOSMA.

Agrega que es improcedente la alegación relativa a una renuncia tácita de

la reforestación por parte de los beneficiarios, porque las cartas que envió Eco Maule S.A. son posteriores a la constatación de la infracción. En efecto, señala que los medios de prueba acompañados para acreditar sus dichos corresponden a cartas fechadas en agosto de 2015, enviadas a las Juntas de Vecinos Escudo de Chile, Comité El Umbral y Junta de Vecinos de Camarico, en cumplimiento de la acción 1.1 del objetivo específico N° 13 del PdC.

En cuanto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, señala que, respecto de la intencionalidad, en el procedimiento de evaluación ambiental, el cual devino en la dictación de la RCA N° 52/2004, Eco Maule S.A. adquirió el compromiso de elaboración y apoyo en programas de reforestación, lo que no fue ejecutado por 10 años, omisión que no pudo sino haber sido intencional.

En lo relativo a la vulneración del sistema de control, sostiene que en la resolución sancionatoria se aclaró que esta infracción no generó una hipótesis de daño o de peligro y que la obligación tenía por fin, principalmente, el fomento y desarrollo de actividades productivas por parte de la comunidad. Refiere que la faltad de cumplimiento de este compromiso implica vulnerar el sistema de control que tienen las instituciones partícipes del procedimiento de evaluación ambiental, respecto del cumplimiento de esta medida por parte del titular.

Respecto del grado de cumplimiento del PdC, señala que al no existir una “alegación seria” de la reclamante, se remite a la Tabla N° 19 de la resolución sancionatoria, donde se analizaron las acciones que ofreció Eco Maule S.A. para enfrentar la infracción y cuáles fueron cumplidas e incumplidas.

- “Infracción 14. Acumulación de material compostado al ingreso de la instalación, que no corresponde al área de compostaje fijado por RCA N° 52/2004 y RCA N° 277/2007”.

Eco Maule S.A. alega que la SMA erró al estimar que esta infracción se encontraba acreditada y configurada. En efecto, señala que el titular incurrió en un error excusable de interpretación de las RCA N° 52/2004 y 277/2007. Afirma que el considerando 3.3 de la RCA N° 277/2007 regula el proceso de compostaje, y que en él no se establecen condiciones para su acumulación o para la salida del compost terminado. Afirma que, en base a tal disposición, no tuvo conciencia de la ilicitud de su actuar, pues interpretó razonablemente que no existían restricciones de manejo para el compost terminado, atendida la modificación que experimentó el proyecto con dicha RCA. Alega que incurrió en error de tipo por lo cual debe ser exculpada. Concluye que si se estima que la obligación establecida en el considerando 4.1.6.9.3 de la RCA N° 52/2004 se mantuvo vigente, a lo menos se estaría en presencia de un error excusable de interpretación de las distintas RCA.

La SMA, en primer lugar, expone que la configuración de esta infracción no fue objeto del recurso de reposición. Enseguida, afirma que lo sostenido por la reclamante no es efectivo, ya que tal como dispone el considerando 4.1.6.9.3 de la RCA N° 52/2004, sí existían restricciones asociadas al manejo del compost, debiendo destinarse un lugar dentro de la instalación para el depósito del compost estabilizado, el que debía cumplir los siguientes requisitos: i) tratarse de un “lugar especial”; ii) protegido de la intemperie por un galpón; iii) como estándar mínimo poseer estructura de madera y planchas de zinc; y, iv) además, el compost debía almacenarse en sacos industriales de 1 m3. Refiere que, adicionalmente, Eco Maule S.A. no acompañó medio de prueba alguno que acredite -mediante guías de despacho, por ejemplo- que dicho material compostado se encontraba vendido y, por consiguiente, sólo temporalmente mal ubicado.

En cuanto a la alegación de la reclamante respecto de que el considerando 3.3 de la RCA N° 277/2007 no establece condiciones para la acumulación o salida del compost terminado, señala que ello es efectivo, pero que es el considerando 4.1.6.9.3 de la RCA N° 52/2004 el que establece las condiciones o exigencias que debe cumplir el almacenamiento del compost estabilizado. Por tanto, concluye que no hay ningún error o confusión.

- “Infracción 15. No presentación de antecedentes solicitados en relación a la activación de procedimiento de enmascaramiento de olores, siendo requerido ello en el Acta de la Fiscalización de fecha 29 de octubre de 2013”.

Respecto de esta infracción, la reclamante alega que la SMA erró al estimar que se encontraba acreditada y configurada, por lo que debe ser desestimada. Lo anterior, puesto que la obligación de utilizar enmascarantes de olores nunca se gatilló, por lo cual Eco Maule S.A. se encontraba en la imposibilidad de entregar los antecedentes requeridos. Ello atendido que no se generaron olores molestos que sobrepasaran el área de influencia del proyecto (considerando 6.1.19 de la RCA N° 52/2004 en relación con el considerando 5.2 Observación N° 9 C.7 de la RCA N° 277/2007), estando la obligación de enmascarar sujeta a la condición que, efectivamente, se generaran olores molestos y sobrepasaran dicha área. Agrega que la SMA también yerra al señalar que existió un reconocimiento expreso de la infracción pues, Eco Maule S.A. nunca dio por cierto que, en los meses de enero, febrero, marzo y agosto de 2013 existieran dichos olores.

La SMA, en primer término, señala que Eco Maule S.A. no cuestionó la configuración de esta infracción en su recurso de reposición.

Luego, hace presente que, en sus descargos, Eco Maule S.A. señaló: “La empresa contaba con todas las medidas implementadas a excepción de la última (enmascaramiento de olores), esto debido a que en los años anteriores

no se habían registrado niveles de queja como en los últimos años, a contar de la fecha de realización de la inspección e implementó esta última medida". Agrega que, si bien la reclamante afirma que desde el 8 de junio de 2004 a septiembre de 2013 no se habrían producido episodios de malos olores, ello queda desacreditado al existir registros de denuncias de los vecinos del sector en tal sentido desde, a lo menos, el 6 de marzo de 2013 (considerando que las competencias de la SMA entraron en vigencia el 28 de diciembre de 2012). Además, afirma que se debe tener en consideración que el principal foco de malos olores eran las piscinas no autorizadas de acopio de lodos y, según declaró la reclamante en el procedimiento sancionatorio, dicha acumulación se realizaba desde el año 2009, como se expuso en la resolución sancionatoria, a propósito del cargo N° 8.

- “Infracción 16. Falta de entrega de información relativa al Permiso Ambiental Sectorial 93 del D.S. N° 95/2001, antiguo RSEIA, siendo ello requerido por personal de la SMA durante la inspección ambiental de fecha 27 de febrero de 2014”.

Eco Maule S.A. alega que esta infracción se encuentra prescrita y que, además, la SMA carece de competencia para sancionar su incumplimiento. Señala que, tal como sostuvo la reclamada en “el considerando N° 734” (sic) de la resolución sancionatoria, la obligación se hizo exigible desde la dictación de la RCA N° 277/2007, esto es, desde el 13 de septiembre de 2007, con lo cual se sobrepasó con creces el plazo de prescripción de 6 meses establecido en el Código Penal, así como el de 5 años dispuesto en el Código Civil, en caso que se considere que es éste el que tiene aplicación. Además, sostiene que el hecho es anterior a la entrada en vigencia de las potestades de la SMA, por lo que no puede sancionar.

La SMA, por su parte, señala que la alegación de la reclamante -al reconocer la infracción, pero estimarla prescrita- revela que: i) Eco Maule S.A. asume que las obligaciones de la RCA, cuando no se indica lo contrario, tienen ejecutabilidad inmediata; ii) desconoce la regulación del artículo 37 de la LOSMA en relación con la prescripción; y, iii) hace un cómputo errado del plazo de prescripción. Reitera, además, que en las infracciones omisivas este plazo se computa desde que se termina de consumir la infracción, es decir, desde que se cumple con la obligación infringida. En consecuencia, para que la alegación de Eco Maule S.A. tuviera asidero -señala- debería haber acreditado que consiguió el Permiso Ambiental Sectorial (en adelante, “PAS”) N° 93 hace más de 2 años. Precisa que recién el 10 de abril de 2015 ésta empezó a tramitarlo ante la SEREMI de Salud, tal como consta en el procedimiento administrativo y como lo reconoce en la reclamación.

CONSIDERANDO QUE:

Primero. En el desarrollo de la parte considerativa el Tribunal abordará las

alegaciones de Eco Maule S.A. y de la SMA conforme a la siguiente estructura:

- I. De la extemporaneidad de la reclamación
- II. De la desviación procesal
- III. De la eventual vulneración de la presunción de inocencia
- IV. De la eventual afectación de la garantía del debido proceso
- V. De algunas alegaciones sustantivas
 - a) Interpretación del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA
 - b) Intencionalidad en la comisión de la infracción (artículo 40 d) de la LOSMA)
 - c) Capacidad económica del infractor (artículo 40 f) de la LOSMA)
 - i) Aplicación de una reducción por capacidad económica
 - ii) Composición de la capacidad económica
 - iii) Utilización de tamaño económico en este contexto
 - iv) Selección de tamaño económico acorde a una categoría tributaria
 - vi) De la consideración de la capacidad de pago
 - d) Cooperación eficaz (artículo 40 i) de la LOSMA)
- VI. De las infracciones en particular

I. De la extemporaneidad de la reclamación

Segundo. Eco Maule S.A. sostiene que la reclamación fue interpuesta dentro del plazo legal establecido en el artículo 56 de la LOSMA y conforme a lo indicado en el Acta de Sesión Extraordinaria N° 35-2016, del Tribunal, de 17 de junio de 2016, en la cual se acordó que los plazos de las acciones judiciales establecidas en los numerales 1), 3), 5), 6), 7) y 8) del artículo 17 de la Ley N° 20.600 son de días hábiles administrativos.

Tercero. La reclamante señala que “la notificación por carta certificada fue hecha a mi representada con fecha 9 de febrero del año en curso 2018, día en que se dejó en la oficina de Correos de Curicó la carta conductora de la R.E. N° 163/2019 (sic), que resolvió el recurso de reposición”, como consta de la copia de dicho documento, acompañada en el primer otrosí del libelo, en la que consta el número de seguimiento 1180681085967.

Cuarto. Agrega que, considerando lo dispuesto en el artículo 62 de la LOSMA y lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley N° 19.880, “se puede concluir que la reclamación ha sido interpuesta dentro del plazo del artículo 56 de la LOSMA”.

Quinto. La SMA alega la extemporaneidad de la reclamación. En efecto, sostiene que la resolución sancionatoria fue notificada personalmente el

11 de abril de 2017 y que el recurso de reposición fue interpuesto el día 20 del mismo mes, esto es, en el quinto día hábil desde su notificación, suspendiéndose el plazo para reclamar ante esta judicatura, quedando sólo 10 días para ello. Agrega que la resolución que resolvió la reposición -considerando el certificado de Correos de Chile y lo reconocido por Eco Maule S.A. en su reclamación- fue notificada el 9 de febrero de 2018 y que la reclamación de autos contra la resolución sancionatoria fue interpuesta el 28 de febrero de 2018, esto es, 13 días después en circunstancias que los 15 días para reclamar vencían el día 23 de ese mes.

Sexto. Cita al efecto el artículo 55 de la LOSMA que establece la regulación del recurso de reposición contra las resoluciones sancionatorias de la SMA, en los siguientes términos: *“En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución. El plazo para resolver cada uno de estos recursos será de treinta días hábiles. La interposición de estos recursos suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materias por las cuales procede dicho recurso”*.

Séptimo. Luego, destaca que el artículo 56 de dicho cuerpo legal establece el reclamo de ilegalidad ante la judicatura ambiental, señalando, en sus incisos primero y segundo: *“Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro el plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental. Las resoluciones que impongan multas serán siempre reclamables y aquéllas no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta”*.

Octavo. A fin de resolver la alegación es necesario tener presente los siguientes hechos y actuaciones indubitadas:

- i) El 7 de abril de 2017 la SMA dictó la resolución sancionatoria.
- ii) El 11 de abril de 2017 dicha sanción fue notificada personalmente, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 46 de la Ley N° 19.880.
- iii) El 20 de abril de 2017, al 5° día hábil desde la notificación de la resolución sancionatoria, Eco Maule S.A. interpuso reposición en su contra.
- iv) El 6 de febrero de 2018 la SMA dictó la R.E. N° 163/2018, que acogió parcialmente la reposición.
- v) El 9 de febrero de 2018 se recibió en la oficina de Correos de Curicó la carta certificada que contiene copia de la R.E. N° 163/2018.

- vi) El 28 de febrero de 2018 Eco Maule S.A. interpuso reclamación ante el Tribunal “en contra de la R.E. N° 279, de 7 de abril de 2017 (...) y, asimismo, como extensión de la misma, en contra de la Resolución exenta N° 163, de 6 de febrero de 2018 (...), de la SMA, en virtud de la cual resolvió acoger parcialmente el recurso de reposición presentado con fecha 20 de abril de 2017 en contra de la R.E. N° 279/2017”.

Noveno. La controversia radica en determinar cuándo se notificó la R.E. N° 163/2018, pues a partir de esa fecha se cuentan los 10 días que le quedaban a Eco Maule S.A. para reclamar judicialmente, considerando que: i) el plazo de 15 días para hacerlo se empezó a contar a partir de la notificación de la resolución sancionatoria, el 11 de abril de 2017; y ii) dicho plazo, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 55 de la LOSMA, se suspendió al quinto día, o sea, el día 20 de abril de 2017, cuando la empresa interpuso el recurso de reposición.

Décimo. La SMA funda la extemporaneidad de la reclamación en que, a su juicio, la R.E. N° 163/2018 se notificó el 9 de febrero de 2018, fecha que la propia empresa habría reconocido en su reclamación.

Undécimo. Eco Maule S.A., en el acápite C de su libelo (“*Plazo de interposición de la presente reclamación judicial*”) se refiere a la fecha en la cual se notificó la R.E. N° 163/2019, al señalar que: “(...) *la notificación por carta certificada fue hecha a mi representada con fecha 9 de febrero del año en curso 2018, día en que se dejó en la oficina de Correos de Curicó la carta conductora de la R.E. N° 163/2019 (sic), que resolvió el recurso de reclamación (...)*”.

Duodécimo. También, la reclamante señala que la fecha de notificación “*se acredita mediante documento acompañado en el primer otrosí*”. Los documentos acompañados en dicho otrosí, relativos a la notificación de la R.E. N° 163/2018 son: “5. *Copia de la carta conductora de la SMA mediante la cual se notificó la R.E. N° 163/2019, que resolvió el recurso de reposición presentado por Eco maule en contra de la R.E. N° 279 y en la que consta el número de seguimiento 1180681085967*” y “6. *Impresión del sitio web de Correos de Chile, específicamente de su “banner” seguimiento en línea, que da cuenta que la carta conductora de la SMA mediante la cual se notificó la R.E. N° 163/2019, fue entregada en la oficina de correos de Curicó el día 9 de febrero de 2018*”.

Decimotercero. A partir de los antecedentes de autos, el plazo se debe computar de acuerdo con la regla establecida en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley N° 19.880, en virtud de la cual la notificación por carta certificada se entiende practicada “*a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda*”.

Decimocuarto. En consecuencia, para este Tribunal, habiéndose recibido en la oficina de Correos de Curicó el día viernes 9 de febrero de 2018, en virtud de la disposición legal citada en el considerando anterior, la notificación se debe entender practicada al tercer día -hábil- esto es, el miércoles 14 del mismo mes. De esta forma el plazo de 10 días hábiles administrativos que le restaba a Eco Maule S.A. para deducir la reclamación judicial venció el miércoles 28 de febrero de 2018, día en que interpuso el libelo, por lo cual se encontraba dentro de plazo. Por consiguiente, la alegación de extemporaneidad será desestimada.

Decimoquinto. Aun cuando no constituye un vicio invalidante, llama la atención al Tribunal que la SMA incumplió ampliamente el plazo de 30 días hábiles fijado en el artículo 55, inciso segundo, de su Ley Orgánica, para la resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución sancionatoria. En efecto, dicho recurso fue interpuesto en contra de la referida resolución el 20 de abril de 2017, siendo resuelto por la reclamada, mediante la Resolución Exenta N° 163, el 6 de febrero de 2018, esto es, casi diez meses después. En otras palabras, la reclamante tuvo 5 días hábiles para presentar su recurso, en tanto que la Administración tuvo más de 200 días hábiles para resolverlo. Al respecto se debe tener presente el principio de celeridad, consagrado en el artículo 7° de la Ley N° 19.880, en virtud del cual los órganos del Estado deben instar por la pronta decisión de los procedimientos administrativos.

II. De la desviación procesal

Decimosexto. La SMA alega que la reclamación adolece del vicio de desviación procesal, atendido que Eco Maule S.A. en su libelo reclama respecto de todas las infracciones, en circunstancias que en el recurso de reposición sólo cuestionó la resolución sancionatoria en lo referente a las infracciones N° 7, 8, 10 y 12, en cuanto a su configuración, clasificación y ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, y a la ponderación transversal de la circunstancia de la letra f) de dicho precepto legal, esto es, la capacidad económica del infractor. Por tal razón, solicita que el Tribunal rechace la reclamación en todo aquello que no haya sido materia de la reposición y se pronuncie sólo respecto de esto último.

Decimoséptimo. Efectivamente, en la reposición Eco Maule S.A. limitó sus alegaciones a 4 de las 16 infracciones, junto con la alegación genérica relativa a la ponderación de la capacidad económica del infractor. Cabe señalar que en dicho recurso la empresa afirma que: *“En atención a la incidencia en el total de la multa, lo acotado del plazo dispuesto en la ley para estos efectos y el volumen de información contenida en la Resolución Recurrída se analiza a continuación únicamente lo relativo a las infracciones N° 7, 8, 10 y 12, sin perjuicio de lo que se dirá en relación al factor “capacidad económica del*

infractor”, el cual por su naturaleza transversal aplica para la totalidad de las 16 infracciones”.

Decimoctavo. Sobre el particular y a juicio del Tribunal, se debe tener presente que el agotamiento de la vía administrativa es de carácter facultativo para el administrado, lo que implica que puede ejercer los recursos administrativos que estime procedentes -de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley N° 19.880-, o si lo prefiere, recurrir directamente ante los Tribunales de Justicia. Lo anterior se explica porque el sistema recursivo con que cuenta el administrado, ha sido concebido en su favor. En efecto, la doctrina ha señalado que: *“Los recursos administrativos se definen como mecanismos dispuestos a favor de los ciudadanos, de carácter impugnatorio, en los que se solicita por razones de legalidad o mérito, y ante la propia Administración, que un acto administrativo sea dejado sin efecto [...] Los recursos administrativos constituyen una garantía para los administrados. En su virtud, la Administración puede enmendar su actuación sin que sea necesaria la intervención de un juez. En el Derecho Administrativo chileno, como regla general, no están concebidos como un requisito de procesabilidad -trámite previo- para la vía jurisdiccional; esto es, no operan como fórmula de agotamiento previo de la vía administrativa”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo General*. 2° ed. Santiago: Editorial Legal Publishing Chile, 2011, p. 181).

Decimonoveno. En caso de que el administrado decida agotar la vía administrativa, se debe considerar lo señalado en el inciso primero del artículo 54 de la Ley N° 19.880, que establece: *“Interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquélla no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada”.*

Vigésimo. Así, para este Tribunal resulta relevante lo establecido en el artículo 17 de la Ley N° 20.600, el cual señala que: *“Los Tribunales Ambientales serán competentes para: (...) 3) Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción”*, puesto que el legislador no estableció restricciones respecto de las materias a reclamar, por lo tanto, independiente de si el administrado opta por agotar la vía administrativa, lo que se va a reclamar judicialmente es la resolución que contiene la decisión de fondo, aquélla en contra de la cual se interpuso el recurso administrativo y no exclusivamente la que resuelve el recurso.

Vigésimo primero. En tal sentido, la Corte Suprema 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” (SCS, sentencia de casación, 30 de junio de 2010, Rol N° 7.412-2008, c. sexto). Según el máximo tribunal, en dicha interpretación *“subyace el principio de impugnación de los actos administrativos, del que se colige que un tribunal que conoce de una acción contencioso administrativa no puede imponer a su ejercicio restricciones no contempladas en la ley, desde que todo acto -trámite o terminal- es impugnable por la vía jurisdiccional salvo regulación especial expresa, aserto que se confirma de la revisión de los artículos 15 de la Ley N° 19.880 y 10 de la Ley N° 18.575”* (Ibíd.).

Vigésimo segundo. Dicho criterio, además, ha sido aplicado por el Tribunal en sentencias dictadas: el 20 de octubre de 2017, en causa Rol R N° 132-2016 (c. vigésimo primero); el 29 de marzo de 2018, en causa Rol R N° 138-2016 (c. decimoctavo); y el 11 de febrero de 2019, en causa Rol R N° 125-2016 (c. quinto).

Vigésimo tercero. Asimismo, no puede pretenderse que, en el breve plazo de 5 días para preparar e interponer el recurso de reposición, el afectado por una resolución de la SMA agote el análisis de sus argumentaciones, considerando asimismo la naturaleza reconsiderativa de esta herramienta. Por tal motivo, es plausible que éstas sean alegadas por primera vez ante la judicatura ambiental, en la medida que exista un grado de vinculación con la pretensión que se invoca. En síntesis, lo relevante al momento de resolver la reclamación es la resolución que contiene al asunto de fondo que se discute.

Vigésimo cuarto. Por consiguiente, el hecho de que la reclamación se haya interpuesto respecto de todas las infracciones y no exclusivamente de aquellas que fueron objeto del recurso de reposición, no constituye un vicio de desviación procesal, razón por la cual la alegación de la SMA será desestimada.

III. De la eventual vulneración de la presunción de inocencia

Vigésimo quinto. La reclamante alega vulneración de la presunción de inocencia establecida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, atendido que la SMA, respecto de todas las infracciones, le exigió demostrar su inocencia, requiriendo la incorporación de pruebas documentales que, conforme a su criterio, permitirían desvirtuar los hechos que dicho órgano dio por acreditados, en virtud de la presunción legal del artículo 8° de la LOSMA.

Vigésimo sexto. Agrega que la referida disposición legal *“da como cierto el*

hecho constitutivo de la infracción, al darles la calidad de ministros de fe al personal de la SMA". Hace presente que no pretende que los fiscalizadores de la SMA no puedan dar cuenta de los hechos en sus actas de fiscalización, sino que lo que impugna es que tales hechos gocen de una presunción legal de veracidad, *"invirtiendo la carga de la prueba, afectando la presunción de inocencia"* y que, por consiguiente, no sean valorados como una prueba más en el procedimiento administrativo.

Vigésimo séptimo. Además, sostiene que, tanto en la resolución sancionatoria como en la que resolvió el recurso de reposición, *"la SMA entiende que no es ella la que debe probar los hechos, sino que Eco Maule"*. En tal sentido, afirma que el órgano fiscalizador no desarrolló actividades probatorias suficientes con el fin de acreditar en forma debida los hechos imputados.

Vigésimo octavo. Por su parte, la SMA señala que la alegación de Eco Maule S.A. es *"improcedente y carente de fundamento"* y que *"más que ir en contra del actuar de la SMA reflejada en contra del acto impugnado va en contra de la norma"*. Señala que es la ley y no el órgano que fiscaliza la que puede otorgar presunción de veracidad a los hechos constatados en las actas de fiscalización y que ello no es propio sólo del artículo 8° de la LOSMA, sino que se trata de una presunción que *"se repite"* respecto de casi todos los organismos con potestad fiscalizadora. Agrega que, teniendo presente la referida presunción correspondía a Eco Maule S.A., en el ejercicio de su derecho a defensa, desvirtuar los hechos constatados en cada caso.

Vigésimo noveno. Asimismo, sostiene que nunca le ha exigido a Eco Maule S.A. probar su inocencia y que en las resoluciones impugnadas se analizó la configuración de cada cargo, así como toda la prueba rendida respecto de cada uno de ellos.

Trigésimo. En primer lugar, cabe tener presente que, si bien no existe un reconocimiento expreso a nivel constitucional del principio de presunción de inocencia, éste se desprende de lo dispuesto en el artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Carta Fundamental, el cual establece que *"la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal"*. Dicha disposición, según la jurisprudencia conteste, resulta aplicable no sólo a los procesos penales, sino también a los procedimientos administrativos sancionatorios.

Trigésimo primero. En segundo término, las presunciones se encuentran reglamentadas como medio de prueba en diversas disposiciones legales, a saber, los artículos 47 y 1.712 del Código Civil; 426 y 427 del Código de Procedimiento Civil y, en lo que a esta reclamación atañe, en los artículos 8, inciso segundo, y 51 de la LOSMA.

Trigésimo segundo. El artículo 51 de la LOSMA, en su inciso primero, relativo a la prueba en el procedimiento sancionatorio, establece que: *“Los hechos investigados y la responsabilidad 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”*. A su vez, el artículo 8° de la LOSMA, en su inciso segundo, señala que: *“El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

Trigésimo tercero. El artículo 8° de la LOSMA se refiere a los hechos consignados por el fiscalizador de la SMA en el acta de inspección y no a su calificación jurídica ni a la responsabilidad del fiscalizado.

Trigésimo cuarto. La presunción establecida en el inciso segundo del artículo 8° de la LOSMA tiene el carácter de *“simplemente legal”*, en los términos del artículo 47 del Código Civil, es decir, admite prueba en contrario. En este sentido, los hechos consignados por el ministro de fe y que consten en el acta de fiscalización pueden ser desvirtuados o controvertidos por cualquier medio de prueba admisible en derecho, en los términos del ya citado artículo 51 de la LOSMA.

Trigésimo quinto. La reclamante, al señalar que lo impugnado es que los hechos constatados en las actas de fiscalización gozan de presunción legal de veracidad, en realidad está impugnando la misma norma legal, alegación que excede los alcances de un reclamo de ilegalidad.

Trigésimo sexto. Cabe tener presente que otros cuerpos legales contienen disposiciones similares, que otorgan presunción legal a los hechos constatados por ministros de fe, a saber:

- i) el artículo 3° D. de la Ley N° 18.410, que Crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, establece que *“los funcionarios de la Superintendencia pertenecientes o asimilados a sus plantas de Profesionales y Fiscalizadores, designados como fiscalizadores de un servicio o instalación eléctrica, de gas o combustibles líquidos, tendrán la calidad de ministros de fe en la verificación de los hechos constitutivos de infracciones a la normativa vigente”*, agregando que *“los hechos establecidos por dichos ministros de fe constituirán una presunción legal”*;
- ii) el artículo 11 A. de la Ley N° 18.902, que Crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, establece que *“los funcionarios de la entidad normativa, pertenecientes o asimilados a las plantas de Profesionales y Fiscalizadores, designados como fiscalizadores de los servicios sanitarios y de los establecimientos que generan residuos industriales líquidos, tendrán la calidad de*

ministros de fe en la verificación e los hechos constitutivos de infracciones de la normativa vigente”, y que “los hechos establecidos por dichos ministros de fe constituirán una presunción legal”;

iii) el artículo 172 ter del Código de Aguas establece que “*el personal fiscalizador de la Dirección [de Aguas] tendrá el carácter de ministro de fe respecto de los hechos que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta a que se refiere este artículo*”, agregando que “*los hechos establecidos por los ministros de fe constituirán presunción legal*”.

Trigésimo séptimo. Atendido lo razonado en los considerandos anteriores, el Tribunal concluye que no es efectivo que se haya vulnerado la presunción de inocencia o causado indefensión. Por consiguiente, y sin perjuicio de lo que se señalará al examinar la legalidad de cada una de las infracciones atribuidas a la reclamante, la alegación de vulneración del principio de presunción de inocencia será desestimada.

IV. De la eventual afectación de la garantía del debido proceso

Trigésimo octavo. La reclamante alega vulneración de la garantía del debido proceso, en particular de los principios de objetividad, derecho a la defensa (contradictoriedad) y motivación de las resoluciones, atendido que la SMA, fundamentó el rechazo de la reposición en base a lo señalado en los Memorándum D.S.C. N° 366/2017 y 4.432/2018, documentos que no han sido agregados materialmente al expediente sancionatorio, por lo cual se vio imposibilitada de conocer su contenido, observarlos e impugnarlos. En efecto, señala que el desconocimiento del contenido de dichos memorándums afectó su capacidad y oportunidad de proporcionar mayores antecedentes para esclarecer las imputaciones formuladas y/o de solicitar prueba adicional, lo cual le produjo indefensión.

Trigésimo noveno. Señala que la propia SMA estima que existe una vulneración del derecho de defensa cuando el administrado no ha podido tener a la vista documentos que fundan la decisión. En efecto, sostiene que, a propósito de la infracción N° 3, y tal como se señala en el considerando 204 de la resolución sancionatoria, se la absolvió de una supuesta superación del parámetro NTK, atendido que el informe de laboratorio en que consta su superación no se encuentra en la formulación de cargos ni fue incorporado en el expediente.

Cuadragésimo. Sostiene, además, que la Resolución Exenta N° 163/2018 adolece de falta de fundamentación, al no contener los argumentos bajo los cuales “la SMA resolvió no acoger la reposición promovida”. Señala que el órgano fiscalizador no expresó fundadamente su parecer, pues no entregó argumentos específicos y detallados respecto de por qué las infracciones 7, 8 y 12 debían mantenerse en sus aspectos fundamentales.

Cuadragésimo primero. La SMA desestima la alegación refiriéndose, en primer lugar, al contenido de los memorándums, señalando que el D.S.C. N° 366/2017 contiene el pronunciamiento de la División de Sanción y Cumplimiento respecto de las alegaciones del recurso de reposición, en tanto que el D.S.C. N° 4.432/2018 es la respuesta de dicha División a un análisis solicitado respecto de los Estados Financieros presentados por Eco Maule S.A., los cuales fueron solicitados mediante Resolución Exenta N° 792/2017 para acreditar cuál era su capacidad de pago.

Cuadragésimo segundo. Luego, señala que los memorándums en cuestión no constituyen actos administrativos, ya que nada deciden, y que sólo corresponden a insumos internos solicitados para que el Superintendente del Medio Ambiente resolviera fundadamente el recurso de reposición. Agrega que tampoco constituyen medios de prueba que sirvieran para configurar o clasificar las infracciones o para ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Precisa que la decisión no está contenida en dichos documentos, sino en la resolución que resolvió la reposición, acto en el cual se contienen todos los antecedentes que el Superintendente de Medio Ambiente tuvo en cuenta al momento de resolver el recurso. Finalmente, señala que, tanto la Corte Suprema (sentencia causa Rol 61.291-2016) como el Tribunal (sentencia causa Rol R N° 88-2015) han concluido que el no conferir traslado de insumos que la SMA requiere para resolver un asunto sometido a su decisión, no implica una afectación del debido proceso.

Cuadragésimo tercero. La Resolución Exenta N° 163/2018 alude a dichos memorándums en sus considerandos 7 y 11, en los siguientes términos: "7. *Que, con fecha 06 de junio de 2017, mediante Memorándum N° 112, la Fiscalía le solicitó a la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA efectuar un análisis respecto de la argumentación contenida en el recurso de reposición, lo cual fue respondido mediante el memorándum D.S.C. N° 366/2017, de fecha 21 de junio de 2017*"; "11°. *Que, con fecha 24 de agosto de 2017, mediante memorándum N° 195, Fiscalía le solicitó a la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA efectuar un análisis respecto de los Estados Financieros presentados por la empresa en respuesta al requerimiento de información hecho por la SMA mediante Res. Ex. N° 792/2017, lo cual fue respondido mediante el Memorándum D.S.C. N° 4432/2018, de fecha 24 de enero de 2018*".

Cuadragésimo cuarto. De lo citado en el considerando anterior queda de manifiesto que los referidos memorándums consistieron en comunicaciones entre la Fiscalía y la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, en orden a suministrar a la primera de análisis para una adecuada resolución del recurso de reposición. Aun cuando dichos documentos puedan considerarse actos administrativos, la referencia a ellos en la Resolución Exenta N° 163/2018 es meramente formal, siendo ésta autosuficiente en su motivación.

Por consiguiente, la falta de publicación de dichos memorándums en el expediente electrónico no implicó una afectación de la garantía del debido proceso, ni un perjuicio para Eco Maule S.A., por lo cual la alegación será desestimada.

V. De algunas alegaciones sustantivas

a) Interpretación del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA

Cuadragésimo quinto. La reclamante alega que, respecto de algunas infracciones, la SMA interpretó erróneamente lo dispuesto en la letra e) del N° 2 del artículo 36 de la LOSMA, disposición legal que clasifica como infracción grave *“los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que (...) incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental”*.

Cuadragésimo sexto. La alegación de Eco Maule S.A. se fundamenta en el hecho que la interpretación de la disposición antes citada se debe hacer a la luz del SEIA, considerando que sólo en los EIA -y no en las Declaraciones de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”)- existe la obligación de presentar un plan de medidas de mitigación, reparación o compensación para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad. Por consiguiente, a su juicio, el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA al aludir a las “medidas” se refiere a aquellas destinadas a mitigar, reparar o compensar los efectos ambientales adversos, reguladas en el artículo 18 letra i) del RSEIA. Señala, asimismo, que los “efectos adversos significativos” a los que se refiere la norma son aquellos impactos descritos en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, disposición aplicable sólo a los EIA.

Cuadragésimo séptimo. De esta forma, la reclamante señala que para calificar una infracción como grave en base a la norma en análisis, es “imprescindible” que se hubiese incumplido una medida de mitigación, reparación o compensación que tenga por objeto hacerse cargo de un impacto adverso significativo calificado así durante la evaluación ambiental, y, además, que en dicho procedimiento se haya determinado que tal o cual acción constituía una medida.

Cuadragésimo octavo. Concluye la actora afirmando que “en casi todas las infracciones calificadas como graves” (N° 1, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12) la SMA confirió la calidad de “medidas” a simples acciones que no tenían por objeto hacerse cargo de impactos adversos significativos del proyecto, convirtiéndose, así, en un verdadero evaluador, en una sede inidónea para tal efecto.

Cuadragésimo noveno. Por su parte, la SMA sostiene, en primer término,

que se trata de una alegación que Eco Maule S.A. no planteó en su recurso de reposición, en el cual se cuestionó la clasificación solo de dos infracciones (N° 7 y 8) y por otros motivos. En segundo lugar, señala que se trata de una alegación improcedente, pues desconoce la jurisprudencia vigente sobre la materia, que ha descartado que la clasificación de una infracción como grave al tenor del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA proceda sólo respecto de incumplimientos de RCA referidos a EIA y relativos a medidas de mitigación, reparación o compensación (sentencias del Tribunal de 8 de junio de 2016, causa Rol R N° 51-2014, confirmada por la Corte Suprema, Rol N° 41.815-2016).

Quincuagésimo. Es necesario tener presente que los proyectos evaluados por DIA pueden contener “medidas”, igual que los evaluados por EIA. Lo anterior, atendido que los primeros también generan impactos ambientales, aunque de menor entidad que los segundos. En tal sentido, la doctrina sostiene que *“el principal elemento que distingue el EIA respecto de la DIA radica en el mayor impacto ambiental que supone el primero”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2ª Edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, pp. 290-291). Por su parte, la Ley N° 19.300, reconoce que los proyectos evaluados por DIA producen impactos, al definir dicha vía de ingreso, en la letra d) de su artículo 2°, 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”*. En consecuencia, al tener las DIA “medidas” -como los EIA, aunque de distinta naturaleza- éstas también son fiscalizables por la SMA y su incumplimiento sancionable al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.

Quincuagésimo primero. Conforme a la regla hermenéutica de *“argumento de no distinción”* o *“a generali sensu”*, la cual, como señala la doctrina, *“(…) se ocupa (...) para evitar la restricción del tenor literal de la ley, con la idea de que si la letra es amplia es porque el legislador ha querido incluir todos los supuestos o casos en ella, sin hacer distinción. El adagio lo formula de esta forma: “donde la ley no distingue, no es lícito al intérprete distinguir”* (CORRAL TALCIANI, Hernán. *Curso de Derecho Civil, Parte general*. Santiago: Editorial Thomson Reuters, 2018, p. 193). En virtud de dicha regla hermenéutica no es posible limitar las “medidas” a las que se refiere el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, a aquellas que deben contener los EIA.

Quincuagésimo segundo. Tampoco pueden asimilarse las “medidas” a que se refiere el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA a las medidas que deben contener los proyectos que, en virtud de la generación o presentación de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300

deben ser evaluados vía EIA, pues la referida disposición de la LOSMA solo se refiere a medidas para eliminar o minimizar “efectos adversos”, en tanto que el artículo 11 contiene hipótesis que contemplan una exigencia adicional, a saber la significancia. En efecto, la letra b) de dicho artículo exige “*efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables*”; la letra c), “*alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos*”; y el literal e), la “*alteración significativa (...) del valor paisajístico o turístico de una zona*”.

Quincuagésimo tercero. Incluso, y más allá de lo puramente semántico del término “*medidas*”, lo concreto es que los proyectos asociados a las DIA tienen la entidad de producir impactos ambientales, por lo que las herramientas implementadas para abordarlos, llámense estas medidas, obligaciones, condiciones, etc., tienen por objeto justamente reducir o eliminar tales efectos adversos y pueden infringirse, en cuyo caso resulta plenamente aplicable el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA en análisis. Para mayor abundamiento, como señalaba en artículo 24, inciso segundo, de la Ley N° 19.300, vigente en la época de la evaluación de los proyectos que concluyeron con la dictación de las RCA N° 52/2004 y N° 277/2007: “*Si la resolución es favorable, certificará que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, incluyendo los eventuales trabajos de mitigación y restauración, no pudiendo ningún organismo del Estado negar las autorizaciones ambientales pertinentes*”.

Quincuagésimo cuarto. De acogerse la alegación de la reclamante, sólo se podrían considerar como “*medidas*”, y clasificarse como grave su infracción en virtud del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, aquellas contempladas en la RCA N° 52/2004, y no en las RCA N° 277/2007 y N° 104/2014, pues sólo la primera corresponde a un proyecto evaluado por EIA, mientras que las otras dos corresponden a proyectos evaluados por DIA, lo cual no sólo no resulta razonable, sino que no se ajusta a la legalidad vigente conforme lo analizado hasta ahora.

Quincuagésimo quinto. A modo ilustrativo de la amplitud con la que debe interpretarse el concepto de “*medidas*” del artículo 36 N° 2, letra e) de la LOSMA, cabe señalar que la Corte Suprema considera que la labor de la SMA debe entenderse también en forma amplia, incluso no restringida a los proyectos sometidos al SEIA. En efecto, el máximo tribunal ha señalado que las atribuciones y facultades del órgano fiscalizador “*no pueden ser comprendidas como restringidas y limitadas, exclusivamente, a la fiscalización y sanción de las conductas transgresoras vinculadas con actividades que hayan sido sometidas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*”, agregando que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2° de la LOSMA, la SMA se encuentra “*obligada*” a “*fiscalizar toda clase de actividades que puedan lesionar el medio ambiente, con independencia de si las mismas han sido sometidas previamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*”

(SCS, sentencia de casación, 9 de enero de 2018, Rol N° 15.549-2017, c. octavo).

Quincuagésimo sexto. A juicio del Tribunal, de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA se deduce que lo relevante es que la acción en concreto, cualquiera sea su denominación, debe estar orientada a eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto y conste en la RCA, y no necesariamente debe estar asociada a una medida de mitigación, reparación o compensación de un EIA.

Quincuagésimo séptimo. Atendido lo razonado en los considerandos anteriores, el Tribunal concluye que el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA no limita el concepto “medidas” a aquellas propias de los EIA, como plantea la reclamante, sino que también incluye a todas las medidas consideradas en las DIA, razón por la cual su alegación será desestimada.

b) Intencionalidad en la comisión de la infracción (artículo 40 d) de la LOSMA)

Quincuagésimo octavo. Eco Maule S.A., respecto de la ponderación de la circunstancia de la letra d) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, intencionalidad en la comisión de la infracción, alega que la SMA presume su culpa infraccional, por estimar que constituye un “sujeto cualificado” (sic), afectando, de esta forma, la presunción de inocencia y el régimen de responsabilidad subjetiva. En este sentido, afirma que resulta inadmisibles en nuestro ordenamiento jurídico un sistema de responsabilidad objetiva o que la responsabilidad se presuma por el Estado.

Quincuagésimo noveno. La reclamante precisa que la SMA, en el considerando 702 de la resolución sancionatoria, presumió su responsabilidad, al señalar que ésta “*se presume legalmente en las hipótesis de culpa infraccional por incumplimiento de una RCA*”, y que la intencionalidad no constituye “*un elemento necesario para la configuración de la infracción*”. Agrega, que la SMA desarrolló una “*nula actividad probatoria (...) en orden a acreditar el elemento subjetivo de la infracción*”.

Sexagésimo. La SMA, por su parte, sostiene que no está configurando infracciones sobre la base de la responsabilidad objetiva, sino que exige el elemento subjetivo, a saber, la culpa infraccional, lo cual difiere del análisis de intencionalidad del artículo 40 letra d) de la LOSMA, que está asociado al dolo. Señala que la reclamante confunde dos momentos en el ejercicio de la potestad sancionadora, a saber, el análisis de la configuración de la infracción y el análisis de la intencionalidad como circunstancia de graduación de la sanción.

Sexagésimo primero. En cuanto a la configuración de la infracción, señala

que se requiere del elemento subjetivo y que la culpa infraccional se presume o acredita con la sola infracción de la autorización ambiental, pues ello demuestra la falta de la debida diligencia o cuidado.

Sexagésimo segundo. En lo que respecta a la intencionalidad como circunstancia de graduación de la sanción, prevista en la letra d) del artículo 40 de la LOSMA, señala que para considerarla un elemento que aumenta el componente de afectación es necesario acreditar el dolo, como se hizo en la resolución sancionatoria.

Sexagésimo tercero. En primer término, cabe señalar que las “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”, de la SMA, del año 2015 señalan que la intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, se pondera en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LOSMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar en cada caso, pues, a diferencia del Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LOSMA, aplicando los criterios del Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia (Superintendencia del Medio Ambiente, Op. Cit., p. 25). Agrega que la intencionalidad *“consiste en el conocimiento de la obligación, contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos”*, de modo que *“habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuridicidad asociada a dicha contravención”* (Ibíd.).

Sexagésimo cuarto. Luego, se refiere a los sujetos calificados, señalando que *“desarrollan su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales exige nuestra legislación”*, agregando que *“disponen de una organización sofisticada que les permite afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su correcta operación y eventuales contingencias”* (Ibíd., p. 26). Señala que respecto de estos regulados *“es posible atribuir un mayor conocimiento de las obligaciones a las que están sujetos, en relación con aquéllos que no cuentan con estas características, pues se encuentran en mejor posición para evitar las infracciones que hubieran cometido”* (Ibíd., p. 26).

Sexagésimo quinto. Asimismo, las Bases Metodológicas 2015 señalan que, en un primer nivel, la intencionalidad en la atribución de la comisión de la infracción, *“implica determinar al sujeto responsable del cumplimiento del instrumento de carácter ambiental, así como del tipo de sujeto de que se trate, de acuerdo a sus características, para luego determinar si realizó*

alguna acción para impedir que la infracción ocurriese, estando para el caso concreto en posición real de hacerlo, puesto que de no ser así, se entiende que acepta tal suceso y las consecuencias jurídicas que se derivan del carácter antijurídico de su conducta, deviniendo entonces en intencional” (Ibíd., p. 26).

Sexagésimo sexto. Por su parte, el considerando 702 de la resolución sancionatoria repite lo señalado en las Bases, en los siguientes términos: *“La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar en cada caso”.*

Sexagésimo séptimo. Además, el considerando 703 de la resolución sancionatoria señala que, para la concurrencia de la intencionalidad, en cuanto circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, *“(…) no debe presentarse necesariamente un actuar doloso, sino que comprende también la hipótesis en que el sujeto infractor conoce la obligación contenida en la norma, la conducta infraccional que se realiza y sus alcances jurídicos”.* Agrega que, de esta forma, se entiende que hay intencionalidad *“cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas y de la antijuridicidad asociada a dicha contravención”.*

Sexagésimo octavo. La SMA, para determinar la concurrencia de intencionalidad tuvo en consideración, en la resolución sancionatoria, *“como elemento relevante”*, que Eco Maule S.A. tiene la condición de *“sujeto calificado”*, esto es, *“aquel que por su experiencia y conocimiento de las actividades que ejecuta, cuenta con una posición favorable para conocer y comprender el alcance de las obligaciones que nacen de los proyectos que tiene a su cargo, así como la normativa asociada”* (considerando 704). Agrega que *“el sujeto calificado en el marco del SEIA activa el procedimiento, propone su proyecto, participa en la tramitación como actor principal y, por tanto, tiene completa certeza de cuáles son las normas, condiciones y medidas de su RCA”*, y que así lo ha demostrado Eco Maule S.A., por lo cual es posible concluir que *“conocía, o al menos se encontraba en una posición privilegiada para conocer cuáles eran las obligaciones que emanaban de los instrumentos infringidos [...] y correlativamente también sabía qué tipo de conductas implicarían una contravención a las mismas, junto al carácter antijurídico de su incumplimiento”* (considerando 709).

Sexagésimo noveno. Que, a la luz de los criterios señalados en las Bases Metodológicas 2015 y de lo razonado por la SMA en la resolución sancionatoria, el Tribunal considera que Eco Maule S.A. efectivamente constituye un sujeto calificado, pues, en cuanto titular de un proyecto que tiene 3 RCA, no puede desconocer las obligaciones contenidas en dichos instrumentos de gestión ambiental.

Septuagésimo. A juicio de esta judicatura, el reconocimiento del carácter de sujeto calificado de Eco Maule S.A. por parte de la SMA no implica una vulneración del principio de presunción de inocencia, así como tampoco una manifestación del sistema de responsabilidad objetiva. El carácter de sujeto calificado, para efectos de la ponderación de la circunstancia del artículo 40 letra d) de la LOSMA, implica -como bien señalan las Bases Metodológicas 2015- que el titular de un proyecto, a partir de su conocimiento y experiencia en el giro, tiene mayor conocimiento de las obligaciones que le incumben y que están señaladas en las respectivas RCA. Atendido, estos razonamientos, la alegación será desestimada.

c) Ponderación de la circunstancia de la letra f) del artículo 40 de la LOSMA: Capacidad económica del infractor

Septuagésimo primero. Eco Maule S.A. alega vulneración del principio de proporcionalidad, por parte de la SMA, al aplicar la circunstancia del artículo 40 letra f) de la LOSMA, esto es, capacidad económica del infractor, atendido que el monto de la multa es “totalmente excesivo” en relación con su capacidad económica. Señala que la multa -2.624 UTA- es “a todas luces excesiva” considerando su estado financiero, a pesar de que la SMA acogió parcialmente la reposición.

Septuagésimo segundo. Sostiene que, tal como expuso en el recurso de reposición, su capacidad económica no fue debidamente considerada en la determinación de la sanción, sobre la base de un análisis comparativo de otras multas aplicadas por la SMA a grandes empresas, y que si bien es cierto que el órgano fiscalizador procedió a la aplicación de un factor de tamaño económico ajustado de acuerdo con la información de ingresos al año 2016, dicha reducción no fue suficiente para no afectar considerablemente el estado económico de la compañía. Agrega que la reclamada no consideró lo dispuesto en sus “Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales”, del año 2015, excediendo en un 27,4% el límite señalado en dicho documento, lo cual se traduce en un exceso de 1.254,37 UTA.

Septuagésimo tercero. Respecto de esta alegación la SMA afirma que se trató de una materia que la actora abordó en la reposición y que fue acogida en la Resolución Exenta N° 163/2018, lo cual significó que “*el monto total de las multas aplicadas*” en la Resolución Exenta N° 279/2017 fuera reducido en un 40%, considerando los últimos estados financieros de la empresa.

Septuagésimo cuarto. Precisa que en sede de reposición se determinó que, de acuerdo con los ingresos por venta del año 2016, Eco Maule S.A. se sitúa cercana al límite superior de los ingresos que definen el tramo de Empresas Medianas N° 2, por lo cual, si bien modifica su clasificación de un año a otro, la aplicación de un factor de tamaño económico calculado en base a

la información más reciente no implicaba necesariamente una reducción de una magnitud significativa en la sanción. Señala que no obstante ello, tuvo presente que la alegación de la empresa decía relación con los ingresos que, de acuerdo con una estimación realizada por ésta, había dejado de percibir por motivo de la situación excepcional a la que se vio enfrentada durante casi todo el año 2016, al estar afecta a medidas provisionales.

Septuagésimo quinto. Sostiene que una situación distinta es la capacidad de pago, la cual fue considerada en sede de reposición, a partir de la información entregada que acreditaba las dificultades financieras. Agrega que para ello fue necesario contar con información auditada de los Estados Financieros de la empresa desde el año 2014 en adelante, incluyendo los Estados Financieros intermedios del año 2017 a la fecha. Señala que no se observó, a partir de los indicadores, una situación particular de insolvencia o de riesgo de insolvencia en el corto plazo y que, si bien la empresa tuvo resultados operacionales negativos el 2016, se advirtió un repunte importante el 2017, llegando a niveles similares a los del año 2015.

Septuagésimo sexto. En cuanto a la alegación relativa a la vulneración del principio de proporcionalidad, señala que no es efectiva y que hay que considerar que el PdC fue incumplido, lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA permite la aplicación de *“hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original”*. Afirma que este incumplimiento fue ponderado en función de lo dispuesto en la letra g) del artículo 40 de la LOSMA, lo cual resultó en un incremento significativo de la sanción que originalmente hubiese correspondido aplicar, de no haber mediado la aprobación del PdC.

Septuagésimo séptimo. En lo que respecta a la alegación relativa a la aplicación de un criterio distinto del señalado en las Bases Metodológicas 2015, hace presente que estamos frente a un caso que tiene un reproche especial, a saber, el incumplimiento del PdC, acorde a lo señalado en el artículo 42 de la LOSMA.

Septuagésimo octavo. Efectivamente, en el acápite III de la Resolución Exenta N° 163/2018 (“Impugnación transversal relativa a la capacidad económica del infractor”) la SMA aborda en los términos que se señalan a continuación las distintas alegaciones que, sobre el particular, formuló Eco Maule S.A.

Septuagésimo noveno. En primer lugar, respecto de la consideración de la capacidad económica en la determinación de la sanción sobre la base de un análisis comparativo con otras multas aplicadas a grandes empresas, la SMA desestimó “de plano” el planteamiento de Eco Maule S.A. *“ya que los casos planteados no son comparables entre sí”*, pues difieren en la naturaleza de los hechos infraccionales involucrados y, además, porque ninguno de ellos

involucró el incumplimiento de un Programa de Cumplimiento (considerando 20).

Octogésimo. En segundo término, en cuanto a la argumentación relativa al tamaño de la empresa, el órgano fiscalizador determinó que procedía “(...) *la aplicación de un factor de tamaño económico ajustado de acuerdo a la información de ingresos actualizada al año 2016, el que se aplicará respecto de cada una de las infracciones configuradas*” (considerando 25). Señaló que, de acuerdo con los ingresos por venta del año 2016, Eco Maule S.A. se sitúa cercana al límite superior de los ingresos que definen el tramo de Empresas medianas N° 2, por lo que, si bien modifica su clasificación de un año a otro, la aplicación de un factor de tamaño económico calculado en base a la información más reciente no implica necesariamente una reducción de una magnitud significativa en la sanción. Agrega que el ajuste por factor de tamaño económico opera sobre la sanción correspondiente a la infracción original, en base a la cual se determina posteriormente la sanción final a partir del nivel de cumplimiento del Programa de Cumplimiento, y que, asimismo, se tomó en consideración la reducción del beneficio económico correspondiente al cargo N° 10 (considerando 26).

Octogésimo primero. En tercer lugar, se pronuncia sobre la argumentación de Eco Maule S.A. en orden a que las medidas provisionales impuestas bloquearon el ingreso de 42.515 toneladas de lodos entre el 16 de febrero y el 31 de diciembre de 2016, afectando los ingresos operacionales en más de \$1.002 millones de pesos, equivalentes a 1.810 UTA. Al respecto, la resolución concluye que dichas alegaciones ya fueron resueltas al aplicar un factor de tamaño económico actualizado considerando información de ingresos de dicho año (considerando 31).

Octogésimo segundo. En cuarto lugar, en lo que se refiere a los argumentos de Eco Maule S.A. relativos a su débil situación financiera y al alto potencial de impacto de la multa impuesta, señala que para evaluar la capacidad de pago y una eventual reducción adicional de la multa fue necesario contar con información auditada de los Estados Financieros de la empresa desde el año 2014 en adelante, incluyendo los Estados Financieros intermedios del año 2017 a la fecha, la cual fue solicitada mediante Resolución Exenta N° 792, de 21 de julio de 2017 (considerandos 33° y 34°).

Octogésimo tercero. A partir de la referida información, la SMA señala que efectuó un análisis a través del método de *ratios* financieros concluyendo que: i) la empresa presentó un descenso sostenido en el resultado de los *ratios* de liquidez en el período 2014-2017, particularmente en el año 2016, atendido que debió cumplir con las medidas provisionales que le fueron impuestas; ii) se advierte un repunte en el año 2017 y no hay elementos que permitan deducir que la empresa enfrentará dificultades similares a

futuro; iii) no se observa una situación particular de insolvencia o de riesgo de insolvencia en el corto plazo; y, iv) *“la obligación de pago de una multa como la impuesta, considerada como una obligación adicional con terceros a pagar en el corto plazo, pudiese eventualmente llegar a comprometer la solvencia de la empresa si ésta no recibe oportunamente financiamiento adicional para hacer frente a la multa”*. Luego matiza esta afirmación, señalando que *“cobra un cariz relativo, toda vez que el pago de la multa puede ser amortizado en el tiempo, mediante el levantamiento de financiamiento con terceros”* (considerando 35).

Octogésimo cuarto. Aparte del análisis señalado en los considerandos anteriores, la Resolución Exenta N° 163/2018 afirma que, *“para evaluar la procedencia de la reducción de la multa y la adecuación de su cuantía”, se consideró, además que: “existió riesgo significativo a la salud de la población”; “el caso involucró el incumplimiento de un programa de cumplimiento por parte de la empresa en aquellas acciones consideradas el eje central de éste”; “la empresa es un actor relevante en el manejo de residuos sanitarios en la región en que opera”* (considerando 36).

Octogésimo quinto. Finalmente, en base a los antecedentes referidos, la SMA concluye, en el considerando 37 de la Resolución Exenta N° 163/2018, que procede la aplicación de un ajuste por capacidad de pago, *“la que se establece en una reducción de un 25% del monto de la multa que corresponde aplicar luego de los elementos de la reposición que fueron ya acogidos, relativos al beneficio económico del cargo N° 10 y a la consideración del tamaño económico de la empresa en base a información del año 2016”*. Agrega que lo anterior *“implicará una reducción total del 40% de la multa original impuesta por la Res. Ex. N° 279/2017, que ascendió a 4.371 UTA”,* y que *“de esta forma, de la reducción señalada se tiene una multa final de 2.624 UTA”*.

Octogésimo sexto. Para la resolución de la controversia es necesario tener presente que es facultad discrecional de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar el monto o la reducción de una multa, esto último por concepto de la capacidad económica del infractor, conforme a lo señalado en el literal f) del artículo 40 de la LOSMA. En este sentido el profesor Soto Delgado ha señalado que una *“de las operaciones que la aplicación de sanciones administrativas requiere es la determinación o cuantificación del monto preciso cuyo pago se impone al infractor como consecuencia de haber incumplido la regulación. La LOSMA solo contempla, al efecto, en su artículo 40, un conjunto de circunstancias relativas a las características o consecuencias del hecho que da lugar a la infracción, o bien, asociadas a la conducta del infractor, sin definir cada uno de esos elementos, ni ordenar de qué modo deben ser evaluados por la SMA. Esto significa que al regulador ambiental el legislador le ha garantizado amplia discrecionalidad para la*

*cuantificación de la sanción pecuniaria, lo cual le permite, como se explicará luego, interpretar y definir las circunstancias para determinar la sanción específica, así como optar –dentro de los límites legales– entre aplicar multas y sanciones no pecuniarias, y recorrer desde la base hasta el tope de la multa por cada tipo de infracción calificada según su gravedad” (SOTO DELGADO, Pablo. “Determinación de sanciones administrativas: disuasión óptima y confinamiento de la discrecionalidad del regulador ambiental”. En: *Anuario de Derecho Público* 2016. 1ª ed. Santiago: Universidad Diego Portales, 2016, p. 375). Continúa señalando que: “La falta de una orientación por parte del legislador para aplicar las circunstancias implica un supuesto de habilitación discrecional hacia la Administración, permitiéndole a ésta que decida el método para implementar su potestad. Lo es, asimismo, la indeterminación del lenguaje utilizado por la LOSMA en la disposición en comento” (Ibíd., p. 380).*

Octogésimo séptimo. En este sentido, la SMA decidió el método para implementar su potestad, con un enfoque “*disuasivo*”, y dictó las Bases Metodológicas, en el año 2015, las que posteriormente actualizó, aprobando unas nuevas -fechadas en diciembre de 2017- mediante Resolución Exenta N° 85, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente el 22 de enero de 2018. En cuanto a la obligatoriedad que deriva de ello, la doctrina ha señalado que “*en el caso de la SMA, como se dijo, existe autorización legal expresa para que este órgano administrativo dicte normas e instrucciones generales en el ejercicio de las atribuciones conferidas por la ley, entre las cuales debe incluirse la determinación o cuantificación de la sanción administrativa. En este sentido, no debe aplicarse la calificación de soft law a las BMDSA para negarles obligatoriedad*” (Ibíd., p. 394). Así, la dictación de las Bases Metodológicas 2015 “*trae consecuencias directas en la revisión judicial del acto administrativo sancionador dictado por la SMA, aumentando la intensidad de control del Tribunal Ambiental en la reclamación respectiva*” (Ibíd., p. 393), puesto que “*el estándar de fundamentación en la determinación de la sanción no es el de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, sino el conjunto de reglas y operaciones dispuestas en aquellas*” (Ibíd.).

Octogésimo octavo. De este modo, el Tribunal no puede sino concluir que la SMA debe fundamentar sus actuaciones, en este caso, la determinación de las sanciones y sus modificaciones, conforme a lo dispuesto en sus Bases Metodológicas 2015, lo cual debe aparecer debidamente motivado en la resolución respectiva.

Octogésimo noveno. Entonces, para resolver las alegaciones, se dividirá el análisis de la controversia en los siguientes acápite: i) aplicación de una reducción por capacidad económica; ii) composición de la capacidad económica; iii) de la utilización de tamaño económico en este contexto; iv) selección de tamaño económico acorde a una categoría tributaria; y, v) de la consideración de la capacidad de pago.

i) Aplicación de una reducción por capacidad económica

Nonagésimo. Respecto del punto i) resulta no controvertido que existió una reducción asociada al literal f) del artículo 40 de la LOSMA. Sin embargo, la SMA señala valores diversos según se lea en la Resolución Exenta N° 163/2018, indicando que se aplicó *“un ajuste por capacidad de pago, la que se establece en una reducción de 25%”*, atendido su tamaño económico y lo relativo al beneficio económico del cargo N° 10, o que se produjo una *“reducción total del 40% de la multa original impuesta”*, incluyendo la consideración de la reducción del beneficio económico del cargo N° 10 (considerando 37). Mientras, en su informe señala que al *“ponderar la capacidad económica (...) la multa (...) fuera rebajada en un 40%”* (c. 44), que *“consideró procedente la aplicación de un ajuste por capacidad de pago lo que sumado a otros elementos, redundó en una reducción total del 40% de la multa”* (c. 53), o que *“la multa se redujo un 25% en atención a la circunstancia de capacidad de pago, adicional a la reducción de un 20% en la sanción impuesta originalmente, a través de la resolución sancionatoria respectiva, por motivo de otros elementos de la reposición que fueron acogidos”* (c. 59).

Nonagésimo primero. Entonces, resulta necesario examinar en detalle la reducción practicada por la SMA en la R.E. N° 168/2018 respecto de lo determinado inicialmente en la resolución sancionatoria, para lo cual el Tribunal elaboró la siguiente tabla en la que se advierte que: primero, la rebaja para cada infracción, a excepción de la N° 10, fue de entre 25,7% a 33,3%; segundo, en la infracción N° 10, la disminución fue de 76,9%; y, tercero, la rebaja del monto total ascendió a 40% (Tabla 1):

Tabla 1

Infracción	Multa inicial UTA (R.E. N° 279/2017)	Multa rebajada UTA (R.E. N° 168/2018)	Reducción %
1. Presencia lixiviados canal perimetral	114	80	29,8
2. Falta de utilización permanente de barrera móvil	17	12	29,4
3. Incumplimiento límite máximo de concentraciones de contaminantes	14	10	28,6
4. Falta de construcción e implementación segundo pozo sondaje	14	10	28,6

5. Omisión de registro de camiones	15	10	33,3
6. Falta de implementación de techumbre	64	45	29,7
7. Falta de implementación proceso de acondicionamiento lodos sanitarios	538	400	25,7
8. Acumulación lodos sanitarios en piscinas no autorizadas	2.145	1.493	30,4
9. Acumulación residuos líquidos pilas de compostaje	18	13	27,8
10. Recepción tonelaje de residuos superior a capacidad máxima	961	222	76,9
11. Afloramiento y aposamiento de lixiviado canal perimetral	25	18	28,0
12. Prendimiento de plantas de solo 260 por ha, incumpliendo Plan de Manejo Forestal	384	267	30,5
13. Omisión de elaboración y apoyo programas de reforestación	14	10	28,6
14. Acumulación de material compostado al ingreso de la instalación	6	4	33,3
15. No presentación de antecedentes respecto de activación de enmascaramiento de olores	18	13	27,8
16. Falta de entrega de información relativa al PAS N° 93	24	17	29,2
TOTAL MULTAS	4.371	2.624	40,0

Tabla 1. Porcentajes de reducción de las multas aplicadas en la R.E. 168/2018 (Fuente: Elaboración propia del Tribunal)

Nonagésimo segundo. De lo anterior, resulta claro que la consideración de la capacidad económica del infractor fue diversa para todas las infracciones y en ningún caso ocurrió una reducción de 25%. Del mismo modo, la única reducción de 40% fue la que resultó después de considerar el ajuste en la determinación de la multa asociada al cargo N° 10, el cual no constituye propiamente una reducción.

Nonagésimo tercero. Empero lo anterior, no resulta posible extraer de la resolución las causas que motivan esta diversidad de reducciones, puesto que no hay un tratamiento que entregue información suficiente para llegar a lo anterior. Comenzando con lo señalado en la Tabla 3.5 Factor de tamaño económico según clasificación por tamaño económico del SII, de las Bases Metodológicas 2015 (Ibíd., p. 38-39), se agrupa a las empresas en microempresas, pequeñas, medianas y grandes, según sus ventas declaradas hasta 2.400 UF anuales, desde 2.400 y hasta 25.000 UF anuales, desde 25.000 y hasta 100.000 UF anuales, y sobre 100.000 UF anuales, respectivamente. Siguiendo el mismo orden, la SMA aplica un factor de tamaño económico, para la aplicación de la multa, de entre 0,1% y 1,5% para las microempresas, entre 1,5% y 15,6% para las pequeñas, entre 15,6% y 62,5% para las medianas, y, entre 62,5% y 100% para las grandes. Luego, la reducción que debe practicar la SMA necesariamente tendría que haber considerado lo señalado en las Bases Metodológicas 2015, respecto de haber modificado la situación de la empresa de tamaño grande a mediana, lo cual implica que el factor de tamaño económico se debió haber reducido del rango de aplicación de 62,5% a 100%, al rango de 15,6% a 62,5%, o sea, una reducción de a lo menos 37,5% en el componente de afectación. Por lo anterior, la resolución reclamada no contiene la debida fundamentación respecto de la consideración de tamaño económico para la sanción específica, según lo establecido en el artículo 40 de la LOSMA, mezclando consideraciones de ajuste de beneficio económico del cargo N° 10 y de capacidad de pago dentro de las cifras y fundamentos entregados por la SMA.

Nonagésimo cuarto. En síntesis, para este Tribunal existe una reducción diversa para las diferentes infracciones que no aparece motivada. Es más, a excepción del cargo N° 10, las reducciones calculadas entre 25,7% a 33,3% no permiten asegurar que los montos determinados correspondan a lo que las Bases Metodológicas 2015 sitúan en el rango de empresa mediana, lo cual requiere a lo menos una reducción de 37,5% en el componente de afectación. En este sentido, debe interpretarse lo señalado por la SMA de haber determinado una reducción de 40% por el factor de tamaño económico para alcanzar el rango de empresa mediana señalado, para lo cual no puede, como se dijo, considerar el ajuste por la correcta determinación de la infracción N° 10 y su beneficio económico, al tratarse de elementos fundantes de la configuración de la infracción y circunstancias consideradas en diferentes literales del artículo 40, los que no deben ponderarse nuevamente en este cálculo.

Nonagésimo quinto. Por las consideraciones anteriores este Tribunal acogerá las alegaciones respecto al punto i) en cuanto a la falta de fundamentación en la determinación de la reducción de las sanciones por la consideración de la capacidad económica del infractor.

ii) Composición de la capacidad económica

Nonagésimo sexto. Ahora, respecto del punto ii) composición de la capacidad económica, las Bases Metodológicas 2015 señalan dos factores, el tamaño económico del infractor (Ibíd., p. 38) y su capacidad de pago (Ibíd., p. 39). Respecto del primero, considera la clasificación tributaria del infractor según la información tributaria autodeclarada que maneja el Estado, mientras que, para el segundo, analiza información financiera provista por el infractor.

Nonagésimo séptimo. En este sentido, la SMA define en sus Bases Metodológicas 2015 que adopta decisiones respecto de la capacidad económica contando sólo con la información autodeclarada para fines tributarios del infractor, puesto que no puede asegurarse que contará con el aporte de otra información financiera relativa a su capacidad de pago. Eventualmente, el infractor puede allegar información financiera que permita adoptar en forma temprana una reducción adicional por capacidad de pago, o bien, en la vía recursiva administrativa.

Nonagésimo octavo. Lo anterior resulta consistente con lo señalado por la disciplina de las finanzas corporativas, por cuanto se consideran necesarias estas distinciones para la adopción de decisiones agrupadas en dos clases: de inversión o de presupuesto de capital, para comprender sobre el tamaño económico, y, de financiamiento, para hacerlo sobre la capacidad de pago (cfr. BREALEY, R.A., MYERS, S.C., ALLEN, F.. Principios de finanzas corporativas. 9ª ed.. México D.F.: McGraw Hill Educación, 2010, p. 4-6). Así, resulta necesario ahondar el análisis de los factores considerados por la reclamada para la estimación de la capacidad económica del infractor, lo que se hará a continuación.

iii) Utilización de tamaño económico en este contexto

Nonagésimo noveno. Respecto del punto iii) de la utilización de tamaño económico en este contexto, la SMA lo “*considera como un indicador de la capacidad económica del infractor*” (Bases Metodológicas 2015, op. cit., p. 38-39), por medio de la clasificación tributaria del infractor según la información tributaria autodeclarada que maneja el Estado y para ponderarlo incorpora la tabla 3.5 ya citada. Además, añade que: “*Cabe señalar que la clasificación utilizada contempla subcategorías según nivel de ventas anuales, teniéndose tres subcategorías para las microempresas y pequeñas empresas, dos subcategorías para las empresas medianas y cuatro subcategorías en el caso de las grandes empresas*”.

Centésimo. En este sentido, las ciencias económicas se aproximan a este tema señalando que *“las empresas producen con la finalidad de obtener una ganancia o beneficio, y su objetivo es que en el proceso de producción el beneficio sea el máximo posible”* (GONZÁLEZ GONZÁLEZ, M. J. et al., *Introducción a la economía*. 2ª ed. Madrid, España: PEARSON EDUCACIÓN S.A., 2009, p. 92). Para ello, desarrollan conceptos fundamentales de la siguiente forma: *“Recordemos que los beneficios se definen como la diferencia entre el valor de las ventas (ingresos totales) de los productos y los costes totales en que incurre la empresa en su producción”*. Se agrega que: *“Para poder calcular los beneficios, la empresa tiene que valorar, por tanto, los ingresos y los costes y, asimismo, conocer el volumen de producción que le permite hacer máximo ese beneficio”* (Ibíd., p. 93). De este modo, el análisis de la capacidad económica de la empresa no está completo, sino hasta cuándo se ha revisado con detalle, además de los ingresos, sus costos y gastos, de modo de organizar y comprender las decisiones acerca de los factores productivos, esto es todos los elementos utilizados en la producción de bienes y servicios, a fin de optimizar el resultado de intercambio (cfr. Ibíd., p. 103-106).

Centésimo primero. En tal sentido, los mismos autores han señalado que la *“contabilidad es la fuente de información de la que se sirve el empresario para la toma de decisiones, así como los accionistas propietarios o cualquier persona o institución interesada, para conocer la marcha de la empresa”* (Ibíd., p. 31). Así, para resolver la primera de las interrogantes, sobre inversión o presupuesto de capital, resulta necesario conocer la contabilidad completa, o al menos sus indicadores básicos, para comprender *“la marcha de la empresa”*, en este caso, la capacidad económica del infractor.

Centésimo segundo. Luego, resulta claro para este Tribunal que la consideración de un indicador de tamaño económico, obtenido sólo por la declaración tributaria de los ingresos por ventas, puede ser indiciaria, pero resulta insuficiente para comprender completamente la capacidad económica del infractor. En tal sentido, puede revisarse los ejemplos que ilustran la incorporación de otros conceptos, además de los ingresos, como los costos operativos, gastos generales, depreciación, intereses, impuestos, utilidad, flujo de efectivo, entre otros (cfr. BREALEY y otros, op. cit., p. 140, 167, 272-278), para lograr una comprensión cabal o, a lo menos, más completa de la capacidad económica de una empresa.

Centésimo tercero. Por lo tanto, la alegación referente a la sola incorporación de la información tributaria de ventas resulta plausible, por carecer de fundamento la exclusión de otros antecedentes o indicadores que permitan elaborar una imagen completa de la capacidad económica del infractor. Ello conducirá al Tribunal a acogerla, atendida la insuficiente motivación asociada a esta actuación de la Administración.

iv) Selección de tamaño económico acorde a una categoría tributaria

Centésimo cuarto. Adicionalmente, en el punto iv) de la selección de tamaño económico acorde a una categoría tributaria, las Bases Metodológicas 2015 señalan que se considera el tamaño económico como indicador de la capacidad económica, *“conforme a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos”* (Bases Metodológicas 2015, op. cit., p. 38), agregando como nota al pie que *“Cabe señalar que la clasificación utilizada contempla subcategorías según nivel de ventas anuales, teniéndose tres subcategorías para las microempresas y pequeñas empresas, dos subcategorías para las empresas medianas y cuatro subcategorías en el caso de las grandes empresas”* (Ibíd., p. 39), sin referencia a los rangos asociados a la citada clasificación.

Centésimo quinto. Para mayor abundamiento, las Bases Metodológicas versión 2017, las que actualizan la anterior versión, replican la clasificación mencionada en el considerando anterior, así como el detalle de las categorías, añadiendo en nota al pie que: *“118 Cabe señalar que la clasificación utilizada contempla subcategorías según nivel de ventas anuales, teniéndose tres subcategorías para las microempresas y pequeñas empresas, dos subcategorías para las empresas medianas y cuatro subcategorías en el caso de las grandes empresas. Para mayor información, véase supra nota 63”* (Superintendencia del Medio Ambiente. *Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales. Actualización diciembre 2017*. [en línea]. Santiago. [ref. de 22 de abril de 2020]. Disponible en web: <<https://portal.sma.gob.cl/index.php/publicaciones/>>, p. 64). En dicha nota supra se señala que: *“63 Para estos efectos se considera la clasificación por tamaño económico utilizada por el SII. Para mayor información respecto de esta clasificación véase: http://www.sii.cl/estadisticas/empresas_tamano_ventas.htm#4 [última consulta: 24 de noviembre de 2017]”* (Ibíd., p. 43).

Centésimo sexto. Consultada la página web citada en la nota supra anterior, dirige a la titulada *“ESTADÍSTICAS DE EMPRESAS POR TAMAÑO SEGÚN VENTAS”* del Servicio de Impuestos Internos, indicando como *“Última actualización: Septiembre - 2016”*. Cabe destacar que a pie de página, tras las notas metodológicas, señala lo siguiente: *“Todas las cifras presentadas corresponden a estimaciones a partir de información con carácter y fines tributarios, proporcionada, mediante autodeclaración, por parte de los contribuyentes, por lo que representan una aproximación a cifras económicas y estadísticas, y se encuentran sujetas a variación por rectificación del contribuyente, acción fiscalizadora de este Servicio o modificación de las convenciones utilizadas para efectuar estas estimaciones”*. Indica además: *“La información aquí contenida proviene de antecedentes obtenidos de los contribuyentes por parte del Servicio de Impuestos Internos, razón por la cual, su naturaleza es tributaria y no económica. Se deja constancia expresa*

que el Servicio de Impuestos Internos no asume responsabilidad alguna por la veracidad de los datos con que se ha elaborado el estudio o estadística, por lo que no otorga respecto de aquéllos garantía alguna en lo que se refiere a la exactitud, vigencia o integridad, ni asume responsabilidad de ninguna especie por el uso o aplicación que se haga de la referida información”.

Centésimo séptimo. Por último, respecto de este punto v, la SMA contempla, para el infractor, *“un ajuste en la sanción pecuniaria total de acuerdo a (...) la capacidad que éste tiene para hacer frente al impacto económico-financiero que supone una multa impuesta”* (Bases Metodológicas 2015, op. cit., p. 39), lo cual *“sólo es considerado en el caso en que el infractor acredite, por propia iniciativa, una condición de deficiencia en su situación financiera que le imposibilite, o dificulte en gran medida, hacer frente a una sanción”.*

v) De la consideración de la capacidad de pago

Centésimo octavo. Por último, respecto de este punto v, la SMA contempla, para el infractor, *“un ajuste en la sanción pecuniaria total de acuerdo a (...) la capacidad que éste tiene para hacer frente al impacto económico-financiero que supone una multa impuesta”* (Bases Metodológicas 2015, op. cit., p. 39), lo cual *“sólo es considerado en el caso en que el infractor acredite, por propia iniciativa, una condición de deficiencia en su situación financiera que le imposibilite, o dificulte en gran medida, hacer frente a una sanción”.*

Centésimo noveno. En este caso se trataría de la segunda decisión, de financiamiento conforme a lo señalado en el punto ii), considerando nonagésimo sexto, y corresponde su análisis por separado, por ejemplo, para la obtención de liquidez o también el manejo de los riesgos financieros (cfr. BREALEY y otros, op. cit., p. 4-6).

Centésimo décimo. En base a lo anterior, la SMA declara haber recibido información financiera de la empresa, la que fue ponderada, concluyendo que no existen riesgos financieros de solvencia o liquidez que permitan reducir los montos de las multas impuestas. Justifica su análisis en la utilización de *ratios* financieros para realizar la evaluación, tal como señala en sus Bases Metodológicas, detallando en nota a pie de página que *“54 Los ratios financieros utilizados por la US-EPA corresponden a: (i) Razón deuda patrimonio; (ii) Razón circulante; (iii) Razón cobertura de intereses; (iv) Razón de Beaver; (v) Modelo Z de Altman”* (Ibíd., p. 40).

Centésimo undécimo. Pese a lo anterior, en la resolución reclamada ni en la resolución que resuelve la reposición se explícita este análisis, como tampoco se explica cuál o cuáles de estos indicadores permitieron concluir la suficiente liquidez o solvencia del infractor, como tampoco cuáles fueron

los ratios financieros de referencia utilizados para comparar, sea con otras empresas, industrias o agregados de alguna clasificación económica, más o menos afín, para arribar a la conclusión señalada. Por otra parte, como ya se señaló, los numerales 44, 53 y 59 del informe de la reclamada señalan haber considerado la capacidad de pago para efectuar un ajuste y reducir la multa total.

Centésimo duodécimo. Adicionalmente, la reclamada señala en su análisis que el infractor se encuentra con problemas de solvencia, existiendo la necesidad de recurrir a financiamiento para amortizar el monto de la sanción impuesta, en total contradicción con lo señalado acerca de ausencia de problemas de liquidez o solvencia. En efecto, en el considerando 35 de la Resolución Exenta N° 163/2018 señala que: *“a partir de la observación de las variables financieras atinentes, se reconoce que la obligación de pago de una multa como la impuesta, considerada como una obligación adicional con terceros a pagar en el corto plazo, pudiese eventualmente llegar a comprometer la solvencia de la empresa si ésta no recibe oportunamente financiamiento adicional para hacer frente a la multa”*.

Centésimo decimotercero. Por lo anterior, estos sentenciadores estiman que la decisión de la SMA no está suficientemente motivada para arribar a la conclusión de liquidez o solvencia que permitiría afrontar el pago de la sanción impuesta, además de señalar expresamente el haberse estimado que se constata una dificultad en ese sentido, la que podría tornar el sistema de cumplimiento ambiental en ineficaz, por lo que la alegación en cuanto a la debida consideración de la capacidad de pago del infractor será acogida.

Centésimo decimocuarto. En conclusión, por lo expuesto en la parte considerativa que antecede, este Tribunal acogerá las alegaciones de la reclamante en cuanto a la ponderación de la capacidad económica del infractor establecida en el literal f) del artículo 40 de la LOSMA, debiendo: reducir la multa aplicada en cada una de las infracciones por tamaño económico; ajustar separadamente de la modificación realizada en el cargo N° 10 respecto del beneficio económico; además de practicar la reducción de la sanción total por la consideración de la capacidad de pago, explicitando fundadamente la determinación del beneficio económico y del componente de afectación en cada caso, así como la ponderación de cada circunstancia del citado artículo, de modo de habilitar la reproducción de los cálculos que obtiene la reclamada, y practicando la reducción de 40% ya indicada, como mínimo.

d) Cooperación eficaz (artículo 40 i) de la LOSMA)

Centésimo decimoquinto. Eco Maule S.A. alega que la SMA sólo aplicó esta circunstancia a tres infracciones (N° 7, 8 y 12), por estimar que, si bien hubo

reconocimiento de algunos hechos aislados y puntuales asociados a ciertos cargos, no existió allanamiento respecto de ninguno de los hechos constitutivos de infracción y su calificación. Señala que, para efectos de su aplicación, la SMA exige que el eventual infractor admita plena responsabilidad no sólo en los hechos, sino también en su calificación, lo cual implica una “afectación” del derecho de defensa. Agrega que para su configuración se debería atender a otros hechos -que la misma resolución sancionatoria señala que considera-a saber, respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por el órgano fiscalizador, y colaboración en las diligencias ordenadas por dicho órgano.

Centésimo decimosexto. La reclamante agrega que, excepto en lo que respecta a las infracciones N° 7, 8 y 12, en la resolución sancionatoria no hay referencia alguna a los motivos o fundamentos de la SMA respecto de criterios distintos del allanamiento para la configuración de la circunstancia en comento. En particular, señala que la SMA nunca consideró que en todas las inspecciones hubo colaboración de su parte, así como un trato deferente y respetoso hacia los fiscalizadores y que en todas ellas se entregaron los antecedentes y documentos requeridos. En síntesis, sostiene que en cada una de las 16 “supuestas infracciones” existió de su parte una respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA y una colaboración en las diligencias ordenadas por dicho órgano.

Centésimo decimoséptimo. Por su parte, la SMA sostiene que en la resolución sancionatoria se señaló que, como criterio, que la cooperación debe ser eficaz para disminuir el componente de afectación y que esa eficacia está relacionada con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados. Agrega que se consideran como criterios para su aplicación: el allanamiento al hecho constitutivo de la infracción y su calificación; la respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información; y, la colaboración en las diligencias ordenadas por la SMA.

Centésimo decimoctavo. La reclamada afirma que en este caso no hubo allanamiento respecto de los hechos constitutivos de infracción y que tampoco se ordenaron diligencias probatorias en el procedimiento sancionatorio donde se pueda haber estimado que existió colaboración de Eco Maule S.A. Por lo anterior -agrega- el único criterio aplicado fue la respuesta oportuna, íntegra y útil a un requerimiento de información, el que fue eficaz para esclarecer los hechos o circunstancias referidos sólo a las infracciones N° 7, 8 y 12. Precisa, al efecto, que el 23 de agosto de 2016 la reclamante dio respuesta al requerimiento de información formulado el día 12 del mismo mes, mediante Resolución Exenta N° 13/Rol D-002-2015, el cual tuvo por objetivo determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Refiere que en su presentación Eco Maule S.A. acompañó información que sólo se

relacionaba con los cargos N° 7, 8 y 12. Agrega que la respuesta fue útil para para realizar el cálculo del beneficio económico obtenido a partir de las infracciones consultadas en dicha resolución, así como para corroborar su capacidad económica.

Centésimo decimonoveno. Para la resolución de la controversia es necesario tener en consideración, en primer lugar, lo señalado en las Bases Metodológicas 2015?. En dicho documento se afirma 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”* (Bases Metodológicas 2015, op. cit., p. x). Agrega que el reconocimiento de esta circunstancia se vincula con el principio de eficiencia en la utilización de los medios públicos que debe observar la Administración, más que con la respuesta que merece la infracción en el caso concreto, generando un incentivo para la colaboración por parte de los infractores.

Centésimo vigésimo. Las Bases Metodológicas agregan que la cooperación debe ser eficaz, esto es, *“que la información o antecedentes proporcionados deben permitir esclarecer la existencia, circunstancias o efectos de la infracción, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio económico obtenido con la infracción, según corresponda”* (Ibíd., p. x). Precisan que la eficacia de la cooperación se relaciona con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados, y no con la mera declaración colaborativa del infractor. Concluyen que se consideran como aspectos de cooperación eficaz: el allanamiento al hecho constitutivo de infracción imputado y su calificación; la respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados; y, la colaboración en las diligencias ordenadas por la SMA.

Centésimo vigésimo primero. La resolución sancionatoria se refiere a la cooperación eficaz en el procedimiento, como circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA en los considerandos 745 a 748 de la resolución reclamada, señalando, en primer lugar, qué se entiende por eficacia de la cooperación y cuáles son los aspectos, en los términos descritos en las Bases Metodológicas (considerando 745). A continuación, explica que, en este caso, si bien Eco Maule S.A. *“reconoció algunos hechos aislados y puntuales asociados a algunos cargos, no existió allanamiento respecto de ninguno de los hechos constitutivos de infracción y su calificación, en circunstancias en que se determinó la comisión de estas infracciones en el procedimiento administrativo sancionatorio”*, razón por la cual no se podría disminuir el componente de afectación por este factor (considerando 746).

Centésimo vigésimo segundo. A continuación, alude al requerimiento de

información, señalando que en su presentación que *“Eco maule acompañó información relacionada con los cargos N° 7, 8 y 12, así como los Estados Financieros de la empresa correspondiente a los años 2014, 2015 y 2016”* y que la respuesta *“fue útil para realizar el cálculo del beneficio económico obtenido a partir de las infracciones consultadas en dicha resolución, así como para corroborar su capacidad económica”,* agregando que *“la información entregada ha sido oportuna, clara y fiel a los términos solicitados, por lo que se entiende eficaz la cooperación en este punto”* (considerando 747). Atendido lo anterior, concluye que: *“la cooperación eficaz en el procedimiento será considerada para disminuir el componente de afectación de las sanciones asociadas a las infracciones N° 7, 8 y 12”* (considerando 748).

Centésimo vigésimo tercero. A juicio del Tribunal, atendido que la cooperación eficaz como factor de modulación de la sanción no se encuentra regulada legalmente, es facultad discrecional de la SMA determinar los criterios para su configuración, los cuales están señalados en las Bases Metodológicas. Por consiguiente, inicialmente es la sujeción a esos criterios lo que permite deslindar la discrecionalidad de la arbitrariedad.

Centésimo vigésimo cuarto. Sin perjuicio de lo anterior, la alegación de Eco Maule S.A. está planteada en términos genéricos, limitándose a señalar que en cada una de las infracciones hubo de su parte una respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos de la SMA y una colaboración en sus diligencias, sin precisar en qué consistieron esas respuestas y colaboración, ni aportar antecedentes en relación con cada infracción específica.

Centésimo vigésimo quinto. Además, en cuanto a lo aseverado por la reclamante, referido a que la SMA entiende que la cooperación eficaz se configura sólo cuando hay allanamiento, tanto las Bases Metodológicas como la resolución sancionatoria descartan esa afirmación, reconociendo que se admiten otros criterios. En consecuencia, no es efectivo lo afirmado por la reclamante, en orden a que *“la SMA, para efectos de aplicar esta circunstancia, exige que el eventual infractor admita plena responsabilidad, no solo en los hechos, sino que también en su calificación”*.

Centésimo vigésimo sexto. Adicionalmente, el hecho que la reclamante apele a su buena disposición para entregar la información que le haya sido requerida, no significa automáticamente que se debe atenuar la sanción en virtud de la cooperación eficaz, porque justamente el requerimiento de eficacia exige que esa buena disposición se traduzca en un efecto concreto (eficacia), lo que ha sido debidamente reconocido en el acto impugnado respecto de los cargos 7, 8 y 12.

Centésimo vigésimo séptimo. Por consiguiente, atendido lo razonado en los considerandos anteriores, no se observa ilegalidad por parte de la SMA, por

lo que la alegación relativa a la ponderación de la cooperación eficaz como circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA será desestimada.

VI. De las infracciones en particular

Infracción 1: “Presencia de lixiviados y basuras en canal perimetral de conducción de agua lluvia, correspondiente al borde sur poniente y poniente del alveolo N° 2 del proyecto, así como las áreas aledañas”.

Centésimo vigésimo octavo. Eco Maule S.A. alega que esta infracción no se encuentra acreditada y configurada. En subsidio, que su clasificación es errónea y que la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA carece de motivación. A juicio de la reclamante, los hechos a los que se refiere la resolución sancionatoria dicen relación con un canal interno que conduce aguas lluvia que han entrado en contacto con los residuos o que han lavado parte de la cobertura diaria, en tanto que la RCA N° 52/2004 -que la SMA estima infringida- se refiere a aguas externas. Asimismo, alega incongruencias entre el cargo y el hecho sancionado, pues la resolución que formuló cargos no mencionó que el hecho constitutivo de infracción consistía en la omisión de los registros de mantención y limpieza.

Centésimo vigésimo noveno. En cuanto a las alegaciones subsidiarias, sostiene que la SMA yerra al clasificar la infracción como grave al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, pues parte de un supuesto no existente, ya que el impacto ambiental denominado “potencial aumento de sedimentación” no fue evaluado como significativo durante la evaluación del proyecto calificado mediante la RCA N° 52/2004. Además, señala que no se consideraron adecuadamente antecedentes que permiten descartar la gravedad del incumplimiento. En cuanto a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, junto con remitirse a lo señalado en general respecto de la intencionalidad en la comisión de la infracción, capacidad económica del infractor y cooperación eficaz, agrega, en relación con lo dispuesto en la letra i) de dicho precepto legal, que la SMA fue arbitraria al estimar que las medidas correctivas se considerarían “*moderadamente*”.

Centésimo trigésimo. La SMA desestima la alegación de Eco Maule S.A., señalando que la infracción está acreditada. En efecto, afirma que RCA N° 52/2004 es clara al establecer la obligación de limpieza y mantención periódica de los canales perimetrales de aguas lluvia, así como cada uno de los elementos de esta obligación en cuanto a su frecuencia, forma y registro. Agrega que el origen de las aguas o canales con basuras y lixiviados, constatados durante la fiscalización de 26 de junio de 2013, se encuentra en el considerando 4.3.4.1.4 de la RCA N° 52/2004 y que las aguas externas son las relativas a aguas lluvia, como lo reconoció Eco Maule S.A. en la fiscalización de 2013 y en su escrito de descargos.

Centésimo trigésimo primero. En cuanto a la clasificación de la infracción, la reclamada sostiene que la inexistencia de impactos adversos sugerida por Eco Maule S.A. no es efectiva, y que no se exige que esos impactos hayan sido significativos, esto es aquellos que motivaron el ingreso del proyecto al SEIA vía EIA. Refiere que el análisis que efectuó respecto de la gravedad de la infracción es correcto, atendido que la sedimentación constituye un impacto adverso que se busca evitar dentro del relleno, a través del adecuado manejo de aguas lluvias y la mantención de sus canales colectores. Agrega que, sin las medidas para evitar la sedimentación, eventualmente se podrían derrumbar los alveolos, por la acumulación de agua lluvia, o saturarse los canales e inundarse el relleno, generándose un posible desborde.

Centésimo trigésimo segundo. Respecto de la ponderación de la aplicación de medidas correctivas, en cuanto a la circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, sostiene que lo resuelto no implica que no se hayan considerado del todo dichas medidas, para efectos de la determinación de la sanción, sino que “la rebaja del componente de afectación sólo disminuye en forma moderada”.

Centésimo trigésimo tercero. Para resolver la controversia, es necesario, en primer lugar, determinar si está acreditada la presencia de lixiviados y basuras en el canal perimetral y áreas aledañas del alveolo 2, a consecuencia del incumplimiento, por parte de Eco Maule S.A. de su obligación de limpieza y mantención.

Centésimo trigésimo cuarto. A juicio del Tribunal, los argumentos esgrimidos por la SMA en la resolución sancionatoria son suficientes para justificar la configuración de la infracción, lo cual, además, está apoyado por las imágenes contenidas en la página 38 de resolución sancionatoria - todas provenientes del Informe correspondiente a la fiscalización efectuada el 26 de junio de 2013- que muestran la condición de las canaletas perimetrales (figura 1): “*Imagen 1: Manga plástica para la conducción de aguas lluvias, ubicada en la zona poniente del relleno sanitario*”; “*Imagen N° 2: Borde poniente del alveolo N° 2 donde se observa presencia de lixiviado y residuos sólidos*”; “*Imagen N° 3: Lixiviados y basuras en canal perimetral de la cancha de invierno, que a su vez corresponde a borde sur poniente del alveolo N° 2*”; “*Imagen N° 4: escurrimiento de lixiviados por talud poniente del alveolo N° 2, los cuales confluyen en el borde norte de la cancha de invierno, en donde se observa basura*”. Cabe hacer presente que la georreferenciación de las imágenes permite determinar que estas zonas están ubicadas fuera de los alveolos. Además, los argumentos de la reclamante no logran acreditar que se hicieron las mantenciones con la frecuencia comprometida. Por consiguiente, la alegación de la reclamante será desestimada.

Figura 1



Datos calidad de las aguas superficiales, aguas arriba del botadero -figura izquierda concentración de sulfato y derecha pH- Fuente: Figura 2 de la Minuta Análisis y estimación de efectos ambientales Cargo No xiii de Resolución Exenta No 1/Rol D-074-2015 del PdC)

Centésimo trigésimo quinto. En cuanto a la clasificación de la infracción, y tal como se analizó en el acápite respectivo, el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA no exige que la medida incumplida se refiera a un impacto adverso significativo o que deba tratarse de una medida de relevancia o que tenga la condición de “centralidad”. La referida disposición legal sólo exige que se trate de medidas destinadas a “eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad” y que el incumplimiento sea grave, lo cual fue suficientemente acreditado en el procedimiento sancionatorio y consta en los considerandos 431 a 442 de la resolución reclamada, razón por la cual este argumento no puede prosperar.

Centésimo trigésimo sexto. En lo que respecta a la intencionalidad en la comisión de la infracción, la capacidad económica del infractor y la cooperación eficaz, el Tribunal desestimaré la alegación de la reclamante en base a lo razonado, en general, respecto de dichas circunstancias en los acápites b), c) y d) del Título VI de este fallo. En cuanto a la aplicación de medidas correctivas, su ponderación constituye una facultad discrecional de la SMA, y la alegación de la reclamante no acredita arbitrariedad en la decisión de la SMA, por lo que la alegación de Eco Maule S.A. será rechazada.

Infracción 2. “Falta de utilización permanente de barrera móvil de mallas frente al lugar de descarga de los residuos, en el frente de trabajo. Se constata la presencia de residuos esparcidos en sector del frente trabajo y por las caras poniente y sur del relleno sanitario”.

Centésimo trigésimo séptimo. Eco Maule S.A., sin desestimar la configuración de esta infracción, alega falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, dando por reproducidos los argumentos esgrimidos a propósito de la infracción anterior, *“en lo que dice relación a la circunstancia de la letra i), pues la SMA las consideró en los mismos términos respecto de ésta”*. Además, se remite a lo alegado, en términos generales, respecto de la intencionalidad en la comisión de la infracción, la capacidad económica del infractor y la cooperación eficaz. Asimismo, en cuanto a la circunstancia de la letra a) de dicho precepto legal, señala que la SMA no fundamentó debidamente cómo la ausencia o uso deficiente de la barrera móvil generó una situación de peligro concreto. En lo que respecta a la circunstancia de la letra c) de la referida disposición, sostiene que la SMA fue arbitraria al presumir un período de incumplimiento de 28 meses y, sobre esta base, estimar un beneficio económico de 4,8 UTA. En lo que dice relación con la circunstancia de la letra g) de dicho artículo, alega que la SMA fue arbitraria al entender incumplido el PdC.

Centésimo trigésimo octavo. La SMA, por su parte, desestima las alegaciones de la reclamante. En cuanto al peligro concreto, tanto en la resolución sancionatoria como en su informe, hace presente que para su determinación recurrió no sólo a los efectos previstos en la RCA, sino también a la observación del grado de cumplimiento. Agrega que el gerente de operaciones de Eco Maule S.A. reconoció que la barrera no se utilizaba en forma permanente. Asimismo, señala que en las fiscalizaciones efectuadas en 2013 y 2014 se constató la falta de utilización o el uso deficiente de la malla, incumpléndose el objetivo ambiental perseguido. Afirma que hasta la etapa previa a la aprobación del PdC, Eco Maule S.A. no acreditó el uso de la barrera ni se desprende de los informes del Sistema de Seguimiento Ambiental. Respecto de la ponderación del beneficio económico, sostiene que no puede afirmarse que la reclamante haya vuelto al estado de cumplimiento en un período menor al señalado en la resolución sancionatoria. En cuanto

a la circunstancia de la letra g), señala que la acción respectiva del PdC no se cumplió en su totalidad, pues dicho instrumento contempló expresamente que la obligación aplicaba en el 100% de los eventos de lluvia.

Centésimo trigésimo noveno. En primer lugar, respecto de la intencionalidad en la comisión de la infracción, la capacidad económica del infractor y la cooperación eficaz, el Tribunal se remite a lo razonado en los acápites respectivos, por lo que la alegación de la reclamante será desestimada. Igualmente se rechazará la alegación relativa a la aplicación de medidas correctivas, por las mismas razones señaladas a propósito de la infracción N°1.

Centésimo cuadragésimo. En cuanto al peligro ocasionado con la infracción, a juicio del Tribunal resulta manifiesta la dispersión (esparcimiento) de los residuos al no utilizarse la barrera móvil de contención, lo cual justifica la configuración de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, razón por la cual la alegación de la reclamante será desestimada.

Centésimo cuadragésimo primero. Respecto del beneficio económico, lo alegado dice relación con el período de incumplimiento de 28 meses estimado por la SMA, lo cual, a juicio del Tribunal, es razonablemente explicado por el órgano fiscalizador, no existiendo forma de que éste, con la información proporcionada en el procedimiento sancionatorio, pudiese arribar a una conclusión distinta, al considerar: las propias declaraciones del gerente de operaciones, Sr. Francisco Pérez, en cuanto a que las barreras sólo eran utilizadas cuando había mucho viento; las observaciones de basura dispersa realizadas durante las fiscalizaciones, que indican la necesidad de su utilización en forma permanente; las contradicciones del titular en cuanto al uso de la barrera en presencia de viento, declarando que por una parte no eran utilizadas por haber sido dañadas por el viento, y por otra que sólo se utilizaban cuando había mucho viento, en tanto que la RCA obligaba a su utilización permanente; y la falta de acreditación del uso de las barreras por parte de la empresa. Por consiguiente, la alegación se rechazará.

Centésimo cuadragésimo segundo. En cuanto a la circunstancia de la letra g) del referido precepto legal, no se aprecia el motivo por el cual sería arbitraria la decisión de la SMA, dadas las propias definiciones contenidas en el PdC refundido final (p. 7), que el propio titular presentó ante la SMA el 13 julio de 2015. En efecto, en el PdC el titular describe para el Hecho 2, relativo a la falta de utilización de barrera móvil de mallas frente al lugar de descarga de los residuos, en el frente de trabajo, que el resultado esperado N° 3 sería la *“reposición de cobertura posterior a precipitaciones”*; cuya acción asociada será la *“reparación de cobertura después de cada evento de lluvias”*; cuyo plazo de ejecución se señala *“cada vez que ocurre evento de lluvia”*; y, finalmente, como meta, la *“reposición de cobertura de residuos, en forma*

posterior a eventos de precipitaciones en el 100% de los casos de ocurrencia de eventos de lluvia”. Atendido lo anterior, la alegación será desestimada.

“Infracción 3. Incumplimiento del límite máximo permitido por el D.S. N° 90 del 7 de marzo de 2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, para descarga de residuos líquidos a cuerpos de agua fluviales, en lo referido a la concentración de Mercurio (0,003 mg/l) para la muestra de fecha 16 de enero de 2013, y de los límites de Cloruros (849 mg/l) y Nitrógeno total Kjeldahl (116 mg/l), en las muestras correspondientes a los meses de diciembre de 2013 y abril de 2014, respectivamente”.

Centésimo cuadragésimo tercero. Eco Maule S.A. señala que no pretende desestimar la configuración de esta infracción, pues efectivamente se excedieron los parámetros de mercurio y cloruros, limitándose a alegar falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, dando por reproducidos los argumentos que expuso, en general, sobre intencionalidad, capacidad económica del infractor, y cooperación eficaz. Además, respecto de la importancia del peligro ocasionado, alega que la SMA no justificó que la excedencia de los parámetros generó una hipótesis de peligro concreto. En cuanto a la aplicación de medidas correctivas, sostiene que la SMA fue arbitraria al estimar que éstas no serían consideradas.

Centésimo cuadragésimo cuarto. La SMA, por su parte, afirma que identificó el peligro asociado a los parámetros superados y que, luego, determinó la probabilidad de ocurrencia de dicho peligro. En lo que respecta a la aplicación de medidas correctivas, refiere que la resolución sancionatoria es clara en señalar que, si bien se reconoce que la acción de reportar se cumple, es el contenido del reporte lo objetable, en cuanto Eco Maule S.A. se limita a informar el cumplimiento parcial de su contenido sustantivo. El argumento de la SMA se desarrolla en la resolución sancionatoria en la que se explica que para controlar o evitar la descarga de efluentes con excedencias, existiría una imposibilidad práctica puesto que los resultados de los análisis de contenido de los residuos líquidos no se tienen con anterioridad a su descarga.

Centésimo cuadragésimo quinto. A juicio del Tribunal y en lo que respecta a la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, el peligro fue acreditado y está constituido por la emisión de mercurio y cloruros al cuerpo de agua en cantidades superiores a las establecidas en el D.S. N° 90/2001. Al efecto, cabe tener presente que el artículo primero del referido decreto señala que la norma *“tiene como objetivo de protección ambiental prevenir la contaminación de las aguas marinas y continentales superficiales de la República, mediante el control de contaminantes asociados a los residuos líquidos que se descargan a estos cuerpos receptores”*, y que con ello *“se logra mejorar sustancialmente la calidad ambiental de las aguas, de*

manera que éstas mantengan o alcancen la condición de ambientes libres de contaminación, de conformidad con la Constitución y las Leyes de la República”.

Centésimo cuadragésimo sexto. En cuanto a la aplicación de medidas correctivas como circunstancia o criterio de modulación de la sanción, cabe señalar que el monitoreo frecuente no tiene tal carácter y, como razonara la SMA, el procedimiento de recirculación no puede ser utilizado con un RIL que ya ha sido descargado a un curso de agua con sus parámetros excedidos. En lo que respecta a la ponderación de las circunstancias de intencionalidad, capacidad económica y cooperación eficaz, cabe remitirse a lo ya señalado genéricamente en esta sentencia.

Centésimo cuadragésimo séptimo. Atendido lo razonado en los considerandos anteriores, el Tribunal concluye que la SMA ponderó y fundamentó debidamente las circunstancias del artículo 40 atinentes a esta infracción, razón por la cual la alegación será rechazada.

“Infracción 4. Falta de construcción e implementación del segundo pozo de sondaje de pequeño diámetro, cuyo objeto es la extracción de muestras de agua subterránea”.

Centésimo cuadragésimo octavo. Eco Maule S.A. alega que la SMA erró al estimar que la infracción se encontraba acreditada y configurada, y que aun cuando ello fuese efectivo, ésta se encuentra prescrita, no teniendo la SMA competencia para ejercer sus potestades. En subsidio, alega error en la clasificación de la infracción y falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. En cuanto a lo primero, alega infracción al principio de tipicidad, atendida la insuficiencia en la descripción de la conducta debida en el considerando 8.2.1 de la RCA N° 52/2004, pues nunca se señaló la fecha o momento de construcción de los dos pozos de sondajes. Agrega que la SMA, arbitrariamente, interpretó que la obligación de construcción se configuró *“desde el 03 de agosto de 2005, fecha de autorización del funcionamiento del relleno sanitario”*. En efecto, sostiene que la facultad interpretativa de las RCA no es propia de la SMA y que jamás podría suplir la descripción del tipo infraccional.

Centésimo cuadragésimo noveno. Asimismo, la reclamante alega la prescripción de la infracción y la incompetencia de la SMA para sancionarla, pues rige, al efecto, el plazo de prescripción de las faltas establecido en los artículos 95 y 97 del Código Penal, esto es 6 meses, el cual se cuenta desde la fecha de ocurrencia de los hechos infraccionales o, en subsidio, el plazo de prescripción de 5 años establecido en el Código Civil. Agrega que la SMA ejerció la potestad sancionatoria respecto de un hecho anterior a la entrada en vigencia de sus facultades -28 de diciembre de 2012- careciendo

de competencias, criterio, a su juicio, aplicado en el considerando 52.2 de la Resolución Exenta N° 568, de 9 de junio de 2016.

Centésimo quincuagésimo. En caso que no se considere todo lo expuesto, Eco Maule S.A. alega que la SMA invirtió la carga de la prueba, vulnerando la presunción de inocencia establecida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, conforme se desprende de lo señalado en los considerandos 230 y 231 de la resolución sancionatoria, pues dispuso que era de su cargo la presentación de estudios que representaran el flujo de infiltración y la acreditación de la directa y necesaria relación entre la operación del Alveolo 3 y la construcción del segundo pozo de sondaje.

Centésimo quincuagésimo primero. En lo que respecta a la clasificación de la infracción, en caso que se estime que la infracción está acreditada y configurada y que no se encuentra prescrita, señala que no concurren los supuestos para calificarla como grave según el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA atendido que el supuesto de hecho de la norma no se verifica, pues no se está en presencia de un impacto adverso significativo del proyecto y, por consiguiente, del incumplimiento de una medida. En el evento de no considerarse lo anterior, alega que la fundamentación de la SMA es contradictoria, deviniendo la resolución sancionatoria en arbitraria, al carecer de fundamentos de hecho y de derecho. En efecto, sostiene que dicha resolución se contradice, pues en el considerando 444 señala que “*la medida objeto de análisis es de carácter mitigatorio*” y en el 445, que “*se trata de una medida preventiva*”. Asimismo, alega que no concurren los supuestos en los que se funda la clasificación de la infracción, atendido que: no es “*indiscutible*” el carácter central de la medida, como entiende la SMA; el órgano fiscalizador yerra al afirmar que se mantuvo la infracción aproximadamente por diez años; y, además, se equivoca al estimar que el grado de implementación de la medida fue sólo de un 50%.

Centésimo quincuagésimo segundo. Finalmente, respecto de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, la reclamante alega que la SMA, para efectos del cálculo del beneficio económico, consideró una fecha de incumplimiento totalmente arbitraria. Asimismo, alega que la SMA no fundamentó cuál es el peligro concreto ocasionado con esta infracción. Respecto de la intencionalidad, señala que nunca reconoció el hecho que supone la infracción.

Centésimo quincuagésimo tercero. La SMA, por su parte, señala que la infracción se configuró en relación con lo dispuesto en el considerando 8.2.1 de la RCA N° 52/2004, desestimando la alegación de falta de claridad de dicho instrumento de gestión ambiental. Agrega que en caso alguno la RCA limita la construcción del segundo pozo de sondaje a la operatividad del alveolo 3. En efecto, señala que el proyecto comprende 6 alveolos,

por lo que la obligación de construcción de los dos pozos de sondaje no está referida a la operación de un alveolo en particular, sino como señala el referido considerando de la RCA, a detectar oportunamente la existencia de filtraciones de líquidos percolados hacia la napa subterránea por efecto de la operación del relleno, cualquiera sea el alveolo de que se trate. Agrega que ambos pozos debían estar construidos y operativos desde la entrada en operación del relleno, bastando la sola habilitación de uno para ser exigible, fecha que conforme a la Resolución Exenta N° 891 de la SEREMI de Salud corresponde al 3 de agosto de 2005, en la cual entró en operación del relleno.

Centésimo quincuagésimo cuarto. En cuanto a la clasificación de la infracción, la SMA desestima haber incurrido en contradicción, atendido que el carácter central de la medida se determinó para efectos de la clasificación de la infracción, mientras que la probabilidad baja de infiltración de líquidos percolados se analizó respecto de los efectos que pudo provocar la infracción, especialmente el peligro ocasionado.

Centésimo quincuagésimo quinto. Por último, desestima el reproche de arbitrariedad en el cálculo del beneficio económico, pues la fecha en la que debía estar construido el pozo era el 3 de agosto de 2005, que corresponde a la entrada en operaciones del relleno. Señala que la utilización de esa fecha para efectos de la configuración de la infracción está claramente explicada en la resolución sancionatoria. Agrega que *“como siempre se ha hecho”*, tomó como fecha de incumplimiento aquella a partir de la cual empezó a tener competencias en materia de sanción. Respecto de la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, afirma que en la resolución sancionatoria se señaló que la existencia de un solo pozo de sondaje constatada en la fiscalización- es insuficiente para *“obtener una muestra fidedigna de los avances de la pluma de contaminación en aguas subterráneas”*, dada el área abarcada por el relleno sanitario y el sentido del escurrimiento subterráneo. En cuanto a la intencionalidad, señala que no es efectivo que Eco Maule no haya reconocido la infracción -como afirma en el libelo- pues en los descargos existe expreso reconocimiento de la falta de construcción e implementación del segundo pozo de sondaje. Agrega que la empresa conocía o debía conocer que la falta de implementación del segundo pozo de sondaje implicaba una contravención de sus obligaciones ambientales de carácter antijurídico.

Centésimo quincuagésimo sexto. A juicio del Tribunal, los argumentos esgrimidos por la SMA son suficientes para acreditar el incumplimiento de Eco Maule S.A. y, en consecuencia, la configuración de la infracción. En efecto, la RCA N° 52/2004 no señala que la construcción de los pozos de sondaje sea secuencial o pueda ser diferida, ni que esté asociada a los alveolos en particular, por lo que tampoco se puede estimar infringido el principio de tipicidad. En efecto, dicho instrumento de gestión ambiental, en su considerando 8.2.1 establece que: *“(…) con la finalidad de detectar*

en forma oportuna la existencia de filtraciones de líquidos percolados hacia la napa subterránea, se instalará en esta zona del relleno sanitario, dos sondajes de observación de pequeño diámetro, desde los cuales se extraerá muestras de agua con un sistema de ‘cuchara’ o mediante pequeñas bombas peristálticas”. Además, llama la atención que durante la fiscalización el gerente de operaciones de Eco Maule S.A. haya indicado que el pozo se encontraba seco, y que, al no alcanzar el nivel freático, difícilmente serviría para detectar contaminación de las aguas subterráneas.

Centésimo quincuagésimo séptimo. En cuanto a la alegación de prescripción, ésta debe ser desestimada, pues la obligación establecida en la RCA N° 52/2004 es de monitoreo, o sea, permanente, continua, por consiguiente, rige durante toda la operación el proyecto. Al respecto, la doctrina administrativa ha definido la infracción permanente como aquella en la que *“una acción u omisión única crea una situación jurídica, cuyos efectos permanecen hasta que el autor cambia su conducta”* (NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5ª Ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 493). Otra definición señala que las infracciones permanentes son *“aquellas figuras en las que la acción provoca la creación de una situación antijurídica duradera que el sujeto mantiene a lo largo del tiempo dolosa o imprudentemente”* (GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo. *Derecho Administrativo Sancionador*. Parte General. 3ª ed. Pamplona: Editorial Arazandi, 2013, p. 649).

Centésimo quincuagésimo octavo. En el mismo sentido, el Tribunal, en sentencia dictada el 30 de julio de 2015 en causa Rol R N° 33-2014, señaló que *“(...) uno de los efectos que genera la infracción permanente, es que altera el momento desde el cual se comienza a computar el plazo de prescripción, ya que dicho término se inicia cuando cesa la situación antijurídica que el infractor mantiene a través del tiempo”* (considerando decimoquinto). Por consiguiente, a la fecha de inicio del procedimiento sancionador, se mantenía vigente el deber del titular de implementar la medida y, como resultado de ello, persistía la situación antijurídica de incumplimiento, impidiendo que la prescripción alegada por la reclamante iniciare su cómputo.

Centésimo quincuagésimo noveno. Para mayor abundamiento, y en contrario a lo que afirma la reclamante, el plazo de prescripción aplicable en materia de infracciones previstas en la LOSMA no es el señalado en el Código Penal a propósito de las faltas, ni el plazo general de prescripción del Código Civil, sino el establecido en el artículo 37 de la LOSMA, es decir, tres años desde su comisión. En efecto el referido artículo dispone que: *“Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas”*. Lo anterior, teniendo presente que tratándose de obligaciones de carácter permanente y, por consiguiente,

de infracciones de tal naturaleza, el plazo de prescripción de empieza a computar desde que cesa el estado de incumplimiento, como se señaló en el considerando anterior.

Centésimo sexagésimo. Atendido lo señalado en los considerandos anteriores, la alegación de prescripción será desestimada y, por consiguiente, también la de incompetencia, ya que, al tener la infracción un carácter permanente, el estado infraccional ha perdurado más allá de la fecha en que la SMA entró en funciones.

Centésimo sexagésimo primero. En cuanto a la alegación de vulneración del principio de presunción de inocencia, ésta será desestimada, pues el razonamiento de la SMA en los considerandos 230 y 231 de la resolución sancionatoria no invierte la carga de la prueba respecto de la configuración de la infracción, sino que pone de cargo de Eco Maule S.A. acreditar la tesis que ésta planteó respecto del flujo de infiltración de cada alveolo y la directa y necesaria relación entre la operación del alveolo 3 y la construcción del segundo pozo de sondaje.

Centésimo sexagésimo segundo. En lo que respecta a la clasificación de la infracción, la alegación de la reclamante también será desestimada, atendida la centralidad de importancia de la medida, a saber, la construcción y operación de ambos pozos de sondaje para el monitoreo de efectos sobre la calidad del agua subterránea.

Centésimo sexagésimo tercero. Finalmente, en cuanto al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, el Tribunal estima acertado el cálculo efectuado por la SMA, teniendo presente que, si bien la RCA N° 52/2004 no señala una fecha concreta, atendido que el objeto de los dos pozos de pequeño diámetro es el monitoreo de la calidad del agua a partir de la etapa de construcción, la obligación no está condicionada a la construcción de ningún alveolo en particular, sino que debía cumplirse desde la entrada en operación del relleno, esto es, desde el 3 de agosto de 2005.

“Infracción 5. Omisión del registro de 4 camiones que ingresan al área de pesaje de camiones, sin constatar el contenido y origen de la carga ingresada, lo que fue evidenciado durante la inspección de fecha 26 de junio de 2013”.

Centésimo sexagésimo cuarto. Respecto de esta infracción, Eco Maule S.A. cuestiona su clasificación y alega falta de motivación en la determinación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. En lo que respecta a la clasificación, sostiene que no se está en presencia de un efecto adverso significativo y, por ende, del incumplimiento de una medida. Agrega que la SMA yerra al dar por supuesto el *“carácter central de esta medida”* y que, a lo más,

puede considerarse como “una acción relacionada con la adecuada gestión del relleno”. Asimismo, afirma que el órgano fiscalizador se equivoca al señalar, respecto a la permanencia en el tiempo, que “no se tiene constancia de la fecha a partir de la que la empresa no registra el tipo de residuo”, omitiendo todo valor probatorio del registro “Inspección de Residuos en Romana RE-OPER-033, Versión noviembre 2013”. Atendido lo anterior, concluye que la SMA no puede sostener que el grado de implementación de la medida era bajo o nulo, pues sí existen registros que dan cuenta de su cumplimiento.

Centésimo sexagésimo quinto. En lo que se refiere a la aplicación de medidas correctivas, en cuanto circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, afirma que la SMA no efectuó una fundamentación adecuada y que su razonamiento es contradictorio, al señalar, respecto de las dos acciones comprometidas, que el esfuerzo adicional no es de relevancia suficiente para disminuir significativamente el componente de afectación, teniendo presente, además, que la misma SMA estimó que, en lo que se refiere a esta infracción, el PdC se cumplió a cabalidad.

Centésimo sexagésimo sexto. Respecto a la clasificación de la infracción y como ya se señaló, en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA no se exige que las medidas se refieran a impactos adversos “significativos”. En cuanto al grado de implementación de la medida infringida, a juicio del Tribunal, el análisis que hace la SMA resulta razonable porque las planillas acompañadas en los descargos (“Inspección de Residuos en Romana RE-OPER-033, Versión noviembre 2013”) efectivamente no se condicen con los informes presentados en el Sistema de Seguimiento Ambiental de la SMA por el mismo titular. Al respecto, en las planillas acompañadas, correspondientes a las fechas entre el 29 de noviembre de 2013 y fines de abril de 2014 sólo registran, a lo más, un camión por día, lo cual no podría dar cuenta del nivel de recepción de residuos (cercano a las 10.000 toneladas durante ese mes), y, además, es inconsistente con los registros de ingreso de vehículos reportados en el Sistema de Seguimiento Ambiental. Así, en el “Informe Mensual de Operación del Centro de Residuos”, identificador IF-SGCA-001, de fecha noviembre de 2013 (<http://snifa.sma.gob.cl/v2/General/DescargarInformeSeguimiento/32671>), en su página 4 se informa acerca de 231 vehículos ingresados con residuos orgánicos, y 348 vehículos con lodos sanitarios, durante el mes de noviembre 2013, cifras que resulta imposible de alcanzar con los registros de las planillas acompañadas en las que se registra a lo sumo un camión por día, siendo, además, el nombre del encargado en todo este período el mismo (Sr. Roberto Molina). Por otra parte, los registros de la planilla modificada con motivo del PdC (versión 2015), de las fechas entre el 1° y el 4 de julio de 2015, muestran el ingreso de entre 16 y 23 camiones por día, los que fueron registrados por 4 empleados, con 2 o 3 de estos por día de registro. Atendido lo razonado, la alegación de la reclamante cuestionando la clasificación de la infracción será desestimada.

Centésimo sexagésimo séptimo. En cuanto a la aplicación de medidas correctivas como circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, a juicio del Tribunal no se aprecia una contradicción en el análisis efectuado por la SMA, puesto que si bien reconoce la implementación de las medidas y un estándar de información mayor al comprometido en la RCA, no considera que esto tenga una relevancia suficiente como para disminuir de manera significativa el componente de afectación, lo cual se asocia también a una sanción cuyo monto es reducido en proporción al total de la multa, y, por lo tanto, cualquier efecto de reducción también será proporcional a la relación existente entre estas cantidades. En consecuencia, dicha circunstancia se encuentra correctamente motivada, por lo que la alegación de Eco Maule S.A. será desestimada.

“Infracción 6. Falta de implementación de techumbre en dos canchas de secado de lodos producto de la planta de tratamiento de lixiviados, hecho que se constata tanto durante la fiscalización 2013 como 2014”.

Centésimo sexagésimo octavo. Eco Maule S.A. alega que la obligación se encuentra prescrita y que la SMA no tiene competencia -atendida la fecha de comisión- para ejercer la potestad sancionadora. En subsidio de lo anterior, controvierte la clasificación de la infracción y alega falta de motivación en la determinación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Centésimo sexagésimo noveno. En cuanto a la alegación principal, alega la prescripción de 6 meses establecida en Código Penal para las faltas y, en subsidio, la de 5 años del Código Civil, atendido que, como señaló la SMA en la resolución sancionatoria, la infracción se habría cometido el 3 de agosto de 2005, año en que entró en operaciones el relleno sanitario. Agrega que la SMA ejerció la potestad sancionadora respecto de un hecho anterior a la entrada en vigencia de sus facultades.

Centésimo septuagésimo. En lo que respecta a la clasificación de la infracción, sostiene que no concurren los supuestos para considerarla como grave al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2, letra e) de la LOSMA, ya que no se está en presencia de un impacto adverso significativo y, por consiguiente, del incumplimiento de una medida. En cuanto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, alega que la SMA estimó arbitrariamente que existió sólo un cumplimiento parcial, pues -como expuso en el Informe N° 3, de 8 de septiembre de 2015- el retraso en la construcción, implementación y montaje de la techumbre se debió a un frente de mal tiempo, lo cual constituye fuerza mayor.

Centésimo septuagésimo primero. La SMA, en tanto, desestima las alegaciones de la reclamante, señalando que se aplica en este caso el plazo de prescripción especial, de tres años, establecido en el artículo 37 de la

LOSMA, el cual se cuenta desde que la obligación infringida se cumplió esto es, el 7 de diciembre de 2015, fecha posterior a la formulación de cargos. Respecto de la clasificación de la infracción, señala que de acuerdo con lo establecido en el considerando 4.3.4.6 de la RCA N° 52/2004, el carácter de medida asociado a la obligación emana de su finalidad, a saber, evitar la incorporación de aguas lluvias en los lodos provenientes de la planta de tratamiento de lixiviados. Agrega que la instalación de techumbre, al impedir que los lodos se mezclen con las aguas lluvias, minimiza la proliferación de olores y vectores. En cuanto a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, sostiene que Eco Maule S.A. debió haber previsto el frente de mal tiempo como una contingencia para el cumplimiento del PdC, proponiendo, a su vez, una acción alternativa, lo que no ocurrió. Afirma que, ponderando el cumplimiento tardío de la obligación, resolvió considerar un cumplimiento parcial de la misma.

Centésimo septuagésimo segundo. A juicio del Tribunal, la condición impuesta en la RCA N° 52/2004 (considerando 4.3.4.6 “Deshidratación de lodos”) es clara en respecto de la obligación de implementación de techumbre sobre las canchas de secado de lodos. Además, la misma RCA establece también que la zona de pretratamiento debe estar techada. Se trata de una obligación de carácter permanente, esto es, que rige durante toda la ejecución del proyecto. Atendido lo anterior, y como se señaló en el acápite referido a la infracción N° 4, mientras persista la situación antijurídica de incumplimiento no puede empezar a computarse la prescripción. En efecto, ésta se cuenta desde que cesó el estado de ilicitud, esto es, desde que se cumplió la medida, lo que ocurrió el 7 de diciembre de 2015, según refiere el considerando 269 de la resolución sancionatoria. Además, el plazo de prescripción no es de 6 meses ni de 5 años, como alega Eco Maule S.A., sino que, como lo señala la SMA, de 3 años, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la LOSMA. Por consiguiente, la infracción no está prescrita y no se refiere únicamente a un hecho anterior a la entrada en vigencia de las competencias de la SMA, por lo que las alegaciones de la reclamante serán desestimadas.

Centésimo septuagésimo tercero. Respecto de la clasificación de la infracción, y como se ha señalado en esta sentencia a propósito de anteriores infracciones, para la aplicación del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA no se exige que la medida se refiera a un impacto adverso “*significativo*”, por lo que esta alegación de Eco Maule S.A. también será rechazada. En cuanto a la alegada no consideración, por parte de la SMA, de los argumentos y datos aportados por Eco Maule S.A., que daban cuenta de los aportes estimados de caudal, por parte de los lechos de secado, a la planta de tratamiento de lixiviados, a juicio de este tribunal no son suficientes por sí mismos para eximir a la empresa de una obligación de implementación de la techumbre adquirida en la RCA N° 52/2004, lo que tampoco tiene que ver con que si el impacto que se genera es significativo o no.

Centésimo septuagésimo cuarto. En cuanto a la ponderación de la circunstancia de la letra g) del artículo 40, el Tribunal estima que el evento de mal tiempo, que por sus características no constituya una fuerza mayor, debe ser previsible por el titular de esta tipología de proyectos, por lo que no puede invocar circunstancias extraordinarias para justificar el retraso en el cumplimiento de la respectiva acción del PdC, razón por la cual la alegación será desestimada.

“Infracción 7. Falta de implementación de proceso de acondicionamiento de lodos sanitarios al no mezclarse estos con residuos de madera como viruta o aserrín”.

Centésimo septuagésimo quinto. Eco Maule S.A. alega vulneración del principio *non bis in idem*, atendido que la conducta contenida en la infracción N° 7 se encuentra “necesariamente” subsumida a propósito de la infracción N° 8, puesto que dichas infracciones comprenden obligaciones relativas al compostaje de lodos y *“tienen por objeto la protección de la misma variable ambiental”*.

Centésimo septuagésimo sexto. Por su parte, la SMA rechaza esta alegación señalando que lo que se imputa en la infracción N° 7 no es la disposición de los lodos en un lugar distinto de las canchas, según lo dispuesto en la RCA, sino su falta de acondicionamiento con el objeto de asegurar un porcentaje de humedad que permita el tratamiento adecuado y, con ello, la mitigación de los efectos ambientales. Agrega que al momento de la inspección detectó una situación irregular de disposición de lodos sin compostar en piscinas no autorizadas, lo cual se sancionó como infracción N° 8, incumplimiento diferente del sancionado como infracción N° 7.

Centésimo septuagésimo séptimo. Para resolver la alegación de la reclamante, es necesario precisar el alcance del principio *non bis in idem*. En este contexto, el artículo 60 de la LOSMA señala: *“Cuando por unos mismos hechos y fundamentos jurídicos, el infractor pudiese ser sancionado con arreglo a esta ley y a otra u otras leyes, de las sanciones posibles, se le impondrá la de mayor gravedad. En ningún caso podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas”*.

Centésimo septuagésimo octavo. El principio *non bis in idem* esencialmente persigue evitar que una persona sea sancionada por un hecho que ya fue reprochado en una sanción diversa. En efecto, en la doctrina nacional, específicamente en materia penal, se ha señalado que: *“el principio ne bis in idem está constituido por la prohibición de que una misma persona sea juzgada y/o sancionada dos veces por un mismo hecho. (...) En tanto estándar de adjudicación, el principio ne bis in idem se traduce en una*

*prohibición de consideración o valoración múltiple de un mismo ‘hecho’ –o más técnicamente: de una misma circunstancia o aspecto (de uno o más hechos)- en la fundamentación judicial de la sanción a ser impuesta sobre una misma persona” (MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. “El principio de ne bis in idem en el Derecho Penal Chileno”. *Revista de Estudios de la Justicia*. 2011, núm. 15, p. 140). A mayor abundamiento, el profesor Mañalich agrega que “el principio ‘ne bis in idem’ no representa más que una concreción de la prohibición de exceso que se deriva del principio (general) de proporcionalidad: considerar dos veces un mismo hecho –o más exactamente, la misma propiedad de un hecho- para fundamentar o agravar la sanción a ser impuesta sobre una persona, constituye una contravención de esa prohibición de exceso” (Ibíd., p. 142-143).*

Centésimo septuagésimo noveno. Por su parte, y en concordancia con lo dispuesto en el citado artículo 60, la doctrina administrativa ha señalado que el principio *non bis in idem* implica que no pueden imponerse dos sanciones por los mismos hechos, realizados por el mismo sujeto y con identidad de fundamentos (Cfr. LOZANO CUTANDA, Blanca. *Derecho Ambiental Administrativo*. 11ª Ed. Madrid: Editorial La Ley, 2010, p. 721). Asimismo, el profesor Jorge Bermúdez Soto sostiene que “*para el ámbito del derecho administrativo sancionador se define como el derecho público del ciudadano a no ser castigado por el mismo hecho con una pena o sanción administrativa o con dos sanciones administrativas, siendo indiferentes que éstas operen en el tiempo de forma simultánea o sucesiva. (...) Para que proceda la aplicación de este principio se hace necesario que se verifique la triple identidad entre el sujeto, el hecho y su fundamento, impidiendo de esta forma la doble punibilidad*” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo General*. 2ª Ed. Santiago: LegalPublishing, 2010, p. 189).

Centésimo octogésimo. En cuanto a los elementos de la triple identidad a que alude el profesor Bermúdez, en particular la igualdad acerca del hecho, la doctrina ha desarrollado criterios que permiten determinar cuándo se está ante uno o varios hechos. Así, se señala que “*existirá un solo hecho cuando la actuación del sujeto corresponda a una misma manifestación de voluntad (criterio finalista) y sea valorada unitariamente en un tipo (criterio normativo)*. Según la regla de la triple identidad, si con estos criterios se llega a la conclusión de que hay más de un hecho cabrá, con carácter general, más de una sanción” (ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía. “El *non bis in idem* como principio general del Derecho Administrativo”. En SANTAMARÍA PASTOR, Juan (director). *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo*, 1ª Ed. Madrid: Editorial La Ley, 2010, p. 339).

Centésimo octogésimo primero. La Excm. Corte Suprema en sentencia dictada en causa Rol N° 24.422-2016, de 25 de octubre de 2017, refiriéndose a la aplicación de este principio en el procedimiento sancionatorio ambiental,

señaló:“(…) uno de los límites al *ius puniendi estatal* lo constituye el principio de *non bis in ídem*, que en términos generales, puede identificarse con la prohibición de juzgamiento y punición múltiple a un mismo sujeto, sobre la base de un mismo hecho y fundamentos, limitación que esta Corte ha reconocido” (considerando cuarto).

Centésimo octogésimo segundo. En el mismo fallo el máximo tribunal agregó que:“(…) el principio *non bis in ídem* tiene aplicación en el campo del derecho administrativo, aunque presentará ciertos matices propios que lo particularizan con motivo de la existencia de competencias sectoriales que corresponde ejercer a diversos tipos de organismos de fiscalización en sus ámbitos de funcionamiento; de ahí que se exija para su debida aplicación que exista aquella triple identidad que debe darse respecto de los antecedentes de hecho que correspondan, de los sujetos que intervienen y de los fundamentos en que se inspiran (sentencia de esta Corte Rol N°1823-2015 de fecha 25 de mayo de 2015)” (considerando quinto).

Centésimo octogésimo tercero. Para determinar si corresponde acoger la alegación de la reclamante, es necesario determinar si concurren los presupuestos para la aplicación de este principio, que de acuerdo con lo señalado en el artículo 60 de la LOSMA, así como por la doctrina y jurisprudencia citada, corresponden a la triple identidad, es decir, que exista igualdad de sujeto, hecho y fundamento. Para ello, se debe considerar que la reclamante señala como infringido el citado precepto legal, por cuanto un mismo hecho habría sido doblemente sancionado como infracciones N° 7 y N° 8.

Centésimo octogésimo cuarto. Respecto de la identidad de hechos, cabe tener presente que el estudio del diseño de equipos para procesos químicos o industriales ha clasificado los diversos aparatos y construcciones bajo el concepto de “operaciones unitarias” que en ellos se desarrollan, esto es la aplicación de los principios de conservación de la materia y la energía para lograr un cambio físico o químico, de forma de sistematizar su análisis y selección para aplicaciones de procesos (cfr. McCABE, W.L., SMITH, J.C., HARRIOT, P. *Operaciones unitarias en ingeniería química*. 7ª ed. México D.F.: McGraw-Hill, 2007, p. 4). Así, el profesor Walas separa en capítulos diferentes los tópicos asociados a las mezclas de polvos y pastas, en el capítulo 10 sobre Mezcla y agitación, y pastas, de los estanques de procesos, en el capítulo 18 sobre Estanques de procesos; incluso señala criterios a partir de la experiencia para estimar en forma rápida los costos de equipos individuales (cfr. WALAS, S.M. *Chemical Process Equipment. Selection and design*. Waltham, USA: Butterworth-Heinemann, 1990, p. 301-304, 619-621, 663-669). Los autores anteriores también separan las operaciones de secado de sólidos de las de mezclado de sólidos (cfr. McCabe y otros, op. cit., p. 853-870, 1.021-1.029).

Centésimo octogésimo quinto. En particular, en la disciplina de la ingeniería de tratamiento de aguas residuales, una especialidad en la industria de procesos, el problema del tratamiento y disposición de lodos se reconoce como un problema creciente en cantidades y complejidad (cfr. METCALF & EDDY, Inc. *Ingeniería de aguas residuales. Tratamiento, vertido y reutilización*. Volumen 1. 3ª Ed. Madrid, España: McGraw-Hill, 1995, p. 9-11).

Centésimo octogésimo sexto. Del mismo modo, se ha referido al compostaje como una alternativa ambiental costo-efectiva para el tratamiento de los lodos de plantas de tratamiento de aguas residuales, y consiste en la degradación biológica, mayormente aeróbica, de los sólidos volátiles, lo cual permite alcanzar temperaturas en el rango de pasteurización, destruyendo microorganismos patógenos entéricos, permitiendo obtener un producto estabilizado y aplicable como enmienda agrícola, recuperando nutrientes y mejorando propiedades del suelo, de realizarse en forma correcta (cfr. METCALF & EDDY, Inc. *Wastewater engineering. Treatment and Resource Recovery*. 5a ed. New York: McGraw-Hill Companies, 2014, p. 1.613-1.620). Específicamente, la descripción del proceso que se realiza separa una primera etapa de preproceso de las etapas de descomposición y siguientes para obtener el compost; mientras que la etapa de preproceso consiste en la mezcla de lodos y enmiendas o agentes de *bulking* (aumentadores de volumen o de esponjamiento), la etapa de descomposición consiste, en este caso, en la disposición de los lodos preprocesados en pilas en las que se desarrolla la degradación biológica y que requiere de volteo para incorporar aire y evitar condiciones anaeróbicas (Ibíd., p. 1.614-1.615). Luego, la operación aludida en la infracción N° 7 corresponde a la mezcla y secado de lodos, mientras que la infracción N° 8 a la disposición de los mismos conducentes a su descomposición o compostaje; por ende, se trata de hechos materialmente distintos del proceso productivo.

Centésimo octogésimo séptimo. A partir de las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos afianzados a los que se ha hecho referencia en los considerandos anteriores, cabe concluir que no concurre el requisito de identidad de los hechos sancionados, pues la conducta correspondiente a la infracción N° 7 es omisiva, mientras que la de la infracción N° 8 es comisiva, además de corresponder a procesos u operaciones industriales diferentes.

Centésimo octogésimo octavo. En cuanto a los fundamentos jurídicos de las infracciones, es del caso señalar, respecto de la infracción N° 7, que la SMA en los considerandos 275 y 276 de la resolución sancionatoria estimó infringido lo dispuesto en el considerando 4.1.6.8 de la RCA N° 52/2004, el cual, en relación con los residuos a procesar (“Descripción del Proceso de Compostaje”) establece que: “(...) se considera recibir lodos de tipo secundario provenientes del proceso de tratamiento de aguas servidas (...) esta Comisión establece que el titular deberá utilizar aserrín para reducir la humedad inicial

y aportar carbono a la mezcla si no bastara con los residuos chipeados (sic)". Asimismo, estimó vulnerado lo preceptuado en el considerando 3.5 de la RCA N° 277/2007, el cual en relación con el punto N° 2.2.8 de la respectiva DIA, establece que: "(...) se utilizarán enmiendas, principalmente viruta de madera y aserrín, que serán incorporadas en las mismas canchas donde se realizará todo el proceso de compostaje".

Centésimo octogésimo noveno. Por su parte, respecto de la infracción N° 8, la resolución sancionatoria, en sus considerandos 300, 302, 307 y 310, estimó infringidas las siguientes disposiciones de la RCA N° 52/2004: i) 4.1.6.9.1 (Diagrama de Flujo del Proceso de Compostaje, en la Descripción del Proceso de Compostaje) establece que: "*Con el propósito de disminuir la humedad de los lodos, estos serán depositados en canchas de precompostaje y mezclados con los residuos agroindustriales, formando pilas y procediendo posteriormente a su volteo. Este proceso se estima tendrá una duración de tres semanas, al cabo del cual (sic) los residuos precompostados tendrán una humedad del 60%, momento en que serán conducidos a las canchas de compostaje para proseguir con el tratamiento*"; ii) 4.1.6.9.2 de la RCA N° 52/2004, el cual señala que: "*Una vez terminado el proceso de precompostaje, el material será trasladado al área de compostaje. El titular señala que el proceso tendrá una duración aproximada de 6 semanas, y que durante este período se procederá al volteo de la pila 2 veces por semana las primeras dos semanas y una vez por semana desde la tercera hasta la sexta semana*"; iii) 4.3.7.1, el cual, en relación con los Tipos de Residuos a Procesar en la Operación de la Planta de Compostaje establece: "*Tratamiento de los lodos: el tratamiento de lodos se efectuará exclusivamente a través del proceso de compostaje. Para lograr la reducción de patógenos de lodos en las pilas alcanzarán la temperatura de 55°C y lo mantendrán por el periodo indicado en el reglamento. Se realizarán los volteos necesarios para asegurar en todo momento que no se originen condiciones anaeróbicas*"; y, iv) 6.1, el cual en relación con las Medidas de Mitigación para evitar el impacto de "Generación de Olores Desagradables" señaladas en el Plan de Medidas de Mitigación, Reparación/Restauración y/o Compensación establece el: "*Control diario del proceso de compostaje y pre-compostaje*".

Centésimo nonagésimo. Atendido lo señalado en las referidas disposiciones de la resolución sancionatoria, queda de manifiesto que las infracciones N° 7 y N° 8 tienen fundamentos jurídicos diferentes, por lo cual tampoco se configura otro de los requisitos establecidos en el artículo 60 de la LOSMA para estimar vulnerado el principio *non bis in idem*.

Centésimo nonagésimo primero. En conclusión, a juicio del Tribunal, no se cumplen dos de los tres requisitos exigidos por el artículo 60 de la LOSMA -igualdad de hechos y de fundamentos jurídicos- y, por lo tanto, no existe la transgresión al principio *non bis in idem* alegada por la reclamante. Ello, pues

los hechos constitutivos de la infracción N° 7 y N° 8 no corresponden a una misma manifestación de voluntad; se trata de conductas diferentes en tiempo y forma y que no han sido valoradas en forma unitaria, puesto que -como se indicó- las disposiciones infringidas son distintas en uno y otro caso. En efecto, las ciencias de la ingeniería y, en particular, la disciplina de ingeniería de aguas residuales define como procesos independientes al preproceso de mezclado con enmienda de la descomposición orgánica que se realiza posteriormente. Asimismo, los fundamentos de las infracciones N° 7 y N° 8 son, además, formalmente diversos, pues corresponden a vulneraciones de diferentes considerandos de las RCA N° 52/2004 y N° 277/2002. Por consiguiente, la alegación de vulneración del principio *non bis in idem* será desestimada.

Centésimo nonagésimo segundo. Sin perjuicio de lo anterior, la SMA incurrió en un error al calcular, en los considerandos 579 a 586 de la resolución sancionatoria, un solo beneficio económico para los cargos N° 7 y N° 8. En efecto, en el considerando 586 de dicha resolución, la SMA señala que: *“En el caso del cargo N° 8, que tiene relación con la acumulación de lodos sanitarios, sin tratamiento de precompostaje y compostaje, en piscinas no autorizadas por las RCAs (sic), en atención a lo referido al cargo N° 7, la obtención de un beneficio económico no se configura, habiéndose configurado beneficio económico por no aplicación del proceso de compostaje como asociado al cargo N° 7”*. Lo anterior, constituye una falta de la debida motivación -pues la SMA debió haber calculado en forma separada el beneficio económico para dichos cargos-, dado que como se explicó anteriormente, tanto los equipos requeridos como los costos operacionales son distintos y, por tanto, es del todo posible obtener el beneficio económico en forma separada, por lo cual, si bien se constituye en un vicio en la resolución sancionatoria, a juicio del Tribunal, y en virtud del principio de trascendencia y de conservación del acto administrativo, no es de la entidad suficiente ni genera perjuicio en el reclamante para anular, por este concepto, la resolución sancionatoria.

“Infracción 8. Acumulación de lodos sanitarios sin tratamiento de precompostaje o compostaje, en piscinas no autorizadas por RCA, desde el año 2013 al 2015”.

Centésimo nonagésimo tercero. Eco Maule S.A. afirma que no desestima la configuración de esta infracción, y que lo que cuestiona es la legalidad de su clasificación y de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. En cuanto a lo primero, sostiene que no se dan los supuestos para calificarla como grave al amparo de lo preceptuado en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, atendido que la SMA funda tal clasificación en los mismos hechos que sustentan la infracción N° 7, a saber, la falta de implementación del proceso de compostaje, lo cual -a su juicio- evidencia que se trata de los mismos hechos, infringiendo -de esta forma- el principio *non bis in idem*.

Centésimo nonagésimo cuarto. La reclamante agrega que el órgano fiscalizador clasifica la infracción como grave, por considerar que la omisión del proceso de compostaje implica necesariamente la generación de malos olores, lo cual no ocurrió. En efecto, señala que no existe supuesto de hecho alguno que permita a la SMA sostener, en base a la centralidad de la medida, que se generaron malos olores y vectores. En lo que respecta a la permanencia de la infracción en el tiempo, sostiene que la SMA considera períodos respecto de los cuales carece de competencia, al señalar que *“desde el año 2009 ya existía acumulación de lodos en piscinas”*.

Centésimo nonagésimo quinto. Eco Maule S.A. alega que tampoco concurren los supuestos para calificar la infracción como grave al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra b) de la LOSMA, puesto que no existió riesgo significativo para la salud de la población, cuestionando, asimismo, aspectos metodológicos de las mediciones de olores efectuadas por la SMA. Agrega que la explicación del órgano fiscalizador en la resolución sancionatoria en el acápite *“Efectos que producen en la salud de las personas las emisiones de olores provenientes de rellenos sanitarios”* (considerandos 536 a 532) carece de motivación.

Centésimo nonagésimo sexto. La reclamante alega, además, que la SMA no motivó adecuadamente la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, pues no fundamenta cuál es el peligro concreto ocasionado con la infracción. Asimismo, alega falta de motivación de la circunstancia del artículo 40 letra b) de la LOSMA, esto es, el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción. En efecto, sostiene que la SMA *“construye artificialmente el número de personas, a partir de conceptos inexistentes”*. En cuanto a la circunstancia de la letra d) del referido artículo, esto es, intencionalidad en la comisión de la infracción, sostiene que ha mantenido una conducta tendiente a evitar el hecho infraccional mediante el ingreso al SEIA de proyectos que *“se hacían cargo del problema”*. En lo que respecta a la aplicación de medidas correctivas, en cuanto circunstancia de la letra i) del artículo en análisis, la reclamante señala que la SMA estimó arbitrariamente que sólo se disminuye moderadamente el componente de afectación.

Centésimo nonagésimo séptimo. La SMA, en primer lugar, reitera que las infracciones N° 7 y 8 se basan en supuestos de hecho que, aunque pudieran considerarse relacionados, son *“absolutamente distintos”*. En cuanto a la clasificación de la infracción como grave, en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra b) de la LOSMA, señala que el núcleo de la infracción es la disposición de lodos -que no habían sido debidamente acondicionados con el fin de reducir la emisión de olores molestos y proliferación de vectores- en piscinas no autorizadas. Agrega que las alegaciones de la reclamante fueron expresamente abordadas, tanto en la resolución sancionatoria como en la que resolvió el recurso de reposición, por lo cual se remite a lo señalado

en ellas. Hace presente, además, que como órgano técnico y especializado debe actuar para ponderar el riesgo significativo aplicando criterios “*más preventivos*” para la salud de las personas, considerando los efectos en la calidad de vida, siendo relevante conocer y ponderar la evolución de la exposición a los olores provenientes del centro de tratamiento, la cual “*sólo se puede apreciar a través de una serie de informes parciales y no en el informe final*”.

Centésimo nonagésimo octavo. En cuanto a la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, señala que el establecimiento de los efectos conocidos y comprobados por la comunidad científica sobre los riesgos para la salud de la población no requieren ser comprobados en términos de emisión de gases, sino que para configurar el peligro se analiza precisamente la emanación de olores molestos por parte del proyecto. En cuanto a la circunstancia de la letra b) del referido precepto legal, sostiene que no es necesario analizar el caso en términos de afectación concreta, sino que basta con determinar el número de personas que pudo haberse afectado por la infracción. Respecto de la intencionalidad, señala que ésta se determina al momento en que es cometida la infracción, no después, por lo que las actuaciones posteriores de Eco Maule S.A. sólo podrían ser ponderadas en el marco de la conducta posterior del infractor. Finalmente, en lo que se refiere a las medidas correctivas, se remite a lo señalado a propósito de las anteriores infracciones.

Centésimo nonagésimo noveno. A juicio de este Tribunal, primero, no existe infracción al principio *non bis in idem*, o sea, que se haya sancionado por los mismos hechos que sustentan la infracción N° 7, por lo ya señalado en las consideraciones anteriores respectivas, por lo que esta alegación deberá ser desestimada.

Ducentésimo. Luego, la clasificación que realiza la reclamada por estos hechos, la disposición de lodos en piscinas no autorizadas es ponderada como un riesgo a la salud de las personas y que se estima significativo, para determinar que se trata de una infracción grave conforme a lo señalado en el artículo 36 N° 2 letra b) de la LOSMA. Esto da cuenta de la existencia de un peligro concreto, el almacenamiento de lodos en una instalación no adecuada para ello y en condiciones que difieren de las requeridas para su apropiado tratamiento de compostaje, lo cual no está controvertido en autos; así, existe una probabilidad de afectar la salud de la población, la cual se estima significativa.

Ducentésimo primero. Por ello, la reclamante cuestiona que se le considere un peligro, estimando que tal identificación debiera ir aparejada de algún efecto medible. Sin embargo, tal constatación de efectos, que afecten gravemente la salud de las personas, es propia de la clasificación de las infracciones

gravísimas, conforme a lo señalado en el artículo 36 N° 1 letra b) de la LOSMA; por otra parte, la probabilidad de liberación de sustancias gaseosas o líquidas, derivado del almacenamiento de lodos en instalaciones no adecuadas para ello, conforme a su RCA, configura una situación de exposición de personas a contaminantes, contraviniendo el principio preventivo con el cual se evaluó el impacto ambiental de las instalaciones industriales, por lo cual la reclamada, en concordancia con el principio precautorio, utiliza una metodología para estimar el probable efecto de esta liberación de contaminantes al ambiente y, en consecuencia, los eventuales efectos que podría tener a la salud de las personas.

Ducentésimo segundo. Para ello la SMA elige analizar los informes de medición de olores para determinar el nivel de exposición de la población circundante a olores molestos como un contaminante representativo de la liberación de sustancias producto de los hechos constatados, puesto que resulta más fácil la verificación de su ocurrencia, a través de las denuncias de vecinos y fiscalizaciones, que la utilización de otros contaminantes, como la infiltración de contaminantes en aguas subterráneas, aparición de microorganismos patógenos en el suelo o la liberación de gases de efecto invernadero, por ejemplo. En este sentido, la reclamante no entrega argumentos acerca de por qué la utilización de esta metodología reconocida resulta arbitraria, sino que concentra su alegación en que ella habría sido utilizada en modo diverso al recomendado para la evaluación del impacto ambiental por olores. Por todo lo anterior, resulta claro que la determinación de la SMA de estar frente a un peligro concreto que tiene probabilidad de ocasionar perjuicio en la salud de las personas, utilizando una metodología reconocida para estimar el potencial efecto, determinando que la consecuencia de la exposición a uno de los contaminantes liberados puede resultar significativa, la alegación relativa a la clasificación de la infracción debe ser desestimada. Asimismo, será rechazada en cuanto cuestiona la clasificación por aplicación de lo dispuesto en la letra e) del referido artículo 36 N° 2, por los motivos señalados en el acápite respectivo de esta sentencia.

Ducentésimo tercero. A continuación, respecto de la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, tal como se señaló anteriormente, los hechos no controvertidos constatados dan cuenta de la verificación del almacenamiento de lodos en instalaciones no preparadas para ello, constituyendo un peligro concreto, tal como ha señalado el conocimiento científico afianzado y reconoce la RCA del proyecto en cuanto a las condiciones de manejo de los lodos, por lo que la alegación relativa a la aplicación de esta circunstancia será desestimada.

Ducentésimo cuarto. Respecto de la consideración de la circunstancia de la letra b) del artículo 40 de la LOSMA, la reclamada utiliza una metodología para determinar el número de personas cuya salud pudo afectarse, conforme

a la aplicación del principio precautorio en el caso del incumplimiento de las previsiones de la RCA del proyecto. Por tanto, los argumentos de la reclamante relativos a la utilización de tal metodología en forma diversa a las recomendaciones para la evaluación preventiva del impacto ambiental no tienen asidero, estando debidamente motivada la decisión, por lo que la alegación al respecto deberá ser desestimada. A mayor abundamiento, el argumento de la SMA está bien fundamentado, puesto que las condiciones en las que se mantenían las piscinas no autorizadas -constatadas en las fiscalizaciones- no sólo eran propicias para la generación de olores y proliferación de vectores, sino que efectivamente los produjeron. La existencia de denuncias de vecinos de sectores aledaños confirma lo constatado por personal de la SMA, dando cuenta de un nivel de afectación real de la población circundante.

Ducentésimo quinto. En cuanto a la intencionalidad en la comisión de la infracción, y como se señaló en el acápite respectivo, Eco Maule S.A. tiene la calidad de sujeto calificado, por lo cual no puede desconocer las obligaciones y compromisos contenidos en sus RCA. Además, la alegación de la reclamante para cuestionar la ponderación de esta circunstancia se refiere a actuaciones efectuadas con posterioridad al incumplimiento. Por su parte, la resolución sancionatoria fundamenta adecuadamente esta circunstancia, al señalar -en su considerando 720- que *“no hay duda que la empresa sabía que la ejecución de obras no contempladas en la RCA, esto es, la construcción de piscinas destinadas a acopiar lodos, sin aplicarles el proceso de compostaje, constituye un hecho que a todas luces contraviene sus obligaciones ambientales”*. Atendido los razonamientos anteriores, la alegación de Eco Maule S.A. será desestimada.

Ducentésimo sexto. Finalmente, en lo que dice relación con la aplicación de medidas correctivas, su ponderación constituye una facultad discrecional de la SMA y los argumentos esgrimidos por la reclamante no son suficientes para estimar arbitraria la ponderación efectuada por la SMA. Por consiguiente, la alegación de la reclamante será rechazada.

“Infracción 9. Acumulación de residuos líquidos entre las pilas de compostaje de residuos agroindustriales, sin ser absorbido con algún material”.

Ducentésimo séptimo. Eco Maule S.A. desestima la configuración de esta infracción y en subsidio alega falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. En cuanto a lo primero, señala que no existe una acción imputable que fuera causa de los hechos constitutivos de infracción, pues éstos se debieron a la ocurrencia de precipitaciones el día 27 de junio de 2013 -fecha de la fiscalización- que alcanzaron un total de 20,2 mm/día, lo cual reconoce la SMA en el considerando 322 de la resolución

sancionatoria. Agrega que la SMA, no obstante constarle las precipitaciones y que a raíz de ellas se encontró agua entre las pilas de compostaje, lo consideró para efectos de la clasificación de la infracción, en circunstancias que ese análisis corresponde a un estadio posterior, que supone la verificación de los elementos que configuran la infracción.

Ducentésimo octavo. En cuanto al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, señala que éste no se puede asociar al costo evitado de la limpieza que hubiese prevenido o subsanado la acumulación de residuos líquidos, como sostiene la SMA en el considerando 587 de la resolución sancionatoria, pues la infracción encuentra su causa en las precipitaciones que cayeron en día de la fiscalización, y fue la misma reclamada quien indicó que, por ese motivo, la implementación de medidas era del todo ineficiente. En lo que respecta a la aplicación de medidas correctivas, señala que la SMA estimó arbitrariamente que sólo se disminuyó moderadamente el componente de afectación, sin considerar de forma adecuada las medidas correctivas implementadas.

Ducentésimo noveno. La SMA, por su parte, señala que en la resolución sancionatoria realizó un análisis claro, distinguiendo entre la obligación de adición de material absorbente para evitar la acumulación de residuos líquidos entre las pilas de compostaje y la circunstancia puntual observada en la inspección “*que se pondera a propósito de la gravedad*”. Sostiene que, en virtud de lo señalado en el considerando 3.4.2 de la RCA N° 277/2007, no es efectivo que un evento de precipitaciones exima a la reclamante de su obligación de adicionar material absorbente para evitar la acumulación de residuos líquidos pues es, precisamente, esa obligación la que permite evitar la generación de dichos residuos, de manera tal de controlar la humedad de las pilas y mitigar, así, la generación de lixiviados y sus efectos.

Ducentésimo décimo. Respecto de la ponderación del beneficio económico, el órgano fiscalizador señala que la ocurrencia de precipitaciones sólo se consideró para efectos de clasificación de la gravedad de la infracción. Agrega que Eco Maule S.A. no estaba eximida de realizar la limpieza y, dado lo observado en la inspección, era evidente que un evento de precipitaciones no podía haber generado la acumulación constatada, de haberse realizado la limpieza el día anterior. En cuanto a la aplicación de medidas correctivas, afirma que el cumplimiento de las acciones del PdC se pondera en la letra g) del artículo 40 de la LOSMA, donde se da por cumplida la acción asociada a esta infracción, por lo que no reviste un valor adicional para ponderarla nuevamente como una medida correctiva “sino en forma moderada”.

Ducentésimo undécimo. A juicio del Tribunal, el análisis y evidencia presentadas por la SMA acreditan y configuran la infracción, y los argumentos de la reclamante son insuficientes para descartarla. Las circunstancias en

las que aquélla se cometió fueron ponderadas para la clasificación de la infracción, en particular la normal ocurrencia de precipitaciones dentro del rango considerado en el respectivo periodo de retorno, pero no eximen de responsabilidad a Eco Maule S.A. En efecto, ante la ocurrencia de lluvias Eco Maule S.A. debe activar el control de lixiviados mediante reposición de cobertura y adición de material para absorber los líquidos acumulados. Además, las alegaciones en orden a que lo observado sería escorrentía y no lixiviados pierden importancia al considerar la ubicación de los líquidos, puesto que se sitúan entre las pilas de material, por lo que no corresponden a manejo perimetral de aguas lluvias, atendido que los mismos pueden fácilmente ser contaminados por lixiviados producidos en las pilas adyacentes. Atendido lo anterior, la alegación de Eco Maule S.A. será desestimada.

Ducentésimo duodécimo. En cuanto a la estimación del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la argumentación de la SMA se basa en que la presencia de lixiviados entre las pilas de compostaje, producto del afloramiento y posterior aposamiento de los mismos, se hubiese evitado de haber mediado un adecuado control y mantención de los taludes de las pilas durante el período anterior a la inspección del 27 de junio de 2013 (tomando como período referencial para la inacción el mes que precedía al día 26 de junio de 2013, día anterior a la inspección). En este sentido, el cálculo efectuado por la SMA parece no sólo adecuado sino conservador, al suponer que los costos asociados a las actividades de control de taludes habrían sido evitados sólo durante el mes anterior a la constatación de su presencia. Finalmente, respecto de la aplicación de medidas correctivas, su ponderación corresponde a una facultad discrecional de la SMA y los argumentos expuestos por la reclamante no permiten acreditar arbitrariedad del órgano fiscalizador, el cual, en la tabla del considerando 760 de la resolución sancionatoria, explica por qué el “*esfuerzo adicional*” realizado por Eco Maule S.A. “*no es de una relevancia suficiente para disminuir de forma significativa el componente de afectación*”, lo que la lleva a considerar esta circunstancia como un factor que disminuye “moderadamente” dicho componente. Atendido lo anterior, las alegaciones relativas a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA serán desestimadas.

“Infracción 10. Recepción de tonelaje de residuos para compostaje, superior a la capacidad máxima de recepción establecida en la DIA, según lo constatado en inspección ambiental 2013 y 2014”.

Ducentésimo decimotercero. Eco Maule S.A. alega que no se configura ni acredita el hecho infraccional y, en subsidio, argumenta falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, particularmente el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción y la aplicación de medidas correctivas.

Ducentésimo decimocuarto. En cuanto a la acreditación y configuración de la infracción, sostiene que la Resolución Exenta N° 163/2018, al acoger parcialmente la reposición respecto de este cargo, determinó que el límite máximo de recepción de tonelaje de residuos fue superado en meses de marzo, abril, mayo y junio de 2013, en circunstancias que la superación fue marginal, pues sólo se excedió el límite máximo en el mes de marzo de ese año. En efecto, señala: *“No se configura el hecho infraccional: la SMA para efectos de sus cálculos consideró lo señalado en la RCA 277/2007, pero estimó que se superó el límite máximo en 4 meses en lugar de 10, lo que no es efectivo, por cuanto sólo se sobrepasó en un 3,5% en el mes de marzo”*. Agrega que los excedentes de residuos fueron considerados por la SMA para la determinación del beneficio económico asociado a una ganancia ilícita. Sin embargo, sostiene que el cálculo que efectuó la reclamada adolece de *“defectos evidentes”*.

Ducentésimo decimoquinto. Respecto del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la reclamante alega que si bien el cálculo efectuado por la SMA en la Resolución Exenta N° 163/2018 tomó en cuenta lo dispuesto en el considerando 3.3 de la RCA N° 277/2007, en los términos planteados en la reposición, *“no estimó que se trataba de una superación marginal (una vez), sino que se ventiló durante 4 meses, lo que no es efectivo”*. En lo que dice relación con la aplicación de medidas correctivas, alega que la SMA estimó arbitrariamente que dicha circunstancia no se consideraría para la determinación de la sanción.

Ducentésimo decimosexto. Por su parte, la SMA no efectúa un análisis particular de esta infracción en su informe, por lo cual el Tribunal se atenderá a lo señalado por el órgano fiscalizador en la resolución sancionatoria y en la que resolvió la reposición.

Ducentésimo decimoséptimo. Cabe tener presente que las alegaciones relativas a esta infracción planteadas por Eco Maule S.A. en su recurso de reposición fueron acogidas por la SMA, lo que llevó al órgano fiscalizador a determinar que sólo en cuatro meses del periodo se superó el límite máximo de ingreso de residuos al centro de tratamiento, y no en diez meses, como había señalado en la resolución sancionatoria. Esta corrección le llevó a efectuar un nuevo cálculo del beneficio económico obtenido por la empresa -180 UTA-, menor al estimado originalmente en la resolución sancionatoria, que era de 675 UTA, en lo que anteriormente esta Magistratura ha calificado como un ‘ajuste’ y no una ‘reducción o rebaja’.

Ducentésimo decimoctavo. La Resolución Exenta N° 163/2018, para efectos de determinar el límite máximo de ingreso de residuos al centro de tratamiento, interpreta en forma complementaria lo dispuesto en los considerandos 2.1 de la RCA N° 277/2007 y 4.1.3.2 de la RCA N° 52/2004.

El primero establece que *“el centro de compostaje considera un aumento en el ingreso promedio de las originales 1.760 ton/mes hasta 5.400 ton/mes, es decir un incremento en el volumen de residuos de 3.640 ton/mes promedio”,* agregando que *“considera aumentar esta capacidad promedio y hacer frente a los volúmenes críticos de ingreso, que se considera pueden llegar a 11.500 ton/mes”*. Por su parte, el segundo dispone que *“las toneladas de residuos ingresadas al Centro se incrementarán anualmente una vez alcanzado los valores de diseño, esta variación anual se ha estimado en un 3%”*.

Ducentésimo decimonoveno. Además, recogiendo lo alegado por Eco Maule S.A. en el recurso de reposición, la Resolución Exenta N° 163/2018 reconoce la existencia de otros límites máximos de ingreso de residuos, emanados del considerando 3.3 de la RCA N° 277/2007 *“correspondientes a 4.800 ton/mes de residuos para compostaje y de 3.100 ton/mes para lodos”*.

Ducentésimo vigésimo. Atendido lo anterior, la referida resolución exenta concluye que *“si bien existe una contradicción, es efectivo que el considerando 3.3 de la RCA N° 277/2007 establece límites máximos de ingreso de residuos más laxos, aumentando e 5.400 ton/mes con incremento del 3% a 7.900 ton/mes con igual incremento, lo que se traduce en la superación del límite máximo en 4 meses en lugar de 10”*. Agrega que *“lo anterior implica, además, reconsiderar el beneficio económico obtenido con ocasión de la infracción”*.

Ducentésimo vigésimo primero. Para determinar si la infracción está correctamente configurada, es necesario determinar si los meses en los que se superó la tasa máxima de recepción de residuos fueron cuatro (marzo, abril, mayo y junio de 2013), como sostiene la SMA en la Resolución Exenta N° 163/2018, o sólo uno, como alega Eco Maule S.A en la reclamación (marzo de 2013).

Ducentésimo vigésimo segundo. A juicio del Tribunal, está justificada la configuración y acreditación del cargo. Cabe tener presente que las alegaciones de Eco Maule S.A. en sus descargos decían relación con la utilización de un límite anual, y no mensual, de la capacidad de recepción, basado en promedios mensuales de 5.400 ton/mes, considerando un máximo de 11.500 toneladas en el mes de marzo de 2013, y un incremento anual porcentual de 3% estimado para ellos. Al respecto, la SMA, en la resolución sancionatoria, tuvo en cuenta el aumento porcentual anual de 3% y los máximos presentados, pero desvirtuó la procedencia de la utilización de un total anual basado en el promedio mensual presentado, sobre la base de que los valores mensuales consignados en la DIA del proyecto Ampliación de la Planta de Compostaje (Tabla N° 3, p. 7) corresponden a cantidades diversas, siendo éstas las mismas que sirvieron de base para el cálculo realizado por la SMA en la resolución sancionatoria. La procedencia de la utilización de un total anual, en lugar de los valores mensuales como límites de recepción

de residuos, no será analizada por el Tribunal, atendido que, en sede de reposición, tanto Eco Maule S.A. como la SMA cambiaron los argumentos de análisis.

Ducentésimo vigésimo tercero. En sede de reposición, los argumentos de Eco Maule S.A. se relacionaron con un nuevo elemento, a saber, que en la DIA del proyecto Ampliación de la Planta de Compostaje se menciona una segunda etapa del proyecto en la que podría aumentarse la capacidad productiva a 4.800 ton/mes para residuos agroindustriales y, en forma separada, el procesamiento de 3.100 ton/mes de lodos provenientes de plantas de tratamiento de aguas servidas. Pues bien, con este nuevo argumento la SMA ajustó sus cálculos y determinó que la empresa había sobrepasado su capacidad productiva en 4 meses, en lugar de 10, como había estimado en la resolución sancionatoria, adecuando la sanción sobre la base de las nuevas estimaciones. Cabe señalar que para estas nuevas estimaciones la SMA basó sus cálculos en una tabla presentada por el mismo titular en su recurso de reposición (p. 13) y en la cual la recepción en exceso durante 4 meses del año 2013 queda claramente consignada.

Ducentésimo vigésimo cuarto. Respecto a la utilización del incremento de un 3% como una medida de la variabilidad de recepción mensual, a juicio del Tribunal, el argumento debe ser desestimado, puesto que no es presentado en este sentido, sino sólo como un factor de incremento, que además es presentado

en base anual, y de esta forma sólo podría ser utilizado para construir estimadores de variabilidad anual histórica, no mensual. Adicionalmente, en ninguno de los documentos fundantes del proyecto, esto es, el EIA y la RCA N° 52/2004, y la DIA y la RCA N° 277/2007 existe alusión expresa a alguna medida de variabilidad en torno a los valores promedio de recepción de residuos, y tampoco existe mención expresa a un “rango permitido de la desviación estándar” en la DIA de la RCA N° 277/2007 como alega la reclamante (p. 13 del recurso de reposición y p. 87 de la reclamación). Metodológicamente hablando el concepto “rango de la desviación estándar” tampoco existe y, por lo tanto, no podría aplicarse. Tampoco puede ser analizado sólo el total anual, como pretende la reclamante, puesto que los procesos tienen límites que la misma empresa ha presentado con valores mensuales.

Ducentésimo vigésimo quinto. Finalmente, llama la atención que ninguna de las partes haya analizado la supuesta infracción de manera desagregada por tipo de residuo. Los residuos agroindustriales y los lodos no sólo tienen orígenes y características distintas, sino que son manejados en procesos separados y, adicionalmente, tienen límites distintos en forma individual, motivos por los cuales no debieran ser agregados ni analizados en conjunto como ambas partes hicieron.

Ducentésimo vigésimo sexto. En cuanto al beneficio económico, el cálculo de los ingresos asociados a la recepción de residuos en exceso se corresponde con los cálculos efectuados sobre la base de los datos presentados y analizados por la misma reclamante y, por lo tanto, en ese sentido su monto parece adecuadamente estimado.

Ducentésimo vigésimo séptimo. Respecto de la aplicación de medidas correctivas, como circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, su ponderación constituye una facultad discrecional de la SMA y los argumentos esgrimidos por Eco Maule S.A. -similares a los planteados a propósito de otras infracciones- no son suficientes para estimar arbitraria la ponderación efectuada por la SMA. Por consiguiente, la alegación de la reclamante será rechazada.

“Infracción 11. Afloramiento y posterior aposamiento de lixiviado en canal perimetral y base del alveolo 1, así como también en la etapa de habilitación del alveolo 2, específicamente en el proceso de impermeabilización basal”.

Ducentésimo vigésimo octavo. Eco Maule S.A. alega que la infracción no se encuentra acreditada y configurada y, en subsidio, argumenta falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. En cuanto a la configuración, señala que en la fecha en que se constató el supuesto hecho infraccional -27 de febrero de 2014- aún no se llegaba a la altura de coronamiento -30 metros- de ninguno de los alveolos construidos, haciendo presente que al 20 de abril de 2017 éstos tenían una altura aproximada de 17 metros. De esta manera -señala- no era exigible el confinamiento o cobertura final de los alveolos. Agrega que, *“además de presumir hechos en base a su pura voluntad”*, la SMA, para justificar la sanción, invoca considerandos de la RCA N° 52/2004 (4.3.3.2 y 4.3.3.3) que nunca fueron citados en la formulación de cargos, vulnerando, así, el principio de congruencia establecido en el artículo 49 de la LOSMA.

Ducentésimo vigésimo noveno. En cuanto a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, se remite a lo señalado en general respecto de la capacidad económica, la intencionalidad y la cooperación eficaz, agregando que la SMA fue arbitraria al estimar que las medidas correctivas se considerarían moderadamente. Al respecto, plantea que el razonamiento de la SMA es *“absolutamente contradictorio”*, pues por un lado señala que Eco Maule S.A. hizo *“un esfuerzo adicional en orden a corregir los hechos”* y, por otro, sostiene que ese esfuerzo *“no es de relevancia suficiente para disminuir de forma significativa el componente de afectación”*. Afirma que la SMA no señala en qué consistiría ese esfuerzo adicional teniendo presente que Eco Maule S.A., *“respecto de todas las acciones a las que le aplicaba esta circunstancia, siguió cumpliéndolas a pesar de que el PdC se*

había declarado incumplido". Agrega que la misma SMA estimó que el PdC se cumplió a cabalidad respecto de esta infracción.

Ducentésimo trigésimo. La SMA, en tanto, rechaza la alegación de la reclamante, señalando que *"es del todo lógico y razonable"* suponer que cuando se solicita la autorización de funcionamiento de un nuevo alveolo, el que está en operación se encuentra, al menos, cerca de su altura de coronamiento. Afirma que la resolución sancionatoria es clara en señalar que, aun cuando se haya decidido no llegar a la cota de coronamiento del alveolo 1, conforme al considerando 6.1.1.9 de la RCA N° 52/2004, la cobertura debía desarrollarse en forma paralela, es decir, todo el alveolo debía poseer cobertura suficiente y efectiva a medida que se va rellenando un alveolo, y no sólo cuando llega a su cota de coronamiento, puesto que siempre existe la posibilidad de afloramiento de lixiviados de las basuras depositadas en él. Además, señala que la RCA N° 52/2004 contempla la obligación de adecuada cobertura de los desechos en el relleno (considerandos 4.3.3.2 y 4.3.3.3), así como de mantención y reparación de la cobertura en caso de grietas y disminución del espesor de cobertura y de reposición de ésta en taludes de las celdas que hubieren sido contaminados por el afloramiento del líquido percolado (considerando 4.3.3.4), debido a que se trata de una de las principales medidas para el control de olores y vectores. Agrega que, si bien se citan considerandos de la RCA N° 52/2004 que no fueron señalados en la formulación de cargos, no se está afirmando que éstos fueron infringidos, sino que han sido mencionados a fin de contextualizar el incumplimiento.

Ducentésimo trigésimo primero. En cuanto a la ponderación de las medidas correctivas, la reclamada sostiene que lo que resolvió dice relación con el hecho que esta situación de cumplimiento se pondera en la letra g) del artículo 40 de la LOSMA, donde se da por cumplida la acción asociada a esta infracción en el PdC, por lo que no reviste un valor adicional como para ponderarla nuevamente como una medida correctiva, sino en forma moderada.

Ducentésimo trigésimo segundo. En cuanto a la acreditación y configuración de la infracción, la evidencia fotográfica presentada en la resolución sancionatoria da cuenta al Tribunal de un manejo inadecuado de la cobertura de los desechos en los alveolos. Los argumentos de Eco Maule S.A. no son suficientes para desacreditar la obligación de cobertura para el control de lixiviados y olores. El argumento acerca de la impermeabilización del alveolo 2 tampoco le exime de la obligación de cobertura de los desechos y control de lixiviados. Las imágenes incluidas en página 81 de la resolución sancionatoria (Imágenes N° 25 y N° 26), correspondientes al Informe de Fiscalización del año 2014, indican un mal manejo de la cobertura en los taludes (figura 2). En efecto, de acuerdo con lo señalado en la resolución sancionatoria, la Imagen N° 25, *"(...) corresponde al apozamiento de lixiviado observado entre alveolo*

1 y 2". Agrega que "(...) el alveolo 2 se encontraba en la etapa de habilitación, específicamente en el proceso de impermeabilización basal (geomembrana)". En tanto, la fotografía de la Imagen N° 26 "(...) corresponde a un primer plano del apozamiento de lixiviado observado entre el alveolo 1 y 2". En la formulación del cargo 11, la descripción relativa al alvéolo 2 no es posible de ser entendida, pero en el análisis de su configuración, la SMA explica que se refiere al afloramiento de lixiviados en la zona limítrofe entre los alveolos 1 y 2 y que esto se habría producido durante la etapa de impermeabilización de la habilitación del alvéolo 2. Atendido los razonamientos expuestos, la alegación de Eco Maule S.A. será desestimada.

Figura 2



Imágenes de la fiscalización efectuada el 27 de febrero de 2014, contenidas en la página 81 de la resolución sancionatoria (Res. Ex. 279, del 7 de abril de 2017).

Ducentésimo trigésimo tercero. En lo que se refiere a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, cabe remitirse a lo señalado en general respecto de la intencionalidad, la capacidad económica del infractor y la cooperación eficaz, en los acápite b), c) y d) del Título VI de esta sentencia, respectivamente. En cuanto a la aplicación de medidas correctivas, aun cuando la SMA dio por cumplida la acción del PdC correspondiente a esta infracción, su ponderación constituye una facultad discrecional de la SMA. Además, en la tabla del considerando 760 de la resolución sancionatoria la SMA justifica por qué estima que el "esfuerzo adicional" realizado por Eco Maule S.A. "no es de una relevancia suficiente para disminuir de forma significativa el componente de afectación", lo que la lleva a considerar esta circunstancia como un factor que disminuye "moderadamente" dicho componente. Por consiguiente, las

alegaciones referidas a la ponderación de los criterios de modulación de la sanción serán rechazadas.

“Infracción 12. Existencia de prendimiento de las plantas de sólo 260 plantas/ha, incumpliendo así el Plan de Manejo Forestal aprobado por CONAF”.

Ducentésimo trigésimo cuarto. Eco Maule S.A. alega, en primer lugar, la prescripción de la infracción y, luego, la falta de facultades de la SMA para ejercer la potestad sancionatoria, atendida la fecha en la que fue cometida. En subsidio, cuestiona la clasificación de la infracción como grave en los términos del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA y alega falta de motivación en la ponderación de las circunstancias de las letras a) y g) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, importancia del daño causado o del peligro ocasionado y cumplimiento del PdC. La alegación de prescripción la funda en el hecho que el Plan de Manejo Forestal que presentó la reclamante -en cumplimiento de lo dispuesto en la RCA N° 52/2004- aprobado por la CONAF el 10 de diciembre de 2004, se rige por el Decreto Ley N° 701, el cual no regula la prescripción de la obligación ni el porcentaje de prendimiento que se debía alcanzarse, de manera que se aplica el plazo de prescripción de 6 meses contemplado en el artículo 97 del Código Penal o, en subsidio, el de 5 años del Código Civil.

Ducentésimo trigésimo quinto. La SMA, por su parte, desestima las alegaciones de la reclamante señalando que la alegación de prescripción es inadmisibles, entre otras razones, porque el plazo para dicha prescripción aún no comenzaba a computarse, ya que en el caso de las omisiones -no conseguir el prendimiento- éste se cuenta *“desde que se cumple con la obligación infringida”*. En cuanto a la clasificación de la infracción, sostiene que, si bien la medida quedó establecida en la RCA en el marco de un compromiso voluntario, ésta tiene un carácter compensatorio, cuya obligatoriedad se mantiene vigente durante toda la operación del proyecto. Finalmente rechaza las alegaciones de la reclamante relativas a la ponderación de las circunstancias de las letras a) y g) del artículo 40 de la LOSMA.

Ducentésimo trigésimo sexto. En primer lugar, cabe señalar que la RCA N° 52/2004, en su considerando 9.4, establece como obligación del titular: *“Presentar un Plan de Manejo Forestal, previamente aprobado por CONAF, para la ejecución de actividades de corta de bosque, necesario para la ejecución del proyecto”*. Esta obligación comprende no sólo la presentación y aprobación del plan, sino también su ejecución, en este caso, mediante la reforestación.

Ducentésimo trigésimo séptimo. A juicio del Tribunal, la obligación relativa a esta infracción no está prescrita pues, como se ha dicho a propósito de otras infracciones, y siguiendo el criterio sostenido en sentencia recaída en

causa Rol R N° 33-2014, por tratarse de una obligación permanente mantiene su vigencia durante toda la ejecución del proyecto. Sin embargo, *-iura novit curia-* tampoco está incumplida, pues Eco Maule S.A. presentó el Plan de Manejo Forestal conforme a lo preceptuado en el considerando 9.4 de la RCA N° 52/2004, y efectuó dos reforestaciones -en los años 2005 y 2010- como la propia resolución sancionatoria reconoce en su considerando 356, a partir de lo constatado en el acta de inspección de 21 de marzo de 2014 (*“Durante la inspección se constató que existe reforestación de una superficie de 2,74 hectáreas”*). Asimismo, las Imágenes N° 27 y N° 28 que la resolución sancionatoria presenta en dicho considerando, acreditan que la reforestación se está realizando, por consiguiente, formalmente está cumpliendo con lo preceptuado en la referida RCA, de manera que las alegaciones de prescripción e incompetencia serán desestimadas.

Ducentésimo trigésimo octavo. Sin embargo, la reforestación no alcanzó el porcentaje de prendimiento que la CONAF exige normativamente al momento de controlar el cumplimiento de la reforestación, esto es, el 100% de la densidad contemplada en el plan de manejo, con un rango de tolerancia de, aproximadamente, un 25%, es decir, un prendimiento igual o superior al 75% de la densidad indicada en el plan. Lo anterior, conforme a lo señalado en el Decreto Supremo N° 316, del Ministerio de Agricultura, de 1980, antiguo Reglamento de Pago de las Bonificaciones establecidas en el Decreto Ley N° 701 y en el artículo 15 del Decreto Supremo N° 192, del Ministerio de Agricultura, de 1998, nuevo Reglamento para el pago de las Bonificaciones Forestales, disposiciones a las que se remite el Oficio N° 333, de 2014, de la CONAF, que informó a la SMA sobre el porcentaje de prendimiento exigido para los compromisos de regeneración o reforestación contenidos en planes de manejo aprobados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal. Cabe hacer presente que, conforme a lo señalado por la doctrina, el plan de manejo forestal es un *“instrumento de gestión ambiental”, “distinto e independiente, del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, otro instrumento de gestión ambiental”* (GALLARDO GALLARDO, Enrique. *Manual de Derecho Forestal*. Santiago: CONAF, 2013, pp. 85-86).

Ducentésimo trigésimo noveno. Así, para el Tribunal, la circunstancia de no haber alcanzado las plantaciones el porcentaje de prendimiento de, al menos un 75%, que la CONAF exige, no configura una infracción a las RCA N° 52/2004, pues lo comprometido por el titular en dicho instrumento de gestión ambiental sólo es la presentación de un plan de manejo forestal, previamente aprobado por la referida corporación, lo que lleva implícita una obligación de reforestación.

Ducentésimo cuadragésimo. Además, de acuerdo con el cálculo efectuado por la SMA prácticamente no hubo beneficio económico asociado a esta

infracción (sólo 0,7 UTA), dando cuenta de los esfuerzos de reforestación practicados. Así, el monto de la multa fue calculado casi íntegramente por componente de afectación. No obstante la falta de beneficio económico, Eco Maule S.A. siguió invirtiendo recursos al intentar nuevamente la reforestación.

Ducentésimo cuadragésimo primero. Atendido lo razonado en los considerandos anteriores, y puesto que la obligación de presentación de un plan de manejo forestal previamente aprobado por CONAF fue cumplida por Eco Maule S.A., así como la obligación implícita de reforestar, restando sólo el logro del porcentaje de prendimiento requerido, la infracción no se encuentra acreditada ni configurada. Por consiguiente, la SMA incurrió en ilegalidad al sancionar a la reclamante. De esta forma, la impugnación de la infracción será acogida, mas no por prescripción, como alega la reclamante, sino *-iura novit curia-* por falta de configuración y acreditación. En virtud de lo anterior, no corresponde pronunciarse sobre las alegaciones relativas a su clasificación y a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

“Infracción 13. Omisión de elaboración y apoyo respecto a programas de reforestación de especies arbóreas utilizadas por los campesinos para energía y otros usos agrícolas”.

Ducentésimo cuadragésimo segundo. Eco Maule S.A. alega que la SMA erró al estimar que la infracción se encontraba acreditada y configurada, infringiendo el principio de tipicidad. Además, sostiene que la infracción se encuentra prescrita. En subsidio, alega error en la clasificación de la infracción y falta de motivación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. En cuanto a lo primero, señala que la descripción de la conducta típica en la RCA N° 52/2004 es insuficiente, pues nunca se señaló la oportunidad en la que se debían elaborar y apoyar programas de reforestación. Agrega que la propia SMA, en la resolución sancionatoria (considerando 562), reconoce que dicha RCA no delimita el contenido y alcance de la obligación, y que no se puede determinar el grado de incumplimiento.

Ducentésimo cuadragésimo tercero. En cuanto a la prescripción, sostiene que la resolución sancionatoria señala que la fecha en que debió haberse realizado la elaboración y apoyo respecto del programa de reforestación es anterior a la fecha de entrada en funciones de la SMA y que ésta consideró como fecha de incumplimiento, el 28 de diciembre de 2012, cuando entró en funciones. Afirma que, atendido que se trata de un hecho que se configuró con anterioridad a la entrada en funciones del órgano fiscalizador, éste no tiene competencia para sancionar el eventual incumplimiento y que, además, ya se cumplió el plazo de prescripción de seis meses establecido en el Código Penal.

Ducentésimo cuadragésimo cuarto. A continuación, alega, en subsidio, en

caso de que se considere que no se vulneró el principio de tipicidad y que la obligación no está prescrita, que ésta nunca se hizo exigible, ya que estando sujeta a una condición suspensiva mixta -en parte depende de la voluntad del acreedor (Eco Maule), y en parte de la de un tercero (los beneficiarios con la elaboración de los programas)- los beneficiarios nunca manifestaron su voluntad en orden a que se elaboraran programas de reforestación o que se les apoyara en ellos, renunciando tácitamente a su cumplimiento.

Ducentésimo cuadragésimo quinto. En cuanto a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, alega respecto de la intencionalidad en la comisión de la infracción que, atendido que el tenor de la RCA no es claro, nunca supo cuál era el contenido y alcance de la obligación, la cual, además, está sujeta a una condición mixta que se extinguió. En lo que dice relación con la vulneración del sistema de control, alega que la RCA nunca señaló que se debía mantener un registro a fin de controlar el cumplimiento de esta obligación. Finalmente, en lo que respecta al cumplimiento del PdC señala que las acciones comprometidas en él no dependen de la sola voluntad de Eco Maule S.A. y que probó mediante las cartas respectivas que los beneficiarios no tenían la voluntad de que éstas se ejecutaran.

Ducentésimo cuadragésimo sexto. La SMA por su parte, desestima las alegaciones de la reclamante, señalando que la empresa tenía una obligación establecida en la RCA el año 2004 que diez años después de su dictación no había cumplido, intentando justificarlo con acciones que están lejos de constituir elaboración y apoyo respecto de programas de reforestación. Hace presente que Eco Maule S.A. ofreció dichos programas en una fecha posterior a la del acta que constató la infracción. En cuanto a la prescripción, sostiene que el hecho que el incumplimiento “*se haya empezado a ejecutar*” antes de la entrada en funciones de la SMA no significa que sea incompetente, ya que la omisión en cuanto infracción se ha ido consumando “*permanentemente en el tiempo, hasta el día de hoy*”. Precisa que la prescripción se comienza a computar desde que finaliza la consumación de la infracción, lo que en el caso de las omisiones ocurre desde que se cumple con la obligación, pues ahí se deja estar en una omisión ilegal. Señala que ésta recién comenzó a cumplirse en el año 2015 con posterioridad a la formulación de cargos.

Ducentésimo cuadragésimo séptimo. En lo que respecta a la intencionalidad, señala que en la evaluación del proyecto que dio lugar a la RCA N° 52/2004, la empresa adquirió el compromiso de elaboración y apoyo en programas de reforestación, lo cual no fue ejecutado por diez años, lo que constituye una omisión intencional. Respecto de la vulneración del sistema de control, señala que la falta de cumplimiento del compromiso de Eco Maule S.A. implica vulnerar el sistema de control que tienen las instituciones partícipes del procedimiento de evaluación ambiental en el cumplimiento de esta medida por parte del titular. En cuanto al grado de cumplimiento del PdC, señala que

“al no existir una alegación seria de la empresa” se remite a la Tabla 19 de la resolución sancionatoria, donde se analizaron las acciones relativas a esta infracción y cuáles fueron cumplidas e incumplidas.

Ducentésimo cuadragésimo octavo. Cabe tener presente que el considerando N° 6.1.1.7 (“Flora y Vegetación”) de la RCA N° 52/2004, como “medidas de reparación y compensación” establece la: *“Elaboración y apoyo en programas de reforestación de especies arbóreas, mejoren la calidad del recurso existente en la zona, utilizado por los campesinos para energía y otros usos agrícolas. Estas plantaciones o mejoramientos del recurso deben priorizar especies arbóreas nativas de la zona o especies alóctonas como Robinia pseudoacacia o Eucaliptus globulus, ya existentes en el área”*.

Ducentésimo cuadragésimo noveno. A juicio del Tribunal, si bien es efectivo que el referido considerando de la RCA N° 52/2004 no señala expresamente la oportunidad en la que Eco Maule S.A. debía elaborar y apoyar los programas de reforestación, el hecho infraccional -como refiere el considerando 373 de la resolución sancionatoria- fue constatado en la inspección efectuada el año 2014, esto es, diez años después de la dictación de la RCA, plazo más que razonable para que el titular cumpliera con la obligación, lo que no hizo. En efecto, la obligación está incumplida porque las acciones de Eco Maule S.A. se realizaron en el marco del PdC, posterior a la formulación de cargos.

Ducentésimo quincuagésimo. Además, la conducta debida se encuentra debidamente tipificada en la RCA N° 52/2004 y del tenor de lo dispuesto en el considerando 6.1.1.7 de dicho instrumento de gestión ambiental no puede sostenerse que se encontrara sujeta a condición suspensiva, sino que era exigible desde el inicio de la operación del proyecto. Por consiguiente, habiéndose acreditado y configurado la infracción, la respectiva alegación de la reclamante será desestimada.

Ducentésimo quincuagésimo primero. En cuanto a la alegación de prescripción, y tal como se señaló en el acápite relativo a la infracción N° 4, al tratarse de una obligación de carácter permanente, el cómputo de dicho plazo no empieza a contabilizarse mientras persista el estado de incumplimiento, sino cuando éste cesa, lo cual recién habría ocurrido en agosto del año 2015, cuando Eco Maule S.A. envió cartas a los vecinos ofreciendo la implementación de programas de reforestación. Por consiguiente, la alegación de prescripción será desestimada. Asimismo, será rechazada la alegación de incompetencia de la SMA, pues a la fecha de su entrada en funciones, en diciembre de 2012, la obligación persistía y no había sido cumplida.

Ducentésimo quincuagésimo segundo. Respecto de la intencionalidad en la comisión de la infracción, la alegación será desestimada, atendido que Eco Maule S.A. no puede ignorar los compromisos ambientales que asumió. Como

señala fundadamente el considerando 729 de la resolución sancionatoria: *“(...) el tenor de la obligación es claro, motivo por el cual la empresa no puede alegar desconocimiento de ésta. A lo anterior debe sumarse el largo período de tiempo que transcurrió entre el momento en que la obligación se hizo exigible y la fecha de la inspección, durante el cual la empresa pudo cumplir con la elaboración y apoyo de estos programas y sin embargo no lo hizo. La omisión tuvo una duración en el tiempo más que suficiente como para que ésta debiera ser conocida por la empresa, así como la contravención a obligaciones ambientales que ello implica, y su carácter antijurídico”*. Lo anterior lleva a la SMA a concluir que *“la empresa, conociendo su obligación, optó por no ejecutarla”*, conclusión que el Tribunal comparte.

Ducentésimo quincuagésimo tercero. En cuanto al grado de cumplimiento del PdC, a juicio del Tribunal es indudable que no se realizaron acciones con anterioridad a éste y durante su vigencia, de las tres acciones comprometidas sólo se cumplió la referida a la presentación de una propuesta de programa de reforestación, siendo las otras dos incumplidas, como se analiza en la Tabla N° 19 del considerando 774 de la resolución sancionatoria. En cuanto a la acción cumplida, debido a la falta de interés manifestada por las comunidades, no tuvo efecto alguno en cuanto a alcanzar el cumplimiento. Atendidos estos razonamientos, la alegación será rechazada.

Ducentésimo quincuagésimo cuarto. Finalmente, en lo que se refiere a la vulneración del sistema de control ambiental, en cuanto circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, el considerando 696 de la resolución sancionatoria justifica por qué el incumplimiento de la obligación de elaboración y apoyo de programas de reforestación configura el referido criterio de modulación de la sanción. En efecto, señala que *“la obligación respecto a la elaboración y apoyo de programas de reforestación de especies arbóreas utilizadas por los campesinos para energía y otros usos agrícolas, tiene por fin principalmente el fomento y desarrollo de actividades productivas por parte de la comunidad”*, y que *“la falta de cumplimiento de este compromiso, adquirido por la empresa a propósito de un procedimiento de evaluación ambiental, implica vulnerar el sistema de control que tienen las instituciones partícipes del procedimiento de evaluación ambiental, en el cumplimiento de esta medida por parte del titular”*. Atendido lo anterior, la alegación de Eco Maule S.A. será desestimada.

“Infracción 14. Acumulación de material compostado al ingreso de la instalación, que no corresponde al área de compostaje fijado por RCA N° 52/2004 y RCA N° 277/2007”.

Ducentésimo quincuagésimo quinto. La reclamante desestima la acreditación y configuración de esta infracción. En efecto, Eco Maule S.A. señala que incurrió en un error excusable de interpretación de las RCA N°

52/2004 y N° 277/2007, pues, en base a lo dispuesto en el considerando 3.3 de ésta, interpretó razonablemente que no existían restricciones de manejo para el compost terminado. Precisa que existió un error de tipicidad, lo cual la exculpa. Agrega que si se estima que la obligación contenida en el considerando 4.1.6.9.3 de la RCA N° 52/2004 se encontraba vigente, al menos se estaría en presencia de un error excusable de interpretación de las referidas RCA.

Ducentésimo quincuagésimo sexto. La SMA, en tanto, sostiene que lo alegado por la reclamante no es efectivo, ya que, tal como dispone la RCA N° 52/2004 en su considerando 4.1.6.9.3, sí existían restricciones asociadas al manejo de compost, debiendo destinarse un lugar dentro de la instalación para el depósito del compost estabilizado, el cual debía cumplir con una serie de requisitos. Agrega que Eco Maule S.A. no acompaña medio de prueba alguno que acredite -mediante guías de despacho, por ejemplo- que el material compostado objeto de la infracción se encontraba vendido y, por consiguiente, sólo temporalmente mal ubicado. Señala que, si bien es efectivo que el considerando 3.3 de la RCA N° 277/2007 describe el proceso de compostaje, es el considerando 4.1.6.9.3 de la RCA N° 52/2004 el que establece las condiciones o exigencias que debe cumplir el almacenamiento del compost estabilizado.

Ducentésimo quincuagésimo séptimo. El considerando 4.1.6.9.3 de la RCA N° 52/2004 establece que: *“En la etapa de maduración, el material compostado será tamizado y acopiado por un periodo de 30 días, donde se controlarán los parámetros temperatura, pH y humedad. El material de rechazo del tamizado será dispuesto en el relleno sanitario, en esta etapa el material se acopiará formando pilas hasta de 3,0 metros de altura, no se requiere volteo de la materia. Transcurridos los 30 días, se volverá a tamizar el producto, eliminando el sobretamaño (mayor a 2 cm), el producto tamizado será sometido al control de calidad para posteriormente proceder a su venta. Sin perjuicio de lo anterior, esta Comisión establece que el titular estará obligado a: i) Almacenar el producto terminado en sacos industriales de 1 m³, en un sector especialmente diseñado para el acopio de este tipo de producto. Este sector deberá estar protegido de la intemperie por un galpón cuyos estándares mínimos serán: estructura de madera y cubierta de planchas de zinc”.*

Ducentésimo quincuagésimo octavo. Por su parte, la RCA N° 277/2007, en el párrafo final de su considerando 3.3, dispone que: *“El manejo de los lodos sanitarios y el de los residuos agroindustriales se realizará en zonas separadas dentro del área de compostaje. Las pilas se organizarán para solamente tener un frente de contacto de los lodos sanitarios y los residuos agroindustriales, así se disminuirá el perímetro expuesto. En lo posible las pilas confrontadas serán ubicadas en los sectores de mayor separación entre canchas, es decir, 7 metros”.*

Ducentésimo quincuagésimo noveno. A juicio del Tribunal, la evidencia presentada por la SMA permite acreditar y configurar correctamente la infracción. En efecto, los argumentos de Eco Maule S.A. no logran explicar la existencia de una pila de compost en el lugar de ingreso de la instalación. De la presencia de ese material en el referido lugar da cuenta la Imagen N° 30 de la resolución sancionatoria (página 90), la que, a su vez, proviene del Informe de Fiscalización del año 2014 (DFZ-2014-83-VII-RCA-IA) y corresponde a fotografía que muestra “(...) *el montículo de material compostado constatado al ingreso de la instalación*”.

Ducentésimo sexagésimo. Además, no es posible estimar que existió un error de interpretación de las RCA o un error de tipo, como alega la reclamante, pues la obligación de acumulación del material compostado en un lugar destinado al efecto -establecida en el citado considerando de la RCA N° 52/2004- mantiene su plena vigencia y no puede estimarse modificada o derogada por la RCA N° 277/2007, cuyo considerando N° 3.3 sólo efectúa una descripción general del proceso de compostaje. En otras palabras, la regulación específica del almacenamiento de compost está contenida en la RCA N° 52/2004, que en esta materia constituye norma especial, y a sus disposiciones debe ajustarse Eco Maule S.A. Atendido lo anterior, la alegación de la actora será rechazada. ***“Infracción 15. No presentación de antecedentes solicitados en relación a la activación de procedimiento de enmascaramiento de olores, siendo requerido ello en el Acta de la Fiscalización de fecha 29 de octubre de 2013”.***

Ducentésimo sexagésimo primero. Eco Maule S.A. alega que la SMA se equivocó al estimar que la infracción se encontraba acreditada y configurada, pues la obligación de utilizar enmascarantes de olores *“nunca se gatilló”*, por lo cual se encontraba en la imposibilidad de encontrar los antecedentes requeridos. Lo anterior, atendido que no se generaron olores molestos que sobrepasaran el área de influencia del proyecto. Agrega que el órgano fiscalizador yerra al señalar que existió un reconocimiento expreso de la infracción, pues Eco Maule S.A. nunca dio por cierto que existieron olores que sobrepasaran dicha área, durante los meses de enero, febrero, marzo y agosto de 2013. Señala que la SMA da por acreditada la existencia de malos olores en base a una mera denuncia, que sólo daría cuenta del mes de marzo de 2013, sin aportar ningún otro elemento de prueba.

Ducentésimo sexagésimo segundo. La SMA, en tanto, rechaza la alegación de la reclamante, señalando que en sede administrativa ésta declaró que *“contaba con todas las medidas implementadas”*, a excepción del enmascaramiento de olores, debido a que *“en los años anteriores no se habían registrado niveles de queja como en los últimos años, a contar de la fecha de realización de la inspección se implementó esta última medida”*. Agrega que, si bien Eco Maule S.A. afirma que desde el 8 de junio de 2004

a septiembre de 2013 no se habrían producido episodios de malos olores, ello queda desacreditado con los registros de denuncias de vecinos por malos olores a lo menos desde el 6 de marzo de 2013, considerando que las competencias de la SMA entraron en vigencia el 28 de diciembre de 2012. Hace presente, también, que el principal foco de malos olores eran las piscinas no autorizadas de acopio de lodos y que, según declaró Eco Maule S.A. en el procedimiento sancionatorio, la acumulación de éstos se realizaba desde el año 2009.

Ducentésimo sexagésimo tercero. En primer lugar, Eco Maule S.A. no niega la falta de presentación de los antecedentes relativos a la activación del procedimiento de enmascaramiento de olores, sino que alega que la respectiva obligación no se generó, atendida la ausencia del elemento fáctico que le servía de presupuesto, a saber, la generación de olores molestos que sobrepasaran el área de influencia del proyecto. Según este razonamiento, dicho presupuesto fáctico constituía una condición suspensiva a la que estaba sujeta la obligación.

Ducentésimo sexagésimo cuarto. Las disposiciones relativas a la obligación de enmascaramiento de olores están contenidas en los considerandos 5.2 y 6.1.1.9 de la RCA N° 52/2004. El primero, como respuesta a la observación 9, señala que: *“El área de influencia afectada por los olores es mínima. Si ésta es sobrepasada se aplicará (sic) productos de enmascaramiento de olores que mitiguen sus efectos”*. Por su parte, el segundo dispone, como medida de mitigación respecto de la generación de “olores desagradables” que: *“Ante la eventualidad de malos olores el titular se compromete a aplicar por atomización, para la neutralización de olores ofensivos, una mezcla de varios aceites esenciales desarrollada específicamente para neutralizar los olores provenientes de basura en descomposición. La solución Neutralizadora estará compuesta por sustancias no tóxicas y biodegradable”*.

Ducentésimo sexagésimo quinto. A juicio del Tribunal, no es efectivo que la obligación de utilizar enmascarantes de olores no se haya generado, como alega Eco maule S.A., pues sí se produjeron malos olores que sobrepasaron el área de influencia del proyecto, o sea, se verificó la condición a la que estaba sujeta dicha obligación. En efecto, está acreditado en el procedimiento sancionatorio que, al menos, en el mes de marzo de 2013 se produjeron olores de tal naturaleza, de lo cual da cuenta el considerando 5 de la resolución sancionatoria. Además, la generación de dichos olores constituye una consecuencia de la acumulación de lodos sanitarios sin tratamiento en piscinas no autorizadas desde el año 2013, hecho constitutivo de la infracción N° 8, cuya configuración no ha sido desestimada por Eco Maule S.A. Atendido lo anterior, la reclamante debió haber activado el procedimiento de enmascaramiento de olores, y presentado los antecedentes respectivos cuando lo requirió la SMA, lo que no ocurrió. Por consiguiente, la infracción

se encuentra correctamente acreditada y configurada, de manera que la alegación será rechazada.

“Infracción 16. Falta de entrega de información relativa al Permiso Ambiental Sectorial del artículo 93 del D.S. N° 95/2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, siendo ello requerido por personal de la SMA durante la inspección ambiental de fecha 27 de febrero de 2014”.

Ducentésimo sexagésimo sexto. Eco Maule S.A. alega que esta infracción está prescrita y que la SMA no tiene competencias para sancionar su incumplimiento. En efecto, sostiene que la obligación se hizo exigible desde la dictación de la RCA N° 277/2007, esto es, el 13 de septiembre de 2007, de manera que se ha superado el plazo de prescripción de 6 meses establecido en el Código Penal, así como el de 5 años previsto en el Código Civil, en caso de que se considere que no se aplica el primero. Agrega que el hecho infraccional es anterior a la entrada en vigencia de las potestades de la SMA, por lo cual ésta no puede sancionarlo.

Ducentésimo sexagésimo séptimo. La SMA, por su parte, desestima las alegaciones de la reclamante, señalando que ésta asume que las obligaciones de la RCA, cuando no se indica lo contrario, tienen ejecutabilidad inmediata. Afirma que la reclamante desconoce la regulación del artículo 37 de la LOSMA en relación con la prescripción y que hace un cómputo errado de dicho plazo, pues en las infracciones omisivas éste se cuenta desde que se termina de consumir la infracción, o sea, desde que se cumple con la obligación infringida. Hace presente que recién el 10 de abril de 2015 Eco Maule S.A. empezó a tramitar dicho PAS en la SEREMI de Salud competente, como consta en el procedimiento administrativo y conforme lo reconoce la actora en la reclamación.

Ducentésimo sexagésimo octavo. La RCAN° 277/2007, en su considerando 4.2, establece que: *“(…) sobre la base de los antecedentes que constan en el expediente de evaluación, debe indicarse que la ejecución del proyecto “Ampliación de la Planta de Compostaje” requiere de los permisos ambientales sectoriales contemplados en los artículos N° 90 y N° 93 del D.S. N° 95/01 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”.*

Ducentésimo sexagésimo noveno. Por su parte, en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-83-VII-RCA-IA la SMA dejó constancia que: *“Se solicitó la autorización asociada al PAS 93 del Reglamento SEIA, establecida en la RCA N° 277/2007, lo que no fue entregado por el titular”.*

Ducentésimo septuagésimo. Para la resolución de la alegación es necesario

tener en presente que la infracción no consiste en la falta de obtención del PAS N° 93, sino en la no entrega de información respecto de ese permiso cuando Eco Maule S.A. fue requerida para ello, esto es, el 27 de febrero de 2014. Así lo señala expresamente el considerando 417 de la resolución sancionatoria al invocar el artículo 35 letra j) de la LOSMA, disposición que tipifica como infracción, *“el incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a esta ley”*. El referido considerando señala que: *“En conformidad al artículo 35 letra j) de la LO-SMA corresponde a esta SMA el ejercicio de la potestad sancionadora respecto del incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados. En efecto, al no haber presentado la empresa la información relativa al PAS 93 siendo requerida a ello durante la inspección de fecha 27 de febrero de 2014 y en el acta levantada ese día, acompañando solo con fecha 06 de marzo de 2014 antecedentes que no decían relación con el permiso ambiental sectorial solicitado, incumplió el requerimiento de información realizado por esta SMA”*.

Ducentésimo septuagésimo primero. En consecuencia, consistiendo la infracción en el incumplimiento de un requerimiento de información -tipificado en la letra j) del artículo 35 de la LOSMA- y no en el incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en las RCA tipificado en la letra a) del referido precepto legal- el plazo de prescripción, a juicio del Tribunal, no debe contarse desde la fecha de la RCA N° 277/2007, como alega la reclamante. Tampoco desde que se empezó a tramitar el PAS N° 93 ante la SEREMI de Salud, como sugiere la SMA en su informe, pues -como se señaló- la infracción no consiste en el incumplimiento de las disposiciones de una RCA, y no tiene el carácter de permanente. El plazo de prescripción, entonces, debe contarse desde que se efectuó el requerimiento de información que Eco Maule S.A. no satisfizo, esto es, desde el 27 de febrero de 2014.

Ducentésimo septuagésimo segundo. Atendido lo anterior, y teniendo en cuenta que el plazo de prescripción de las infracciones contenidas en la LOSMA es de tres años, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 del referido cuerpo legal, la infracción no se encuentra prescrita -la formulación de cargos, de 4 de marzo de 2015, interrumpió la prescripción- y la SMA ejerció sus facultades dentro de su competencia, razón por la cual las alegaciones de Eco Maule S.A. serán desestimadas.

POR TANTO, Y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 30 de la Ley N° 20.600; 35, 36, 37, 38, 39, 40, 60, 62 de la LOSMA; 46 de la Ley No 19.880; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Acoger** la reclamación interpuesta por Eco Maule S.A. en contra de las Resoluciones Exentas N° 279, de 7 de abril de 2017, y N° 163, de 6 de febrero de 2018, ambas dictadas por la Superintendencia del Medio Ambiente, en lo que respecta a la acreditación y configuración de la infracción N° 12 y a la consideración de la capacidad económica, como circunstancia del artículo 40 letra f) de la LOSMA. Se anulan, en lo pertinente, las referidas resoluciones, debiendo la reclamada dictar una nueva resolución en base a lo razonado en esta sentencia. Se desestima la reclamación respecto de todas las demás alegaciones.

2. Cada parte pagará sus costas.

Se previene que el Ministro señor Ruiz concurre al acuerdo, estando por acoger sólo parcialmente la reclamación, en consideración a los razonamientos que se exponen a continuación:

1° No comparte las consideraciones relativas a la ponderación de la capacidad económica del infractor (considerandos septuagésimo primero a centésimo decimocuarto), siendo del parecer que en este aspecto la decisión de la SMA se ajusta a la legalidad, atendido que, a su juicio, actuó razonablemente dentro del ámbito de sus facultades discrecionales. En otras palabras, no está de acuerdo con acoger la reclamación por la razón señalada, dado que si bien hay algunas imprecisiones en la base de cálculo de esta circunstancia que la mayoría ha relevado con detalle, no revisten la entidad suficiente para invalidar el acto, entendiéndolo como último remedio, y que no aparece tampoco como un acto arbitrario ni que irroque un perjuicio adicional relevante a la reclamante que el ya incorporado en la sanción misma. En este sentido, este previniente estima que la discrecionalidad del órgano que determina una sanción exige que el mismo la fundamente adecuadamente, mandato de todo acto administrativo, pero no puede pretenderse que todas las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA sean traducibles en números ciertos y predeterminados, ya que la predictibilidad total de la sanción puede mermar los fines preventivo y disuasivo de la pena, conforme los principios del derecho administrativo sancionador, y podría llevar incluso al escenario que el infractor calcule si económicamente le conviene más infringir que ser sancionado. La posibilidad de que se arribe a ese ejercicio hipotético debe ser evitado, ya que distorsiona las bases mismas del régimen sancionatorio establecido en la LOSMA.

2° En lo que dice relación con la infracción N° 12 (*“Existencia de prendimiento de las plantas de sólo 260 plantas/ha, incumpliendo así el Plan de Manejo Forestal aprobado por CONAF”*) a su entender, no se configura en la especie, pero diverge de los motivos señalados por la mayoría entre los considerandos ducentésimo trigésimo sexto y ducentésimo trigésimo noveno. En efecto, el previniente es del parecer que la obligación establecida en el considerando 9.4

de la RCA N° 52/2004 (“*el titular debe Presentar un Plan de Manejo Forestal, previamente aprobado por CONAF, para la ejecución de actividades de corta de bosque, necesario para la ejecución del proyecto*”), se encuentra plenamente cumplida por Eco Maule S.A., pues consta en autos -hecho no controvertido- que presentó un Plan de Manejo Forestal previamente aprobado por CONAF, como exigía la referida disposición. La SMA incurrió en una ilegalidad al ir más allá de sus competencias respecto de lo que dicha disposición le entregó para seguimiento, ya que en rigor el Plan de Manejo Forestal constituye -teniendo en consideración el D.S. 95/2001, Reglamento del SEIA, aplicable a dicha RCA- un permiso sectorial que debe ser fiscalizado por el órgano sectorial competente, a saber, CONAF, en todo lo que no se haya contemplado en dicha RCA. En efecto, lo relativo al prendimiento de la reforestación y su ejecución resulta posterior a la aprobación y presentación del Plan de Manejo Forestal, y constituye por ello competencia exclusiva de CONAF, conforme al D.L. N° 701, que fija régimen legal de los terrenos forestales o preferentemente aptos para la forestación, y establece normas de fomento sobre la materia, y su Reglamento General, contenido en el Decreto Supremo N° 193, de 1998, del Ministerio de Agricultura. En complemento de los ya señalado, cabe destacar que el Plan de Manejo Forestal no constituye un Permiso Ambiental Sectorial del Reglamento del SEIA indicado y, por consiguiente, no correspondía que detalles ulteriores, como el porcentaje de prendimiento, fuesen fiscalizados por la SMA, si ellos no se encontraban contenidos en la RCA. Corrobora lo anterior el hecho que, en esta última resolución, la obligación en comento se haya contenida como un compromiso voluntario, dado que no se trataba de normativa ambiental aplicable al proyecto.

3° No concurre a lo señalado en el considerando quincuagésimo tercero segunda parte, dado que para una adecuada interpretación de artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA bastan los elementos sustantivos invocados en el acápite respectivo.

4° Con respecto al considerando sexagésimo noveno, y pese a compartir la conclusión señalada en cuanto a que el titular de un proyecto constituye un sujeto calificado, en su opinión lo anterior no se extrae de las Bases Metodológicas ni de la resolución sancionatoria, sino del artículo 24 inciso final de la Ley 19.300, que establece lo siguiente: “*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*”.

El ministro señor Sabando concurre al acuerdo, **previniendo** respecto de la ponderación de los literales g) e i) del artículo 40 de la LOSMA, en las respectivas infracciones, las siguientes consideraciones:

1. La reclamante plantea que habría implementado medidas correctivas para los hechos descritos en las infracciones 1, 3, 4, 5, 11, 14 y 15,

- alegando que no habrían sido correctamente ponderadas conforme a las circunstancias del artículo 40 letra i) de la LOSMA, aduciendo fundamentaciones inadecuadas o razonamientos contradictorios. Además, agrega que la SMA dio por cumplidas las acciones del PdC asociadas a estas infracciones.
2. Por su parte, la reclamada plantea que ponderó correctamente las acciones correctivas, pues la situación de cumplimiento de éstas se pondera en la letra g) del artículo 40, donde se da por cumplida la acción asociada a esta infracción en el PdC, por lo que no reviste un valor adicional para ponderarla nuevamente como una medida correctiva, sino en forma moderada.
 3. Continúa explicando que, para evitar el problema de doble ponderación, se hizo necesario *“determinar un nuevo criterio para efectos de evaluar si en el caso concreto aplica esta circunstancia, estimándose al respecto lo siguiente: si la medida adoptada por la empresa corrige los hechos constitutivos de infracción o bien se hace cargo de sus efectos, al margen de lo que se expondrá y ponderará en el cumplimiento del programa (letra g) del artículo 40 de la LO-SMA”*, agregando que *“[e]ste criterio fue adoptado a fin de no ponderar dos veces las acciones desplegadas por la empresa, distinguiéndose por una parte aquellas que fueron ejecutadas en estricto cumplimiento del PdC; y por otro lado, aquellas acciones que impliquen un esfuerzo adicional en orden a corregir los hechos, o bien reducir o eliminar los efectos de la infracción, distinto de lo que se valorará en el marco del artículo 40 letra g) de la presente Resolución”* (Res. Ex. N° 279/2017, considerando 750, pág. 182).
 4. Así, el citado artículo 40 de la LOSMA señala, en lo pertinente: *“Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: (...)”, “g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º”, “i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”*.
 5. Por su parte, el artículo 3 letra r) de la LOSMA señala: *“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”*.
 6. Y el artículo 42 de la LOSMA señala en sus incisos primero y segundo: *“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”. Continúa en los incisos cuarto, quinto y sexto: “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”.

7. Por último, el artículo 54 en su primer párrafo señala que, para terminarlo, “el instructor del procedimiento elevará los antecedentes al Superintendente, quien resolverá en el plazo de diez días, dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso”.
8. De lo anterior se aprecia que el cumplimiento de un PdC conlleva el beneficio de la suspensión y término del procedimiento sancionatorio. En contraposición, el incumplimiento de un PdC genera la reanudación del procedimiento y habilitando la aplicación de hasta el doble de la multa original, conforme al artículo 40 de la LOSMA. Mientras, la letra g) del citado artículo señala que para la determinación de la sanción específica debe considerarse el “cumplimiento del programa”.
9. Por otra parte, en la Historia de la Ley N° 20.417, en el Informe de Comisión de Recursos Naturales, de la H. Cámara de Diputados se expresó que una reforma sustancial a la institucionalidad ambiental debe velar por el efectivo cumplimiento de la normativa y de las resoluciones de calificación ambiental, con la facultad de imponer sanciones y entregar incentivos, siempre teniendo como fin el cumplimiento efectivo de la ley y, por consecuencia, el resguardo del medio ambiente (Historia de la Ley N° 20.417, p. 104). Asimismo, el discurso de promulgación del referido cuerpo legal destaca que el foco de la iniciativa está orientado más a la prevención que a la sanción (Ibíd., p. 2.327). De este modo, la doctrina ha reconocido al PdC como un instrumento de incentivo al cumplimiento, esto es que el infractor vuelva al cumplimiento ambiental, a diferencia del enfoque previo de sancionar en vez de privilegiar el incentivo (Cfr. OSSANDÓN ROSALES, Jorge Sebastián. *Incentivos al Cumplimiento Ambiental: Autodenuncia, Programas de Cumplimiento y Planes de Reparación*. 1ª ed. Santiago: Editorial Libromar, 2015, p. 1; GALLEGUILLOS ALVEAR, María Victoria. “Superintendencia de Medio Ambiente, Infractor y Denunciante en el Procedimiento de Programas de Cumplimiento Ambiental”. *Revista de Derecho Ambiental*. 2017, núm. 7, p. 165-166; PLUBER, Marie Claude, ESPINOZA, Ariel y MUHR, Benjamín.

“El Programa de Cumplimiento: Desarrollo actual e importancia de instrumento para la solución de conflictos ambientales”. *Revista de Derecho Ambiental*. 2018, núm. 9, p. 210; BERGAMINI, Kay, & PÉREZ, Cristian. “Fiscalización y cumplimiento ambiental en Chile: principales avances, desafíos y tareas pendientes”. *EURE (Santiago)*. (2015), vol 41, núm. 124, pp. 267-277.). Del mismo modo lo ha reconocido la Excelentísima Corte Suprema, al señalar que “(...) *la posibilidad de materializar el fin que el legislador tuvo presente al incorporar este instrumento de incentivo al cumplimiento, que no es otro que lograr en el menor tiempo posible que se cumpla la normativa ambiental y se realicen acciones que se hagan cargo de los efectos que produjo el incumplimiento (...)*” (SCS, Rol N°11.485-2017, considerando 19°).

10. Una interpretación armónica para la determinación de las sanciones específicas debe considerar al menos tres casos: cumplimiento total del programa, incumplimiento total del programa, e, incumplimiento parcial del programa. En el primero de los casos resulta simple, pues el cumplimiento del programa ocasiona la suspensión y término del procedimiento, sin sanciones. En los dos casos siguientes, luego de considerarse incumplido el programa en su conjunto, debe calcularse las multas originales y hasta duplicarlas, conforme a lo señalado en el artículo 42 de la LOSMA. La diferencia radica en que, para el tercer caso, debe considerarse el “cumplimiento” conforme al literal g) del artículo 40 de la misma ley para la determinación de la sanción específica, y no su incumplimiento como se hace posteriormente al aplicar el artículo 42 sobre la determinación de la multa original.
11. Conforme a lo señalado anteriormente, la consideración del cumplimiento del programa, para la determinación de la sanción específica para una infracción, conlleva necesariamente que, para los hechos que configuran la infracción, se retornó al cumplimiento y el infractor se ha hecho cargo de los efectos que pudieron derivar de su comportamiento. Por tanto, el razonamiento lógico, a la luz de los principios de internalización de los costos ambientales, así como los de eficiencia y de acción preventiva (cfr. 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. 160, 143 y 142), es que la sanción de estos hechos específicos ha perdido objeto, puesto que el infractor se ha hecho cargo de volver a cumplir y de los efectos que su incumplimiento generó, a su costo, previniendo mayores efectos a la espera de la resolución del procedimiento, incentivando como conducta racional la pronta acción para el retorno al estado de cumplimiento. Incluso más, conforme a las Bases

Metodológicas 2015 de la SMA, el resultado de la determinación de la sanción debiera mostrar que el beneficio económico se anula con los costos de retornar al cumplimiento más los asociados a eliminar o mitigar los efectos de la infracción, mientras que la componente de afectación debe haberse necesariamente anulado, como requisito para la aplicación de este literal, demostrando desde una perspectiva finalista, esto es incorporando las acciones y medidas del PdC en la estimación, que la sanción pierde objeto en este caso. Del mismo modo, no sería lógico que el resultado de volver al estado de cumplimiento y asumir el costo de los efectos generados por el incumplimiento, en el caso específico, resultara de todos modos en una sanción, aunque ésta fuera modulada por el cumplimiento y las acciones correctivas realizadas, puesto que podría incentivar la demora, innecesaria, en el retorno al estado de cumplimiento o la adopción de medidas para hacerse cargo de los efectos de la infracción, con un claro perjuicio al medio ambiente.

12. Finalmente, puede entenderse que, en forma adicional a los tres casos señalados en la consideración N° 10, aparece el caso de un PdC incumplido en el que se haya cumplido parcialmente las acciones comprometidas para una infracción, como ocurre en los casos de los cargos 2, 6, 7, 8, 9, 10, 12 y 13. En esta situación, resulta evidente que no puede aplicarse el literal g) del artículo 40 de la LOSMA que se refiere al cumplimiento del programa para la determinación de la sanción específica, lo cual hace del todo aplicable el literal i) del mismo artículo que permite a la SMA ponderar la ejecución de acciones o medidas correctivas para modular la cuantía de la multa, evitando así toda posible doble ponderación de hechos o circunstancias.
13. Para mayor abundamiento, la debida motivación del acto debe incluir los argumentos para la utilización de uno u otro literal de los señalados, así como el guarismo resultante de tal razonamiento.
14. En consecuencia, este sentenciador estuvo por acoger la reclamación también habida cuenta de la falta de motivación respecto a la ponderación de la circunstancia de la letra g) del artículo 40 de la LOSMA relativa al cumplimiento del PdC, para los cargos 1, 3, 4, 5, 11, 14 y 15 de la resolución reclamada, así como para los cargos 2, 6, 7, 8, 9, 10, 12 y 13 respecto de la falta de motivación para la ponderación del literal i) del artículo 40 de la misma ley.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 174-2018.

Pronunciado 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 prevenciones sus autores.

En Santiago, a veintinueve de abril de dos mil veinte, autoriza el secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Inspección a los terrenos e instalaciones del proyecto Gestión Integral de Residuos Geobarra Exins S.A, en el marco de la causa R-220-2019.

5. Causa rol R-175-2018

Reclamación de ilegalidad de Donghi Rojas, Salvador y otro en contra de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso (Res. Ex. N° 6 de 2018 de fecha 09-01-2018).

Fecha fallo: 19-3-2020.
Relacionado con: rechazo de la solicitud de invalidación promovida contra la resolución que calificó ambientalmente en forma favorable el proyecto “Central Ciclo Combinado Los Rulos”.
Región: Valparaíso.
Ministro redactor: Cristián Delpiano Lira.
Relator: Alamiro Alfaro Zepeda.
Asesora en ciencias: Jessica Fuentes Orellana.
Resuelve: rechaza.
Recurso: casación en el fondo.

Rol N°43.698-2020.

Santiago, diecinueve de marzo de dos mil veinte.

VISTOS:

El 8 de marzo de 2018, Alejandro Díaz Díaz, abogado, actuando en representación de Salvador Donghi Rojas y Arturo Chadwick Dittborn (en adelante, “los reclamantes”), interpuso –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)- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 6, de 9 de enero de 2018 (en adelante, “Resolución Exenta N° 6/2018” o “resolución reclamada”), de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, que rechazó la solicitud de invalidación administrativa presentada en contra de la Resolución Exenta N° 78, de 10 de marzo de 2017, de la misma autoridad (en adelante, “RCA N° 78/2017”) que calificó ambientalmente en forma favorable el proyecto “Central Ciclo Combinado Los Rulos”. La reclamación fue admitida a trámite el 16 de marzo de 2018 y se le asignó el Rol R N° 175-2018.

I. Antecedentes de la reclamación

El proyecto “Central Ciclo Combinado Los Rulos” (en adelante, “el proyecto”) cuyo titular es la empresa Cerro El Plomo S.A. (en adelante, “el titular”), corresponde a la construcción y operación de una central de generación eléctrica de tipo ciclo combinado, que utilizará gas natural para la generación de energía eléctrica con capacidad máxima de 540 MW de potencia bruta. La central operará principalmente con gas natural proveniente del terminal regasificador de gas natural licuado (en adelante, “GNL”) localizado en Quintero, Región de Valparaíso o gas natural proveniente de Argentina. Se utilizaría petróleo diésel como combustible de respaldo para enfrentar situaciones de emergencias. El proyecto se encontrará localizado en la comuna de Limache, Provincia de Marga-Marga, aproximadamente a una distancia de 141 km al noroeste de la ciudad de Santiago y a 32 km al este de la ciudad de Valparaíso.

El proyecto fue calificado favorablemente por la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso mediante la RCA N° 78/2017.

El 5 de mayo de 2017, Alejandro Díaz Díaz, abogado, en representación de los reclamantes, presentó una solicitud de invalidación en contra de la RCA N° 78/2017 ante la Comisión de Evaluación de la Región de 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 9 de enero de 2018, la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso resolvió rechazar dicha solicitud de invalidación, mediante la Resolución Exenta N° 6/2018.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 47, Alejandro Díaz Díaz, abogado, en representación de los reclamantes interpuso reclamación judicial ante este Tribunal, fundado en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 6/2018, de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso. Los reclamantes solicitaron que se acoja su reclamación en todas sus partes, dejando sin efecto la resolución impugnada y, en consecuencia, se invalide también la RCA N° 78/2017, así como el procedimiento de evaluación y la calificación ambiental del proyecto. Asimismo, solicitaron que en el evento que el Tribunal “[...] *acogiendo la presente acción de reclamación, determine que corresponde invalidar sólo la Resolución Exenta (RCA) N° 78 de la Comisión de Evaluación de la V Región de Valparaíso del 10 de marzo de 2017 y no todo el procedimiento de evaluación, declare, además, que dicha Resolución sólo podía calificar el proyecto de manera desfavorable*”.

A fojas 116, el Director Ejecutivo (S) del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), en 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 125, la abogada Yordana Mehseñ Rojas, en representación del Director Ejecutivo del SEA evacuó informe, solicitando que 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 183, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 186, el abogado Javier Vergara Fisher, actuando en representación de Cerro El Plomo S.A., solicitó se le tuviera como parte en el proceso en calidad de tercero coadyuvante de la reclamada, a lo que el Tribunal accedió por resolución de fojas 188.

A fojas 206, 213 y 307, las Ilustres Municipalidades de Villa Alemana, Concón y Limache, solicitaron ser tenidas como terceros coadyuvantes de la parte reclamante, a lo que el Tribunal dio lugar a fojas 311.

A fojas 295, la reclamante acompañó diversos documentos, accediendo el Tribunal a tener por acompañados los siguientes:

- a. Sentencia de 25 de junio de 2018, en causa rol N° 44.326-2017, de la Tercera Sala de la Excm. Corte Suprema.
- b. Impresión de Tabla EI-41 “Análisis de Cumplimiento para MP2,5 P98 diario, Escenario c) en los distintos receptores respecto de la norma secundaria EPA de referencia”.

A fojas 361, consta un escrito presentado por el tercero coadyuvante de la reclamada, en el cual solicita se tenga presente al momento de resolver las consideraciones que expone. Asimismo, acompaña los documentos consistentes en:

- a. Copia simple de 7 reportes de taller de participación ciudadana, capacitación y presentación del EIA “Central Ciclo Combinado Los Rulos”, de fechas 17/3/2015, 19/3/2015, 8/4/2015, 9/4/2015, 15/4/2015, 23/4/2015 y 22/4/2015.
- b. Impresión de los oficios Ord. N° 167, 1.125 y 172, de 9 de febrero de 2016, de 25 de julio de 2016 y de 30 de enero de 2017, respectivamente, todos emitidos por la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso (en adelante, “Seremi de Salud”). Además, acompaña junto con estos instrumentos, el oficio Ord. N° B32/341, de 23 de enero de 2018, emitido por el Subsecretario de Salud Pública.
- c. Acta notarial, de 16 de enero de 2020, emitida por la Sra. Elena Torres Seguel, Notario Público de la Trigésima Quinta Notaría de Santiago.
- d. Impresión de publicación titulada “IC Power responde aclaraciones y aprobación de termoeléctrica entra en una etapa decisiva”, de 21 de enero de 2016, del portal www.terram.cl.
- e. Copia de página 3, del diario El Mercurio de Valparaíso, de 21 de enero de 2016.

A fojas 621, consta un escrito presentado por la reclamada, en el cual solicita se tenga presente al momento de resolver las consideraciones que expone. Asimismo, acompaña los documentos consistentes en:

- a. Copia del Acta de Sesión Ordinaria de Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, de 6 de febrero de 2017.
- b. Copia de 15 recursos de reclamación interpuestos por diversas personas en contra de la Resolución Exenta N° 78, de 10 de marzo de 2017, de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso.
- c. Copia de recurso de reclamación interpuesto por Cerro El Plomo S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 78, de 10 de marzo de 2017, de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso.

El 16 de enero de 2020, se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron el abogado Alejandro Díaz Díaz, por la reclamante; la abogada Yordana Mehzen Rojas, por la reclamada; los abogados Bárbara Allendes Orozco, Rodrigo Avendaño Vergara y Gloria Escobar Fica, por los terceros coadyuvantes de la reclamante; y el abogado Javier Vergara Fisher, por el tercero coadyuvante de la reclamada, quedando la causa en estudio, según consta del certificado de fojas 643.

A fojas 644, consta un escrito presentado por los reclamantes, en el cual

solicita se tenga presente al momento de resolver lo que expone. Asimismo, interpuso recurso de reposición en contra de la resolución de fojas 643, el que fue rechazado a fojas 671.

A fojas 672, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe evacuado

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

1. Invalidación y régimen recursivo especial

Los reclamantes sostienen que no apersonarse en el proceso de participación ciudadana (en adelante, "PAC") y, por consiguiente, no ejercer la reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"), no impide que terceros absolutos puedan solicitar a la administración que ejerza la potestad de invalidación. Agregan que la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 permite solicitar la invalidación de un acto terminal conforme al artículo 53 de dicho cuerpo legal, posibilidad que no se encuentra prevista ni excluida explícitamente en la Ley N° 19.300 y que, en caso contrario, se dejaría a quienes son terceros sin posibilidad alguna de alegar la existencia de vicios de legalidad en la evaluación y calificación ambiental. Indican que la autoridad se equivoca al exigir el agotamiento de la vía de administrativa, pues esto no impide a los terceros absolutos solicitar la invalidación y, además, la regla del inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 se aplicaría únicamente respecto del titular y de las personas que presentaron observaciones en la PAC, no a los terceros absolutos. Finalmente, sostienen que su solicitud si consideró el carácter excepcional de la invalidación, estando fundamentada en la manifiesta antijuridicidad de la RCA en la inobservancia del artículo 15 bis de la Ley N° 19.300 y del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República (en adelante, "la Constitución").

La reclamada, a su turno, argumenta que existe un orden consecutivo legal para reclamar respecto de las resoluciones de calificación ambiental, consistente en la presentación de observaciones y posterior interposición de la reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300, para el caso que sus observaciones no hubieren sido debidamente consideradas. Indica que el artículo 17 de la Ley N° 20.600 establece una serie de acciones que, previo agotamiento de la vía administrativa permite a toda clase de personas que han participado en la evaluación ambiental cuestionar la legalidad de una RCA o reclamar de actos administrativos relativos a esta. En este sentido, sostiene que en el caso de las acciones de los numerales 5 y 6 del artículo

17 de la Ley N° 20.600, no podrá ejercerse la potestad invalidatoria del artículo 53 de la Ley N° 19.880. Añade que el conocimiento de la solicitud de invalidación de los reclamantes afectaría el normal desarrollo de las etapas de la evaluación ambiental y su régimen recursivo, considerando que se presentaron recursos de reclamación en contra de la RCA N° 78/2017, de acuerdo con los artículos 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, cuyo conocimiento fue suspendido. Argumenta que la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 se debe realizar siempre que se cumplan los requisitos para ello y que su aplicación sea conciliable con el procedimiento especial establecido al efecto. Finalmente, sostiene la reclamada que la solicitud de invalidación se fundamentó en cuestiones que corresponden a un análisis de mérito y no de legalidad, lo que resulta improcedente.

2. Legitimación activa e interés

Los reclamantes argumentan que tienen la calidad de interesados de acuerdo con el numeral segundo del artículo 21 de la Ley N° 19.880, pues al estar domiciliados en la comuna de Limache, dentro del área de influencia del proyecto, se verán afectados sus derechos fundamentales a la vida y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación de acuerdo con los numerales 1° y 8° del artículo 19 de la Constitución.

La reclamada, en cambio, señala que el interés exigido para solicitar la invalidación corresponde a aquellas situaciones del artículo 21 de la Ley N° 19.880, de manera que no se puede fundar en el mero y simple interés de la observancia de la legalidad, sino que ha de tratarse de un interés protegido por el ordenamiento jurídico y susceptible de ser afectado por el acto cuya invalidación se solicita, debiendo existir una relación de causalidad entre el interés perjudicado y el acto administrativo. Agrega que dicho interés no fue fundamentado por los reclamantes y de los antecedentes que fueron acompañados no se pudo comprobar la existencia del interés preciso afectado por el proyecto, motivos por los cuales el rechazo de la solicitud de invalidación se ajustó a derecho.

3. Errores en que incurriría la resolución reclamada

Los reclamantes sostienen que la resolución reclamada se fundamenta en que la autoridad no tenía el deber u obligación de poner término anticipado a la evaluación ambiental del proyecto. Al respecto, argumentan que en la evaluación el pronunciamiento de la Seremi de Salud, contenido en el oficio Ord. N° 493, de 20 de marzo de 2015 (en adelante, "oficio Ord. N° 493/2015"), fue categórico en indicar que el estudio de impacto ambiental (en adelante, "EIA") del proyecto carecía de información relevante y/o esencial de carácter no subsanable. Indican que de acuerdo con lo informado por la Seremi de Salud, la autoridad debió haber puesto término anticipado a la evaluación ambiental del proyecto, pues la atribución del artículo 15 bis de la

Ley N° 19.300 no es de carácter discrecional. De igual forma, arguyen que los informes de los organismos sectoriales si bien en principio no tienen un carácter vinculante, los artículos 15 bis y 18 bis de la Ley N° 19.300 constituyen reglas especiales, por lo que en este contexto si tienen un carácter vinculante para el administrador del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"). Finalmente, señalan que la resolución reclamada cuestiona el pronunciamiento sectorial al no haber indicado cual era la información relevante o esencial de la cual carecía el EIA o porque no era subsanable, lo que no sería efectivo.

La reclamada, por el contrario, señala que la potestad del artículo 15 bis de la Ley N° 19.300 es de carácter discrecional y privativa del Director Regional del SEA, aspectos que fueron analizados en el presente caso concluyéndose que la información faltante podía ser subsanada, lo que en efecto ocurrió. Indica que en el presente caso se consideró que la información faltante no calificaba como relevante o esencial, tampoco se trataba de información que no pudiese ser subsanada mediante adenda. Sostiene que los pronunciamientos de los organismos sectoriales son facultativos y no vinculantes para el SEA, de conformidad con los artículos 8° y 81 letra a) de la Ley N° 19.300, 24 del Decreto Supremo N° 40, de 12 de agosto de 2013, del Ministerio de Medio Ambiente, que aprueba Reglamento del SEIA (en adelante, "Reglamento del SEIA") y 38 inciso primero de la Ley N° 19.880. Afirma que, en este caso, el pronunciamiento de la Seremi de Salud de la Región de Valparaíso no indicaba cual sería la información relevante o esencial que faltaba, ni porque esta sería de carácter no subsanable a través de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones.

4. Eventuales vicios de fondo de la RCA N° 78/2017

Los reclamantes sostienen que la RCAN° 78/2017 contiene una serie de vicios de fondo consistentes en: i) existencia de una línea de base meteorológica deficiente, poco representativa y errada; ii) falta de certeza respecto a las emisiones del proyecto al existir fuertes discrepancias en las isóneas de las concentraciones modeladas para MP10 y MP2,5 y al considerar las emisiones solo bajo condiciones normalizadas y no en condiciones de operación; iii) inconsistencia en los parámetros considerados en la línea de base, debido a que en la estimación de emisiones no se consideró el aporte de SO₂, al estimar el titular, en forma errada, que el GNL no contiene azufre, por lo que se trata de un impacto no evaluado de un precursor de MP2,5 en una zona declarada saturada y latente por dicho contaminante; iv) falta de fundamentación en la determinación del área de influencia al excluir zonas costeras sin debida justificación en circunstancias que estas se encuentran declaradas como zona saturada y de acuerdo a los antecedentes aportados por el propio titular serán impactadas por las emisiones del proyecto; v) el titular no especifica cuál o cuáles magnitudes de viento fueron utilizadas en la modelación, lo que debió

ser aclarado ya que los datos obtenidos no dan cuenta que dichas magnitudes sean bajas teniendo repercusión en la determinación de los impactos que genera la concentración de gases y material particulado sobre la población de Olmué, Quebrada de lo Alvarado, La Dormida, Las Palmas y Lliu-Lliu, como también en el Parque Nacional La Campana y la Reserva de la Biósfera la Campana-Peñuelas; vi) el mecanismo de compensación de emisiones no fue evaluado dentro del proceso de evaluación de impacto ambiental, así como el uso de un desnitrificador para reducir las emisiones de MP2,5 secundario, situaciones que infringen el artículo 16 de la Ley N° 19.300 y los artículos 18 y 62 del Reglamento del SEIA; vii) la Seremi de Salud se pronunció disconforme respecto al otorgamiento del Permiso Ambiental Sectorial (en adelante, "PAS") N° 138, referido a la disposición de agua tratada, permiso que fue otorgado por la Comisión de Evaluación condicionado a la presentación a la autoridad sanitaria de los antecedentes que indiquen el tiempo de permanencia del agua tratada en zanjas, velocidad de infiltración del terreno y las condiciones que acrediten la adecuada disposición final del efluente tratado. De acuerdo con los reclamantes esta circunstancia constituye una infracción al artículo 62 del Reglamento del SEIA.

La reclamada, por el contrario, indica que el proceso de evaluación ambiental se ajustó a la legalidad. En cuanto a los supuestos vicios alegados indica que: i) en el EIA y en las diversas adendas se presentó la caracterización de las condiciones meteorológicas del área asociada al proyecto, siendo posteriormente aprobada. Indica que, dado que las estaciones de monitoreo deben cumplir con lo establecido en el Decreto Supremo N° 61, de 19 de noviembre de 2008, del Ministerio de Salud, que Aprueba Reglamento de Estaciones de Medición de Contaminantes Atmosféricos (en adelante, "D.S. N° 61/2008"), a que se impusieron condiciones adicionales en la RCA, y a que no existieron actos contrarios a derecho, resulta justificada la negativa a invalidar la RCA N° 78/2017; ii) de los antecedentes del EIA y del expediente de evaluación ambiental aparece que no es efectiva la falta de certeza respecto a las emisiones del proyecto. Agrega que mediante la información proporcionada por los fabricantes de las turbinas que serán utilizadas por el proyecto, se estableció que las emisiones de material particulado serán como máximo de 1 g/s con gas natural y de 10 g/s con diésel, debiendo, además, compensar el 120% de las emisiones, con lo cual se da cumplimiento al Decreto Supremo N° 13, de 23 de junio de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas (en adelante, "D.S. N° 13/2011"); iii) estando consideradas las emisiones de SO₂ para la modelación de contaminantes atmosféricos en los 4 escenarios de operación, y no estando regulados los límites máximos de emisiones para fuentes emisoras para el combustible gas natural respecto del SO₂, no existen actos contrarios a derecho ni infracción a normativa, por lo que no resultaba procedente invalidar la RCA N° 78/2017; iv) dentro del área de influencia se incluyeron aquellas comunas respecto de las cuales se verificarían impactos

ambientales potencialmente significativos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 literal d) del Reglamento del SEIA, no existiendo acto contrario a derecho, ni contravención a normativa alguna; v) el titular si especificó las magnitudes de los vientos que utilizó en la modelación de calidad de aire y asumió los impactos ambientales significativos respecto de los recursos naturales renovables, no existiendo efectos significativos sobre la ladera poniente del Parque Nacional La Campana, por lo que no existieron actos contrarios a derecho; vi) en base al Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación del capítulo VII del informe consolidado de evaluación (en adelante, "ICE") y a las condiciones y/o exigencias ambientales establecidas en el capítulo IX de dicho informe y a las señaladas en el considerando 3° de la RCA N°78/2017, el proyecto se hace cargo en forma adecuada de los efectos, características o circunstancias del literal b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, por lo que no existe infracción al artículo 16 de dicho cuerpo legal, ni actos contrarios a derecho; y, vii) respecto al PAS 138 del Reglamento del SEIA, este fue condicionado por la Comisión de Evaluación conforme a lo señalado en el artículo 25 de la Ley N° 19.300, por lo que tratándose de un permiso ambiental sectorial mixto el titular debe presentar los antecedentes requeridos a la Seremi de Salud, la que no podrá denegar el permiso, ni imponer nuevas condiciones o exigencias de carácter ambiental.

IV. Argumentos del tercero coadyuvante de la parte reclamada

Como se ha señalado, a fojas 188 el Tribunal tuvo al titular del proyecto, Cerro El Plomo S.A., como tercero coadyuvante de la reclamada. Los argumentos que desarrolla la empresa en coadyuvancia del Director Ejecutivo del SEA, se encuentran en el escrito de fojas 361. El titular argumenta que la solicitud de invalidación fue interpuesta fuera del orden consecutivo legal de la Ley N° 19.300 y ante una autoridad incompetente. Asimismo, sostiene que los reclamantes no fundaron suficientemente el interés del artículo 21 de la Ley N° 19.880 para solicitar la invalidación. Indica que la solicitud de invalidación se fundó en materias propias de observaciones y consideraciones del periodo de participación ciudadana, que no fueron formuladas en la oportunidad correspondiente. Afirma que no existió infracción al artículo 15 bis de la Ley N° 19.300, pues la supuesta falta de información era subsanable mediante adenda, lo que ocurrió en el procedimiento de evaluación del proyecto. Agrega que el EIA del proyecto fue evaluado correctamente, se dictó un Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones (en adelante, "ICSARA") al respecto que fue objeto de dos solicitudes de invalidación y una reclamación judicial posterior, la que fue rechazada en todas sus partes. Argumenta que el pronunciamiento de los organismos con competencia ambiental que participaron de la evaluación no tiene un carácter obligatorio o vinculante para el SEA. 6En cuanto al pronunciamiento de la Seremi de Salud, afirma que dicho órgano concurrió con su voto favorable para el otorgamiento de la RCA. Finalmente, alega que los supuestos vicios

técnicos y de fondo alegados en la reclamación serían erróneos, imprecisos y carentes de fundamento.

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 la invalidación y el régimen recursivo especial de la Ley N° 19.300
- II. Legitimación activa e interés
- III. Aspectos no alegados en reclamaciones de la Ley N° 19.300:
 1. Línea de base meteorológica
 2. Supuesta falta de caracterización de la meteorología del territorio
 3. Eventual falta de información referida a las magnitudes de viento que fueron utilizadas en la modelación
 4. Uso de desnitrificador
- IV. De las demás alegaciones

I. De la invalidación y el régimen recursivo especial de la Ley N° 19.300

Segundo. Que, los reclamantes sostienen que la resolución reclamada yerra al fundar el rechazo de la solicitud de invalidación en la falta de participación en el proceso de participación ciudadana (en adelante, “PAC”) y consiguiente no interposición de la reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300. Argumentan que el no apersonarse en el proceso de participación ciudadana y, luego, no ejercer la reclamación señalada, no constituye una condición que permita excluir que terceros absolutos puedan solicitar a un órgano de la administración que ejerza la potestad de invalidación de un acto administrativo. Agregan que la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 permite solicitar la invalidación de un acto terminal conforme al artículo 53 de dicho cuerpo legal, posibilidad que no se encuentra prevista ni excluida explícitamente en la Ley N° 19.300 y que, en caso contrario, se dejaría a quienes son terceros sin posibilidad alguna de alegar la existencia de vicios de legalidad en la evaluación y calificación ambiental. Indican que la autoridad se equivoca al exigir el agotamiento de la vía de administrativa, pues esto no impide a los terceros absolutos solicitar la invalidación y, además, la regla del inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 se aplica únicamente respecto del titular y de las personas que presentaron observaciones en la PAC, no a los terceros absolutos. Finalmente, en cuanto a la excepcionalidad de la invalidación, sostienen que su solicitud sí atendió a dicho carácter al fundamentar la manifiesta antijuridicidad de la RCA en la inobservancia del artículo 15 bis de la Ley N° 19.300 y al artículo 19 N° 8 de la Constitución.

Tercero. Que, la reclamada, a su turno, argumenta que existe un orden consecutivo legal para reclamar respecto de las resoluciones de calificación ambiental. Agrega que el artículo 26 de la Ley N° 19.300 establece como una de las obligaciones del SEA el establecer mecanismos que aseguren la participación ciudadana, y que luego el artículo 29 del mismo cuerpo legal permite reclamar a cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA. Indica que el artículo 17 de la Ley N° 20.600 establece una serie de acciones que, previo agotamiento de la vía administrativa permite a toda clase de personas que han participado en la evaluación ambiental cuestionar la legalidad de una RCA o reclamar de actos administrativos relativos a esta. Por otro lado, sostiene que en el caso de las acciones de los numerales 5 y 6 del artículo 17 de la Ley N° 20.600, no podrá ejercerse la potestad invalidatoria del artículo 53 de la Ley N° 19.880. Añade que el conocimiento de la solicitud de invalidación de los reclamantes afectaría el normal desarrollo de las etapas de la evaluación ambiental y su régimen recursivo, considerando que se presentaron recursos de reclamación en contra de la RCA N° 78/2017, de acuerdo con los artículos 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, cuyo conocimiento fue suspendido mientras no se resuelva esta reclamación. Argumenta que la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 se debe realizar siempre que se cumplan los requisitos para ello y que su aplicación sea conciliable con el procedimiento especial establecido al efecto, como lo ratifica la jurisprudencia administrativa y judicial que cita. Finalmente, sostiene la reclamada que la solicitud de invalidación se fundamentó en cuestiones que corresponden a un análisis de mérito y no de legalidad, lo que resulta improcedente.

Cuarto. Que, para resolver la controversia, cabe tener presente que la resolución reclamada se sustenta, en este punto, en que de los artículos 26 y 29 de la Ley N° 19.300, artículos 82, 84, 88 y 90 del Reglamento del SEIA y 17 de la Ley N° 20.600 “[...] *es posible concluir y destacar que existe un orden consecutivo legal, es decir, una vía idónea tratándose de vías de reclamación a una Resolución de Calificación Ambiental. [...] En efecto, el estado se ve obligado a llevar a cabo distintas actividades [...] de manera tal de asegurar una participación ciudadana informada, esfuerzos que permiten que las personas naturales o jurídicas puedan presentar sus respectivas observaciones ciudadanas a los proyectos, para de esta manera encontrarse habilitados para interponer un recurso de reclamación según lo señalado en el propio artículo 29 inciso final de la Ley N° 19.300. Ninguna lógica tiene entonces, realizar todas estas actividades; establecer una institucionalidad ambiental y dentro de ésta, procedimientos que incluyen vías específicas de reclamación, si se acepta una acción genérica de nulidad de derecho público como lo es la contenida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 respecto de una Resolución de Calificación Ambiental*” (Resolución Exenta N° 6/2018, p. 7). Asimismo, en esta resolución se sostiene que “[...] *siendo el procedimiento de evaluación ambiental un procedimiento especial, reglado, en el cual se*

encuentra definida la forma y oportunidad en que se admite la intervención de la ciudadanía, así como los derechos que de ello derivan y el régimen recursivo pertinente, no se debe admitir la inclusión de trámites no previstos en la normativa vigente o no conciliables con su procedimiento especial” (Ibíd., p. 8).

Quinto. Que, en este contexto, para resolver esta controversia, resulta necesario analizar tanto las normas que regulan la impugnación de las resoluciones de calificación ambiental de la Ley N° 19.300, como aquellas que establecen la invalidación administrativa en la Ley N° 19.880. En efecto, tratándose de la reclamación de una resolución de calificación ambiental, esto es, del 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 del artículo 25 quinquies del mismo cuerpo legal. En el presente caso, el análisis se centra en la reclamación prevista en el artículo 29 de la ley en comento.

Sexto. Que, 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”.* Esta norma, a juicio del Tribunal, constituye una materialización del principio de participación, pues faculta a cualquier persona, natural o jurídica, para formular observaciones al EIA 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 todo 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 para interponer recurso de reclamación de acuerdo con el artículo 20 de la Ley N° 19.300. Es así como esta acción comprende no sólo aspectos de legalidad -a diferencia de la 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.

Séptimo. Que, el profesor Bermúdez también ha sostenido este razonamiento, señalando al respecto 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).

Octavo. Que, la resolución que resuelve la reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300 se encuentra sujeta a revisión judicial. Al efecto, el numeral 6) del artículo 17 de la Ley N° 20.600 contempla como una de las competencias de este Tribunal: *“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, según corresponda, que resuelva su recurso administrativo.

Noveno. Que, por otro lado, la potestad de invalidación 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”*. 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: i) que se contemple la audiencia del interesado y; ii) 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.

Décimo. Que, sobre el particular se ha sostenido en la doctrina 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”*, (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo General*. 2 ed. Santiago: Thomson Reuters, 2011. p. 139), a lo que se puede agregar que no existe duda respecto que la Administración cuenta con potestad invalidatoria, que ésta puede ser ejercida dentro de los 2 años, y que su causa es que el acto sea contrario a Derecho, lo que permite distinguirla de la revocación. Por su parte, *“la ley dispone que para el ejercicio de la potestad invalidatoria debe oírse siempre al interesado [y] éste es siempre impugnabile ante los tribunales”* (Ibíd.).

Undécimo. Que, 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”*. De lo dispuesto en esta norma 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.

Décimo segundo. Que, este criterio ha sido sostenido reiteradamente por el Tribunal, en el sentido que: *“[...] [e]l 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”* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 169-2017, de 14 de junio de 2019, c. 5. En el mismo sentido: R N° 10-2013, R N° 11-2013, R N° 44-2014, R N° 62-2015, R N° 98-2016, R N° 99-2016, R N° 125-2016, R N° 135-2016, R N° 138-2016 y R N° 139-2016).

Decimotercero. Que, adicionalmente, el criterio de impugnación en forma amplia de la resolución que pone término al procedimiento de invalidación ha sido sostenido por la Excm. Corte Suprema. En efecto, el máximo Tribunal ha señalado que la reclamación del 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 [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).

Decimocuarto. Que, en 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.

Decimoquinto. Que, como ha señalado este Tribunal en su jurisprudencia: “[...] *esta regla del artículo 17 N° 8 inciso final, no alcanza a terceros ni tampoco se aplica a la invalidación de oficio. Los terceros, por tanto, podrían solicitar la invalidación y posteriormente reclamar judicialmente en virtud del numeral 8) del artículo 17 de la Ley N° 20.600 y también la autoridad podría invalidar de oficio*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 63-2015, de 21 de abril de 2016, c. 24). Se señala también en esta sentencia que: “[...] *la hipótesis a la que nos enfrentamos es aquella en donde los reclamantes de autos son terceros interesados en el resultado del procedimiento de evaluación. Como tales, ellos no son titulares de las acciones que proveen los numerales 5) o 6) del artículo 17 de la Ley N° 20.600, a fin de impugnar lo resuelto, en este caso por la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del SEA, en*

su caso. Por ello, en la misma línea de lo razonado [...] a los reclamantes de autos -terceros ajenos al procedimiento- no les resulta aplicable la regla establecida en el artículo 17 N° 8, inciso final, atendido que a su respecto no ha operado ninguna causal de preclusión” (Ibíd., c. 17). Se ha seguido esta línea de jurisprudencia en otras sentencias dictadas por este Tribunal (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 96-2016, de 25 de abril de 2017, c. 17-18; Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 109-2016, de 22 de mayo de 2017, c. 32-33).

Decimosexto. Que, de igual forma, se ha sostenido en la doctrina que: “[...] 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 V, núm. 8, pp. 37-38).

Decimoséptimo. Que, de lo razonado en los considerandos precedentes 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 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.

Decimoctavo. Que, habiéndose establecido que los terceros que no hubieren presentado observaciones durante el proceso de participación ciudadana -y que no hubieren interpuesto la reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300- se encuentran habilitados para solicitar la invalidación de una RCA, en tanto tengan interés, cabe hacer presente que respecto de los supuestos vicios y aspectos reclamados en el contexto del régimen recursivo especial de la Ley N° 19.300 la RCA N° 78/2017 no se encuentra firme.

Decimonoveno. Que, en efecto, en el presente caso, consta en la Resolución Exenta N° 371, de 4 de abril de 2018, que el Director Ejecutivo del SEA resolvió: *“Suspender el conocimiento de los recursos de reclamación interpuestos en contra de la Resolución Exenta N° 78, de 10 de marzo de 2017, de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, mientras no se resuelva de manera firme y ejecutoriada la acción de reclamación judicial, señalada en el Visto N° 4 precedente”*.

Vigésimo. Que, en este sentido, resulta relevante destacar el rol del Comité de Ministros en la reclamación administrativa. Al respecto, 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 dimana 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.

Vigésimo primero. Que, en este sentido, la Corte Suprema ha señalado 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).

Vigésimo segundo. Que, estandopendiente la resolución de las reclamaciones de los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300 deducidas en contra de la RCA N° 78/2017, resulta claro que el Comité de Ministros no se ha pronunciado al respecto, pudiendo en el ejercicio de sus amplias facultades corregir los eventuales vicios de legalidad, subsanar omisiones o bien dar lugar a alguno de los aspectos de mérito, oportunidad o conveniencia planteados por los reclamantes. En consecuencia, no resulta procedente emitir pronunciamiento en esta sede respecto de eventuales vicios de legalidad o alegaciones que han sido planteadas en las reclamaciones del régimen recursivo especial de

la Ley N° 19.300.

Vigésimo tercero. Que, reafirma la conclusión establecida en el considerando precedente lo sostenido por la Corte Suprema. En efecto, el máximo Tribunal ha sostenido 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, sentencia de reemplazo, c. 7).

Vigésimo cuarto. Que, por otra parte, a juicio del Tribunal, el actuar del Director Ejecutivo del SEA al resolver la invalidación en cuanto al fondo, suspendiendo la tramitación de las reclamaciones administrativas, resulta contrario a los principios de celeridad, conclusivo y de economía procedimental consagrados en los artículos 7°, 8° y 9° de la Ley N° 19.880, generando la posibilidad de existir decisiones contradictorias, retrasando la decisión de las cuestiones controvertidas e incumpliendo los plazos previstos para la substanciación de los procedimientos administrativos contemplados en la ley precitada.

Vigésimo quinto. Que, aclarado todo lo anterior, corresponde determinar cuáles alegaciones no han sido planteadas ante el Comité de Ministros en el marco de las reclamaciones de los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, a cuyo respecto si resulta procedente la solicitud de invalidación y posterior revisión judicial de la decisión administrativa.

Vigésimo sexto. Que, del examen de los recursos de reclamación interpuestos por el titular Cerro El Plomo S.A., por los ciudadanos Sylvia Hidalgo Rojas, José Vallejos Ahumada, Andrés Moreira Muñoz, Cristián Schiefelbein Saenz, Cristóbal Vicente Cruz, Gabriela Zegers Greene, Ismael Carvajal González, María Carrillo Hernández, Matías Madriaza Madariaga, Evaristo Rojas Chávez, Mariana Mateluna Valls, Omar Ignacio Cataldo, Paola Soto Vargas, Yenny Machuca Arancibia, Mauricio Zuleta Ramírez, Claudia Arcos Duarte, Mauricio García Tocornal y por el Comité Ambiental Comunal de Villa Alemana, representado por el Sr. Piero Vitta Espinoza, se desprende que las únicas materias no planteadas en dicha instancia y que son reclamadas en estos autos guardan relación con que: i) solo se analizarían 12 meses de datos de estaciones de monitoreo del titular; ii) no se habría caracterizado la meteorología del territorio; iii) el titular no habría informado las magnitudes de viento que fueron utilizadas en la modelación, teniendo repercusión en la determinación de los impactos que genera la concentración de gases y material particulado sobre la población de Olmué, Quebrada de lo Alvarado, La Dormida, Las Palmas y Lliu-Lliu, como también en el Parque Nacional

La Campana y la Reserva de la Biósfera la Campana-Peñuelas; y, iv) el uso del desnitrificador, como una de las medidas del plan de compensación de emisiones, no habría sido evaluado dentro del SEIA.

Vigésimo séptimo. Que, de esta forma, la revisión judicial de la resolución reclamada y de la RCAN° 78/2017 se aboca únicamente a aquellos eventuales vicios o alegaciones que no fueron planteados en las reclamaciones de los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, como se analiza en el capítulo III de esta sentencia.

Vigésimo octavo. Que, de todo lo razonado se concluye que la resolución reclamada contiene un vicio de legalidad en cuanto a su motivación, pues los reclamantes se encontraban habilitados para solicitar la invalidación de la RCA N° 78/2017, con las limitaciones indicadas en los considerandos precedentes. Sin embargo, este Tribunal constata que la resolución reclamada analiza el fondo de la cuestión debatida, por lo que aparece de manifiesto que el vicio no tiene un carácter esencial, pues en los hechos no se privó a estas personas de la posibilidad de solicitar la invalidación de la RCA N° 78/2017 y obtener una respuesta fundada de la autoridad, correspondiendo por tanto la aplicación del principio de conservación del acto administrativo a este respecto.

II. Legitimación activa e interés

Vigésimo noveno. Que, los reclamantes afirman que tienen calidad de interesados de acuerdo con el numeral segundo del artículo 21 de la Ley N° 19.880, pues al estar domiciliados en la comuna de Limache, dentro del área de influencia del proyecto, se verán afectados sus derechos fundamentales a la vida y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación de acuerdo con los numerales 1° y 8° de la artículo 19 de la Constitución, motivos por los cuales la resolución reclamada yerra al cuestionar su legitimación.

Trigésimo. Que, tanto el acto administrativo reclamado como en el informe evacuado se fundamentan en que el interés exigido para solicitar la invalidación corresponde a aquellas situaciones del artículo 21 de la Ley N° 19.880, de manera que no puede fundar en el mero y simple interés de la observancia de la legalidad, sino que ha de tratarse de un interés protegido por el ordenamiento jurídico y susceptible de ser afectado por el acto cuya invalidación se solicita, debiendo existir una relación de causalidad entre el interés perjudicado y el acto administrativo. Asimismo, se sostiene que dicho interés no fue fundamentado por los reclamantes y de los antecedentes que fueron acompañados no se pudo comprobar la existencia del interés preciso afectado por el proyecto, motivos por los cuales el rechazo de la solicitud de invalidación se ajustó a derecho.

Trigésimo primero. Que, para resolver esta cuestión se debe determinar cuál es el presupuesto habilitante que legitima una solicitud de invalidación administrativa. Como se asentó en el considerando noveno de esta sentencia, la invalidación constituye una potestad/deber de la administración y, como tal, se encuentra sujeta a la tramitación de un procedimiento administrativo conforme a las disposiciones de la Ley N° 19.880. En este sentido, para determinar la legitimación para solicitar el ejercicio de la potestad de invalidación resulta menester encontrarse en una determinada posición habilitante, esto es, contar con el carácter de interesado.

Trigésimo segundo. Que, esta materia se encuentra regulada en el artículo 21 de la Ley N° 19.880, que dispone: “*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*”. Es así como el interés en materia administrativa se debe fundamentar en los supuestos descritos por esta norma.

Trigésimo tercero. Que, en este sentido, esta judicatura ha sostenido 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” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 169-2017, de 14 de junio de 2019, c. 12). En este mismo sentido, el profesor Luis Cordero Vega ha señalado 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*” (CORDERO VEGA, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Santiago: Thomson Reuters, 2015, p. 294).

Trigésimo cuarto. Que, en cuanto a la naturaleza del interés en el contexto de evaluación de impacto ambiental, este Tribunal ha señalado que: “[...] *el directamente afectado necesariamente requiere acreditar una afectación a un derecho o interés, pero no cualquiera [...], sino que aquellos intereses*

o derechos vinculados a los componentes ambientales y a la salud de las personas que se pretende proteger mediante las normas, condiciones y medidas contempladas en la respectiva RCA, criterio que ya fue recogido por este Tribunal en la sentencia Rol R N° 6-2013, al señalar que: “De esta manera, si las resoluciones sancionatorias de la SMA no se han ajustado a la ley, los reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, los titulares de los intereses o derechos vinculados a los componentes ambientales y la salud de las personas que se pretendía proteger mediante las normas, condiciones y medidas contempladas en la respectiva RCA, sin duda deben ser considerados como directamente afectados” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 10-2013, de 19 de junio de 2014, c. 27; En el mismo sentido: Rol R N° 143-2017 (acumula Rol R N° 144-2017 y 145-2217), de 10 de diciembre de 2018, c. 27; R N° 125-2016, de 11 de febrero de 2019, c. 56; y, Rol R N° 169-2017, de 14 de junio de 2019, c. 20, 22).

Trigésimo quinto. Que, sobre esta materia, la Corte Suprema ha sostenido 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, afectado 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”* (Corte Suprema, Rol N° 11.485-2017, de 5 de marzo de 2018, c. 27).

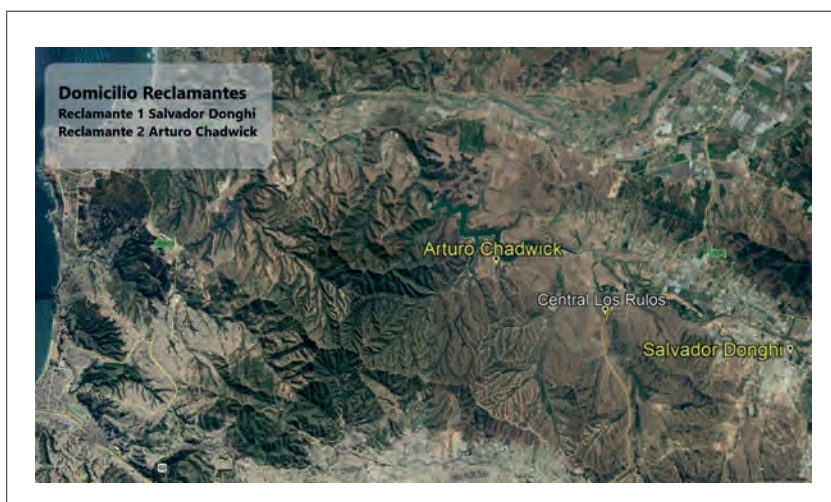
Trigésimo sexto. Que, en esta misma línea, se ha señalado en la doctrina que: *“Como vemos, la legitimación tanto para invalidar como para reclamar del acto administrativo que resuelve una invalidación es amplia, pues se entrega a quienes tengan derechos o intereses relativos a la protección del medio ambiente que se vean afectados, en el primer caso, y a aquellos que hayan solicitado la invalidación o les afecte la resolución que la resuelva, en el segundo. En este último, se abre un espacio de impugnación para aquellos que no hayan participado del proceso de evaluación ambiental, que no hayan promovido una invalidación, pero que frente a la resolución de esta, sean afectados en la protección a sus derechos ambientales”* (ABARCA MONTERO, Juan Guillermo. “La invalidación administrativa en materia ambiental”. *Ius Publicum*, 2015, núm. 34, p. 104).

Trigésimo séptimo. Que, del examen de la solicitud de invalidación de los reclamantes aparece que éstos fundamentaron de manera explícita su legitimación en su calidad de interesados. En el escrito se indica que: “[...]”

mis representados son domiciliados y residentes en la Comuna de Limache y tienen a su respecto derechos fundamentales que gozan de protección y que por lo mismo se verán afectados por la Resolución Exenta N° 78/2017 de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, por cuanto atendida las características y circunstancias de los vicios del procedimiento en la evaluación ambiental que le ha servido de base [...] y que por tanto vician a la Resolución [...] ha hecho imposible poder predecir, proyectar y medir todos los impactos ambientales que ocasionará el proyecto [...]. A mayor abundamiento [...] la carencia de dicha información dice relación principalmente con riesgos a la salud de la población [...]”. Asimismo, consta que junto con la solicitud de invalidación los reclamantes acompañaron dos escrituras de mandato judicial de fecha 4 de mayo de 2017, suscritas ante el notario público de Viña del Mar don Luis Tavolari Oliveros. En dichos instrumentos públicos se señala que el Sr. Salvador Donghi Rojas tiene domicilio en “*Andrés Bello ciento cuatro, Limache*”, y en el caso del Sr. Arturo Chadwick Dittborn, este se encuentra domiciliado en “*Parcela A ciento diez B, Loteo Península del Lago, Limache*”. En la figura N° 1 se aprecia la ubicación del domicilio de los reclamantes dentro de la comuna de Limache.

Figura 1

“Ubicación de los domicilios de los reclamantes”



Fuente: Elaboración propia en base a los domicilios consignados en autos y a imagen satelital obtenida de la plataforma Google Earth.

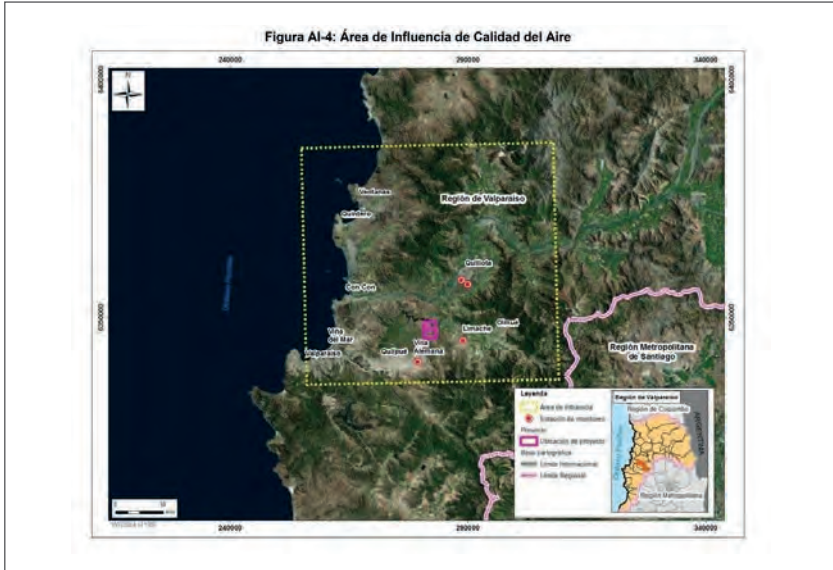
Trigésimo octavo. Que, además consta en el expediente de invalidación la Resolución Exenta N° 252, de 7 de agosto de 2017, de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, que inicia dicho procedimiento, en la cual se reconoce, en sede de admisibilidad, que los reclamantes fundamentaron su interés, sin haber solicitado mayores antecedentes o requerido a éstos para que subsanaran esta situación.

Trigésimo noveno. Que, del examen de la solicitud de invalidación y de los documentos acompañados en ésta, se concluye que los solicitantes fundamentaron su interés y la potencialidad de su afectación. En efecto, de la solicitud de invalidación aparece que los solicitantes alegaron estar domiciliados y tener residencia en la comuna de Limache, de lo que se desprende la existencia de un interés legítimo susceptible de ser afectado por la RCA N° 78/2017, 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) y b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Reafirma esta conclusión la circunstancia que en los mandatos acompañados junto con la solicitud de invalidación, se consigna que todos los solicitantes tienen domicilio en la comuna de Limache.

Cuadragésimo. Que, adicionalmente, en el expediente de evaluación del proyecto consta que el titular presentó en el capítulo 2, página 11, del EIA, la figura AI-4 “Área de Influencia de Calidad del Aire”, en la que se aprecia que los domicilios de los reclamantes se encuentran dentro del área de influencia definida en dicha oportunidad, como se aprecia en la figura N° 2. Por otra parte, en el Anexo EI-2 “Modelación de Calidad del Aire Operación”, se contiene la figura “EIA-4: Isoconcentraciones Escenario g) Configuración 2x1, Diésel, Ciclo Combinado. Percentil 98 diario de MP2,5”, en la que consta que los reclamantes se encuentran domiciliados en el área comprendida en las isóneas de concentración de MP2,5, como es posible ver en la figura N° 3. Igualmente, en el Anexo 122b el titular presentó una actualización del informe de modelación de calidad del aire en operación, donde consta una figura que representa las isoconcentraciones de MP2,5 P98 diario, en la que se visualiza que los domicilios de los reclamantes se encuentran en el área afecta a la emisión de dicho contaminante, como se desprende de la figura N° 4. Además, se debe tener presente que, de acuerdo con los resultados obtenidos de la modelación, el peor escenario operacional corresponde precisamente al escenario c), es decir, a una configuración 1x1, diésel en ciclo combinado para los aportes diarios y no anual, ya que este combustible solo se utiliza de respaldo.

Figura 2

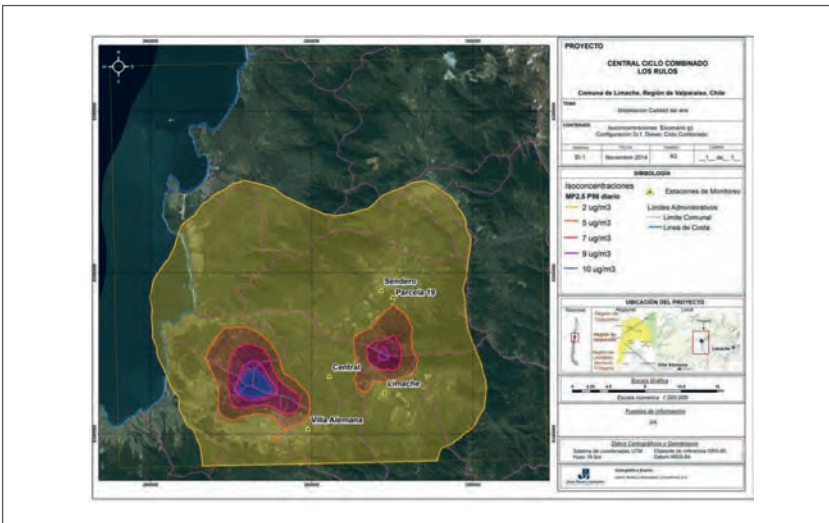
“Área de Influencia de Calidad del Aire”



Fuente: EIA. Capítulo 2. Figura AI-4: Área de Influencia de Calidad del Aire.

Figura 3

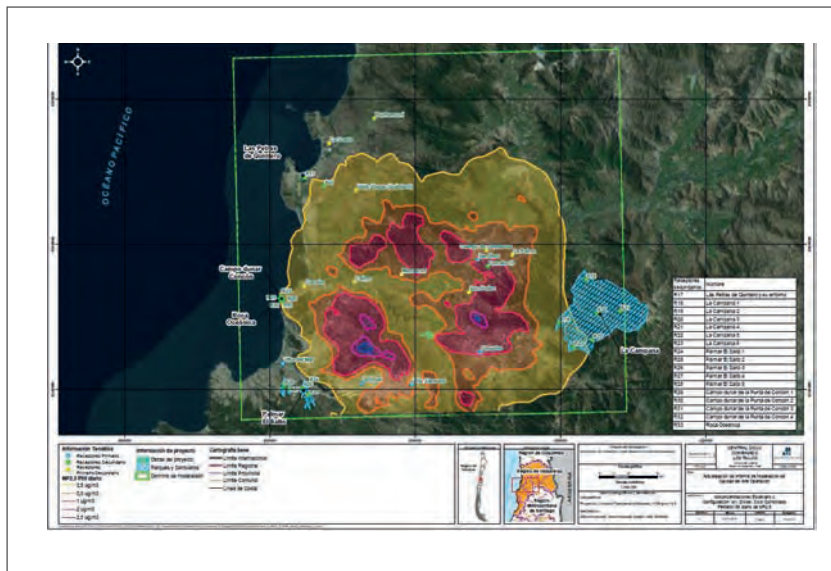
“EIA-4 operación: Isoconcentraciones Escenario g) Configuración 2x1, Diésel, Ciclo Combinado. Percentil 98 diario de MP2,5”



Fuente: EIA. Apéndice E2 -operación-. Isoconcentraciones Escenario c) Configuración 1x1, Diésel, Ciclo Combinado. Percentil 98 diario de MP2,5.

Figura 4

“Isoconcentraciones de MP2,5 P98 diario”



Fuente: Adenda. Anexo 122B -operación-. Isoconcentraciones Escenario c) Configuración 1x1, Diésel, Ciclo Combinado.

Cuadragésimo primero. Que, de todo lo señalado, se concluye que los reclamantes tienen domicilio en una zona que sería afectada por un aumento en la concentración de MP2,5, de manera que existe una potencialidad de afectación a su salud y del disfrute del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación susceptible de ser causado por el acto cuya invalidación fue solicitada. De esta forma, se trata de un interés concreto, de carácter personal y susceptible de ser afectado por la RCA N° 78/2017.

Cuadragésimo segundo. Que, conforme a lo concluido en el considerando precedente, la resolución reclamada adolece de un vicio de legalidad en cuanto a su motivación. Empero, como se señaló en el considerando vigésimo octavo, el acto reclamado abordó todas las alegaciones y supuestos vicios denunciados por los reclamantes, por lo que no se les privó de la posibilidad de solicitar la invalidación de la RCA N° 78/2017 y que la autoridad analizará los vicios que denunciaron. Consecuentemente, el vicio no resulta esencial ni ha causado perjuicio a los reclamantes, correspondiendo, nuevamente, la conservación del acto a este respecto.

III. Aspectos no alegados en reclamaciones de la Ley N° 19.300

1. Línea de base meteorológica

Cuadragésimo tercero. Que, los reclamantes afirman que la línea de base meteorológica del proyecto sería deficiente, poco representativa y errada. Fundamentan dicho carácter en que no se utiliza información validada por la autoridad competente y que guardaría relación con utilizar los datos obtenidos a través de Estaciones de Monitoreo con Representatividad Poblacional (en adelante, “EMRP”) por un periodo mínimo de 5 años, restringiendo su análisis a un monitoreo de 12 meses a través de estaciones instaladas por el propio titular, lo que no da cuenta de la dinámica contemplada en los límites trianuales de las normas primarias de calidad del aire.

Cuadragésimo cuarto. Que, tanto el informe como la resolución reclamada se fundamentan en que, de acuerdo con el numeral 3.1 de la “Guía para la descripción del área de influencia, calidad del aire en el área de influencia de proyectos que ingresan al SEA”, del Servicio de Evaluación Ambiental, el concepto de población, para los efectos de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, no se relaciona con el de representatividad poblacional. Se señala que, de esta forma, en el marco de la evaluación ambiental también pueden ser consideradas como válidas aquellas estaciones que no cumplan los requisitos para ser declaradas como EMRP o que no tengan dicha denominación, siempre que se ajusten a las consideraciones del D.S. N° 61/2008 del Ministerio de Salud, cuyo cumplimiento se acredita en el Anexo 72 de la Adenda. En los instrumentos en comento se sostiene respecto del periodo de datos observados, que la descripción del área de influencia debe considerar un periodo de registro de un año de mediciones, con una proporción de datos válidos igual o mayor al 75% en el caso de mediciones continuas para evitar sesgos estacionales.

Cuadragésimo quinto. Que, la Ley N° 19.300 define en la letra l) de su artículo 2° la línea de base como “[...] *la descripción detallada del área de influencia de un proyecto o actividad, en forma previa a su ejecución*”. Luego, el Reglamento del SEIA en su artículo 18 letra e) establece como uno de los contenidos mínimos de los EIA la “[...] *línea de base, que deberá describir detalladamente el área de influencia del proyecto o actividad, a objeto de evaluar posteriormente los impactos que pudieren generarse o presentarse sobre los elementos del medio ambiente. Deberán describirse aquellos elementos del medio ambiente que se encuentren en el área de influencia del proyecto o actividad y que dan origen a la necesidad de presentar un Estudio de Impacto Ambiental, en consideración a los efectos, características o circunstancias a que se refiere el artículo 11 de la Ley. Asimismo, se deberán considerar los atributos relevantes de la misma, su situación actual y, si es procedente, su posible evolución sin considerar la ejecución o modificación del proyecto o actividad. Esta descripción incluirá, cuando corresponda, los siguientes contenidos: [...]* e.1. *Medio físico, que incluirá, la caracterización y análisis de los aspectos asociados a: - La atmósfera, como el clima y meteorología, la calidad del aire, los niveles de ruido, la luminosidad, la intensidad de*

los campos electromagnéticos y de radiación [...]”. Luego, en la letra f) del artículo 18 en comento se establece que “[...] *la predicción de los impactos ambientales se efectuará en base a modelos, simulaciones, mediciones o cálculos matemáticos*”. De todas las normas citadas, se desprende que la línea de base constituye el conjunto de información detallada de los diversos elementos del medio ambiente del área de influencia del proyecto o actividad, incluyendo mediciones si correspondiere, que luego será utilizada para la evaluación y predicción de los impactos del proyecto. De esta forma, la obtención de datos de calidad del aire, en el contexto de la elaboración de la línea de base de los proyectos que se someten al SEIA, tiene por objeto la descripción del estado de este componente ambiental en el área de influencia del proyecto, a fin de evaluar y predecir sus impactos ambientales. Asimismo, de las normas transcritas se colige que ni la Ley N° 19.300 ni el Reglamento del SEIA exigen que, en el contexto de la evaluación de impacto ambiental, las estaciones de monitoreo deban cumplir con las condiciones o requisitos para ser calificadas como de representatividad poblacional.

Cuadragésimo sexto. Que, el artículo 1° del D.S. N° 61/2008 prescribe en su inciso primero que: *“el presente reglamento se aplica a las condiciones de instalación y funcionamiento de las estaciones de medición de contaminantes atmosféricos, sea que éstas pertenezcan a organismos públicos o a personas naturales o jurídicas privadas, para efectos de que sus mediciones sean consideradas válidas para la autoridad sanitaria respectiva”*. Luego, en el inciso segundo se agrega que: *“Toda instalación destinada a la verificación del cumplimiento de una norma primaria de calidad de aire y que deba ser calificada como de representación poblacional por la autoridad sanitaria, debe ser instalada considerando los criterios establecidos en las normas primarias de calidad de aire vigente”*. De este artículo se colige que para considerar como válidas las mediciones efectuadas mediante estaciones de medición de contaminantes atmosféricos se debe acreditar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el D.S. N° 61/2008. Asimismo, aparece que solo en el caso que se trate de una estación destinada a verificar el cumplimiento de una norma primaria de calidad de aire resulta exigible que las mediciones sean efectuadas mediante estaciones que cumplan los requisitos para ser calificada como de Estación de Monitoreo con Representatividad Poblacional.

Cuadragésimo séptimo. Que, en el mismo sentido de lo razonado previamente, la Guía para la Descripción de la Calidad del Aire en el Área de Influencia de Proyectos que Ingresan al SEIA, señala que “[...] *en el marco de la evaluación de proyectos que se presentan al SEIA, también podrán ser consideradas válidas aquellas estaciones que no cumplan los requisitos específicos para ser declaradas como de representatividad poblacional o bien, cumpliendo los requisitos, no estén declaradas como tales, siempre y cuando se ajusten a las consideraciones que a continuación se señalan*”. Luego, se explica en esta guía que *“las condiciones de instalación y funcionamiento*

de las estaciones de monitoreo de contaminantes que puedan generar riesgo para la salud de la población deben cumplir los requisitos del DS N° 61/2008, o el instrumento que lo reemplace, particularmente en lo referente a la construcción, instalación, calibración, mantención, personal, registro y validación de datos, de manera de asegurar la calidad de la información y que sean consideradas válidas en el SEIA” (Servicio de Evaluación Ambiental, op. cit., p. 14).

Cuadragésimo octavo. Que, del examen del expediente de evaluación del proyecto, aparece en la Adenda que el titular fundamentó este aspecto en que, aun cuando las estaciones de monitoreo utilizadas para el levantamiento de línea base no sean EMRP, para determinar el emplazamiento exacto de cada una de ellas se consideraron como criterios de selección los establecidos por las normas nacionales y las internacionales de la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (en adelante, “US EPA”), para los contaminantes atmosféricos y a las normas de la Organización Mundial de Meteorología para los parámetros meteorológicos. En efecto, estos criterios consideran, entre otros, los siguientes aspectos: i) el lugar elegido debe suministrar energía y soportar el consumo de los equipos de muestreo; ii) los equipos deben tener acceso solamente las personas designadas; iii) para el muestreo de contaminantes, ninguna fuente emisora (tales como chimeneas) debe estar a menos de 30 metros del punto de medición; iv) estructuras tales como árboles y edificios altos no deben encubrir o inhibir el flujo de contaminantes alrededor del muestreador; v) el lugar de muestreo debe estar localizado lejos de las estructuras, a una distancia mayor que tres veces la altura de la estructura más alta; vi) la toma de muestras de contaminantes debe ser colocada entre 3 a 15 metros sobre el nivel de la tierra, 1 ó 2 metros sobre la plataforma y debe estar a una distancia mayor que 2 metros de la estructura vertical más cercana; y, vii) en las estaciones en que se lleven a cabo mediciones de velocidad y dirección del viento es prioritario que no exista interferencia con obstáculos (Adenda, p. 44-45). Asimismo, se agrega en la Adenda que de acuerdo con lo informado por la empresa especialista SERPRAM, operador de las estaciones de monitoreo para el levantamiento de línea de base, las estaciones Sendero, Parcela 19, Limache, Villa Alemana, cumplen con los criterios anteriores (Ibíd., p. 45). En el mismo sentido, consta en el Anexo 65 de la Adenda el detalle los resultados de las 12 estaciones de monitoreo adicionales de representatividad poblacional con el objeto de complementar la información recabada en el EIA, en el que se ratifican las condiciones de elevadas concentraciones de material particulado MP2,5, lo que resulta coincidente con lo establecido en el Capítulo 3, Línea de Base, del EIA (cfr. Anexo 65, Adenda, pp. 82-83).

Cuadragésimo noveno. Que, en lo pertinente al periodo de un año del análisis de los datos obtenidos de estaciones de monitoreo para efectos de elaborar la línea de base del proyecto, cabe señalar que no se trata de un

aspecto normado por la Ley N° 19.300, por el Reglamento del SEIA o por el D.S. N° 61/2008. Queda, por tanto, bajo la competencia técnica y discrecional del Servicio de Evaluación Ambiental, lo que en ningún caso impide analizar la motivación y racionalidad de la decisión adoptada a este respecto. En cualquier caso, se debe recordar que de acuerdo con el artículo 81 letra d) de la Ley N° 19.300 corresponde al Servicio de Evaluación Ambiental uniformar criterios, requisitos, trámites, exigencias técnicas y procedimientos de carácter ambiental, cuestión que realiza mediante la dictación de instrumentos tales como las guías trámite. Si bien estas guías tienen un carácter indicativo, éstas, en tanto existieren, deben ser observadas como prescribe el artículo 4 del Reglamento del SEIA.

Quincuagésimo. Que, como se indicó previamente, la resolución reclamada sustenta el análisis de los datos obtenidos en el periodo de un año para incluir las variaciones estacionales, debiendo considerar una proporción de datos válidos igual o mayor al 75% en el caso de mediciones continuas. Dicho criterio se encuentra establecido también en la Guía para la Descripción de la Calidad del Aire en el Área de Influencia de Proyectos que Ingresan al SEIA, que recomienda al respecto que: *“Para evitar sesgos estacionales, la descripción del área de influencia debe considerar un periodo de registro de un año de mediciones, con una proporción de datos válidos igual o mayor al 75% en el caso de mediciones continuas”* (Servicio de Evaluación Ambiental, op. cit., p. 16).

Quincuagésimo primero. Que, consta en el expediente de evaluación ambiental, que los datos obtenidos en los 12 meses de monitoreo realizado por las 4 estaciones de monitoreo de calidad de aire se presentan en el Anexo 72 de la Adenda, adjuntando las planillas e informe consolidado de monitoreos, además de las planillas mensuales e informes de calibraciones realizados por la empresa especialista SERPRAM para cada una de las estaciones y parámetros de meteorología y calidad del aire, con todos los respaldos del periodo presentado, esto es, del mes de mayo de 2013 a abril de 2014.

Quincuagésimo segundo. Que, de conformidad con el conocimiento científicamente afianzado, el enfoque sugerido para caracterizar las condiciones meteorológicas en la elaboración de la línea de base guarda relación con la necesidad de recabar información indicativa de las características generales del área referida a la dispersión de contaminación atmosférica, incluyendo la altura de mezcla, altura de inversión y las velocidades medias anuales del viento (cfr. REDDY MAREDDY, ANJI. *Environmental Impact Assessment, Theory and Practice*. Oxford: Elsevier Inc., 2017, p. 184). Asimismo, la recolección de esta información ha de efectuarse con especial consideración de su variación diaria, mensual y/o estacional (Ibíd.). Por otro lado, se ha destacado que la duración del monitoreo para efectos de elaborar la línea de base dependerá del tipo de contaminante a considerar, cuyas concentraciones

varían de hora a hora, de día a día y de mes a mes, estando influenciadas por variables tales como velocidad y dirección del viento, radiación solar, temperatura, precipitación, humedad, etc. (cfr. WALKER, David y DALTON, Hannah. “Air quality and climate”. En: MORRIS, Peter y THERIVEL, Riki. *Methods for Environmental Impact Assessment*. 3° ed. Abingdon, Oxon: Routledge, 2009, p. 186). En tal sentido, distintas agencias de protección ambiental recomiendan diversos períodos de duración del monitoreo en la elaboración de la línea de base. En el caso de la US EPA, al igual que el SEA, recomienda un monitoreo de a lo menos un año, considerando la recolección de información representativa de la calidad del aire, pudiendo, en casos calificados, abarcar un tiempo menor (cfr. United States Environmental Protection Agency. *Ambient Monitoring Guidelines for Prevention of Significant Deterioration*. [En línea]. [Ref. de 11 de marzo de 2020]. Disponible en web: <<https://www.epa.gov/sites/production/files/2015-07/documents/monguide.pdf>>, p.9).

Quincuagésimo tercero. Que, en cuanto a las condiciones climáticas de la Región de Valparaíso, se ha señalado que esta presenta en el área de estudio un clima templado de tipo mediterráneo cálido, caracterizándose principalmente por ser más seco y con una variación térmica mayor que en la costa (cfr. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. “Clima y vegetación, Región de Valparaíso”. [En línea]. [Ref. de 11 de marzo de 2020]. Disponible en web: <<https://www.bcn.cl/siit/nuestropais/region5/clima.htm>>).

Quincuagésimo cuarto. Que, respecto de los vientos, se ha indicado que en Chile Central, durante el verano (diciembre a febrero) predominan las masas de aire marítimo tropical, asociadas al anticiclón semipermanente del pacífico sur oriental, masas de aire que están relacionadas a condiciones de temperaturas moderadas a altas (temperaturas medias máximas y mínimas), sin precipitaciones y vientos de componente sur o suroeste con intensidades que fluctúan entre 5 a 15 nudos en el interior y en la costa con vientos que en ocasiones pueden alcanzar hasta 25 nudos, los cuales se han denominado como “surazos” por los pescadores y vienen sin precipitaciones. En cuanto a la época invernal, se ha señalado que la zona se encuentra afectada por masas de aire marítimo polar y marítimo antártico. Se agrega que las masas de aire marítimo polar están asociadas al paso de sistemas frontales fríos, los cuales provocan básicamente cielos cubiertos (disminución de la radiación), temperaturas moderadas, vientos del oeste, ocasionalmente del norte y precipitaciones. Respecto de las masas de aire marítimo antártico, estas se asocian a sistemas anticiclónicos fríos y móviles, los cuales provocan situaciones de temperaturas muy bajas, viento calma y sin precipitaciones. Finalmente, se ha explicado sobre las condiciones de las épocas de otoño y primavera, que al tratarse de épocas de transición, se produce una fluctuación entre las masas de aire marítimo tropical, marítimo polar y marítimo antártico, razón por la cual existe una alta variabilidad de

los campos térmicos, pluviométricos, radiativos y de viento (cfr. SEPÚLVEDA MELLADO, Orlando. “Sectorización climático-habitacional de las regiones de Valparaíso y Metropolitana”. *Revista INVI*, 2003, Vol 18, Núm. 46, pp. 35-59).

Quincuagésimo quinto. Que, en virtud de lo señalado precedentemente, se observa que los vientos varían en una escala temporal menor a la escala mensual, generando así condiciones meteorológicas diferentes en la zona de interés. Esta fluctuación se logra caracterizar adecuadamente mediante la representación gráfica de la velocidad media horaria a cada momento del día, para así poder observar la tendencia horaria del viento durante todo el periodo estudiado (variación día y noche) y mediante la representación de la variación de la velocidad media de cada día, para de esta forma observar si existe alguna tendencia con respecto a los meses del año o a las diferentes estaciones (variación estacional).

Quincuagésimo sexto. Que, al respecto consta en la RCA N° 78/2017, página 231, que: *“En atención a los vientos, esto fue consultado durante el proceso de evaluación, tanto en el ICSARA como en el ICSARA ciudadano, donde además se le solicitó describir y analizar la influencia diurna y nocturna en los perfiles de viento, considerando que la topografía del área en estudio es relevante e influye significativamente la elevación de la cadena montañosa que circunda a Limache y Olnué, generando condiciones especiales de ventilación y transporte de la masa de aire, junto con presentar la influencia estacional en estos perfiles de viento. Ante esto en la Adenda, respuesta 61, el titular acogió la solicitud incorporando el análisis rosas de viento diurna, nocturna y total (figura III-1 a figura III-16 de Adenda. Asimismo complementó la información mediante la presentación de gráficos estacionales de las direcciones y magnitudes del viento tanto para cada una de las estaciones instaladas por el Titular en el marco del proyecto como para las 12 estaciones incorporadas a modo de complemento de la línea de base meteorología ya presentada que serían; de la red Nehuenco-San Isidro: Bomberos, San Pedro, Manzanar y La Palma; de la red ENAP: Concón y Colmo; de la red Ventanas: La Greda, Puchuncaví, Valle Alegre y Sur; y de la red MMA: Viña del Mar y Quilpué”*. De lo expuesto, resulta que la línea de base meteorológica efectivamente consideró la caracterización de los vientos en el área de influencia, así como su variabilidad, de manera que no resulta efectivo lo sostenido por los reclamantes.

Quincuagésimo séptimo. Que, de conformidad a lo razonado en los considerandos precedentes y teniendo presente que los vientos varían en una escala temporal menor a la escala mensual generando condiciones meteorológicas diferentes en la zona de interés, se concluye que la variabilidad tanto estacional como de día/noche se representa adecuadamente mediante un monitoreo anual, por lo que la motivación del acto reclamado y lo realizado en la evaluación ambiental de proyecto resulta suficiente.

Quincuagésimo octavo. Que, por todo lo expuesto, se concluye que no resulta contrario a derecho la utilización de información proveniente de estaciones de monitoreo instaladas por el titular y que no cuenten con denominación EMRP, así como el análisis de un año de datos, de manera que no existe infracción a lo prescrito en los artículos 2° letra l) de la Ley N° 19.300 y 18 letras e) y f) del Reglamento del SEIA, por lo que el vicio denunciado no es efectivo y la alegación debe ser desestimada.

2. Supuesta falta de caracterización de la meteorología del territorio

Quincuagésimo noveno. Que, los reclamantes argumentan que el titular en el EIA se limitó a presentar los resultados del monitoreo de las variables meteorológicas, sin caracterizar meteorológicamente el territorio. Agrega que no existe una descripción diurna/nocturna, estival y de altura de los vientos, de modo de poder explicar el transporte de las masas de aire, los contaminantes generados y las velocidades de los vientos que favorecen la dispersión de los contaminantes.

Sexagésimo. Que, la reclamada, por su parte, señala que en el capítulo 3 del EIA del proyecto se presentó la caracterización de las condiciones meteorológicas del área de estudio asociada al sector donde se emplazarán las obras del proyecto, para lo cual se realizó un análisis de las variables medidas en la estación meteorológica instalada en el predio donde se ejecutarán las obras. Añade que se incluyó un análisis de la información de dirección y magnitud de viento de las estaciones de calidad del aire instaladas por el titular, denominadas “Parcela 19” y “Sendero” en la comuna de Quillota, “Limache” y “Villa Alemana” en las comunas homónimas. Indica que para completar la información registrada de precipitaciones se utilizaron los datos históricos aportados por la estación “Los Aromos”, que forma parte de la red hidrométrica de la Dirección General de Aguas (en adelante, “DGA”). Además, señala que la modelación de la dispersión de las emisiones se realizó mediante el modelo CALPUFF, a partir de la meteorología modelada para el año 2013 por el *Weather Research and Forecasting Model* (en adelante, “modelo WRF”), solicitada por el titular y provista por el SEA. Afirma que en la Adenda, Anexo 65, se presentó la actualización de la línea base de meteorología y calidad de aire, complementándose el análisis con la información de 12 estaciones monitoras adicionales a las 4 implementadas por el titular. Las 12 estaciones corresponden a las redes de monitoreo de Ventanas, San Isidro, Nehuenco, ENAP y Ministerio del Medio Ambiente, según se planteó precedentemente.

Sexagésimo primero. Que, sobre el particular, cabe señalar que la resolución reclamada se motiva en que “[...] en el EIA, Capítulo 3, Línea Base, en el numeral 2.3.2 Meteorología, se presenta la caracterización de las condiciones meteorológicas en el área de estudio asociada al sector donde se emplazarán las obras del Proyecto. Para eso se realizó un análisis de las variables medidas

en la estación meteorológica denominada ‘Central’ instalada por el Titular en el predio donde se ejecutarán las obras del Proyecto (dirección y magnitud del viento, temperatura, humedad relativa, radiación solar, presión atmosférica y precipitación). Además, se incluye el análisis de la información de dirección y magnitud del viento de las estaciones de calidad del aire instaladas por el Titular en el marco del proyecto: ‘Parcela 19’ y ‘Sendero’, en la comuna de Quillota y ‘Limache’ y ‘Villa Alemana’, en las comunas homónimas. Por último, para completar la información registrada de precipitaciones se utilizan los datos históricos aportados por la estación ‘Los Aromos’, perteneciente a la red hidrométrica de la Dirección General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas” (Resolución Exenta N° 6/2018, p. 12). Adiciona esta resolución que “[...] la modelación de dispersión de las emisiones y aporte a las concentraciones ambientales del Proyecto, se realizó mediante la aplicación del modelo CALPUFF, a partir de la meteorología modelada para el año 2013 por el Weather Research and Forecasting Model (WRF), solicitada y provista por el Servicio de Evaluación Ambiental”. En cuanto a la descripción de los vientos, la resolución se motiva en que “[...] el Titular en la Adenda respuesta a la pregunta N° 61, describe y analiza la influencia diurna y nocturna en los perfiles de vientos, se incorporó el análisis rosas de viento diurna, nocturna y total, las cuales se muestran en la Figura III-1 a Figura III-16 de la misma Adenda. Por otra parte, se complementó la información mediante la presentación de gráficos estacionales de las direcciones y magnitudes del viento para una de las estaciones instaladas por el Titular”. Finalmente, se señala que: “En la Adenda, Anexo 122b, Actualización Informe de Modelación de Calidad del Aire, en el numeral 5, se presenta el Análisis de Incertidumbre para verificar la capacidad del modelo meteorológico utilizado (WRF), para reproducir en forma adecuada las circulaciones de meso-escala, como las de valle-montaña dominantes en la zona” (Ibíd.).

Sexagésimo segundo. Que, para resolver este punto resulta pertinente señalar que la caracterización de la meteorología se enmarca en la elaboración de la línea de base de un proyecto o actividad. Como se explicó en el acápite anterior, la línea de base corresponde a la descripción detallada del estado del medio ambiente, o alguno de sus componentes en el área de influencia del proyecto, cuestión que permite la posterior evaluación y predicción de los impactos.

Sexagésimo tercero. Que, respecto de la caracterización meteorológica, del examen del expediente de evaluación se observa que en el capítulo 3 del EIA, el Titular presentó dicha información, para lo cual consideró las variables medidas en 5 estaciones de monitoreo instaladas por éste en el marco del Proyecto (Limache, Villa Alemana, Sendero, Parcela 19 y Central) (Capítulo 3, Línea Base, numeral 2.3.2 Meteorología, pp. 11-30), acompañando, como complemento, tanto los máximos horarios, los promedios del periodo y desviación estándar, como el análisis de incertidumbre que se presentó en los Anexos EI-1 y EI-2 del Capítulo 4 del EIA.

Sexagésimo cuarto. Que, a mayor abundamiento, en el expediente de evaluación ambiental consta en la Adenda del proyecto que la simulación de la dispersión de las emisiones y aportes a las concentraciones ambientales se realizó mediante la aplicación del modelo CALPUFF, a partir de la meteorología para el año 2013 por el modelo WRF, con datos proporcionados por el Servicio de Evaluación Ambiental (Adenda, Anexo 122b, Actualización informe de modelación operación y Anexo 122c Actualización informe de modelación construcción). Asimismo, en el documento en comento consta que la modelación de dispersión considera como dominio, una grilla de 53 x 50 km con una resolución de 1 x 1 km, tres (3) sectores poblados (Limache, Quillota y Villa Alemana), donde se registraron desde mayo de 2013 a abril 2014, valores basales de material particulado MP10 y MP2,5, dióxido de nitrógeno (NO₂), dióxido de azufre (SO₂) y monóxido de carbono (CO). Adicionalmente, aparece de este instrumento que en la comuna de Quillota se registraron en igual periodo datos de material particulado y gases en un sector rural con la finalidad de evaluar normas secundarias de calidad ambiental. Además, se aprecia que para determinar la incertidumbre del modelo WRF se compararon los datos de frecuencia de vientos modelados con respecto a los datos observados en cuatro estaciones de monitoreo, obteniéndose ponderadores para cada uno de los receptores que corrigieron las concentraciones modeladas. Finalmente, en la Adenda se indica que los archivos digitales de la modelación con CALPUFF, incluyendo el modelo WRF utilizado, se adjuntan sólo en formato digital.

Sexagésimo quinto. Que, de conformidad con el conocimiento científicamente afianzado, se ha descrito el modelo WRF como uno de predicción numérica del tiempo, diseñado para la investigación y para aplicaciones operativas (National Center for Atmospheric Research. Mesoscale & Microscale Meteorology Laboratory. *Weather Research and Forecasting Model*. [en línea]. Boulder: UCAR, 2020, [ref. de 11 de marzo de 2020]. Disponible en web: <<https://www.mmm.ucar.edu/weather-research-and-forecasting-model>>). A su vez, el modelo de dispersión CALPUFF corresponde a uno de tipo gaussiano y lagrangiano, no estacionario, que contiene algoritmos para simular los efectos del terreno sobre los procesos de dispersión y remoción de los contaminantes. De esta forma, se ha indicado que este modelo permite tratar en el tiempo las fuentes puntuales y de área en dominios de modelado desde decenas de metros variando a cientos de kilómetros con estimaciones de concentraciones ambientales para tiempos que varían de una hora a un año promedio. También se ha señalado que, por sus características, el modelo CALPUFF se ha utilizado para determinar el impacto de fuentes puntuales y lineales en complejos industriales, cuantificación monetaria de los efectos de la contaminación atmosférica en la salud y ha sido útil su aplicación para establecer políticas frente a escenarios futuros debido al cambio climático. Finalmente, este modelo ha sido recomendado por su resolución a nivel local en áreas donde las fluctuaciones y elevaciones del

terreno afectan la dispersión de los contaminantes, como el caso de autos (cfr. ARREGOCES, Heli A., MENDOZA, YOMA I., & ROJANO, Roberto E. “Evaluación del CALPUFF para Estimar Concentraciones Ambientales de PM 10 de una Cantera en Terrenos Complejos”. *Información tecnológica*, 2018, Vol. 29, Núm. 5, p. 131-142).

Sexagésimo sexto. Que, adicionalmente, consta que en la Adenda, en el contexto de la modelación de calidad del aire, se efectuó un análisis de incertidumbre, mediante el cual se compararon los valores obtenidos por el modelo WRF con aquellos valores medidos en las estaciones de monitoreo, considerando efectivamente -y según solicita la autoridad- el examen de los percentiles de los datos medidos (Adenda, p. III-27 y Anexo 122b).

Sexagésimo séptimo. Que, de esta forma, no hay duda de que los datos obtenidos de las estaciones de monitoreo instaladas por el titular no se utilizaron para modelar la meteorología, ya que siguiendo la metodología establecida por la Guía para el uso de modelos de calidad del aire del SEA (Servicio de Evaluación Ambiental. *Guía para el uso de modelos de calidad del aire*. [en línea]. Santiago. [ref. de 11 de marzo de 2020], disponible en web: <https://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/guias/Guia_uso_modelo_calidad_del_aire_seia.pdf>), se usó directamente el modelo meteorológico WRF para luego obtener los resultados de aportes a la calidad del aire a través del modelo CALPUFF. En efecto, de la Adenda aparece que el modelo WRF utiliza como datos de entrada los modelos regionales de pronóstico meteorológico, mientras que los datos medidos en las estaciones de monitoreo son utilizados para describir la condición basal y para comparar las desviaciones que presenta el modelo meteorológico con los registros observados (Adenda, respuesta 60, p. III-1). Por lo anterior, los aportes de contaminantes tanto en los puntos receptores presentados (Limache, Quillota y Villa Alemana) en la grilla de modelación y en los puntos de máxima concentración (en adelante, “PMC”), fueron generados con el sistema de modelación WRF-CALPUFF. Por su parte, la meteorología medida, a través de los datos obtenidos de las estaciones de monitoreo instaladas por el titular, se utilizaron para comparar estos con los datos obtenidos del modelo WRF, mediante un análisis de incertidumbre. De este modo, se incorporaron dos fuentes de información para efectos de la evaluación: el modelo WRF y la información de meteorología medida en las estaciones indicadas.

Sexagésimo octavo. Que, de todo lo razonado se concluye que la alegación de los reclamantes no resulta efectiva, pues el titular sí presentó la caracterización de la meteorología del área de influencia para efectos de la elaboración de la línea de base, comparando, además, dicha información con la contenida en el modelo WRF utilizado para modelar la dispersión de los contaminantes con CALPUFF.

Sexagésimo noveno. Que, por todo lo expuesto, se concluye que el titular presentó la caracterización de la meteorología del área de influencia, de manera que ha dado cumplimiento a lo prescrito en los artículos 2° letra l) de la Ley N° 19.300 y 18 letras e) y f) del Reglamento del SEIA, por lo que el vicio denunciado no es efectivo y la alegación debe ser desestimada.

3. Eventual falta de información referida a las magnitudes de viento que fueron utilizadas en la modelación

Septuagésimo. Que, los reclamantes argumentan que el titular no especifica cuál o cuáles magnitudes de viento fueron utilizadas en la modelación, lo que debió ser aclarado, ya que los datos obtenidos no dan cuenta que dichas magnitudes sean bajas, teniendo repercusión en la determinación de los impactos que genera la concentración de gases y material particulado sobre la población de Olmué, Quebrada de lo Alvarado, La Dormida, Las Palmas y Lliu-Lliu, como también en el Parque Nacional La Campana y la Reserva de la Biósfera la Campana-Peñuelas.

Septuagésimo primero. Que, la reclamada responde que el titular si especificó las magnitudes de los vientos que utilizó en la modelación de calidad de aire y asumió los impactos ambientales significativos respecto de los recursos naturales renovables, no existiendo efectos significativos sobre la ladera poniente del Parque Nacional La Campana, por lo que no existieron actos contrarios a derecho.

Septuagésimo segundo. Que, al respecto, la autoridad administrativa sustenta su decisión en que en la respuesta a la pregunta N° 61 de la Adenda, el titular “[...] *complementó la información mediante la presentación de gráficos estacionales de las direcciones y magnitudes del viento para cada una de las estaciones instaladas [...]*” (Resolución Exenta N° 6/2018, p. 12).

Septuagésimo tercero. Que, en el expediente de evaluación consta la Adenda, en la cual se aprecia que con el objeto de describir y analizar la influencia diurna y nocturna en los perfiles de vientos, se incorpora al análisis de rosas de viento diurna, nocturna y total, como se aprecia en las figuras III-1 a III-16 (Adenda, pp. III-2 – III-26). Asimismo, se complementa la información mediante la presentación de gráficos de los ciclos estacionales de las direcciones y magnitudes del viento, tanto para cada una de las estaciones instaladas por el titular en el marco del Proyecto como para las 12 estaciones incorporadas a modo de complemento de la línea de base de meteorología ya presentada (Figura III-17 a la Figura III-32), acompañándose el detalle en el Anexo 65 de la citada Adenda.

Septuagésimo cuarto. Que, como ya se estableció en el considerando sexagésimo octavo, la proyección en la dispersión de los contaminantes fue

realizada a través del sistema de modelación WRF-CALPUFF, por lo que los datos medidos en las estaciones de monitoreo no son valores de entrada en la modelación de la calidad del aire. Los datos medidos en las estaciones de monitoreo meteorológicas fueron utilizados para describir la condición basal y

para comparar las desviaciones con los resultados obtenidos del modelo WRF. Cabe destacar que el modelo WRF entrega como resultado un campo de viento para un área determinada en el tiempo y en el espacio para el dominio de modelación, incorporando las velocidades de viento en toda la grilla, tanto a nivel de terreno como a distintas alturas, con el objeto de caracterizar el movimiento en el tiempo y en espacio de las masas de aire en el área de influencia (cfr. National Center for Atmospheric Research. Mesoscale & Microscale Meteorology Laboratory. *Weather Research and Forecasting Model*. Op. cit). Dado lo anterior, el patrón de vientos monitoreado por las estaciones instaladas por el titular en el marco del proyecto no fue incorporado en la modelación, por no resultar necesario.

Septuagésimo quinto. Que, de todo lo razonado hasta aquí, se concluye que el titular sí presentó las magnitudes de los vientos que fueron consideradas en la modelación de la dispersión de las emisiones, de manera que ha dado cumplimiento a lo prescrito en los artículos 2° letra l) de la Ley N° 19.300 y 18 letras e) y f) del Reglamento del SEIA, por lo que el vicio denunciado no es efectivo y la alegación debe ser desestimada.

4. Uso de desnitrificador

Septuagésimo sexto. Que, los reclamantes alegan que el uso de un desnitrificador para reducir las emisiones de MP2,5 secundario no fue evaluado dentro del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, lo que constituiría una infracción al artículo 16 de la Ley N° 19.300 y a los artículos 18 y 62 del Reglamento del SEIA.

Septuagésimo séptimo. Que, la reclamada responde que en el considerando 7.3.2.1 de la RCA N° 78/2017 quedó establecido el Plan de Medidas de Compensación de Emisiones Atmosféricas con los respectivos verificadores de desempeño e indicadores ambientales, en el cual se contempla la implementación de “[...] *un desnitrificador para reducir las emisiones de NOx a la salida de los gases de escape de la central, que conforme a la conversión de NOx en MP2,5 secundario, sobre la base de la estimación de equivalencia indicada en la Tabla 15 del artículo 24 de la resolución Exenta N° 0361 del Ministerio del Medio Ambiente, del fecha 03 de mayo de 2016, que aprueba Anteproyecto Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, publicada en el Diario Oficial el 09 de mayo de 2016*”. Señala que del análisis de la Tabla 7.3.2.1 de la RCA N° 78/2017, se puede desprender que cada una de las exigencias del artículo 97 del Reglamento del SEIA fueron recogidas y debidamente establecidas.

Septuagésimo octavo. Que, en la resolución reclamada se sostiene que “[...] [p]uesto que el Titular, no presenta otras fuentes emisoras factibles de ser implementadas para cumplir con el Plan de Compensación, y reducir 32,5 t/a adicionales de MP2,5, y dado que, la conversión de NOx es una fuente relevante en la generación de MP 2.5 secundario, se condiciona el proyecto a implementar un desnitrificador para reducir las emisiones de NOx a la salida de los gases de escape de la central, equivalente para la reducción de 955,6 t/a de NOx, de acuerdo a lo indicado en la Tabla 15 del artículo 24 del Anteproyecto Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, Resolución Exenta N° 361 del Ministerio del Medio Ambiente, publicado en el Diario Oficial con fecha 09 de Mayo de 2016” (Resolución Exenta N° 6/2018, pp. 22-23).

Septuagésimo noveno. Que, respecto de la imposición de condiciones por parte de la Comisión de Evaluación o del Director Ejecutivo del SEA, según corresponda, resulta importante destacar lo prescrito en el artículo 9 bis de la Ley N° 19.300, el cual 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 sólo 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).

Octogésimo. Que, como ha sostenido el Tribunal, la disposición transcrita “[...] 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[...].’” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 147-2017, de 30 de enero de 2019, c. 136).

Octogésimo primero. Que, a su turno, el artículo 59 del Reglamento del SEIA define lo que se debe entender por aspecto normado o reglado, norma que prescribe que: “[...] 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”.

Octogésimo segundo. Que, de conformidad a las normas citadas se colige que los aspectos normados deben entenderse como aquellas materias no interpretables en sus supuestos y resultados, como sería el caso en que un instrumento de planificación territorial no acepte una determinada industria, caso en el cual no sería posible calificar ese proyecto en forma favorable. Por el contrario, no constituyen aspectos normados aquellos asuntos sujetos a la discrecionalidad técnica tanto del SEA como de la Comisión de Evaluación. Como ha sostenido este Tribunal: *“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”* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 147-2017, de 30 de enero de 2019, c. 138).

Octogésimo tercero. Que, en el mismo sentido, el profesor Bermúdez ha explicado que: *“El ámbito donde la ley y el reglamento reconocen implícitamente un poder discrecional a la Comisión de Evaluación es respecto de aquellos aspectos no reglados de la evaluación. Ello se traduce en la posibilidad de aceptar o rechazar las medidas de mitigación, compensación y reparación y además de aplicar condiciones a la ejecución del proyecto o actividad, siempre que estas últimas no estuvieren regladas”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Op. cit., p. 319).

Octogésimo cuarto. Que, en consecuencia, tanto la Comisión de Evaluación como el Director Ejecutivo del SEA, en su caso, se encuentran facultados para imponer condiciones adicionales a los proyectos en el momento de su calificación, siempre que se trate de aspectos no reglados, cuestión que quedan dentro de su discrecionalidad técnica. Aclarado este punto corresponde analizar la condición impuesta por la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso referida al uso de desnitrificador.

Octogésimo quinto. Que, en el expediente de evaluación de impacto ambiental es posible constatar que en el ICE, punto iv) del literal 7.3.2, se establecen condiciones para dar cumplimiento al Plan de Compensación y lograr reducir las 32,5 t/año adicionales de MP2,5, donde el titular deberá implementar una tecnología de abatimiento consistente en un desnitrificador que permita reducir las emisiones de NOX a la salida de los gases de escape de la central reduciendo de esta manera las emisiones de MP2,5 secundario. Por lo expuesto, es que en el ICE se identifica la necesidad de incorporar medidas adicionales para la reducción de las emisiones de NOx, cuestión que luego fue evaluada y exigida por parte de la Comisión de Evaluación.

Octogésimo sexto. Que, de esta forma, la condición impuesta por la Comisión de Evaluación tuvo origen en lo propuesto en el ICE, adicionando esta exigencia, de acuerdo con sus facultades, cuyo objeto es asegurar el cumplimiento de las metas del Plan de Compensación mediante el uso de una tecnología que permite reducir las emisiones de NOX, de manera que resulta, a juicio del Tribunal, suficientemente motivado el ejercicio de sus facultades discrecionales a este respecto.

Octogésimo séptimo. Que, por todo lo expuesto, se concluye que la imposición del uso de un desnitrificador como una de las condiciones del plan de compensación de emisiones se encuentra dentro del marco de las potestades de la Comisión de Evaluación, de manera que se ha dado cumplimiento a lo prescrito en los artículos 16 de la Ley N° 19.300, 18 y 62 del Reglamento del SEIA, por lo que el vicio denunciado no resulta efectivo y la alegación ha de ser desestimada.

IV. De las demás alegaciones

Octogésimo octavo. Que, atendido a lo razonado en el capítulo I de esta sentencia, no se emitirá pronunciamiento de las demás alegaciones, pues se trata de aspectos sometidos al conocimiento del Comité de Ministros mediante las reclamaciones administrativas del titular y de los ciudadanos que presentaron observaciones en la evaluación ambiental del proyecto.

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 2°, 8°, 9°, 10, 11, 11 bis, 15 bis, 16, 18 bis, 20, 25, 25 quinquies, 26, 29, 30 bis y 81 de la Ley N° 19.300; artículos 18, 24, 62, 138, 82, 84, 88, 90 y 91 del D.S. N° 40/2013; artículos 7°, 8°, 9°, 21, 28, 30, 31, 38 y 53 de la Ley N° 19.880; artículo 1° del D.S. N° 61/2008; artículo 19 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° 6/2018, de 9 de enero de 2018, de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso;

2. No se condena en costas a la parte vencida, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.
Rol R N° 175-2018.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los

Ministros Sr. Cristián Delpiano Lira, Presidente, Sr. Felipe Sabando Del Castillo y Sr. Alejandro Rivera Muñoz. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo el ministro Sr. Rivera por encontrarse ausente.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Cristián Delpiano Lira.

En Santiago, a 19 de marzo de 2020, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia de la causa R-175-2018, celebrada el 16 de enero de 2020.

6. Causa rol R-178-2018

Reclamación de ilegalidad de Maturana Crino Fernando en contra del director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0125/2018, de 2 de febrero de 2018).

Fecha fallo: 19-10-2020.
Relacionado con: rechazo de la solicitud de invalidación promovida contra la resolución que calificó ambientalmente en forma favorable el proyecto “Piscicultura río Calcurrupe”.
Ministro redactor: Alejandro Ruiz Fabres.
Relatora: Marguerite de Trenquallye Merino.
Asesor en ciencias: Jorge Alvarado López.
Resuelve: rechaza.
Recurso: casación en el fondo.

Rol N°154.847-2020.

Santiago, diecinueve de octubre de dos mil veinte.

Vistos

El 2 de abril de 2018, el abogado Luis Fernando Maturana Crino (en adelante, “la reclamante”) por sí, interpuso –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”)- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 125, de 2 de febrero de 2018 (en adelante, “Resolución Exenta N° 125/2018” o “resolución reclamada”), del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “Director Ejecutivo del SEA” o “la reclamada”), que resolvió rechazar la solicitud de invalidación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 725, de 14 de agosto de 2013, de la misma autoridad (en adelante, “RCA N° 725/2013”) mediante la cual calificó ambientalmente favorable el proyecto “Piscicultura Río Calcurrupe” (en adelante, “el proyecto”).

La reclamación fue admitida a trámite el 12 de abril de 2018 y se le asignó el rol R N° 178-2018.

I. Antecedentes de la reclamación

El proyecto “Piscicultura Río Calcurrupe”, ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) vía Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”), propuesta por Agrícola Sichahue Limitada (en adelante, “Agrícola Sichahue” o “el titular”). Se ubica en la Región de Los Ríos, específicamente en la ribera norte del río Calcurrupe, sector de Sichahue, comuna de Futrono y contempla la instalación y puesta en marcha de una piscicultura que será abastecida mecánicamente con aguas del río, siendo su objetivo final la producción de 280 toneladas anuales de salmónidos, desde su incubación, hasta la etapa de *smolt*.

Dicho proyecto fue calificado desfavorablemente por la Comisión de Evaluación de la Región de Los Ríos, mediante Resolución Exenta N° 53, de 11 de junio de 2012, *“en virtud de que el referido proyecto requiere de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”), toda vez que éste genera los efectos, características o circunstancias establecidas en el literal e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300”, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (“Ley N° 19.300”), esto es “alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona”.*

El 25 de julio de 2012, el titular interpuso ante el Director Ejecutivo del SEA un recurso de reclamación en contra de la resolución anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, solicitando “[...] *acogerlo, y en definitiva, [...] Calificarlo favorablemente ya que no hay fundamentos*

*suficientes para que se sostenga que este proyecto requiere de un [EIA], toda vez que éste **NO** genera los efectos, características o circunstancias establecidas en el literal e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300”* (destacado del original). Dicho recurso fue acogido, procediendo a calificar favorablemente la DIA del proyecto “Piscicultura Río Calcurrupe” mediante RCA N° 725/2013, de 14 de agosto de 2013, reemplazando ciertos considerandos de la resolución original.

El 13 de agosto de 2015, la reclamante interpuso ante la reclamada una solicitud de invalidación de dicha resolución, en virtud de lo dispuesto en 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, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de 22 de mayo de 2003 (en adelante, “Ley N° 19.880”), solicitando que “[s]e sirva declarar la invalidación, por ser nula -de nulidad de Derecho Público [...], **en virtud de haberse dictado fuera del plazo legal establecido con expreso carácter de fatal.** sin perjuicio de las demás consideraciones de ilegalidad que se estimen procedentes”, (destacado del original).

El 30 de septiembre de 2015, la reclamada, -mediante Resolución Exenta N° 1.307- resolvió “[n]o **admitir a trámite la solicitud de invalidación**” (destacado del original) por haber “operado la caducidad de su potestad invalidatoria consagrada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880”.

El 12 de noviembre de 2015, la reclamante interpuso –en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600- reclamación, ante este Tribunal, en contra de ambas resoluciones previamente señaladas. El 17 de junio de 2016, en autos Rol R N° 87-2015, el Tribunal resolvió rechazar la reclamación, sentencia que fue objeto de un recurso de casación ante la Excm. Corte Suprema.

El 6 de julio de 2017, en autos Rol N° 45.807-2016, la Corte Suprema acogió dicho recurso y dictó sentencia de reemplazo, anulando la Resolución Exenta N° 1.307 y ordenando al Director Ejecutivo del SEA dar inicio al procedimiento y pronunciarse en el fondo respecto de la solicitud de invalidación incoada.

El 4 de agosto de 2017 -en cumplimiento de la sentencia previamente citada- el Director Ejecutivo del SEA dio inicio al procedimiento de invalidación de la RCA N° 725/2013, mediante Resolución Exenta N° 857 y el 2 de febrero del año 2018 mediante Resolución Exenta N° 125/2018, rechazó en definitiva la solicitud de invalidación.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 51, la reclamante interpuso reclamación judicial ante este Tribunal, fundada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, solicitando anular la Resolución Exenta N° 125/2018, y la RCA N° 725/2013, con condena en costas.

A fojas 70, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 75, la reclamada confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 78, prorrogándose éste en 5 días contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 85, la reclamada evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal *“rechazar, en todas sus partes, la acción de reclamación deducida, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condenación en costas”*.

A fojas 126, el Tribunal tuvo por evacuado el informe, quedando la causa en relación.

A fojas 127, el Tribunal fijó la vista de la causa para el día 19 de noviembre de 2019. El día previo a esa fecha, comparecen ambas partes en conjunto, solicitando la suspensión de la audiencia. El Tribunal accedió, fijando el 12 de diciembre de 2019 como nueva fecha para su vista.

A fojas 131, ambas partes solicitan al Tribunal suspender el procedimiento, por 60 días hábiles, a lo cual se accedió, fijando como nueva fecha para la vista, el día 13 de marzo del presente. Con dos días de anticipación, las partes solicitan nuevamente suspender el procedimiento, por 30 días adicionales, a lo cual se dio lugar, fijando su vista para el día 7 de mayo del presente. No obstante lo anterior, y por razones de buen funcionamiento del Tribunal, el día 19 de marzo del presente año, el Tribunal resolvió suspender la vista de la causa previamente agendada.

El 8 de abril del presente, el Tribunal procedió, de oficio, a fijar el día 23 de abril para la vista de la causa. La audiencia se llevó a cabo en la fecha y hora ordenadas, compareciendo ante el Tribunal sólo la abogada del Director Ejecutivo del SEA, quedando la causa en estudio, por un plazo de 15 días. Sin embargo, el 29 de abril, el Sr. Maturana solicita al Tribunal dejar sin efecto la citación a audiencia, alegando no haber sido válidamente notificado. Tras un certificado emitido por el Secretario Abogado del Tribunal se pudo acreditar que, por un error de sistema, la citación fue remitida a un correo electrónico

distinto al registrado, dando por acreditada la falta de notificación alegada, acogándose en consecuencia la solicitud del Sr. Maturana, y procediendo a fijarse el día 26 de mayo como nueva fecha para la vista de la causa.

El 15 de mayo de 2020, el Sr. Maturana solicita una nueva suspensión, la cual fue rechazada por el Tribunal.

En la instancia establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Sr. Luis Fernando Maturana Crino, por la reclamante y Sra. Camila Palacios Ryan, por la reclamada, quedando la causa en acuerdo, por resolución de 26 de mayo de 2020.

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 se resumen en las siguientes:

1. Eventual nulidad de derecho público en razón de haberse resuelto la reclamación administrativa fuera de plazo

La reclamante expone que (i) entre la presentación del recurso interpuesto por el titular en contra de la resolución que rechazó su proyecto; y (ii) la resolución de la reclamada que lo aprobó -mediante RCA N° 725/2013- habría transcurrido más de un año, encontrándose “*largamente vencido el plazo establecido*” en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 que, en lo pertinente, dispone que la autoridad competente lo resolverá en un plazo fatal de 30 días contados desde su interposición. Al respecto, alega que una vez vencido dicho plazo, la facultad para pronunciarse respecto del recurso se extinguiría, tornándose la reclamada en un órgano incompetente para emitir un pronunciamiento. A su juicio, un pronunciamiento extemporáneo genera un abuso de autoridad y un vicio de legalidad de carácter “*imprescriptible, insanable e ineludiblemente nul[o], inválid[o] y de ningún valor*”, por infringir lo dispuesto en los artículos 20 de la Ley N° 19.300; y 6 y 7 de la Constitución Política de la República (en adelante, “la Constitución”).

Por el contrario, la parte reclamada informa que la fecha en que se dictó la resolución impugnada no afecta su validez, ni que se encontraba inhabilitada para resolverlo. Cita jurisprudencia administrativa y judicial que respalda lo anterior, y afirma que la potestad de invalidar actos propios sería de naturaleza excepcional, debiendo operar sólo en *ultima ratio* frente a vicios de trascendencia que recaigan sobre algún requisito esencial y que ocasionen algún perjuicio, señalando que nada de ello se habría verificado ni acreditado en el caso de autos. Añade que, en caso de haber procedido a invalidar el acto, habría afectado una situación jurídica consolidada y a un tercero que

concurrió de buena fe -Agrícola Sichahue- por lo que concluye que los vicios alegados por la reclamante deben ser desestimados. Además, señala que la resolución reclamada se encuentra amparada por los siguientes principios del derecho administrativo: (i) la trascendencia del vicio; (ii) la presunción de legalidad de los actos administrativos; y (iii) la conservación de los actos administrativos. Finalmente, expone que no cuenta con la facultad de declarar la nulidad de derecho público del acto, ya que ello requiere de un pronunciamiento emitido en sede judicial, previa tramitación del respectivo procedimiento.

2. La resolución que aprueba el proyecto carecería de una debida motivación

La reclamante afirma la configuración de vicios de ilegalidad y de trascendencia, por falta de debida motivación en la RCA N° 725/2013. En efecto, sostiene que el proyecto debió haber sido evaluado mediante un EIA en lugar de una DIA, por la generación de efectos, características y circunstancias descritos en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, destacando los aspectos referidos a paisaje y turismo, como aquellos más determinantes en cuanto a la necesidad de una evaluación a través de un EIA. Al respecto, expone que la devolución de aguas al río ***“con todos los elementos incorporados al proceso industrial de cultivo, representa un daño explícito a la integridad total del curso de agua”*** (destacado del original), pues el proyecto contempla que la pluma de descarga alcance una extensión de ***“al menos 1.000 metros aguas abajo”*** en circunstancias que el río Calcurrupe sólo cuenta con 16 kilómetros de longitud, generando -a su juicio- ***“que el efecto directo sobre el curso de agua incide en parte importante del mismo”***.

Asimismo, señala que durante su evaluación ambiental, el Servicio Nacional de Turismo (en adelante, “Sernatur”) informó que el proyecto sería incompatible con la vocación turístico-ambiental del río, pronunciamiento que habría sido confirmado por el Consejo Regional de Los Ríos y por la Ilustre Municipalidad de Futrono. Luego, se refiere a la decisión de rechazar el proyecto adoptada por la Comisión Regional de Los Ríos, afirmando que ésta se tomó por una amplia mayoría, tras una votación cuyo resultado fue de nueve votos en contra y sólo uno a favor de la aprobación del proyecto. Finalmente, destaca la inexistencia de nuevos antecedentes que pudieran revertir la decisión adoptada por la autoridad regional, tornando la RCA N° 725/2013 en un acto ilegal e ilegítimo.

La reclamada, por su parte, afirma que el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, “ICE”), elaborado por el SEA, recomendaba aprobar el proyecto. En efecto, en cuanto a la eventual afectación del paisaje, atendida la existencia de una cortina vegetal -que sería mantenida- se habrían

descartado eventuales obstrucciones a la visibilidad, salvo en lo referido a la bocatoma y al canal de descarga al río, respecto de los cuales el proyecto contempla medidas de mimetización con rocas para canales en el sector ribereño. Asimismo, agrega que en la ribera del río en cuestión ya existirían otras intervenciones antrópicas, tales como bocatomas y defensas fluviales en grandes extensiones, por lo que las obras consideradas por el proyecto no se diferenciarían del paisaje existente en el lugar, descartando una eventual alteración significativa al valor paisajístico por parte del proyecto. Además, sostiene que en la zona ya existirían otros centros de cultivo de salmones operando, los cuales coexisten con el destino turístico del lago Ranco, sin ser incompatibles con este último.

En cuanto a los pronunciamientos con observaciones emitidos tanto por el Municipio de Futrono como por el Sernatur, la reclamada señala que dichos informes no le serían vinculantes, siendo posible prescindir de ellos con la debida motivación, como ocurrió en el presente caso. En efecto, expone que la supuesta incompatibilidad territorial del proyecto con el plan de desarrollo comunal (en adelante, "PLADECO") alegada por el municipio citado, habría sido descartada tras constatar que aquél se emplazaría fuera de su ámbito de aplicación territorial.

Finalmente, la reclamada informa que en el procedimiento de evaluación ambiental fue posible descartar la generación de eventuales efectos adversos significativos sobre la calidad y cantidad de recursos naturales renovables, incluida el agua; que la RCA N° 725/2013 contempla un plan de monitoreo de calidad de las aguas, conforme a la Norma Chilena N° 1.333, así como la ejecución de un estudio biopesquero, para determinar el estado base de la fauna íctica presente en el río en forma previa a la ejecución del proyecto, contando además con los pronunciamientos conformes tanto de la Subsecretaría de Pesca como del Servicio Nacional de Pesca. Atendido lo anterior, sostiene que el proyecto no alterará significativamente recursos o elementos del medio ambiente de la zona con valor paisajístico o turístico, en especial en relación con los usos antrópicos del río Calcurrupe relacionados con el turismo, debiendo en consecuencia descartarse los vicios alegados por la reclamante.

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. Alegaciones formales: del plazo contemplado en el artículo 20 de la Ley N° 19.300

1. Argumentos de las partes
2. Efectos de la infracción del plazo
3. De la naturaleza e implicancias del vicio detectado

II. Alegaciones sustantivas: de la eventual ilegalidad en la evaluación ambiental en lo referido a turismo y paisaje

1. Alcances de la revisión: mérito versus legalidad
 - a) Alcances de la revisión en sede de reclamación administrativa
 - b) Alcances de la revisión en sede de invalidación
2. Debida motivación en la evaluación ambiental de los componentes alegados
 - a) Alegaciones y defensas de las partes
 - b) Análisis de la evaluación ambiental de los componentes alegados
 - b.1) En lo referido al componente ambiental 'agua'
 - b.2) En lo referido al valor paisajístico y/o turístico de la zona
 - c) Análisis de la motivación de la resolución reclamada
 - c.1) Respecto del análisis de legalidad de la Resolución Exenta N° 125/2018
 - c.2) Respecto de la motivación de la resolución impugnada

I. Alegaciones formales: del plazo contemplado en el artículo 20 de la Ley N° 19.300

1. Argumentos de las partes

Segundo. Que, al respecto, la reclamante refiere que el proyecto “Piscicultura Río Calcurrupe” fue rechazado por la Comisión de Evaluación de la Región de Los Ríos, mediante Resolución Exenta N° 53/2012, de 11 de junio de 2012, decisión adoptada en la comisión por una mayoría de nueve votos contra uno. La reclamante agrega que el titular del proyecto interpuso un recurso ante el Director Ejecutivo del SEA -en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 del mismo cuerpo normativo- autoridad que procedió a acoger el recurso, calificando favorablemente el proyecto, mediante Resolución Exenta N° 725/2013, de 14 de agosto de 2013.

Tercero. Que, al respecto, expone que dicho recurso se resolvió encontrándose “[...] *largamente vencido el plazo establecido* [...] *con expreso carácter de fatal* [...]” y “[...] *sin ninguna nueva información o antecedente que lo justifique* [...]”. Alega que la dictación de la resolución fuera del plazo legal y fatal, configuraría nulidad de derecho público sobre lo obrado, atendido lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

Cuarto. Que, la reclamante agrega que el transcurso del plazo le impedía a la reclamada alterar la decisión emitida por la Comisión de Evaluación

de la Región de Los Ríos, y que como consecuencia de aquello se produjo una apariencia de abandono del procedimiento por parte del titular y una consiguiente desatención de la comunidad local. Rechaza la referencia realizada por la contraparte a las normas del silencio administrativo pues *“la comunidad en general [...] no está representada por un órgano en especial de los que intervinieron en el procedimiento de calificación ambiental. Sí estaba representada por los órganos del SEIA y en particular por la Comisión de Evaluación, primero, y por el Director Ejecutivo del SEA, después [...]”. En consecuencia, tocaba a dichos órganos respetar las reglas del procedimiento administrativo, en defensa de la comunidad y de los particulares, por igual”*.

Quinto. Que, no obstante, señala que la reclamada habría desestimado su solicitud de invalidación argumentando que, si bien se habría excedido el plazo legal: (i) *“[...] no se solicitó en su oportunidad que se dictara la resolución [...] o que se declarara el silencio administrativo, que obra como garantía del particular interesado [...]”*; (ii) que los actos ejecutados extemporáneamente por la Administración conservan su validez; y (iii) que una eventual nulidad de derecho público debe ser conocida por los tribunales ordinarios de justicia en un juicio de lato conocimiento, no contando la reclamada con facultades que le permitan decretarla en forma directa.

Sexto. Que, el Sr. Maturana afirma en su reclamación judicial que tales aseveraciones serían erradas. En primer lugar sostiene que *“[...] las opciones para instar por los distintos cursos del procedimiento administrativo corresponden generalmente a quienes son parte del mismo y no a terceros [...]”* ajenos al procedimiento, como ocurría a su respecto. En segundo lugar, la reclamante sostiene que la doctrina y jurisprudencia invocadas para fundar el rechazo, se refieren a la regla general que establece que los plazos para la Administración no son fatales. Pero ello no podría esgrimirse ante una disposición que *“expresa y literalmente, determinó que el plazo para resolver la reclamación administrativa contra una resolución de calificación ambiental tendría carácter de fatal”*. Finalmente, la reclamante señala que ninguna regulación ordena lo señalado por la reclamante, esto es que la nulidad de derecho público deba ser conocida por los tribunales ordinarios de justicia mediante un procedimiento de lato conocimiento.

Séptimo. Que, a juicio de la reclamante, la Administración cuenta con competencia para invalidar aquellos actos que adolezcan de algún vicio grave o esencial. Dicha facultad además, en el caso de autos, tendría la particularidad de que le ha sido *“conferida por cierto plazo que se designa con carácter de fatal, es decir, que con su vencimiento extingue dicha habilidad o facultad y, por ende, cualquier acto de la Administración que lo ignora, representa un exceso o abuso de autoridad, pues se invoca una habilidad o facultad que ya no existe y se ha extinguido, siendo entonces incompetente*

[...] *lo que deriva en la nulidad del acto que lo contraviene*".

Octavo. Que, por su parte, el Director Ejecutivo del SEA afirma que la reclamante habría omitido referirse a los fundamentos contemplados en la resolución reclamada que señala expresamente: (i) que el vencimiento del plazo establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 no inhabilita a la autoridad a pronunciarse sobre el recurso; y (ii) que si se considerara la dictación del acto fuera de plazo como un vicio, tampoco se configuran los requisitos para ordenar su nulidad en sede de invalidación.

Noveno. Que, en primer lugar, afirma que el transcurso del plazo establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 no inhabilitaría a la Administración para dictar la resolución respectiva. Expone que tanto la doctrina como la jurisprudencia aceptan que los actos dictados por la Administración fuera del plazo establecido para ello, serían válidos, interpretación conteste con la Historia de la Ley N° 19.300, pues al incorporarse en su artículo 20 el término 'fatal' no se buscó establecer una sanción especial *"sino sólo enfatizar en la diligencia que debe tener la autoridad respectiva para dictar la respectiva resolución en un plazo no superior al que ahí se establece, de manera que, la palabra "fatal", no ha de entenderse en el sentido estricto, asimilable a los plazos fatales"* establecidos respecto de los particulares. Concluye que *"el supuesto vicio que se alega no es tal, por cuanto el incumplimiento del plazo fatal establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 no vicia el acto dictado"*.

Décimo. Que, en segundo lugar, la reclamada informa que si se considerara que el plazo del artículo 20 de la Ley N° 19.300 tuviera un carácter 'fatal' en sentido estricto, el eventual vicio contemplado en la R.E. N° 725/2013 -por haber sido dictado fuera de plazo- sería intrascendente, por lo que el actuar del Director Ejecutivo del SEA se ajustó a derecho.

Undécimo. Que, en tercer lugar, la reclamada se refiere a los principios del Derecho Administrativo y a la facultad de la Administración de invalidar sus propios actos, señalando que esta última se encuentra consignada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, constituyendo un modo anormal de extinción de los actos administrativos. Agrega que no todo vicio es susceptible de anular un acto, siendo necesario que éste revista una cierta entidad, requisito que sería concordante con los principios de trascendencia del vicio; de conservación del acto administrativo; y de presunción de legalidad de los actos administrativos. Por esta razón, concluye en este punto que la atribución de invalidar constituye un remedio de *ultima ratio*, de modo que su ejercicio admite diversas limitaciones relacionadas con los efectos que el acto respectivo ha producido.

Duodécimo. Que, asimismo, la reclamada expone las limitaciones de su

facultad de invalidar actos propios, informando que para que fuera procedente se requeriría: “i) la existencia de un vicio; ii) que dicho vicio recaiga en algún requisito esencial del acto; iii) que dicho vicio ocasione un perjuicio; y iv) que no se afecten situaciones jurídicas consolidadas ni la buena fe de terceros involucrados”. Concluye esta parte señalando que dichos límites habrían sido reiteradamente recogidos por la jurisprudencia y que, en el caso de autos sería evidente que el vicio alegado no sería esencial, ni ocasionaría perjuicio, siendo procedente conservar el acto.

Decimotercero. Que, a juicio del Tribunal, se puede constatar que la reclamada no controvierte el supuesto de hecho en cuanto a que el acto se dictó fuera del plazo legal establecido, pero sí sus implicancias. Sobre lo primero, dice que se trata de un mero requisito formal y que su retraso no le habría ocasionado perjuicio alguno a la reclamante, pues el titular del proyecto obtuvo lo solicitado y que “*de haber estimado que dicha demora le ocasionaba un perjuicio lo podría haber representado en el procedimiento [...] lo que no ocurrió en este caso*”.

Decimocuarto. Que, en el mismo orden de ideas, señala que la reclamante no dio cuenta de cómo la transgresión de dicho plazo le habría irrogado algún perjuicio. Más aún, agrega que “*no se hizo parte en el procedimiento de reclamación seguido en contra de la RCA N° 53*”, en el que podría haber compelido a la Administración para que resolviera, afirmando que las alegaciones de la reclamante atentarían contra la lógica y el principio conclusivo -expresamente consagrado en la Ley N° 19.880- pues, si la autoridad tuviera que rechazar cada recurso por el sólo transcurso del plazo se “[...] *generaría un incentivo perverso para que la Administración no se manifieste en todas aquellas situaciones en que no quiera modificar los actos que se reclaman, quedando eximida de tener que justificar sus rechazos*”, amparada precisamente en el vencimiento de dicho plazo fatal.

Decimoquinto. Que, en síntesis, la reclamada concluye su defensa sosteniendo: (i) que no resulta atendible que un tercero que no participó en el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto, ni realizó presentaciones en el marco de su reclamación administrativa, concurra dos años después a solicitar la invalidación de un acto por el incumplimiento de un plazo que no le ocasionó perjuicio alguno; (ii) que si se hubiera invalidado la RCA N° 725/2013, se habría afectado una situación jurídica consolidada y la buena fe de un tercero involucrado; y (iii) que el proyecto se aprobó en 2013, mientras que la solicitud de invalidación se presentó recién en 2015, cuando todos los plazos para presentar recursos administrativos se encontraban vencidos, encontrándose firme la RCA N° 725/2013 y teniendo el titular derecho a confiar legítimamente que podría iniciar la construcción del proyecto.

2. Efectos de la infracción del plazo

Decimosexto. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la presente controversia es menester relevar en primer término el texto del artículo 20 de la Ley N° 19.300, que en su inciso primero dispone que: *“En contra de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo. [...] Estos recursos deberán ser interpuestos por el responsable del respectivo proyecto, dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación de la resolución recurrida. La autoridad competente resolverá, mediante resolución fundada, en un **plazo fatal** de treinta o sesenta días contado desde la interposición del recurso, según se trate de una Declaración o un Estudio de Impacto Ambiental.”*, (destacado del Tribunal). En el caso de autos, atendido lo dispuesto en la norma recién citada y a que el titular sometió una DIA al SEIA, el plazo establecido para resolver dicho recurso era de 30 días hábiles.

Decimoséptimo. Que, por su parte, el expediente administrativo da cuenta que el 11 de junio de 2012, mediante Resolución Exenta N° 53, la Comisión de Evaluación de la Región de Los Ríos calificó desfavorablemente el proyecto. El 25 de julio del mismo año el proponente interpuso un recurso de reclamación administrativo en su contra, ante el Director Ejecutivo del SEA, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300. Dicho recurso fue admitido a trámite, analizado y finalmente acogido el 14 de agosto de 2013, procediendo la reclamada a calificar favorablemente el proyecto mediante RCA N° 725/2013. A partir de lo anterior, el Tribunal pudo confirmar el supuesto de hecho alegado, y reconocido por la reclamada, al constatar que entre la interposición del recurso y su resolución transcurrió más de un año, encontrándose largamente superado el plazo legal de 30 días.

Decimooctavo. Que, dicho lo anterior, es preciso analizar los efectos e implicancias jurídicas que derivan del incumplimiento del plazo señalado, máxime considerando que la particular expresión ‘plazo fatal’ que utiliza el legislador, inusual respecto de los plazos impuestos a la Administración del Estado.

Decimonoveno. Que, al efecto debe indicarse que la regla general se encuentra contenida en el artículo 23 de la Ley N° 19.880, que dispone la obligación de cumplimiento de los plazos de la siguiente forma: *“Los términos y plazos establecidos en ésta u otras leyes **obligan a las autoridades y personal al servicio de la Administración** en la tramitación de los asuntos, así como los interesados en los mismos”* (destacado del Tribunal). Lo anterior debe ser complementado con el artículo 10 del mismo cuerpo normativo, en tanto dispone que *“**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. (destacado del Tribunal).

Vigésimo. Que, el profesor Luis Cordero refiere en su libro *Lecciones de Derecho Administrativo* que, previo a la dictación de la Ley N° 19.880, la doctrina y la jurisprudencia de la Contraloría General de la República habían definido ciertos elementos centrales respecto de los plazos para la Administración, así “[...] *para el cumplimiento de sus fines, la Administración no puede concebirse, en principio, como supeditada a un plazo determinado, más allá del cual la Administración se vería impedida de actuar.*” (CORDERO VEGA, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, 2ª Edición, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2015, p. 391). Ello se funda en que el interés general requiere que la Administración provea adecuada y oportunamente a la solución de las necesidades públicas, de modo que, habiendo sido requerido legalmente un pronunciamiento, aquélla no puede negarse a actuar so pretexto de haber transcurrido el plazo. En otras palabras, “[...] *su obligación de actuar no puede encontrarse sujeta a prescripción*” (Ibid.).

Vigésimo primero. Que, a partir de lo anterior se deriva el hecho que dicho autor concluya que “[...] *la regla general es que la Administración no está sujeta a plazos para cumplir sus obligaciones, aun cuando la ley los fije determinadamente [...]*”, y que “[...] *los actos de ejecución extemporánea de dichas obligaciones son válidos [...]*”, (Ibid.), siendo excepciones a dicha regla los casos en que se contemple expresamente la ‘caducidad’ o el ‘abandono’ como sanciones a dicho incumplimiento, o bien que se establezca algún mecanismo de sustitución de la obligación incumplida.

Vigésimo segundo. Que, sin perjuicio de lo anterior, se debe tener presente que, el hecho de que el legislador haya agregado la expresión ‘fatal’ a la norma del artículo 20 inciso primero de la Ley N° 19.300, implica necesariamente un elemento adicional a considerar respecto de los plazos establecidos para la actuación de los órganos de la Administración del Estado. En otras palabras, la agregación del adjetivo ‘fatal’ no puede resultar inocua para efectos de su exégesis, sino que demanda partir de la premisa que el legislador ha fijado a su respecto un estándar más exigente. En este sentido, la Historia de la Ley N° 20.417 -que en 2010 modificó la Ley N° 19.300- no entrega mayores detalles para interpretar el sentido y alcance de la inclusión particular de dicho adjetivo al plazo respectivo, al no referirse a los efectos de su eventual incumplimiento, lo que no obsta a realizar una interpretación histórica, según se verá en los considerandos vigésimo quinto y siguientes.

Vigésimo tercero. Que, por otra parte, se debe tener presente que cuando el legislador ha querido otorgar un efecto particular al vencimiento del plazo, como su caducidad, lo ha señalado en forma expresa, tal como ocurre por ejemplo respecto de los artículos 15 *bis* o 18 *bis* de la misma Ley N° 19.300, en los cuales se dispone expresamente que si el EIA “carece de información relevante o esencial para su evaluación que no pudiere ser subsanada [...] el Director [...] así lo declarará [...]”. La resolución a que se refiere el inciso precedente **sólo podrá dictarse dentro de los primeros cuarenta días contados desde la presentación del respectivo Estudio de Impacto Ambiental. Transcurrido este plazo, no procederá** devolver o rechazar el estudio por la causal señalada, debiendo completarse su evaluación”, (artículo 15 *bis*, destacado del Tribunal). Ello se encuentra replicado en el artículo 18 *bis* referido a las DIAs, con un plazo más acotado, pero reiterando expresamente que la “resolución [...] **sólo podrá dictarse dentro de los primeros treinta días [...]. Transcurrido este plazo, no procederá** devolver o rechazar la Declaración por las causales señaladas, debiendo completarse su evaluación” (destacado del Tribunal).

Vigésimo cuarto. Que, otra forma de regular expresamente el efecto del vencimiento de un plazo conferido a un órgano de la Administración del Estado se puede observar en la fórmula contenida en el artículo 18 de la Ley N° 19.300, que dispone que “En el caso que la Comisión [...] o el Director Ejecutivo, según corresponda, no pueda pronunciarse sobre una Declaración de Impacto Ambiental en razón de la falta de algún permiso o pronunciamiento sectorial ambiental, se requerirá al organismo del Estado responsable para que, en el plazo de diez días, emita el respectivo permiso o pronunciamiento. **Vencido este plazo, el permiso o pronunciamiento faltante se tendrá por otorgado favorablemente**”. (destacado del Tribunal).

Vigésimo quinto. Que, con estos antecedentes, y en aras a realizar una interpretación histórica del inciso primero del artículo 20 individualizado, corresponde recurrir a la filosofía general que motivaba la modificación de la Ley N° 19.300 mediante la Ley N° 20.417. Para tales efectos, podemos destacar el objetivo planteado en el Mensaje de la ley, en cuanto indica que “nuestro objetivo, no es sólo la creación de nuevos entes públicos; se trata ante todo de modernizar las instituciones y la gestión ambiental, instalando un nuevo modelo de gestión pública: moderno, ágil, eficiente y sujeto a rendición de cuentas” (Historia de la Ley 20.417, p. 4). Asimismo, en materia de aprobación de proyectos se señala que: (i) “La transformación de parte de la CONAMA en un Servicio de Evaluación Ambiental, buscando la **tecnificación y certeza** para todos los interesados en la decisión de proyectos, ha significado ajustar la estructura de decisión”; (ii) que “En el caso de las reclamaciones, en Estudios de Impacto Ambiental, que hasta ahora conoce el Consejo Directivo de la CONAMA, integrado por catorce Ministros,

serán resueltas por un Comité de Ministros integrado por Medio Ambiente, Salud y Economía Fomento y Reconstrucción, Agricultura y Energía, de manera de permitir incluir a los sectores en las reclamaciones, pero de un modo mucho **más eficiente** que la integración colegiada amplia actual"; y (iii) que "[...] se busca dar **certeza** a todos los interesados, del conjunto de variables que se encuentran tras la aprobación de proyectos", (destacado del Tribunal). Del mismo modo, otro de los pilares de la modificación consistió en incorporar una serie de 'normas de eficiencia', que permitiesen dar una mayor seguridad jurídica a la tramitación ambiental de proyectos (ibid., p. 14, destacado del Tribunal).

Vigésimo sexto. Que, entonces, y a pesar de que la Historia de la Ley ya citada no expresa la *ratio legis* de la fatalidad del plazo impuesto a la autoridad para resolver el recurso, se destaca que la Ley N° 20.417 buscaba dotar a todos los intervinientes -Administración del Estado, interesados y ciudadanía- de mayor certeza, eficiencia, expedición y transparencia, en el marco del procedimiento de evaluación ambiental. De ello da cuenta que se legisló detalladamente una causal habitual y genérica de calificación desfavorable de proyectos, cuál era la denominada 'falta de información', que el legislador circunscribió a la nueva figura de 'información relevante o esencial', que ahora contempla un plazo específico para ser identificada y produce el efecto de término anticipado del procedimiento' previamente señalado, impidiendo que se desarrolle un procedimiento de evaluación ambiental completo, para concluir que se carecía de información. No obstante, dicha resolución sólo podrá dictarse dentro de los primeros días de la presentación del respectivo proyecto.

Vigésimo séptimo. Que, *contrario sensu*, es posible interpretar que, al no disponer el artículo 20 de un efecto o sanción particular, a juicio del Tribunal no es posible atribuir a la expresión 'plazo fatal' la consecuencia de generar automáticamente la caducidad de la potestad de la Administración, como pretende la reclamante, sino que una correcta interpretación de la legislación que introdujo tal disposición exige analizar cada caso con sus características propias y singulares, a la luz de los criterios ya reseñados que motivaron la modificación legal junto a los requisitos propios de la invalidación administrativa, a la luz de los principios generales del derecho ambiental y administrativo. Lo anterior, por cierto, es sin perjuicio de las eventuales responsabilidades funcionarias que podrían configurarse, pudiendo incluso eventualmente alcanzarse un tipo de responsabilidad funcionaria reforzada.

Vigésimo octavo. Que, no obstante lo anterior, y constatada la existencia de un vicio formal en la actuación de la Administración, analizada hasta aquí y atendido que no se respetó un plazo legal establecido, en el acápite siguiente se profundiza sobre sus efectos para el caso de marras.

3. De la naturaleza e implicancias del vicio detectado

Vigésimo noveno. Que, tras haber establecido que la resolución efectivamente fue dictada habiendo transcurrido el plazo establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, es menester tener presente que la Constitución en su artículo 7, sujeta la validez de las actuaciones de los órganos del Estado a “*respetar las formalidades que determina la ley*”, reconociendo que los requisitos de forma o procedimentales son relevantes y su ausencia puede incluso llegar a afectar la validez del acto administrativo.

Trigésimo. Que, del mismo modo, y en virtud del principio de no formalización -establecido en el artículo 13 de la Ley N° 19.880-, cabe señalar que no todos los vicios de forma o procedimentales son susceptibles de provocar la nulidad del acto. Así, el artículo 13 inciso segundo de la Ley N° 19.880 dispone 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*”. En efecto, este principio dispone que el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquellas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado, evitándose así perjuicios a los particulares. Adicionalmente, dicha norma dispone que los vicios formales sólo afectarán la validez del acto administrativo, cuando recaigan sobre algún requisito esencial del mismo, ya sea por su naturaleza o por mandato legal y, adicionalmente, le genere algún perjuicio al interesado. Al respecto, la Corte Suprema ha sostenido en forma consistente que, revistiendo la nulidad un carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de Administración, aquella 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 (Véase las sentencias de la Excma. Corte Suprema, en adelante, “SCS”, roles N° 5.815-2011, 57-2011, 274-2010, y 3.078-2013).

Trigésimo primero. Que, por su parte, la doctrina ha desarrollado ciertos criterios que permiten distinguir cuáles serían aquellos vicios formales cuya entidad sea tal que se requiera decretar la nulidad del acto administrativo. Así, en primer lugar, se debe atender a la función que cumple dicho requisito legal en el acto. “*En este sentido, dado que los actos administrativos actualizan potestades encaminadas a la satisfacción de necesidades colectivas de interés general, el requisito infringido se debe tener por esencial, cuando el acto – por incumplimiento del requisito- no es capaz de cumplir satisfactoriamente con los fines de interés general que le son prescritos por el ordenamiento jurídico. En caso contrario, si el acto, pese al incumplimiento de los requisitos de forma o procedimiento, es capaz de obtener cumplidamente los fines que*

el ordenamiento jurídico le encomienda, con miras a la satisfacción de los intereses generales, entonces se estará en presencia de un vicio no esencial, que no influye en el decreto, resolución o acuerdo administrativo y que, por tanto, amerita la conservación del acto pese a la irregularidad”, (MILLAR SILVA, Javier. “La potestad invalidatoria en el Derecho Chileno”. Director: Juan Carlos Ferrada. Tesis de Doctorado. Universidad de Chile: Facultad de Derecho. 2008, p. 194).

Trigésimo segundo. Que, en esta línea, también se ha sostenido que *“si se puede concluir que el resultado, a pesar de haber eliminado el vicio, hubiera sido el mismo, entonces se entiende que el vicio no tuvo la entidad suficiente para ser considerado como determinante”*, (HELFMANN MARTINI, Carolina y LARAARROYO, José Luis. Ley de Procedimiento Administrativo. Comentarios. Repertorio de jurisprudencia judicial y administrativa. Concordancias. Historia fidedigna de la disposición. 2ª Ed. Santiago: Thomson Reuters, 2015, p. 117).

Trigésimo tercero. Que, en segundo lugar, es menester considerar el principio de conservación del acto, a partir del cual se ha sostenido que los vicios e ilegalidades de un acto administrativo no generan su nulidad en tanto no sean trascendentes, graves y esenciales. Al respecto, se ha señalado que *“[l]a 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).

Trigésimo cuarto. Que, por su parte, la doctrina española ha destacado que el principio de conservación *“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*, Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 46). Dicho principio se encuentra estrechamente relacionado con los principios de trascendencia, de eficacia, de economía procesal e incluso de buena fe, todos los cuales apuntan a la improcedencia de anular cuando el nuevo acto que se dicte, una vez subsanado el defecto, sea previsiblemente idéntico desde el punto de vista material al anterior. Asimismo, se relaciona con otras instituciones del derecho administrativo, como la presunción de validez de los actos, la convalidación, la invalidación y la nulidad parcial, entre otros.

Trigésimo quinto. Que, la Corte Suprema de Chile ha relevado dicho principio fallando como sigue: *“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).

Trigésimo sexto. Que, en el mismo sentido, este Tribunal se ha referido profusamente respecto al principio de conservación del acto administrativo y a la necesidad de realizar un análisis casuístico de la gravedad y esencialidad del vicio alegado, en diversos fallos, véase, entre otros, los roles R N° 39-2014; 72-2015; 73-2015; 101-2016; 122-2016; 143-2017 (acumuladas N° 144-2017 y 145-2017); 147-2017; 153-2017; 157-2017 (acumulada N° 158-2017); 169-2017; y 213-2019.

Trigésimo séptimo. Que, el denominado ‘principio de trascendencia’ supone -en palabras de Couture- que *“las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes”*, (COUTURE ETCHEVERRY Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3a Edición, Editor Roque de Palma, Buenos Aires, 1958, p. 390). En efecto, *“la ineficacia que se sigue de la nulidad debe tener una finalidad práctica, no procediendo la nulidad por la nulidad misma”*, (ALSINA, Hugo. *Las nulidades en el proceso civil*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1958. p. 85).

Trigésimo octavo. Que, por otra parte, y tal como lo ha señalado la Corte Suprema, *“la regla general, por aplicación del principio de trascendencia, es que **no hay nulidad sin perjuicio**, concepto consagrado en el artículo 13 inciso segundo de la Ley N° 19.880”* (SCS, Rol N° 16.706-2014, de 10 de diciembre de 2014, considerando vigésimo, destacado del Tribunal).

Trigésimo noveno. Que, adicionalmente, y siguiendo la máxima anterior, no resulta posible soslayar el hecho que al tiempo de dictarse la RCA N° 725/2013 y en que se ejerció el derecho de impugnación conferido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, el titular del proyecto en cuestión -Agrícola Sichahue Limitada- constituía formalmente la única parte interesada en que su impugnación fuera resuelta, constituyendo el ya referido ‘plazo fatal’ un

aspecto de la disposición establecido en su beneficio, en virtud del espíritu de otorgar mayor celeridad, previamente mencionado. En otras palabras, resulta manifiesto que la única persona que contaba con la calidad de 'interesado' y que se encontraba en posición de haber sufrido un perjuicio por la demora en la decisión de la Administración del Estado era el titular del proyecto.

Cuadragésimo. Que, más aún, lo anteriormente expuesto aparece de manifiesto al constatar que la parte reclamante en autos no contaba a la época siquiera con la calidad de interviniente en el procedimiento, no siendo posible observar que el vicio invocado -haber excedido el plazo- pudiera haber generado un perjuicio al Sr. Maturana Crino. Ello, en consideración que su calidad de interesado en el procedimiento sólo se configuró luego que fuera aprobado el proyecto, y tras haber comparecido ante la Administración solicitando su invalidación.

Cuadragésimo primero. Que, en definitiva, si bien el Tribunal constata la existencia de un vicio formal en la actuación de la Administración, derivado de un pronunciamiento tardío respecto del recurso de reclamación administrativo interpuesto en dicha sede, y que la fatalidad del plazo por Ley establecida impone un estándar más exigente a la propia Administración lo cierto es que la sola alegación de la parte reclamante relativa a que el retraso habría producido una "*desatención en la comunidad local*" no permite a este Tribunal tener por acreditada la configuración de un perjuicio que sólo pueda ser reparable con la nulidad del acto impugnado. Lo anterior no es óbice para una eventual responsabilidad funcionaria, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 10 de la Ley N° 19.880.

Cuadragésimo segundo. Que, conforme a lo razonado, la alegación de la reclamante a este respecto debe ser desestimada.

II. Alegaciones sustantivas: de la eventual ilegalidad en la evaluación ambiental en los componentes ambientales alegados

1. Alcances de la revisión: mérito versus legalidad

Cuadragésimo tercero. Que, en el caso de autos la reclamante solicita al Tribunal anular la resolución que rechaza su solicitud de invalidación y aquella que otorga la RCA favorable al proyecto. Sin perjuicio de lo anterior, desde ya puede decirse que el ámbito de acción de una reclamación -mediante el artículo 20 de la Ley N° 19.300- y el de una invalidación no es exactamente el mismo, y que, en general, la decisión de mérito sólo puede llegar a ser ilegal si no cumple con la exigencia de fundamentación establecida en el artículo 41 de la Ley N° 19.880, en tanto señala que "*Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada*". Véase, además, la sentencia de este Tribunal,

Rol R 182-2018. A continuación se desarrollará lo recién esbozado.

a) Alcances de la revisión en sede de reclamación administrativa

Cuadragésimo cuarto. Que, es menester tener presente que, por una parte, el artículo 83 de la Ley N° 19.300 dispone que *“Corresponderán al Director Ejecutivo [...] f) Conocer el recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20 de la presente ley”*, teniendo por objeto la revisión de la RCA en razón de su legalidad, oportunidad, conveniencia y mérito. En efecto, el artículo 81 del D.S. N° 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “RSEIA”), en lo pertinente, dispone que *“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”*.

Cuadragésimo quinto. Que, por su parte, la Corte Suprema se ha pronunciado 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”* (SCS, Rol 6.563/2013, de 17 de enero de 2014, considerando vigésimo segundo).

Cuadragésimo sexto. 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 [...] goza de amplias facultades para revisar no sólo la legalidad de la decisión impugnada por su intermedio sino que, además, examinar [...] aspectos de mérito, oportunidad y conveniencia, teniendo siempre en vista el bien jurídico protegido, cual es, el medio ambiente”* (SCS, Rol 32.368-2014, de 20 de agosto de 2015, considerandos sexto a décimo cuarto).

Cuadragésimo séptimo. 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 limitadas a la debida tutela del bien jurídico protegido. Véase, además, la sentencia de este Tribunal, Rol R N° 166-2017, de 4 de junio de 2019, considerando trigésimo.

Cuadragésimo octavo. Que, asimismo, cabe señalar que la Ley N° 19.300 impone a la autoridad respectiva el deber de realizar una evaluación de impacto ambiental completa, mediante un procedimiento reglado, en forma previa a la aprobación de determinados proyectos o actividades. Así, el artículo 19 del RSEIA establece, entre los *“Contenidos mínimos de las Declaraciones [...] b) Los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley [...]”* disposición que, a su vez, establece los efectos, características o circunstancias que determinarán la elaboración de un EIA, contemplando en su literal e) la *“Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona”*, cuya configuración ha sido objeto de la controversia planteada en autos.

Cuadragésimo noveno. Que, al respecto, el artículo 47, inciso segundo, del RSEIA se refiere al contenido de los informes de los OAECA en los procedimientos de evaluación de proyectos ingresados al SEIA vía DIA, señalando que: *“Dichos informes deberán pronunciarse exclusivamente en el ámbito de sus competencias, indicando fundadamente si el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental, incluidos los permisos ambientales sectoriales, si corresponde, así como si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la Ley”*.

Quincuagésimo. Que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, el análisis de los informes de los OAECA debe también considerar lo dispuesto en el inciso primero del artículo 9° bis de la Ley N° 19.300, en tanto que: *“[I]a 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 sólo 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”* (destacado del Tribunal). En otras palabras, cuando un OAECA se

pronuncia sobre aspectos en los cuales ostenta una potestad reglada, su opinión en ese aspecto resulta vinculante para la Comisión de Evaluación respectiva, pues de lo contrario se vulneraría el principio de legalidad, al tratarse de aspectos normados.

Quincuagésimo primero. Que, en el ejercicio de la referida función de administración y coordinación del SEIA, y tal como se consignó en el fallo de autos Rol R N° 182-2018 previamente citado, la reclamada no es un mero intermediario de lo informado por los OAECA, sino que tiene un rol de garante respecto a que el sistema sea conducido de forma regular y ordenada. Por esta razón, puede prescindir de lo informado cuando estime -con un nivel de fundamentación que dependerá de cada caso- que no resulta idóneo para una adecuada evaluación del proyecto.

b) Alcances de la revisión en sede de invalidación

Quincuagésimo segundo. Que, en segundo lugar, y para efectos de analizar la motivación de la R.E. N° 125/2018 que rechaza en el fondo la solicitud de invalidación de la resolución que aprobó el proyecto, cabe señalar que la potestad de invalidación 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 impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario”*. De esta norma se desprende que la invalidación consiste en una potestad de la autoridad administrativa que deberá ejercer para dejar sin efecto actos propios cuando advierta que ellos son contrarios a derecho. Vale decir, se trata de un control de legalidad y no propiamente de mérito, oportunidad o conveniencia, a menos que a estos últimos subyazcan un requisito de juridicidad. De igual forma, se colige de la norma legal citada la existencia de dos limitaciones: i) que se realice previa audiencia del interesado y; ii) que se ejerza dentro de dos años, cautelando con ello la seguridad jurídica necesaria para los administrados. Finalmente, se establece que el acto invalidatorio se encuentra sujeto a control judicial.

Quincuagésimo tercero. Que, consistente con lo anterior, desde el punto de vista teórico-conceptual, la doctrina ha señalado que se trata de *“[...] la potestad que ostentan los órganos de la Administración del Estado para anular o dejar sin efecto un acto administrativo, de oficio o a petición de parte, por razones de legalidad”* (FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. *“La Potestad Invalidatoria de los Órganos de la Administración del Estado”*. Acto y Procedimiento Administrativo. Actas de las II Jornadas Derecho Administrativo. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2007, p. 132). En el mismo sentido, se

ha establecido que se trata de “[...] *la extinción del acto administrativo en razón de haber sido dictado éste en contra del ordenamiento jurídico, producto de un acto posterior en sentido contrario de la propia Administración Pública que lo ha dictado*” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. “El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración como límite a la potestad invalidatoria”. Revista Derecho U. Austral. 2005, Vol. XVIII, N° 2, p. 94). De esta forma, la invalidación se fundamenta en el principio de autotutela de la Administración para atender los intereses sociales, el cual permite que vuelva sobre sus propios actos, sin perjuicio de la hetero tutela judicial posterior y definitiva, erigiéndose en una potestad de revisión de la Administración de contrario imperio. Sin embargo, si bien se trata de una potestad, se ha considerado que es de carácter obligatoria, calificándose como un poder-deber. En tal sentido, se ha señalado que el órgano administrativo no puede sustraerse al mandato de ajustar su conducta al ordenamiento jurídico.

Quincuagésimo cuarto. Que, conforme a lo razonado precedentemente, la alegación de la reclamante respecto de este punto debe ser desestimada.

2. Debida motivación en la evaluación ambiental de los componentes alegados

a) Alegaciones y defensas de las partes

Quincuagésimo quinto. Que, asentado lo anterior, el Tribunal procederá a analizar las alegaciones de la reclamante referidas a la falta de motivación de la Resolución Exenta N° 125/2018, en el contexto de una reclamación judicial impetrada conforme al artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

Quincuagésimo sexto. Que, sobre el punto, cabe destacar que la reclamante señala que “(6) *Si bien tenemos un cuestionamiento a todos los argumentos de la RCA favorable, debemos aceptar que, basados en la RCA Desfavorable de la Comisión de Evaluación, los aspectos paisajísticos y turísticos constituyen el más grave elemento afectado por el proyecto y determinaban, por tanto, que concurrían efectos, características o circunstancias que importan una alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de la zona, en conformidad con la letra e) del artículo 11, de la Ley de Medio Ambiente, obligando entonces a exigir un EIA, sin que bastara la mera DIA que ha prevalecido.* (7) *Los antecedentes expresados en los capítulos (I) y (II) de esta reclamación comprueban que el Proyecto tiene un efecto significativo en el valor paisajístico y turístico de la zona, porque la instalación y operación de una piscicultura en las márgenes (sic) del río Calcarrupe representa daño manifiesto a las condiciones que caracterizan a este importante curso de agua.*” De este modo, y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá sobre el componente agua, la reclamante centra su reclamación judicial en la eventual alteración significativa del valor paisajístico

y/o turístico de la zona, especialmente del río Calcurrupe y su entorno, señalando que sería el componente más afectado por el emplazamiento del proyecto, fundándose en lo expresado por la Comisión de Evaluación de la Región de Los Ríos al momento de rechazar el proyecto.

Quincuagésimo séptimo. Que, en efecto, argumenta que el río Calcurrupe forma un curso de agua de 16 kilómetros de longitud que pertenece a la cuenca hidrográfica del río Bueno y constituye el principal afluente del lago Ranco. Añade que la Estrategia de Desarrollo Regional destacaría su alto potencial turístico y que la declaración del área ‘Lago Ranco-Futrono’ como una Zona de Interés Turístico Nacional (en adelante, “ZOIT”), mediante Resolución Exenta N° 1.312, de 17 de diciembre de 2009, habría identificado dicho río como uno de los lugares de mayor belleza escénica del sector, en el cual se desarrollaría una importante actividad turística.

Quincuagésimo octavo. Que, en este mismo orden de ideas, la reclamante afirma que la Dirección Zonal de las regiones de La Araucanía y Los Ríos de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, habría dictado, desde el año 2000 en adelante, medidas de protección para las especies hidrobiológicas del río Calcurrupe, siendo la última de ellas la Resolución Exenta N° 1, de 12 de enero de 2016, mediante la cual se habría renovado por 10 años la protección otorgada al río Calcurrupe, evidenciando su importancia para la comunidad, así como su vocación eminentemente turística. Finalmente, señala que el PLADECOS de Futrono se sumaría a los instrumentos que lo protegen.

Quincuagésimo noveno. Que, como corolario de lo señalado anteriormente, el Sr. Maturana Crino argumenta que el proyecto sería contrario, tanto a la Estrategia de Desarrollo Regional como al PLADECOS de Futrono, lo que motivó a que diversos organismos, tales como el Gobierno Regional, los municipios de Futrono y Lago Ranco, el Sernatur y, a la postre, 9 de los 10 integrantes de la Comisión de Evaluación Regional, se hayan pronunciado negativamente en la votación. Agrega que esto se debería a la falta de certeza relativa a la no generación de efectos significativos sobre recursos o elementos del medio ambiente en zonas con valor paisajístico y/o turístico, en consideración a: (i) la insuficiente ponderación del proyecto en relación a la ZOIT en la cual se inserta; (ii) la declaratoria de ZOIT; (iii) la vocación turística del río Calcurrupe ya mencionada; y (iv) la opinión disconforme de los OAECA. Expone que lo anterior daría cuenta de la necesidad que el proyecto sea evaluado mediante un EIA, en virtud de lo dispuesto en la letra e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Sexagésimo. Que, a juicio de la reclamante, al acoger el recurso interpuesto por el titular y aprobar el proyecto, el Director Ejecutivo del SEA “*soslayó, o derechamente ignoró estos aspectos, privilegiando un análisis interesado en*

la existencia del establecimiento industrial del Proyecto”, omitiendo considerar los efectos que podría producir en el río y en su área de influencia. Denuncia que éstos habrían sido minimizados por la autoridad, al comparar el área de las instalaciones con el territorio total de la Provincia del Lago Ranco, resultando que el proyecto constituye sólo un pequeño porcentaje de esta última. En su opinión, una comparación en términos de mera superficie no sería relevante “pues su sola presencia tiene significación para determinar las características esenciales del río Calcurrupe y eso basta para que tenga incidencia directa en toda el área de la subcuenca del lago Ranco”.

Sexagésimo primero. Que, finalmente, señala que “*si los efectos de la devolución [de los] residuos líquidos industriales se pueden advertir en una extensión de al menos 1.000 metros*” el efecto directo incidiría en parte importante del curso del río, destacando que no existió ningún antecedente adicional en la etapa recursiva que hubiese permitido al Director Ejecutivo del SEA revertir lo resuelto por la Comisión de Evaluación de la Región de Los Ríos, dando cuenta de la falta de motivación de la RCA N° 725/2013.

Sexagésimo segundo. Que, por su parte, el Director Ejecutivo del SEA sostiene que la RCA N° 725/2013 se encuentra debidamente motivada, que el valor paisajístico y turístico de la zona fue abordado en forma apropiada durante la evaluación ambiental del proyecto, ratificando la vía de ingreso al SEIA mediante una DIA, y procediendo a aprobar el proyecto.

Sexagésimo tercero. Que, en cuanto al valor paisajístico, la reclamada señala que el impacto se podría dar desde 3 perspectivas: i) el camino público Llifén–Arquihue; ii) el río Calcurrupe; y, iii) el camino ubicado en el cerro junto a la ribera sur del río; descartando al efecto una alteración significativa de su valor, en términos de magnitud y/o duración, respecto de cada uno de ellos. Mientras que en el camino Llifén–Arquihue no habría impacto, en el río Calcurrupe -desde donde sería posible visualizar las obras de captación y restitución de las aguas- se contemplan las siguientes medidas de atenuación del impacto visual: (i) la mayor parte del canal lateral de abducción quedaría sumergido y sería pintado simulando naturaleza; y (ii) la restitución de las aguas al río se haría a través de obras que simulen un estero. Por último, y atendido que las instalaciones serían visibles desde el camino en altura utilizado por comunidades indígenas como ruta turística, aquellas serían pintadas con “[...] colores armónicos con el entorno, recubriéndose los pasillos y estanques con malla rache”. Además, la cortina vegetal existente impediría visualizar las instalaciones desde el río, la cual sería reforzada con coigües, manteniendo un inventario de prendimiento, reponiendo aquellas que no hubieran sobrevivido en cada temporada, durante toda la vida útil del proyecto. Sostiene que la eficacia de dichas medidas habría sido acreditada durante la evaluación ambiental mediante fotomontajes, descartándose en

definitiva eventuales efectos adversos significativos al valor paisajístico de la zona por parte del proyecto.

Sexagésimo cuarto. Que, luego, en cuanto al valor turístico, el Director Ejecutivo del SEA afirma que durante la evaluación ambiental se habrían aportado por el titular antecedentes suficientes para descartar dicha aseveración. Descarta las alegaciones sobre los supuestos impactos que generaría la descarga de efluentes al río, pues quedaron sujetos al cumplimiento de la Tabla N° 3 del Decreto Supremo N° 90/2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que “Establece Norma de Emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de Residuos Líquidos a aguas marinas y continentales superficiales”, (en adelante, “D.S. N° 90/2000”). La reclamada agrega que el proyecto no tendría *“incidencia alguna en el turismo”*, descartando que se produzca (i) decoloración de las aguas; (ii) extracción de recursos hidrobiológicos; (iii) liberación de individuos del centro que pudiesen impactar el entorno; (iv) modificación del cauce del río; ni, (v) una disminución permanente de su caudal del río, pues *“solo se toma un 2% de él en época de estiaje, en otras épocas el porcentaje es aún menor, y además es devuelto íntegramente sólo 200 mt más abajo”*.

Sexagésimo quinto. Que, asimismo, la reclamada sostiene que se habría realizado un análisis pormenorizado de los eventuales impactos en actividades turísticas que se desarrollan en la zona, descartando su afectación, concluyendo que el proyecto no afectará la normal afluencia de turistas y que la existencia de otros centros de cultivo en la zona, permitirían descartar la incompatibilidad de dicha actividad con el turismo.

Sexagésimo sexto. Que, en cuanto a los pronunciamientos disconformes emitidos durante la evaluación ambiental, el Director Ejecutivo del SEA informa que está dentro de sus facultades realizar un nuevo análisis en base a la información presentada en el procedimiento administrativo respectivo, más aún si aquellos se fundaron en observaciones fuera del ámbito de sus competencias.

En efecto, expone que el Gobierno Regional y los municipios de Futrono y Lago Ranco se pronunciaron sobre aspectos que van más allá de la relación del proyecto con las políticas, planes y programas de desarrollo regional o comunal, destacando que ambos municipios informaron que el proyecto se emplaza fuera del área del Plan Regulador Comunal, por lo que estima que debían *“remitirse a señalar que no habría incompatibilidad con el mismo”*.

Sexagésimo séptimo. Que, a juicio de la reclamada, a pesar de la cuantiosa y suficiente información proporcionada por el titular, el Sernatur estimó que ésta no era suficiente para descartar una eventual alteración al valor paisajístico

y/o turístico de la zona. No obstante, la reclamada destaca que el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "ICE") descartó expresamente la generación de efectos adversos significativos del artículo 11 literal e) de la Ley N° 19.300 recomendando, en definitiva, aprobar del proyecto.

Sexagésimo octavo. Que, la reclamada señala que, a la postre, la Comisión de Evaluación votó por rechazo del proyecto basada en los siguientes argumentos: (i) que la sola presencia de la piscicultura repercutirá negativamente sobre la actividad turística; (ii) que la información entregada sobre los posibles impactos en atractivos turísticos asociados al Río Calcurrupe no fue suficiente para el Sernatur; (iii) que no se habría despejado la incertidumbre sobre el estado biopesquero del río -considerando que en él la pesca recreativa se encuentra regulada- ni sobre eventuales alteraciones en hábitats de nidificación, reproducción o alimentación de fauna nativa, atendido que su entorno constituye un hábitat de nidificación y reproducción de aves y otras especies.

Sexagésimo noveno. Que, en la instancia recursiva ulterior, la reclamada declara que decidió acoger el recurso interpuesto por el titular tras concluir que la magnitud y duración de las obras del proyecto no obstruirían significativamente la visibilidad de las zonas con valor paisajístico y/o turístico. En cuanto a la duración o magnitud en que se obstruiría la visibilidad, señala que: a) el impacto de la bocatoma lateral de captación de aguas sería armónico con su entorno, que ya se encuentra intervenido; b) la zona de acumulación y bombas se ubicaría: (i) dentro del predio; (ii) a 50 metros de la ribera del río; y (iii) detrás de una cortina vegetal; y, c) la descarga de efluentes se realizaría mediante una depresión ya existente, generando condiciones similares a un estero.

Septuagésimo. Que, luego, en cuanto a la duración o magnitud de la eventual alteración de sus atributos paisajísticos la reclamada afirma: (i) que el diseño del proyecto permite un caudal máximo de 1,9 metros cúbicos por segundo (m³/s), equivalente a un 2% del caudal del río Calcurrupe en su época de máximo estiaje, y será restituido al río; (ii) que durante la fase de construcción se removerán 60 m² de superficie vegetal, que será recuperada mediante el desarrollo de nuevas áreas verdes; (iii) que se contempla un sistema de tratamiento de efluentes compuesto por 4 filtros rotatorios, y su descarga contará con elementos promotores de turbulencia de caudal para contribuir a la recuperación del oxígeno; (iv) que los efluentes cumplirán los límites consignados en la Tabla N° 3 del D.S. N° 90/2000 y en la Norma Chilena Oficial N° 1.333 de 1978, que establece requisitos de calidad del agua para diferentes usos (en adelante, "NCh N° 1.333"); (v) que se realizarán monitoreos del cauce a 100 metros aguas arriba del punto de captación y a 100 metros aguas abajo del punto de restitución; y, (vi) que la modelación de

la pluma de dispersión permite establecer que las concentraciones del cauce alcanzarán un punto de equilibrio con el cuerpo receptor a 1.000 metros aguas abajo de la descarga. A partir de lo anterior, la reclamada consideró que el proyecto no alteraría significativamente los recursos con valor turístico presentes en la zona.

Septuagésimo primero. Que, en cuanto a los accesos al río Calcurrupé para realizar actividades de pesca recreativa, la reclamada asevera haber considerado que, atendido que el proyecto se emplaza al interior de un predio privado -ubicado al menos a 50 metros de la ribera del río- no se generaría ninguna afectación u obstrucción al acceso al río. En cuanto a su emplazamiento al interior de una ZOIT, consideró: (i) que el proyecto contempla una superficie de 3 hectáreas, equivalentes a un 0,001% de su superficie; y (ii) que ya existirían otros centros de cultivos operando en la zona, coexistiendo sin problemas con dicho destino turístico, concluyendo que su sólo emplazamiento no implicaría necesariamente una afectación a la ZOIT. En definitiva, la reclamada informa al Tribunal que durante el procedimiento de evaluación ambiental se habrían descartado, de forma adecuada, la generación de alguna afectación significativa al valor paisajístico y/o turístico de la zona, concluyendo que la RCA N° 725/2013 se resolvió dentro del marco legal vigente, considerando la recomendación emitida por el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos en el ICE respectivo, descartando la configuración de alguna ilegalidad al respecto.

b) Análisis de la evaluación ambiental de los componentes alegados

Septuagésimo segundo. Que, para un mejor análisis de la legalidad de la resolución impugnada y dado que la Dirección Ejecutiva del SEA revirtió la decisión de la Comisión de Evaluación Ambiental, el Tribunal estima necesario revisar los antecedentes que dan cuenta de lo acontecido durante la evaluación de impacto ambiental del proyecto en lo referido a los componentes ambientales en cuestión.

b.1) En lo referido al componente ambiental ‘agua’

Septuagésimo tercero. Que, en primer lugar, debe señalarse que los efluentes del proyecto que serían vertidos al río Calcurrupé fueron estimados por el titular mediante la modelación de la pluma de dispersión según la cual cumpliría con los parámetros contemplados en la Tabla N°3 del D.S. N° 90/2000, que “Establece Norma de Emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de Residuos Líquidos a aguas marinas y continentales superficiales”.

Septuagésimo cuarto. Que, en segundo lugar, tanto la Dirección General de Aguas (en adelante, “DGA”) como el Servicio Nacional de Pesca (en adelante, “Sernapesca”), órganos competentes en la materia, se manifestaron

conforme con la evaluación, atendido: (i) el compromiso de cumplir con la norma de emisión establecida en la Tabla N° 3 del D.S. N° 90/2000, y (ii) un plan de monitoreo de la calidad de las aguas, conforme a la NCh N° 1.333 -que establece requisitos de calidad de agua para diferentes usos- situación que permitiría verificar el descarte de la generación de efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de las aguas del Río Calcarrupe, según lo dispuesto en el artículo 11 literal b) de la Ley N° 19.300 respecto de recursos naturales renovables, incluidos agua, suelo y aire.

Septuagésimo quinto. Que, en tercer lugar, lo anterior fue recogido en el ICE del proyecto, en donde se señala expresamente que: (i) *“El proyecto no generará contaminantes que pudiesen alterar significativamente la calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el agua, aire y suelos”*; (ii) *“la combinación y/o interacción de los efluentes, o de los residuos generados por el proyecto, no afectarán los recursos naturales presentes en el área del proyecto, ni se esperan efectos sinérgicos”*; (iii) *“En virtud de lo anterior, es posible concluir que las emisiones y efluentes producidos por el proyecto no afectarían la capacidad de dilución, dispersión, autodepuración, asimilación y regeneración de los recursos naturales renovables presentes en el lugar donde se emplazará el proyecto”*. En definitiva, el ICE recomienda aprobar la DIA basándose en que el proyecto cumple con la normativa ambiental aplicable, incluidos los permisos ambientales sectoriales aplicables, y no genera ninguno de los efectos, características y/o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Septuagésimo sexto. Que, en cuarto lugar, ello fue a su vez recogido en la R.E. N° 53/2012 de la Comisión de Evaluación de la Región de la Los Ríos, que consignó que: (i) *“De los resultados de la modelación realizada para analizar el comportamiento de la descarga en el cuerpo receptor (Modelación Descarga Efluente Anexos Adenda 1; Modelación de la Dilución Anexos Adenda 3), se revela la ocurrencia de un **bajo impacto en el punto de mezcla, alcanzando rápidamente estas concentraciones el equilibrio con las originales del río**, alcanzándose las concentraciones naturales de estos elementos a aproximadamente 1000 metros aguas abajo de la descarga”*, (destacado del Tribunal); (ii) *“los resultados de la modelación, usando el límite máximo de la Tabla N° 3 del D.S. 90/00, indican que los niveles de las concentraciones en el punto de mezcla, se encuentran por debajo de los requisitos de la NCh 1.333 (Agua para distinto usos)”*; (iii) *“se concluye que la descarga del efluente del proyecto piscicultura río Calcarrupe, se mantienen dentro de los límites de la norma”*; y (iv) *“se observó que la pluma de dispersión de la descarga presentó una dilución de 80: 1 a 450 m de distancia del punto de ingreso superficial al río”*.

Septuagésimo séptimo. Que, a partir de lo anterior, la Comisión de

Evaluación señaló lo siguiente: (i) **“se descarta la afectación sobre la calidad del río Calcurrupe”** (destacado del Tribunal); (ii) *“El proyecto no generará alteraciones a sitios donde se concentra fauna nativa asociada a hábitats de nidificación, reproducción o alimentación, toda vez que en la zona de emplazamiento del proyecto no se observó la presencia de fauna nativa susceptible de ser afectada”*; (iii) *“el proyecto no generará formas de energía, radiación o vibraciones que pudiera afectar la cantidad y calidad de los recursos naturales, incluidos suelo, agua y aire”*; (iv) *“la combinación y/o interacción de los efluentes, o de los residuos generados por el proyecto, no afectarán los recursos naturales presentes en el área del proyecto, ni se esperan efectos sinérgicos”*; (v) *“El proyecto no generará contaminantes que pudiesen alterar significativamente la calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el agua, aire y suelos”*; (vi) **“No se afectará la capacidad de dilución, dispersión, autodepuración, asimilación y regeneración de los recursos naturales renovables presentes en el lugar donde se emplazará el proyecto** (destacado del Tribunal); y (vii) *“En relación a los literales 1), m), n), ñ), o) y p) del artículo 6 del Reglamento del SEIA el proyecto no intervendrá ni explotará fauna silvestre. Como tampoco afectará ninguna especie de flora y fauna de las indicadas en los listados nacionales de especies en peligro de extinción, vulnerables, raras o insuficientemente conocidas. Tampoco intervendrá, vegas y/o bofedales, áreas o zonas de humedales, cuerpos de agua subterránea que contienen aguas milenarias o fósiles, una cuenca o subcuenca hidrográfica trasvasada a otra, lagos o lagunas en que se generen fluctuaciones de niveles. El proyecto no contempla [...] alterar la diversidad biológica presente en el área de influencia del proyecto o actividad, como tampoco su capacidad de regeneración”*.

Septuagésimo octavo. Que, más tarde se constata la siguiente declaración: **“Esta Comisión, en virtud de estos antecedentes (detallados en el ICE), considera que el proyecto no generaría efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire”**, (destacado del Tribunal).

b.2) En lo referido al valor paisajístico y/o turístico de la zona

Septuagésimo noveno. Que, en un primer término, fue posible constatar que el municipio de Lago Ranco destacó la necesidad de que el proyecto fuera evaluado mediante un EIA fundado, esencialmente, en que el proyecto se emplaza en la ribera del río Calcurrupe, de importancia para la pesca recreativa, que cuenta con una protección especial hacia sus especies hidrobiológicas, y al interior de la ZOIT ‘Lago Ranco-Futrone’ establecida mediante Resolución Exenta N° 1.312 del Sernatur.

Octogésimo. Que, en segundo lugar, fue posible observar que el Gobierno Regional observó la incompatibilidad del proyecto con su área de

emplazamiento, toda vez que la captación y descarga de aguas producto de la piscicultura se realizarían sobre el río Calcurrupe, de reconocida importancia para la pesca recreativa.

Octogésimo primero. Que, en tercer lugar, el municipio de Futrono afirma que, aun cuando el proyecto no genere un impacto visual obstructivo, el Río Calcurrupe en cuanto destino turístico sí se vería “*dañado*”, por las características propias del proyecto. Motiva su decisión en los siguientes argumentos: (i) atendido que el Río “*constituye el principal atractivo turístico de la comuna*”, y tras analizar el PLADECO, no logra asociar el proyecto al río Calcurrupe, sin perjuicio de que se emplace fuera sus límites; (ii) se encuentra al interior de una ZOIT; y (iii) tiene un importante valor turístico, del cual se nutren otras actividades, tanto a nivel comunal, como regional.

Octogésimo segundo. Que, en cuarto lugar, el Sernatur consideró que el titular no habría proporcionado suficiente información para descartar que el proyecto debiera evaluarse mediante un EIA, fundado en las especiales características de su emplazamiento: (i) ZOIT; (ii) Río con protección oficial; (iii) atractivo turístico contemplado en su inventario nacional; (iv) usos turístico formales por parte de prestadores de servicios turísticos locales y regionales; y (v) demanda internacional con especial acento en la pesca recreativa responsable, entre otros.

Octogésimo tercero. Que, sin perjuicio de lo anterior, el ICE descartó una alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico y/o turístico de la zona. Para ello se funda en los siguientes argumentos: (i) que el proyecto se emplaza dentro de un predio particular -denominado Fundo Sichahue- que representa el 0,001 % de la superficie total de la ZOIT, en un sector con fuerte intervención antrópica; (ii) que las actividades y obras del proyecto no obstruirían las vistas hacia áreas con valor paisajístico; (iii) que la intervención a la ribera del río Calcurrupe consistiría sólo en un canal aductor, cuya bocatoma se ubicará detrás una cortina arbustiva permitiendo descartar obstrucciones a *la visibilidad desde o hacia zonas con valor paisajístico*, ni al “*acceso a los recursos o elementos del medio ambiente de zonas con valor paisajístico o turístico*”, como la pesca recreativa; y (iv) en cuanto a las implicancias de situarse dentro de una ZOIT, reitera las condiciones de emplazamiento señaladas previamente, junto con reafirmar la ausencia de impactos significativos en áreas con valor paisajístico.

Octogésimo cuarto. Que, posteriormente, la Comisión de Evaluación Regional, mediante Resolución Exenta N° 53, de 11 de junio de 2012, rechazó el proyecto afirmando que se “*requiere de un Estudio de Impacto Ambiental, toda vez que éste genera los efectos, características y circunstancias*

establecidas en el literal e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300". Funda su decisión en los siguientes argumentos: (i) que el Río Calcurrupe posibilita el desarrollo de otras actividades económicas tales como arriendo de cabañas, programas de turismo, etc., actividades sobre las cuales no se descarta su potencial afectación; (ii) que no se habría descartado la posible afectación a las características ambientales del río. Al respecto, sostiene que, a pesar del estudio biopesquero comprometido para determinar el estado de la fauna íctica presente en el río, considera que lo razonable habría sido que dicho estudio se hubiera realizado antes de la obtención de la RCA y no en forma posterior.

Octogésimo quinto. Que, finalmente, al fallar el recurso interpuesto por el titular -conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300- el Director Ejecutivo del SEA descarta (i) alteraciones significativas a recursos o elementos del medio ambiente de la zona con valor paisajístico o turístico, en especial en relación al turismo realizado en torno al río Calcurrupe; y (ii) eventuales perjuicios a la pesca deportiva. Por el contrario, considera que los compromisos adquiridos en cuanto a la calidad de sus aguas, la no alteración de la fauna íctica, y los servicios ecosistémicos contribuiría a la sustentabilidad de la actividad, procediendo a revertir el rechazo original y a otorgar la RCA N° 725/2013.

Octogésimo sexto. Que, funda su decisión en los siguientes argumentos: en primer lugar, considera que el proyecto contempla una serie de resguardos. Así, en cuanto a la protección del valor paisajístico de la zona destaca (i) la forestación con especies nativas de sus áreas verdes; (ii) pintura de cercos y construcciones con colores armónicos al entorno, suprimiendo visualmente las tonalidades metálicas de equipos y estructuras; (iii) recubrimiento de los pasillos y estanque de cultivo con malla rachel; (iii) la no intervención del cauce del río, por lo que contempla una bocatoma lateral sumergida; (iv) obras similares a un estero para la conducción de efluentes; y (v) la instalación del estanque y las salas de bombas y de generador detrás de una cortina vegetal, considerando un monitoreo de prendimiento y reforzamiento permanente, durante toda la vida útil del proyecto.

Octogésimo séptimo. Que, en cuanto a la duración o magnitud en que se alteran recursos o elementos del medio ambiente de la zona, la reclamada consideró que (i) el proyecto no contempla obras que intervengan directamente el río y será desarrollado dentro de un predio particular; (ii) las obras de conducción de agua, zona de acumulación de agua y zona de bombas no requerirán remover más de 20 m³ de suelo y despejar mediante tala rasa de una superficie inferior a 1 hectárea, que será reforestada en un área equivalente dentro del mismo predio, mediante un plan de manejo aprobado por Corporación Nacional Forestal, (en adelante, "Conaf").

Octogésimo octavo. Que, en cuanto a la pesca recreativa y deportiva, la reclamada considera que (i) el caudal de diseño de la piscicultura alcanza sólo los 1,9 m³/s; (ii) el sistema de tratamiento de efluentes dará cumplimiento a la tabla N° 3 del D.S. N° 90/2000; (iii) se incorporará un programa de monitoreo de la calidad de las aguas del río Calcurrupe, que considerará la situación antes del inicio de las obras y un monitoreo trimestral una vez que entre en operación el centro, en un punto ubicado a 100 metros aguas arriba de la captación y 100 metros aguas abajo del punto de descarga, según los parámetros de salinidad y aquellos indicados por la Dirección General de Aguas de la Región de Los Ríos, mediante Oficio Ord. N° 897, de 7 de julio de 2011; y, (iv) se realizará un estudio bio-pesquero en las aguas del río Calcurrupe a fin de determinar el estado base de la fauna íctica presente en él y, de esta manera, poder evaluar en el tiempo cualquier afectación del proyecto a ésta, previo a la ejecución del Proyecto.

Octogésimo noveno. Que, finalmente, la reclamada procedió a rechazar la solicitud de invalidación interpuesta en sede administrativa por el Sr. Maturana, mediante Resolución Exenta N° 125/2018, tras concluir que el proyecto “[...] *no alterará significativamente recursos o elementos del medio ambiente de la zona con valor paisajístico o turístico, en especial en relación con los usos antrópicos del río Calcurrupe relacionados con el turismo*”.

Nonagésimo. Que, al respecto, se funda en lo siguiente: el ICE habría descartado eventuales obstrucciones a la visibilidad, salvo por la bocatoma y en canal de descarga. Añade que se contemplan medidas de mimetización con rocas para canales en sector ribereño, existencia de una cortina vegetal que será mantenida. Además, la ribera del río constituye una zona fuertemente intervenida donde ya existen bocatomas y defensas fluviales en grandes extensiones, concluyendo que las obras proyectadas no se diferencian del paisaje existente en el lugar. Expone que tampoco habría una intervención significativa por parte del proyecto respecto del valor paisajístico y que en la zona ya existen otros centros de cultivo que coexisten con el destino turístico de la ZOIT, descartando que sean actividades intrínsecamente incompatibles. Más aún, se descartan los efectos, características y circunstancias del artículo 11 literal b) de la Ley N° 19.300 respecto de recursos naturales renovables, incluidos agua, suelo y aire, se incluye un plan de monitoreo de la calidad de las aguas, conforme a la NCh N° 1.333, y se compromete la realización de un estudio biopesquero respecto del estado base de la fauna íctica del río, previo a la ejecución del proyecto. Y por último, destaca que tanto la Subsecretaría de Pesca y como el Sernapesca se emitieron pronunciamientos conformes durante la evaluación ambiental del proyecto.

c) Análisis de la motivación de la resolución reclamada

Nonagésimo primero. Que, a juicio del Tribunal, para determinar la legalidad de lo obrado por la reclamada en el rechazo de la solicitud de invalidación, es menester tener presente lo siguiente:

c.1) Respetto del análisis de legalidad de la Resolución Exenta N° 125/2018

Nonagésimo segundo. Que, al respecto, y tal como ya se señalara en los considerandos cuadragésimo cuarto y siguientes, es posible afirmar que, al momento de resolver el artículo 20 de la Ley N° 19.300, el Director Ejecutivo del SEA cuenta con amplias facultades para revisar la legalidad y aspectos de mérito, oportunidad y conveniencia de la decisión impugnada. Lo anterior ha sido asentado jurisprudencialmente por la Corte Suprema, según se ha consignado precedentemente.

Nonagésimo tercero. Que, por otra parte, y tal como ya se señalara previamente, los antecedentes necesarios para justificar la inexistencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley N° 19.300 que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un EIA, en particular en este caso, en torno a la letra e), corresponden a una materia que se encuentra dentro de la esfera de discrecionalidad de la autoridad ambiental.

Nonagésimo cuarto. Que, por otra parte, es menester tener presente, que tal como ya se señalara en los considerandos quincuagésimo segundo y siguientes, atendido que la invalidación de un acto administrativo constituye un medio de impugnación de *última ratio*, justificado sólo en la medida que se detecte un vicio que incida en un elemento esencial del acto, limitado por los principios de conservación y de trascendencia, la buena fe de terceros, la confianza legítima y la seguridad jurídica, entre otros, la potestad de la reclamada para conocer y resolver la solicitud de invalidación interpuesta por el Sr. Maturana se enmarca dentro de límites más estrechos que aquellos que le confiere el artículo 20 de la Ley N° 19.300, no contando -en el marco de una invalidación- con la facultad de revisar aspectos de mérito, oportunidad y conveniencia de la decisión impugnada, a menos que se acredite fundadamente que a estos subyace una pugna de legalidad.

c.2) Respetto de la motivación de la resolución impugnada

Nonagésimo quinto. Que, en relación con los pronunciamientos disconformes emitidos por los municipios de Futrono y Lago Ranco y por el Gobierno Regional, que señalaron que el proyecto se encuentra en un área rural, aduciendo por ello una posible incompatibilidad territorial, habilitaban plenamente a la reclamada, dada la falta de sustento normativo de lo señalado por aquellos organismos, a desestimarlos fundadamente como tuvo lugar en

el caso de autos.

Nonagésimo sexto. Que, en lo referido al pronunciamiento disconforme del Sernatur, cabe señalar que dicho organismo afirmó que el titular no habría proporcionado suficiente información para descartar que el proyecto requiriera ser evaluado mediante un EIA, fundado especialmente en su ubicación al interior de una ZOIT con especial acento en la pesca recreativa. En este punto, es menester tener presente que el artículo 13 de la Ley N° 20.423 del Sistema Institucional para el Desarrollo del Turismo, que regula las ZOIT, advierte que *“Los territorios comunales, intercomunales o determinadas áreas dentro de éstos, que tengan condiciones especiales para la atracción turística y que requieran medidas de conservación y una planificación integrada para promover las inversiones del sector privado, podrán ser declarados Zonas de Interés Turístico”*.

Nonagésimo séptimo. Que, tal como ya se señalara, tanto el ICE como la Comisión de Evaluación descartaron fundadamente -a juicio del Tribunal- que exista una incompatibilidad intrínseca entre la actividad que busca desarrollar el proyecto y la pesca recreativa protegida mediante la Resolución Exenta N° 1.312 que declara como ZOIT el área ‘Lago Ranco-Futrone’, mencionando expresamente al Río Calcurrupe como un lugar donde se destaca la pesca deportiva. Así, y atendido que se descartó la generación de efectos, características o circunstancias contempladas en el artículo 11 literal b) de la Ley N° 19.300 en lo referido a la cantidad y calidad de las aguas del Río Calcurrupe, es posible descartar la configuración de una incompatibilidad intrínseca entre la actividad que busca desarrollar el proyecto y la pesca recreativa protegida en la ZOIT.

Nonagésimo octavo. Que, cabe señalar que las observaciones y reparos de órganos de la Administración del Estado con que la reclamante fundamenta su pretensión tuvieron lugar durante la evaluación ambiental y dicen relación con intercambios propios y naturales de dicho procedimiento en tanto multisectorial y complejo, en que la decisión final se construye con pronunciamientos y opiniones de numerosos órganos. En este sentido, debe decirse que extraer aisladamente opiniones desfavorables o sacarlas de contexto no obsta a que el control judicial considere la globalidad de la evaluación ambiental.

Nonagésimo noveno. Que, las interacciones que se dieron entre órganos en el caso de marras se refieren a instrumentos indicativos a efectos de la compatibilidad territorial, y aun así no arrojan una contradicción entre el desarrollo de la actividad subyacente al proyecto y los lineamientos contenidos en la ZOIT. Al respecto, cabe señalar que dichas zonas requieren de un tratamiento especial, el cual fue debidamente considerado durante la evaluación ambiental, tanto en lo referido a los efectos del artículo 11 literal

b) particularmente sobre la cantidad y calidad del recurso agua, respecto del río Calcurrupé, como respecto de los efectos del artículo 11 literal e) sobre el valor paisajístico y turístico de la zona, los cuales también fueron debidamente descartados, no existiendo ninguna incompatibilidad efectiva entre la Resolución N° 1.312/2009 del Sernatur que “*Declara Zona de interés turístico nacional el área denominada Lago Ranco-Futrone en la Región de Los Ríos*” y la ejecución del proyecto, atendidas las condiciones, características y medidas particulares establecidas en su respectiva RCA.

Centésimo. Que, a partir de los antecedentes que constan en el expediente, el Tribunal constató que en la instancia de reclamación administrativa, la Dirección Ejecutiva del SEA ponderó los antecedentes disponibles en la evaluación ambiental del proyecto, estimando que serían idóneos y suficientes para desvirtuar la generación de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, especialmente en relación al literal e) de dicho precepto normativo, en virtud de lo cual se resolvió modificar la calificación ambiental desfavorable, acogiendo la recomendación de aprobación contenida en el ICE del proyecto.

Centésimo primero. Que, en definitiva, y en atención a que la reclamante no ha acreditado en autos ningún antecedente que permita a estos sentenciadores concluir que el proyecto debió ser evaluado mediante un EIA, en lugar de una DIA, tras constatar que el titular descartó adecuadamente la generación de eventuales efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, literal e) de la Ley N° 19.300, su pretensión será desestimada. Del mismo modo, estos sentenciadores han verificado que el órgano reclamado actuó dentro de las potestades que ostenta cuando conoce reclamaciones conforme al artículo 20 del mismo cuerpo normativo.

Centésimo segundo. Que, en conclusión, el Tribunal no advierte ilegalidad alguna en la resolución impugnada y que significó confirmar el pronunciamiento favorable del proyecto en tanto establece que éste no generará una alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de la zona, atendido su emplazamiento, su envergadura, las medidas contempladas para evitar obstrucciones al paisaje y los compromisos en materia de efluentes. Por esta razón, las alegaciones sustantivas de la reclamante deben ser desestimadas.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República; 9 *bis*, 10, 11, 15 *bis*, 18, 18 *bis*, 20, 81, 83 y 88 de la Ley N° 19.300; 19, 47 81 del D.S. N° 40/2012; 10, 13, 23, 38, 41, 53 de la Ley N° 19.880; 17 N° 8, 18 N° 7 y 29 de la Ley N° 20.600; 13 de la Ley N° 20.423; y en las demás disposiciones citadas pertinentes.

SE RESUELVE:

1. Rechazar la reclamación interpuesta por el señor Luis Fernando Maturana Crino en contra de la Resolución Exenta N° 125/2018, de 2 de febrero de 2018, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 725, de 14 de agosto de 2013, de la misma autoridad, mediante la cual se calificó favorablemente el proyecto “Piscicultura Río Calcurrupe”.

2. No se condena en costas a la parte reclamante, por haber tenido motivo plausible para litigar.

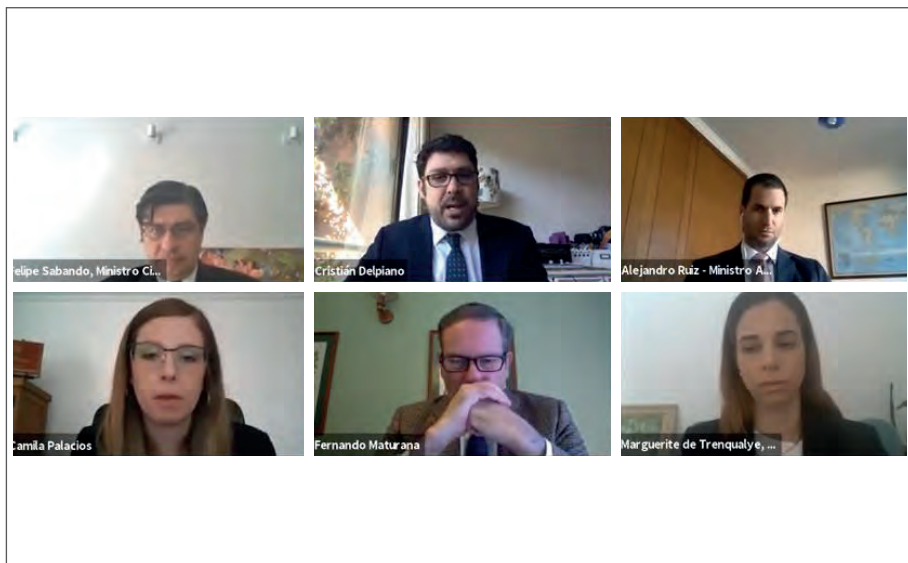
Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 178-2018.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Felipe Sabando Del Castillo. No firma el ministro Sr. Felipe Sabando Del Castillo, pese a haber concurrido a la vista y al acuerdo, por haber cesado en el cargo.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a diecinueve de octubre de dos mil veinte, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia de la causa R-178-2018, celebrada con fecha 26 de mayo de 2020.

7. Causa rol R-181-2018

Reclamación de ilegalidad de Esva S.A. en contra del Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°259, de 8 de marzo de 2018).

Fecha fallo: 31-7-2020.
Relacionado con: rechazo de la reclamación administrativa promovida contra la resolución que calificó ambientalmente en forma desfavorable el proyecto “Ampliación del sistema de Tratamiento de Aguas Servidas de Zapallar”.
Región: Valparaíso
Ministro redactor: Cristián Delpiano Lira.
Relatora: Marguerite de Trenquallye Merino.
Asesor en ciencias: Jorge Alvarado López.
Resuelve: rechaza.
Recurso: casación en el fondo.

Rol N°104.693-2020.

Santiago, treinta y uno de julio de dos mil veinte.

VISTOS:

El 24 de abril de 2018, el abogado señor Domingo Tapia Navarro, en representación de ESVAL S.A. (en adelante, “ESVAL” o “la reclamante”), interpuso una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 259/2018, de 8 de marzo de 2018 (en adelante, la “resolución reclamada” o “Resolución Exenta N° 259/2018”), del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “la reclamada”), mediante la cual se rechazó la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 234, de 26 de julio de 2017 (en adelante, “Resolución Exenta N° 234/2017”), en virtud de la cual la Comisión de Evaluación de Valparaíso calificó desfavorablemente el proyecto “Ampliación del sistema de Tratamiento de Aguas Servidas de Zapallar” (en adelante, “el proyecto”).

La reclamante comparece en virtud de lo dispuesto en los artículos 20 de la Ley N° 19.300, que Aprueba Ley 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 presente reclamación fue admitida a trámite el 17 de mayo de 2018 y se le asignó el Rol R N° 181-2018.

I. Antecedentes de la reclamación

La reclamante es titular del proyecto denominado ‘Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Zapallar’ (en adelante, “PTAS” o “proyecto original”), ubicado en la comuna de Zapallar, Región de Valparaíso, aprobado mediante Resolución de Calificación Ambiental N° 69/02, de 8 de abril de 2002 (en adelante, “RCA N°69/02”), el cual se encuentra actualmente en operación.

El 20 de mayo de 2014, ESVAL ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) del proyecto denominado ‘Ampliación del Sistema de Tratamiento de Aguas Servidas de Zapallar’ el cual tiene por objeto aumentar la capacidad de las instalaciones que se encuentran operando, mediante la habilitación de un nuevo sistema que le permita satisfacer la demanda adicional proyectada hasta el año 2037, en el sector denominado ‘Franja costera Papudo-Zapallar en la V Región’, en su calidad de concesionaria sanitaria.

El 26 de julio de 2017, la Comisión de Evaluación de la Región Valparaíso calificó ambientalmente desfavorable el proyecto, mediante Resolución Exenta N° 234/2017, tras estimar que éste no acreditó el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable por no ser concordante con los usos de suelo establecidos en el instrumento de planificación territorial (en adelante, “IPT”)vigente.

El 8 de septiembre de 2017, ESVAL interpuso el recurso de reclamación contemplado en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, en contra de la resolución anterior, ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), fundado en que la planificación territorial debe tener por finalidad atender las necesidades públicas de la comunidad, entre ellas, su saneamiento ambiental, por lo que la variación interpretativa del IPT atentaría contra los principios de razonabilidad y de debida motivación de los actos administrativos. En su tramitación, el Director Ejecutivo del SEA ofició al Subsecretario de Vivienda y Urbanismo, quien respondió que “[...] *escapa al ámbito de atribuciones de [su] repartición el emitir parecer sobre la materia objeto de requerimiento*”. No obstante, informa que “[...] *en casos específicos como el de la especie, conforme a lo previsto en el artículo 4° de la [LGUC], las facultades de interpretación de los Instrumentos de Planificación Territorial le corresponden a las respectivas SEREMIS [...]*” y que su consulta fue “[...] *derivada a la Seremi de la Región de Valparaíso, dependencia a quien, en atención a las competencias precedentemente enunciadas, corresponde absolver sobre las materias requeridas en su presentación*”.

El 22 de diciembre de 2017, la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (en adelante, “Seremi del MINVU”), consultada por el Director Ejecutivo del SEA, en el marco del recurso administrativo, informó que “[...] *su emplazamiento debe estar permitido entre los usos de suelo de las zonas o subzonas contempladas en el plan regulador respectivo, lo cual actualmente no ocurre, siendo por tanto el proyecto incompatible territorialmente con los instrumentos de planificación territorial que rigen su emplazamiento.*”

El 8 de marzo de 2018, el Director Ejecutivo del SEA rechazó el recurso de reclamación administrativo interpuesto por ESVAL, mediante la Resolución Exenta N° 259/2018.

El 19 de marzo de 2018, la reclamante interpuso un recurso de reposición en contra de la resolución anterior, el cual fue rechazado mediante Resolución Exenta N° 0488/2018, de 26 de abril de 2018.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 338, ESVAL interpuso, en virtud de los artículos 20 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, una reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 259/2018, ya citada. En su libelo, la reclamante solicita al Tribunal *“tener por deducida [su] reclamación judicial [...] acogerla a tramitación y [que se] declare que el acto reclamado no es conforme a la normativa vigente, lo anule totalmente y que el proyecto cumple con la normativa ambiental aplicable por lo que se califica favorablemente, con costas”*.

A fojas 393, el Tribunal solicitó a la reclamante acreditar la fecha de la notificación de la Resolución Exenta N° 259 de 8 de marzo de 2018, y enmendar la numeración y contenido de la última página de su presentación.

A fojas 397, la reclamante cumplió lo ordenado y solicita se tenga presente información relativa al número de envío de Correos de Chile por la cual se le notifica la Resolución Exenta N° 259/2018. A fojas 399, 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 404, la reclamada confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 407, prorrogándose éste en 5 días contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 418, la reclamada evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal “[...] *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 441, el Tribunal tuvo por evacuado el informe dentro de plazo, quedando la causa en relación. A fojas 445, el Tribunal fijó como fecha para su vista el 4 de septiembre de 2019.

A fojas 446, las partes, de común acuerdo, solicitaron la suspensión de la vista de la causa, petición que fue acogida por el Tribunal, mediante resolución de fojas 447.

A fojas 448, se fijó como nueva fecha para la vista de la causa el 10 de octubre de 2019.

A fojas 449, las partes, de común acuerdo, solicitaron la suspensión del procedimiento, hasta el día 31 de octubre de 2019, petición que fue acogida por el Tribunal, mediante resolución de fojas 450.

A fojas 451, se fijó como nueva fecha para la vista de la causa el 27 de diciembre de 2019.

A fojas 452, las partes, de común acuerdo, solicitaron la suspensión del procedimiento, hasta el día 10 de enero de 2020 inclusive, petición que fue acogida por el Tribunal, mediante resolución de fojas 453.

A fojas 454, se fijó como nueva fecha para la vista de la causa el día 6 de marzo de 2020.

A fojas 547, la reclamante acompañó documentos, los que se tuvieron por acompañados, con citación, mediante resolución de fojas 556.

En la fecha establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa. Alegaron en estrados la abogada señora Blanca Oddo Beas, por la parte reclamante, y el abogado señor Carlos Daniel Espinoza Vargas, por la parte reclamada. La causa quedó en estudio a partir de esa fecha, según constancia de fojas 570. Por resolución de 27 de abril de 2020, la causa quedó en estado de acuerdo.

I. 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, los puntos controvertidos son los siguientes:

1. Sobre la autoridad administrativa competente para pronunciarse respecto de la compatibilidad territorial de un proyecto

La reclamante alega que la resolución reclamada se fundaría en los argumentos vertidos por la Seremi del MINVU, en circunstancias que la autoridad administrativa competente para pronunciarse sobre la compatibilidad territorial del proyecto radica en el Gobierno Regional (en adelante, "GORE") y en el municipio respectivo. Añade que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 160 del D.S. N° 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente que establece el Reglamento del SEIA (en adelante, "D.S. N° 40/2012"), la intervención de la Seremi del MINVU sería exigible sólo respecto de eventuales permisos ambientales sectoriales mixtos, por lo que cuestiona que la resolución reclamada se funde, en lo medular, en el pronunciamiento de dicho órgano. No desconoce que la Ilustre Municipalidad de Zapallar también observó la incompatibilidad territorial del proyecto, sin perjuicio, alega que la resolución reclamada se funda esencialmente en un informe sectorial emitido "[...] *fuera de la competencia expresamente reconocida por el legislador a la municipalidad [...]*", configurándose un vicio de competencia.

2. Sobre los aspectos sustantivos de la reclamación

a) Obligaciones que derivan de la concesión

La reclamante alega que su calidad de concesionaria de un servicio público sanitario conlleva una serie de cargas y obligaciones, especialmente, las de prestar un servicio en forma permanente, regular y continua. En efecto, ESVAL cuenta con una concesión sanitaria otorgada mediante D.S. N° 863/1998 del Ministerio de Obras Públicas (en adelante, "MOP"), que abarca el sector denominado '*Franja costera Papudo-Zapallar en la V Región*'; y con el D.S. N°8/1999 del MOP que le "*Otorga ampliación de las concesiones de producción y distribución de agua potable y recolección y disposición de*

aguas servidas para el sector denominado ‘Franja Papudo-Zapallar’, ubicado en las comunas de Zapallar y Papudo, V Región”.

Expone que la necesidad de ampliar su proyecto original, proviene de las obras comprometidas con la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante, “SISS”) en su programa de desarrollo, a fin de responder al aumento proyectado de la demanda, siendo de absoluta relevancia su ampliación en el inmueble en que se encuentra actualmente emplazado, pues el crecimiento vegetativo resulta intrínseco a proyectos de estas características. Asimismo, ESVAL señala que el proyecto original se emplaza en un inmueble que le fue entregado en comodato por el municipio por 99 años, “*con la exclusiva destinación de servir a la prestación del servicio sanitario*”, pues en dicha oportunidad estimó que su actividad era “[...] *complementaria al uso residencial que establece desde 1999 hasta ahora el PRC de Zapallar en la parte que regula el sector*”.

Luego, afirma que el “[...] *uso de suelo [...] no ha sido modificad[o] por norma legal o reglamentaria alguna [...]*”, por lo que “[...] *a pesar de que la OGUC incorporó una nueva nomenclatura para los usos de suelo en el año 2001, y posteriormente, reguló, expresamente el uso infraestructura, ello no significa que el emplazamiento de la PTAS y la destinación exclusiva del inmueble al servicio público sanitario que hizo la Ilte. Municipalidad de Zapallar sean ahora ilegales*”. ESVAL afirma que lo contrario implicaría un desconocimiento de su destinación de utilidad pública, quedando en “[...] *riesgo de no poder cumplir el Programa de Desarrollo que forma parte de su decreto de concesión y que contempla la ampliación de la PTAS [...]*” lo cual, a su vez, podría poner en riesgo la titularidad de su concesión sanitaria.

Asimismo, relata que el municipio obtuvo el dominio del predio mediante una cesión gratuita, en cumplimiento de las condiciones establecidas para la aprobación de un proyecto de loteo denominado ‘Los Pinos de Mar Bravo’, circunstancia que considera decisiva, pues “[...] *si bien la modificación al PRC de enero de 1999 no incorporó expresamente el uso de suelo de infraestructura sanitaria, no podría hacerlo después del año 2001, cuando si se exigía dentro de las condiciones mínimas de urbanización de todo proyecto de subdivisión, loteo, urbanización o construcción contara con una PTAS*”. Relata que todo proyecto de loteo debía demostrar condiciones mínimas de urbanización, entre ellas, el contar con una PTAS, “[...] *por lo que mal podría entenderse que el PRC no contempla el uso de suelo infraestructura sanitaria, cuando precisamente la justificación de su emplazamiento obedeció a la necesidad de urbanizar la comuna y [...] contar con las instalaciones necesarias para el saneamiento de las aguas domiciliarias que se originan en dicha comuna*”.

ESVAL alega que impedir su ampliación “[...] *perturba [su] legítimo derecho -y obligación- [...] para prestar el servicio sanitario*” y concluye señalando: (i) que

atendido que se trata de una concesión sanitaria; (ii) que el inmueble en que se emplaza fue destinado exclusivamente a dicho fin; (iii) que dicho terreno estaría afecto a utilidad pública, por lo que su ampliación correspondería a la mera naturaleza jurídica del servicio público al que está destinado a servir; y (iv) que “[...] *en su autorización ambiental -la RCA N° 69/02- subyace una proyección sobre el crecimiento vegetativo de los usuarios que viven dentro del territorio operacional [...]*”. Su desconocimiento implicaría una vulneración a las obligaciones de imparcialidad y de debida fundamentación por parte de la autoridad, contemplados en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880.

Por su parte, la reclamada informa que la DIA contempla incrementar la capacidad del proyecto original, habilitando un nuevo sistema para satisfacer la demanda adicional proyectada en el territorio operacional, hasta el año 2037. Asimismo, expone que éste se emplaza en un Área de Extensión Urbana 6 (en adelante, “AEU-6”) de acuerdo con el Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso. Esta última fue incorporada íntegramente al Plan Regulador Comunal (en adelante, “PRC”) de Zapallar, aprobado mediante D.S. N° 189/1984 del MINVU “[...] *como una zona ZH-5, teniendo en definitiva como usos permitidos vivienda, áreas verdes de escala comunal y vecinal, siendo todos los demás usos prohibidos*”. Agrega que posteriormente se realizaron ciertas modificaciones a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “OGUC”), establecida mediante D.S. N° 47/1992 del MINVU, entre ellas, se incorpora expresamente el uso de suelo denominado de ‘infraestructura’, el cual se podrá referir a ‘redes y trazados’, los que se entenderán siempre permitidos, y ‘demás obras’, las cuales, en caso de ubicarse al interior de algún límite urbano, deberán sujetar su emplazamiento a las zonas permitidas en el respectivo IPT.

A mayor abundamiento, informa que la División de Desarrollo Urbano del MINVU emitió la Circular DDU 218, mediante Oficio Ordinario N° 295, que reitera que “[...] *la normativa determina que las redes de distribución, [...] y de servicios domiciliarios, y en general, los trazados de infraestructura se entenderán siempre como admitidos [...]*”, correspondiendo al IPT “[...] *reconocer sólo las fajas o zonas de protección determinadas por la normativa del organismo correspondiente, y destinarlas a áreas verdes, vialidad o a los usos admitidos por dicha normativa [...]*”, mencionando expresamente -en su punto 5.2- que las PTAS “[...] *no forman parte de la red [...]*” por lo que su emplazamiento al interior del límite urbano requerirá estar permitido entre los usos de suelo de las zonas o subzonas que contemple el respectivo IPT.

b) Sobre una eventual contravención al artículo 19 N° 21 y N° 24 de la Constitución Política

Al respecto, Esvál sostiene que el derecho urbanístico dice directa relación con el derecho de propiedad, identificando su naturaleza con las limitaciones

propias del mismo. Destaca que en su interpretación debe regir el respeto a las garantías constitucionales como los derechos de igualdad, de propiedad, a desarrollar actividades económicas, así como el principios de proporcionalidad, de modo que, sólo la ley puede establecer limitaciones al dominio, derivados “[...] *de la función social de la propiedad y que sólo en virtud de expropiación legalmente autorizada, puede privarse de la misma o de las facultades esenciales del dominio, la cual siempre llevará asociado el derecho a indemnización por el daño efectivamente causado*”.

Alega que en el presente caso, todo ello se vería alterado por el cambio interpretativo denunciado en su reclamación, pues se estarían desconociendo situaciones jurídicas consolidadas y afectando “[...] *la certeza jurídica de todo un régimen autorizatorio ambiental y concesional sanitario [...]*”, atendido que la resolución reclamada tiene por efecto “[...] *obturar la actividad sanitaria a perpetuidad, en el lugar en el cual está emplazada la PTAS [...]*”, limitando “[...] *el desarrollo de la actividad económica de ESVAL S.A. a tal punto que constituye una expropiación [...]*”, lo cual “[...] *implica incluso forzarla a incumplir su Programa de Desarrollo, impidiendo su posibilidad de funcionamiento a lo que existe actualmente [...]*”, configurando “[...] *una limitación desproporcionada y arbitraria de su propiedad, lo que vulnera flagrantemente sus derechos constitucionales de propiedad y libertad económica [...]*”.

Lo anterior, a su juicio, constituiría “[...] *una intervención que suprime una actividad e impide su realización en cualquier otro lugar de la comuna de Zapallar, todo lo cual aminora la expectativa de desarrollar la actividad económica, a tal punto que se priva del beneficio económico que se esperaba tener [...]*”. Concluye que la modificación de la interpretación normativa, al impedir la ampliación de su PTAS, desconocería tanto su concesión sanitaria como la RCA previamente otorgada, afectando los atributos esenciales del dominio, transgrediendo los artículos 19 Nos 21 y 24 de la Constitución Política de la República (en adelante, “CPR”).

Por el contrario, la reclamada informa que es menester tener presente que ESVAL contempla habilitar un nuevo sistema en la PTAS actual para satisfacer el aumento de la demanda proyectada en el territorio operacional de la empresa hasta el año 2037, lo cual sería incompatible territorialmente con los usos de suelo permitidos en dicho lugar.

c) Sobre la eventual ilegalidad y arbitrariedad en el cambio de interpretación

ESVAL expone que el proyecto original fue aprobado en el año 2002, sin que a la fecha haya habido un cambio normativo que justifique la nueva interpretación de la reclamada. Añade que en dicha oportunidad, ante el mismo

PRC, tanto la Seremi del MINVU como el municipio se manifestaron conforme con el emplazamiento de la PTAS, mientras que, actualmente expusieron que su ampliación sería incompatible con los usos de suelo permitido en dicha zona. Considera que dicho cambio de interpretación -en desconocimiento de su RCA N° 69/02 y su título concesional- sería manifiestamente arbitrario y vulneraría los principios de irretroactividad, situaciones jurídicas consolidadas, certeza jurídica, buena fe y confianza legítima. ESVAL explica, por una parte, que la planificación urbana tiene por objetivo promover el desarrollo armónico del territorio, siendo inherentes tanto el crecimiento demográfico como el respectivo aumento de la demanda en materia sanitaria. Por otra parte, sostiene que su proyecto busca atender el aumento de la demanda sanitaria de la comuna proyectado hasta el año 2037, por lo que, a su juicio, la reclamada debió efectuar una interpretación normativa finalista de la norma, no siendo factible un crecimiento urbano desconectado de dotación de infraestructura sanitaria.

ESVAL afirma que sostener lo contrario generaría un desajuste con las necesidades públicas, no siendo razonable interpretar el respectivo PRC de modo tal que, en definitiva, ningún sector permita el emplazamiento de infraestructura sanitaria, omitiendo pronunciarse respecto de la urgencia de ejecutar su proyecto y el riesgo sanitario que conlleva para su población. En virtud de lo anterior, plantea que su falta de mención expresa no sería *per se* excluyente por tratarse de una actividad naturalmente complementaria al uso residencial. Finalmente, la reclamante rechaza que se trate de una situación de 'congelamiento', de aquellas contempladas en el artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, "LGUC"), pues éste presupone un cambio de IPT, lo que no se verificaría en la especie. En síntesis, alega falta de debida motivación pues el rechazo se habría fundado en un mero cambio interpretativo.

Por su parte, la reclamada informa que el proyecto contempla habilitar un nuevo sistema en la PTAS de Zapallar incrementando su capacidad, obras que corresponderían a infraestructura sanitaria según las modificaciones incorporadas a la OGUC, mediante el D.S. N° 75/2001. Agrega que las normas de orden público rigen *in actum*, por lo que al estar vigentes al momento de la evaluación ambiental de la DIA, ESVAL debía dar cumplimiento a la normativa vigente, no siendo posible clasificarlo como 'uso complementario' por el hecho que el respectivo PRC de 1984, modificado en 1999, fuera anterior a las modificaciones respectivas incorporadas en la OGUC, en los años 2001 y 2004.

Añade que la Contraloría General de la República (en adelante, "la CGR"), mediante dictamen N° 94.146 de 2014, advierte que el artículo 2.1.29 de la OGUC distingue entre 'redes o trazados' e 'instalaciones o edificaciones', entendiendo que las primeras se encontrarán siempre permitidas, mientras

que las segundas deberán sujetarse a lo dispuesto en el IPT respectivo. Para proceder a su determinación, se deberá considerar su naturaleza: (i) si se condice con los componentes de conducción, distribución o evacuación constituirá ‘una red o trazado’; y (ii) de lo contrario, corresponderá a instalaciones o edificaciones. Luego, afirma expresamente que “[...] *en el caso de que correspondan a obras relativas al tratamiento y disposición de aguas, no resulta posible incluirlas dentro de las redes o trazados, razón por la cual no pueden entenderse como siempre admitidas, según lo dispuesto en el artículo 2.1.29 de la OGUC*”. Así, atendida la naturaleza del proyecto, sus obras no corresponderían a ‘redes o trazados’ no siendo posible considerar que se encuentren siempre admitidas.

En definitiva, agrega que se deberá respetar lo dispuesto en el PRC de Zapallar, que regula el sector como una zona ZH-5, en la que no se permite el emplazamiento de obras de infraestructura, siendo incompatible con las normas urbanísticas vigentes, lo que confirmaría que “[...] *el motivo del rechazo argumentado por la autoridad ambiental es correcto*”. Luego, explica que no se trataría de un cambio de interpretación, sino que de un cambio normativo de la OGUC, vinculante para la autoridad ambiental como para ESVAL.

A mayor abundamiento, se refiere al artículo 62 de la LGUC, señalando que aquellos terrenos cuyos usos no se ajusten a su correspondiente IPT se entenderán congelados, prohibiendo aumentar el volumen de construcción existente, salvo en determinados casos excepcionales. Expone que en virtud de las modificaciones incorporadas a la OGUC la PTAS de ESVAL se encontraría en dicha situación, no pudiendo aumentar su volumen de construcción, pues tampoco sería aplicable al caso de autos ninguna de sus excepciones.

d) De la supuesta infracción al principio de coordinación entre las autoridades ambientales, urbanística y sanitaria

ESVAL alega que la resolución impugnada vulneraría el deber de coordinación entre los órganos de la Administración del Estado, pues la reclamada omitió considerar los motivos de salubridad pública ya expuestos, los mismos por los cuales la SISS le exige aumentar la capacidad de su PTAS. De allí que la negativa a diligenciar el oficio constituiría una vulneración a dicha obligación de coordinación, más aún si para los particulares la Administración del Estado es una sola, debiendo mantener una debida coherencia en sus decisiones. La reclamante expone que su concesión la obliga a ejecutar un cronograma de obras e inversiones, el cual quedó plasmado en su programa de desarrollo, para reponer, extender y ampliar sus instalaciones, de forma de responder a la demanda del servicio por la ciudadanía, de modo que la resolución reclamada habría vulnerado su obligación de coordinación, impidiéndole

ejecutar los compromisos adquiridos ante la SISS.

Por el contrario, el Director Ejecutivo del SEA informa que la SISS no cuenta con competencia para realizar un análisis de compatibilidad territorial. Éste se realiza ante otros organismos, como ocurre en el presente caso en el marco del SEIA. Añade que durante la evaluación ambiental del proyecto, se consultó a los órganos competentes —el municipio y la Seremi del MINVU—, y ambos informaron la incompatibilidad territorial del proyecto, de modo que la resolución reclamada se encuentra debidamente motivada y conforme a derecho. Más aún, aclara que: (i) el análisis de compatibilidad territorial recae en primera instancia en el proponente del Proyecto al momento de diseñarlo, y; (ii) no se ha incurrido en la descoordinación alegada, pues los órganos competentes fueron consultados y la SISS no puede excederse en sus competencias.

e) Eventual falta de fundamento de la resolución reclamada

ESVAL alega que las decisiones emitidas en el contexto del SEIA exigen una fundamentación incrementada, no siendo suficiente la expuesta en la resolución reclamada por no cumplir con los estándares de integridad y autosuficiencia. Reitera que ante un mismo supuesto fáctico y jurídico, la autoridad permitió la construcción del proyecto original, y luego señaló que su ampliación sería territorialmente incompatible con el PRC. Añade que la reclamada no se habría pronunciado respecto del hecho que el PRC de Zapallar no hubiese previsto la incorporación de obras de infraestructura sanitaria como un nuevo tipo de uso de suelo a la OGUC, dado que fue dictado en forma previa. Luego, se refiere a la prohibición de arbitrariedad en la actuación estatal, concluyendo que en el caso de autos no satisface el estándar mínimo de fundamentación, configurando un vicio esencial.

Por el contrario, el Director Ejecutivo del SEA expone que durante la evaluación ambiental del proyecto, el municipio de Zapallar se pronunció indicando que el proyecto era incompatible con los usos de suelo contemplados en la Ordenanza Local del PRC, en línea con el posterior pronunciamiento de la Seremi del MINVU. Al respecto, sostiene que ESVAL reconoció en su Adenda que si bien el PRC no contempla expresamente el concepto de ‘infraestructura’ dentro de los usos de suelo permitidos, al exigir como condición a todo proyecto de urbanización el contar con una conexión a una PTAS, dicho PRC debió contemplar la infraestructura sanitaria como complementario al uso habitacional. Así, al disponer que la zona ZH-5 permite el uso habitacional, ello incluiría a las PTAS, por tratarse de obras complementarias a dicho uso de suelo, no obstante que el municipio se pronunció en sentido contrario.

Precisa que ESVAL refuerza su postura acompañando documentos emitidos por el municipio y la Seremi del MINVU en el marco de la evaluación ambiental del proyecto original, dando cuenta de su conformidad en materia

de compatibilidad territorial tras haberlo considerado como un uso de suelo complementario al uso habitacional. No obstante, el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, “ICE”) recomendó calificar desfavorablemente la ampliación de la planta, fundado en su incompatibilidad territorial, decisión que se concretó en la Resolución Exenta N° 234/2017, de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso.

En definitiva, la reclamada afirma que la compatibilidad territorial fue una materia latamente discutida durante toda la evaluación ambiental del proyecto, respetando el principio de contradictoriedad, y destacando que tanto el municipio, la Seremi del MINVU, el SEA regional al emitir el ICE, la Comisión de Evaluación al emitir la RCA N° 234/2017, como el Director Ejecutivo del SEA al emitir la resolución reclamada y al rechazar el recurso de reposición, mantuvieron siempre la misma convicción.

f) La eventual infracción al principio de objetividad derivada de la falta de motivación suficiente

ESVAL afirma que para responder al interés general, la Administración del Estado tiene el deber de actuar con objetividad e imparcialidad, adoptando decisiones razonables. En el caso de autos ello implicaría haber considerado expresamente “[...] *las cuestiones alegadas y ofrecer una relación argumental que acoja o desestime en forma fundada cada uno de los argumentos esgrimidos (sic) durante toda la sede administrativa [...]*”. Lo anterior, implicaría mantener claridad y precisión al desestimar todos los argumentos esgrimidos en defensa de sus intereses, pronunciándose expresamente respecto de cada uno de ellos, situación que no se habría verificado.

En este contexto, ESVAL alega falta de “[...] *objetividad y razonabilidad, al considerar únicamente la interpretación más desfavorable del artículo 62 de la LGUC, más aún cuando fue la misma autoridad la que invocó dicho precepto legal [...]*”. Asimismo, cuestiona que la contraria construya su decisión fundada sólo en dictámenes de la CGR, obviando considerar el contexto en el que dichos dictámenes fueron emitidos, ni su articulación con los contrargumentos que se le plantearon.

Por el contrario, la reclamada se refiere al carácter vinculante de las interpretaciones comprendidas en las decisiones y dictámenes de la CGR para las autoridades sometidas a su control. Luego, señala que en el presente caso, la resolución reclamada observó el juicio declarativo comprendido en el dictamen N° 94.146 de 2014, por tratarse de aquel que aporta un lineamiento respecto de la correcta aplicación de los artículos 2.1.24 y 2.1.29 de la OGUC. A su juicio, ESVAL pretendería “[...] *pasar por alto las disposiciones normativas aplicables, en consonancia con lo dispuesto por la jurisprudencia administrativa, la cual -como ya fue señalado- es vinculante a ésta (sic)*

autoridad ambiental, siendo contraria a derecho la pretensión de la Reclamante.”

g) La eventual infracción al debido proceso

ESVAL se refiere nuevamente a su solicitud relativa a que se oficiara a la SISS respecto del Programa de Desarrollo, específicamente en cuanto a los plazos contemplados para la ejecución de la ampliación de la PTAS de Zapallar, así como respecto de los procedimientos sancionatorios iniciados por su incumplimiento. No obstante, dicha solicitud fue desestimada por improcedente, atentando contra el debido proceso al negar una diligencia fundamental que acreditaría un elemento esencial para aprobar el proyecto: su componente de servicio público. Ello implicaría además, una infracción a su derecho a defensa, pues tampoco fue debidamente motivada la decisión que desestimó cursar dicho oficio.

Por su parte, la reclamada rechaza haber infringido el debido proceso. En efecto, informa que la decisión de no oficiar a la SISS fue debidamente motivada atendida la falta de relación directa con el asunto controvertido. Agrega que el artículo 37 de la Ley N° 19.880 dispone que se procederá a solicitar informes sólo respecto de: (i) aquellos que señalen las disposiciones legales; y (ii) aquellos “[...] *que se juzguen necesarios para resolver* [...]”. Luego explica que, al no haberse configurado ninguno de dichos supuestos, al estimar que la diligencia solicitada no tenía relación directa con la controversia, ni era necesaria para resolver el recurso, dicha diligencia resultaba innecesaria e improcedente.

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 esta sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. Del eventual vicio de motivación referido a la incompatibilidad territorial del proyecto
 1. De los órganos competentes y sus pronunciamientos
 2. Del IPT aplicable en la zona de emplazamiento del proyecto y los usos de suelo permitidos y prohibidos
- II. De la eventual falta de fundamentación de la resolución reclamada
 1. De las implicancias de contar con una concesión sanitaria².
 2. De la eventual vulneración a los principios de coordinación, del debido proceso y del derecho a defensa
 3. De la eventual vulneración de una situación jurídica consolidada

I. Del eventual vicio de motivación referido a la incompatibilidad territorial del proyecto

1. De los órganos competentes y sus pronunciamientos

Segundo. Que, como un primer elemento alegado, ESVAL se refiere a la autoridad administrativa competente para pronunciarse sobre la compatibilidad territorial de un proyecto sometido al SEIA, procediendo a citar el considerando 10.6 de la resolución reclamada, el cual expone que “[...] *sin perjuicio de la competencia que acorde al aludido artículo 8° de la Ley N° 19.300 corresponde a la Ilustre Municipalidad de Zapallar para pronunciarse sobre la materia -la cual fue debidamente ejercida durante la evaluación ambiental del Proyecto-, cabe mencionar que el MINVU [...] cuenta con atribuciones expresas, otorgadas por la LGUC, para emitir su parecer respecto a las materias señaladas en la norma citada*”.

Tercero. Que, al respecto ESVAL señala que el D.S. N° 40/2012 es claro al definir la competencia para pronunciarse sobre la compatibilidad territorial de un proyecto, pues en su artículo 33 dispone que las municipalidades deberán emitir un informe fundado en base a los IPT vigentes dentro de sus competencias, mientras que éste sólo se refiere a eventuales pronunciamientos del MINVU en lo referido a permisos ambientales sectoriales, contemplado en su artículo 160. A raíz de ello, cuestiona que no obstante la norma encomienda expresamente el pronunciamiento sobre la compatibilidad territorial del proyecto a la municipalidad respectiva, la resolución reclamada se fundó -en lo modular- en el pronunciamiento de otro órgano, a saber: la Seremi del MINVU. En efecto, la reclamante no desconoce que la municipalidad también se pronunció manifestando la incompatibilidad territorial del proyecto con el IPT respectivo. No obstante, alega que el hecho que el pronunciamiento de otro órgano haya jugado un rol tan determinante en la resolución reclamada configuraría un vicio de competencia, por “[...] *haberse fundado en un informe sectorial que se emitió fuera de la competencia expresamente reconocida por el legislador a la municipalidad*”.

Cuarto. Que, por el contrario, el Director Ejecutivo del SEA informa que el análisis de compatibilidad territorial del proyecto debía realizarse en el SEIA. En efecto, durante su evaluación ambiental solicitó el pronunciamiento respecto de la compatibilidad territorial de los organismos competentes, refiriéndose expresamente a (i) la Ilustre Municipalidad de Zapallar; y (ii) la Seremi del MINVU, a lo cual ambos habrían afirmado que el proyecto era incompatible territorialmente, corroborando que la resolución reclamada no sólo se ajusta a derecho, sino que estuvo debidamente motivada. Adicionalmente, señala que “[...] *la responsabilidad de efectuar un adecuado análisis de compatibilidad territorial, nace primero del proponente del Proyecto [...]*” al presentar su proyecto, y que finalmente ello deriva “[...] *en un pronunciamiento sobre*

compatibilidad territorial que compete a las municipalidades respectivas y a la Comisión de Evaluación en el contexto del SEIA”.

Quinto. Que, adicionalmente, señala que durante la evaluación ambiental del proyecto, se le señaló a ESVAL en diversas oportunidades su incompatibilidad territorial con los usos de suelo permitidos en dicha zona. Así, a pesar que en su DIA ESVAL afirmó que el proyecto cumplía con todas las disposiciones vigentes en materia territorial: (i) la Ilustre Municipalidad de Zapallar, mediante carta de fecha 11 de junio de 2014, señaló que el proyecto no era compatible con los usos de suelo proyectados en la Ordenanza Local del PRC; y (ii) la Seremi del MINVU se pronunció en el mismo sentido, mediante Oficio Ordinario N° 1668, de 25 de junio de 2014. En efecto, en su Adenda expuso que: (i) el PRC vigente en el año 1999 no contemplaba la tipología de infraestructura, pero; (ii) exigía como condición mínima de urbanización a cada proyecto el contar con una PTAS.- Por ende, la infraestructura sanitaria estaba prevista en dicho PRC, en el entendido que correspondía a un tipo de uso complementario a la actividad habitacional. Así, dado que la zona ZH-5 permite el uso de suelo habitacional, la compatibilidad territorial de su PTAS estaría justificada por tratarse de un uso anexo al habitacional.

Sexto. Que, sin perjuicio de lo anterior, la reclamada expone que la Ilustre Municipalidad de Zapallar reiteró en un segundo pronunciamiento que el proyecto no sería compatible con los usos de suelo proyectados, ante lo cual ESVAL acompañó documentos emitidos por la Ilustre Municipalidad de Zapallar, por la Seremi de Salud y un Contrato de Comodato, todos del año 2002, respecto de la evaluación ambiental de la PTAS actualmente en operación, en los cuales dichas autoridades manifestaron la compatibilidad territorial de dicha PTAS al interpretarlo como una actividad complementaria al uso habitacional. Posteriormente, y no obstante los argumentos previamente referidos, el ICE recomienda rechazar el proyecto, lo cual se concretó mediante RCA N° 234/2017 de la Comisión de Evaluación de Valparaíso, en atención a su incompatibilidad territorial, dando cuenta que la compatibilidad territorial fue una materia discutida durante la evaluación ambiental del proyecto, “[...] *siendo además congruente la evaluación con la RCA N° 234/2017 y con la resolución reclamada*”.

Séptimo. Que, para resolver la presente alegación, se debe tener presente que en el contexto de la evaluación de impacto ambiental, el artículo 8 inciso segundo de la Ley N° 19.300 dispone que “[s]in 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** [...]”, (destacado del Tribunal).

Octavo. Que, el artículo 33 del D.S. N° 40/2012 dispone que “[...] el

Gobierno Regional, las Municipalidades respectivas y la autoridad marítima competente, según corresponda, deberán emitir un informe fundado sobre la compatibilidad territorial del proyecto o actividad presentado. Los órganos señalados deberán emitir su informe sólo sobre la base de instrumentos de ordenación del territorio que se encuentren vigentes y respecto de los cuales sean competentes.” Por su parte, el artículo 2º del Decreto N° 397 de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo que establece el *Reglamento Orgánico de las Secretarías Ministeriales de Vivienda y Urbanismo* (en adelante, “D.S. N° 397/1976”), describe las funciones primordiales de dichas Secretarías. El artículo 11 de dicho Decreto dispone que *“El Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura deberá colaborar con el Secretario Ministerial en todas las materias propias de su especialidad, para lo cual ejercerá las siguientes funciones: [...] c) Supervigilar el cumplimiento, por parte de los departamentos de Obras Municipales de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y de toda otra norma legal o reglamentaria referida a la misma materia”*.

Noveno. Que, atendidas las normas previamente expuestas, a juicio de este Tribunal es posible constatar que tanto la Ilustre Municipalidad de Zapallar, como la Seremi del MINVU, contaban con competencia para pronunciarse respecto de la compatibilidad territorial del proyecto de ESVAl sometido a evaluación. En tal sentido, el hecho que la Ley N° 19.300 establezca que *“siempre se requerirá”* informes de determinados organismos no es óbice para que otros, en tanto detentan potestades al efecto, se pronuncien sobre esta materia.

Décimo. Que, dicho lo anterior, del análisis del expediente administrativo es posible observar que, con fecha 11 de junio de 2014, el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Zapallar se pronunció respecto de la compatibilidad territorial del proyecto con los instrumentos de planificación territorial, señalando que *“[e]l sector donde se emplaza el proyecto, de acuerdo a la modificación de la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal de Zapallar del año 1999, establece que la zonificación para ese sector corresponde a la zona ZH-5, siendo los usos de suelo permitidos: vivienda, áreas verdes de escala comunal y vecinal, siendo los usos de suelo prohibidos: Todos los no señalados como permitidos. [...] l) De acuerdo a lo anterior, el proyecto no es compatible con los usos de suelo proyectados en el Instrumento de Ordenamiento Territorial denominado ‘Modificación a la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal de Zapallar’, vigente desde el año 1999”*.

Undécimo. Que, posteriormente, con fecha 25 de junio de 2014, mediante Oficio Ordinario N° 1668, el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso señaló que *“[...] las obras consideradas por el proyecto corresponden a obras de infraestructura sanitaria [...]. A partir del año 2001 con la dictación del DS N 75/2001 [...] que modificó la OGUC*

se incorporó la referencia al uso de suelo infraestructura, dentro del cual se distingue entre (1) las redes de comunicaciones y de servicios domiciliarios y en general los trazados de infraestructura, y (2) las instalaciones o edificaciones necesarias para este tipo de uso. [...] las instalaciones o edificaciones del uso de infraestructura que no forman parte de las (sic) red [...] entre las que se encuentran las [...] **plantas de tratamiento de aguas servidas** y plantas de captación de agua potable, entre otras. Estas instalaciones o edificaciones ubicadas al interior del límite urbano, son reguladas por el instrumento de planificación territorial, en consecuencia su emplazamiento debe estar permitido entre los usos de suelo de las zonas o subzonas contempladas en el plan regulador”, (destacado en el original). Luego, afirma que “[r]especto de la compatibilidad territorial del proyecto, éste se emplazaría en zona ZH-5 del Plan Regulador Comunal de Zapallar, el cual no permite los usos de suelo infraestructura, lo cual aplicaría para el proyecto en evaluación”.

Duodécimo. Que, consultados respecto de la Adenda del proyecto: (i) el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Zapallar, con fecha 27 de noviembre de 2015, reitera que éste se emplaza en un sector correspondiente a la zona ZH-5, por lo que “[...] el proyecto no es compatible con los usos de suelo” contemplados en el PRC de Zapallar de 1999; y (ii) el Secretario ya referido, mediante Oficio Ordinario N° 3298 de fecha 10 de diciembre de 2015, reitera que “[...] **el proyecto es incompatible territorialmente con los usos de suelo dispuestos para la zona ZH-5 del Plan Regulador Comunal de Zapallar** [...]”. No obstante, este último fue nuevamente consultado, a lo cual respondió, mediante Oficio Ordinario N° 1742 de 16 de junio de 2017, que “[...] **no es posible reconsiderar el pronunciamiento respeto a la compatibilidad territorial del proyecto** [...]” concluyendo que “[...] es incompatible territorialmente conforme a los usos establecidos por el PRC de Zapallar Vigente en consideración de los últimos dictámenes de [la CGR] que versan sobre la materia”.

Decimotercero. Que, a partir de lo anterior, el Tribunal observa que, consultados sobre la materia, dos organismos con competencia en la materia se pronunciaron consistentemente durante la evaluación ambiental del proyecto, concluyendo ambos que el proyecto sometido a evaluación ambiental no era compatible con los usos de suelo permitidos por el IPT vigente en la zona en que se proponía su emplazamiento, debiendo descartarse el vicio alegado por ESVAL a este respecto.

2. Del IPT aplicable en la zona de emplazamiento del proyecto y los usos de suelo permitidos y prohibidos

Decimocuarto. Que, en segundo lugar, la reclamante se refiere a la planificación territorial y el régimen jurídico aplicable al uso del suelo, el cual tiene por finalidad delimitar y planificar el espacio público necesario para el

desarrollo de la vida urbana, tales como caminos, calles, avenidas, áreas verdes, etc. Para ello, señala que se ha ido configurando una regulación jerarquizada y complementaria que determina el uso y otras limitaciones a las que deben sujetarse los particulares al momento de usar, gozar y disponer de su propiedad. No obstante lo anterior, alega que en el caso de autos se habría configurado un cambio infundado de la interpretación administrativa que justificó la aprobación de la RCA original, derivando en la ilegalidad y arbitrariedad de la resolución reclamada. Al respecto, sostiene que la reclamada habría asumido que, por encontrarse dentro de un área urbana, su proyecto de ampliación debiera conformarse con las prescripciones del PRC de Zapallar. Luego, tras considerar que en dicha área sólo se permitiría uso de suelo del tipo residencial, la reclamada concluyó que no se permitiría el emplazamiento de infraestructura sanitaria.

Decimoquinto. Que, en este orden de ideas, ESVAL expone que el proyecto original obtuvo su RCA favorable en el año 2002 y que, desde entonces y hasta la fecha, no habría habido ningún cambio normativo que justifique una variación en la decisión de la autoridad, por lo cual alega que “[b]ajo el mismo PRC, la autoridad ambiental ha propuesto interpretaciones opuestas entre sí y diametralmente disímiles: en un comienzo, reconociendo y validando la factibilidad de emplazar la construcción y funcionamiento de la actual PTAS de la comuna de Zapallar en una zona de uso residencial; para luego, los mismos organismos administrativos [...] sin haberse experimentado variaciones sustanciales en las disposiciones de dicho instrumento de planificación territorial para ese específico sector, concluyeran que resulta incompatible con los usos de suelo y, con ello, estimar que no se acreditó el cumplimiento de la normativa ambiental y se calificó de forma desfavorable el Proyecto”.

Decimosexto. Que, a juicio de la reclamante, las justificaciones esgrimidas por la reclamada configurarían argumentos “[...] formalistas, rígidos e incluso impertinentes [...]”, pues los dictámenes de Contraloría serían obligatorios para la Seremi del MINVU al momento de emitir su pronunciamiento. Concluye que lo anterior daría cuenta de la falta de motivación del acto impugnado pues en éste se resuelve que la ampliación de la PTAS sería territorialmente incompatible, respecto de la misma zona en que está emplazada la PTAS original, autorizada bajo el mismo PRC, fundándose para ello sólo en un cambio de interpretación de la norma.

Decimoséptimo. Que, adicionalmente, ESVAL se refiere a la necesidad de interpretar la norma urbanística de modo finalista, comprendiendo que la finalidad sanitaria se encuentra implícita en aquélla. Luego, afirma que la planificación urbana constituye un proceso que busca orientar y regular el desarrollo de los centros urbanos en función de una política nacional, regional y comunal de desarrollo socioeconómico, promoviendo un desarrollo armónico

del territorio, citando al efecto las definiciones legales de planificación urbana comunal, de plan regulador y sus contenidos mínimos. Posteriormente, se refiere a uso de suelo de 'infraestructura sanitaria', regulado en el artículo 2.1.29 de la OGUC, afirmando que que la consideración de un crecimiento demográfico ordenado, resulta inherente a la planificación territorial. A su vez atender los requerimientos de saneamiento ambiental de la comuna, en resguardo de la salubridad pública, constituye una condición indispensable de dicho desarrollo armónico del territorio.

Decimoctavo. Que, ESVAL afirma que su proyecto de ampliación busca atender el incremento de la demanda proyectado en el territorio al año 2037, añadiendo que, atendido que el urbanismo debe resguardar la salubridad pública ante el crecimiento demográfico, ello sería decisivo “[...] *al momento de evaluar la conformidad del proyecto con un instrumento de planificación territorial o, al menos, constituye un aspecto que debe considerarse y ponderarse en el examen de coherencia con la ordenación territorial comunal*”. En efecto, la autoridad debió considerar la perspectiva dinámica de las disposiciones contenidas en el IPT al momento de emitir su pronunciamiento pues, al ser la satisfacción de las necesidades públicas sanitarias una de las finalidades previstas en la normativa urbanística, las decisiones que se adopten lo debieran ponderar en forma expresa en sus pronunciamientos. En definitiva ESVAL rechaza que el crecimiento urbano pueda separarse de su infraestructura sanitaria, pues se generaría un desajuste a una de las finalidades propias de la normativa urbanística: el saneamiento ambiental de la comuna, en cuanto elemento de interés público.

Decimonoveno. Que, ESVAL se refiere al deber de fundamentación que pesa sobre la reclamada, señalando que “[...] *en el contexto del SEIA es dable sostener que en aquellas exigencias en que expresamente se exige su fundamentación, en realidad lo que se exige es una fundamentación incrementada o de mayor intensidad cuantitativa y cualitativa*”. Funda lo anterior en doctrina que estima que “[c]uando el legislador exige expresamente la motivación de un acto está poniendo de relieve su importancia dentro del procedimiento administrativo; por [lo que] esos actos debiesen contener una motivación reforzada” (BORDALI, Andrés, HUNTER, Iván (2017), Contencioso Administrativo Ambiental, Librotecnia, Santiago, p. 340). Agrega, que “[...] *la carga argumentativa exigida a la administración se incrementa cuando su proceder afecta, limita, restringe, priva, perturba o amenaza el legítimo ejercicio de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico a los interesados [...]*”. A partir de lo anterior, la reclamante sostiene que “[...] *la reclamada no ha ofrecido una fundamentación suficiente, en especial, al incumplir con los estándares de autosuficiencia ni integridad. En concreto, al no bastarse a sí misma aquellas escuetas alegaciones sobre por qué bajo el mismo supuesto factico y jurídico ahora estima que el proyecto no cumple con la normativa ambiental- por la supuesta incompatibilidad territorial*”.

Vigésimo. Que, ESVAL agrega que la reclamada no se pronunció respecto de su alegación de fondo referida al hecho que “[...] *la falta de reconocimiento expreso por parte del PRC de Zapallar obedecía a que éste fue elaborado con anterioridad a la modificación reglamentaria que introdujo la clasificación de los distintos usos de suelo, y, en especial, las reglas sobre el uso de suelo infraestructura previstas en el artículo 2.1.29 de la OGUC [...]*”. Concluye señalando que la resolución reclamada no satisface el estándar mínimo de fundamentación al validar pronunciamientos infundados por parte de los organismos que estimaron incompatibles territorialmente el proyecto, sin subsanar o complementar en forma adecuada dicha justificación, pretendiendo validar un vicio esencial del procedimiento.

Vigésimo primero. Que, por el contrario, el Director Ejecutivo del SEA informa que, de acuerdo al Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso, aprobado mediante Decreto N°30/1965 del MOP, la PTAS cuya ampliación se discute se encuentra emplazada en un área tipo ‘AEU-6’, la cual se habría incorporado al PRC de Zapallar “[...] *como una zona ZH-5, teniendo en definitiva como usos permitidos vivienda, áreas verdes de escala comuna y vecinal, siendo todos los demás usos prohibidos*”.

Vigésimo segundo. Que, al respecto señala que, mediante el D.S. N° 259/2004 del MINVU, el artículo 2.1.29 de la OGUC fue modificado, a partir de lo cual se hizo una distinción entre obras de ‘infraestructura sanitaria’ y ‘redes’, definiendo las primeras como aquellas “[...] *plantas de captación, distribución o tratamiento de agua potable o aguas servidas, de aguas lluvias, rellenos sanitarios, estaciones exclusivas de transferencias de residuos [...]*” determinando que corresponderá al respectivo IPT definir las normas urbanísticas que regulen su emplazamiento, a diferencia de lo que ocurre respecto de las ‘redes’ y ‘trazados’ que comprenden “[...] *todos los componentes de conducción, distribución, traslado o evacuación, asociados a los elementos de infraestructura [...]*” los cuales “[...] *se entenderán siempre admitidos [...]*”.

Vigésimo tercero. Que, adicionalmente, la CGR se habría pronunciado respecto de dicho artículo 2.1.29 en su dictamen N° 94.146, de 4 de diciembre de 2014, señalando que para determinar si una obra pertenece o no a una ‘red’ o ‘trazado’ se debe verificar si su naturaleza se condice con los componentes de conducción, distribución, o evacuación, pudiendo sólo considerar tales obras como ‘redes o trazados’, señalando que “[...] *en el caso de que correspondan a obras relativas al tratamiento y disposición de aguas, no resulta posible incluirlas dentro de las redes o trazados, razón por la cual no pueden entenderse como siempre admitidas, según lo dispuesto en el artículo 2.1.29 de la OGUC*”. La reclamada añade que dicho dictamen le es vinculante, razón por la cual en el considerando N° 11.3 de la resolución reclamada se señaló expresamente que la decisión adoptada permitía “[...]”

hacer cumplir el criterio vigente contenido en la jurisprudencia administrativa de la CGR, emanado mediante el citado dictamen N° 94.146, de 2014”.

Vigésimo cuarto. Que, lo anterior sería, además, coherente con el contenido de la Circular N° 0295/2009 (DDU 218) de la División de Desarrollo Urbano del MINVU, que indica expresamente que “[...] *las redes de distribución, redes de comunicaciones y de servicios domiciliarios, y en general, los trazados de infraestructura [...]*” se entenderán siempre admitidas, correspondiendo al IPT sólo reconocer las fajas o zonas de protección “[...] *y destinarlas a áreas verdes, vialidad o a los usos admitidos por dicha norma*”, situación no aplicable a las instalaciones o edificaciones que no formen parte de la red, correspondiendo al IPT respectivo determinar las normas urbanísticas que regulen el emplazamiento de infraestructura sanitaria.

Vigésimo quinto. Que, atendido que dicha norma rige *in actum*, al estar vigente al momento en que el proyecto fue ingresado al SEIA, ESVAL debía sujetarse a su cumplimiento. En consecuencia, al no ser posible considerar las obras de ampliación como ‘redes’ o ‘trazados’, la regulación del uso del suelo corresponderá al IPT vigente. En el presente caso, el PRC de Zapallar define el emplazamiento del proyecto como una zona ‘ZH-5’ que no permite obras de infraestructura, “[...] *constituyéndose una incompatibilidad territorial de éste con las normas urbanísticas vigentes [...]*”, de modo que el fundamento de su rechazo sería ajustado a derecho. En definitiva, expone que la resolución reclamada no se funda sólo en un cambio interpretativo, sino que en las disposiciones normativas vigentes, aplicadas en consonancia con la interpretación emanada de la CGR.

Vigésimo sexto. Que, en este contexto, ESVAL acompañó al expediente judicial un informe en derecho denominado “*Sobre la pertinencia de admitir infraestructura de impacto intercomunal (Una Planta de Tratamiento) conforme a la interpretación sistémica de aquellos instrumentos de planificación territorial que inciden en un determinado territorio [...]*” elaborado por el profesor Ramiro Mendoza Zúñiga. Éste se refiere, entre otras cosas, a la RCA N° 69/02 que aprobó la PTAS original de ESVAL, destacando lo siguiente: (i) la Municipalidad afirmó que no existe inconveniente en su emplazamiento, según lo dispuesto en el PRC vigente; y (ii) el Seremi del MINVU indicó que ésta se considera como una actividad complementaria al uso habitacional. Además, afirma que en el caso de marras corresponde aplicar el PRC de Zapallar, así como (i) el ‘Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso referido a las comunas de Puchuncaví-Zapallar-Papudo-La Ligua, del PRIV Satélite Borde Costero Norte’ (en adelante, “PRIV SBCN”) aprobado mediante Resolución N° 31/1996; y (ii) el ‘Plan Regulador Metropolitano de Valparaíso’ (en adelante, “PREMVAL”), aprobado mediante Resolución N° 31/128 de 2013, ambos del GORE de Valparaíso. Sobre éstos últimos destaca que, ni el Seremi del MINVU, ni el municipio consideraron lo dispuesto en el PREMVAL

y en “[...] **las disposiciones no derogadas del PRIV Satélite Borde Costero Norte, instrumentos ambos de carácter intercomunal y que resultan aplicables en la especie**”, (destacado en el original). Luego, agrega que el artículo 6° del PREMVAL “[...] **reconoce el carácter intercomunal de las plantas de tratamiento de aguas servidas [...] de lo cual se deriva la aplicación del artículo 29 del PRIV Satélite Borde Costero Norte, que autoriza el emplazamiento y modificación de las industrias existentes en el territorio que abarca dicho instrumento de planificación territorial**”. Finalmente, sostiene que en caso de eventuales contradicciones entre varios IPT, los artículos 28 de la LGUC y 2.1.1 y 2.1.7 de la OGUC establecen normas de primacía normativa, debiendo observarse aquellas de mayor rango normativo por sobre las demás. Así, y por aplicación de los artículos “[...] **29 del PRIV Satélite Borde costero y en el artículo 6° del PREMVAL [...] en el territorio que abarca dicho instrumento de planificación territorial está admitido el emplazamiento y modificación de instalaciones [...] existentes destinadas a infraestructura**”. A su juicio, el municipio y el Seremi del MINVU habrían omitido aplicar el PREMVAL y PRIV SBCN, de mayor jerarquía y competentes, que sí permiten el emplazamiento de proyectos de impacto intercomunal, como el de ESVAL “*restringiendo ilegalmente los efectos que le son propios*”, generando el vicio en la determinación de su compatibilidad territorial, por una “*aplicación incompleta de las normas urbanísticas*” (idem). Concluye que, en definitiva “*la infraestructura de impacto intercomunal como es el caso de la Planta, se entiende siempre admitida y, por ende, su ampliación mediante el Proyecto es procedente*”.

Vigésimo séptimo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la controversia previamente expuesta, es menester tener presente, en primer lugar, que la actual PTAS de ESVAL, aprobada mediante RCA N° 69/02, evaluó su compatibilidad territorial en relación con las disposiciones comprendidas en la LGUC, la OGUC y el PRC de Zapallar. Éste último establecía y mantiene en la actualidad dicha zona regulada como una zona ZH-5 definiendo como “*Usos de suelo permitidos: Vivienda. Áreas verdes de escala Comunal y Vecinal*” y como “*Usos de suelo Prohibidos: Todos los no señalados como permitidos*”. En efecto, en la época en que la PTAS original fue aprobada, en el marco de la evaluación ambiental, el municipio y la Seremi del MINVU se pronunciaron señalando que las actividades sanitarias constituían un uso complementario al habitacional.

Vigésimo octavo. Que, en segundo lugar, cabe señalar que en el año 2004, el D.S. N° 259/2004 del MINVU realizó ciertas modificaciones a la OGUC, las cuales, en lo pertinente, se refieren a lo siguiente: (i) en su artículo 2.1.24 se incorporan 6 tipos de usos de suelo, entre ellos el de infraestructura, y (ii) su artículo 2.1.29 señala que “[e]l tipo de uso Infraestructura se refiere a las edificaciones o instalaciones y a las redes o trazados destinados 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”.

Vigésimo noveno. Que, en síntesis, a partir del año 2004, la OGUC incorpora una definición de infraestructura sanitaria, la cual comprende el proyecto de ampliación de la PTAS de ESVAL sometido a evaluación, y añade que si bien las redes de distribución y en general los trazados de infraestructura se entenderán siempre admitidos, el emplazamiento de aquellas edificaciones que no formen parte de dicha red debe ser en cada caso definido por el respectivo instrumento de planificación territorial.

Trigésimo. Que, dicho lo anterior, y atendido que la reclamante invocó como instrumentos de planificación aplicables (i) el Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso - Satélite Borde Costero Norte (en adelante, “PRIV SBCN”); y (ii) el Plan Regulador Metropolitano de Valparaíso (en adelante, “PREMVAL”), afirmando que éstas, al ser normas de mayor jerarquía que el PRC de Zapallar, y que además permiten el emplazamiento de infraestructura sanitaria por su vocación intercomunal, su omisión implicaría que la resolución reclamada estaría viciada, debiendo declararse su nulidad. Lo anterior, exige realizar en las siguientes consideraciones, un análisis de la regulación territorial individualizada en su integridad.

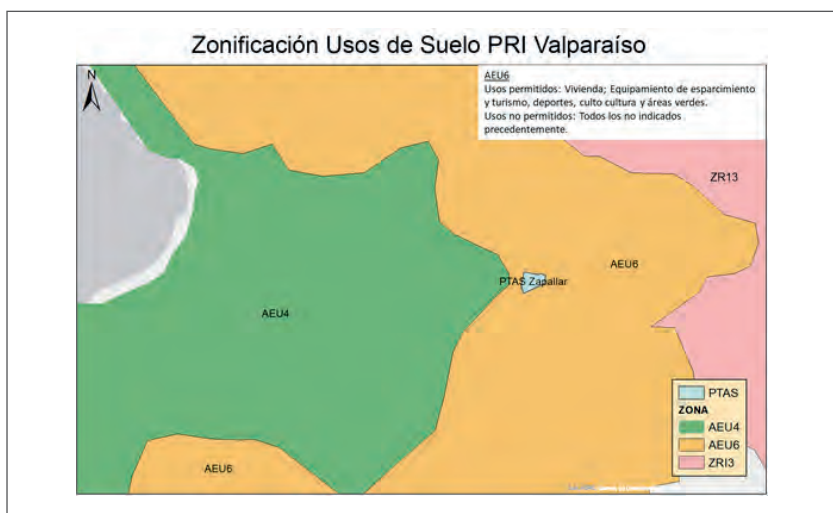
Trigésimo primero. Que, en primer lugar, es necesario tener presente que el “PRIV - SBCN” fue derogado el año 2014 mediante Resolución N° 31 del Gobierno Regional de Valparaíso, por lo que no se encuentra vigente. En efecto, su artículo 2 dispuso lo siguiente: *“Derógase el Plan Intercomunal de Valparaíso, aprobado por decreto 30 (MOP) del 12.01.1965, D.O. 01.03.1965, y sus modificaciones posteriores, con excepción de las siguientes, contenidas en los actos administrativos que se enumeran, los que conservan su plena vigencia: [...] Resolución afecta N° 31/4 35 (Gobierno Regional de la Región de Valparaíso), del 01.08.96, D.O. 17.08.96, que aprueba la modificación al Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso, comunas de Puchuncaví, Zapallar, Papudo, La Ligua, Satélite Borde Costero Norte”* (destacado del Tribunal).

Trigésimo segundo. Que, en segundo término, cabe señalar que el artículo

11 del PREMVAL dispone que “[l]as normas contenidas en este título regulan el territorio del Área Metropolitana de Valparaíso y Satélite Borde Costero Quintero - Puchuncaví, y se aplicarán sobre el territorio de las siguientes comunas: 1. Valparaíso 2. Viña del Mar 3. Concón 4. Quilpué 5. Villa Alemana 6. Casablanca 7. Quintero 8. Comuna de Puchuncaví, parte sur hasta Ruta Nogales - Puchuncaví.” A contrario sensu, el PREMVAL no constituye un instrumento vinculante en el territorio comunal de Zapallar.

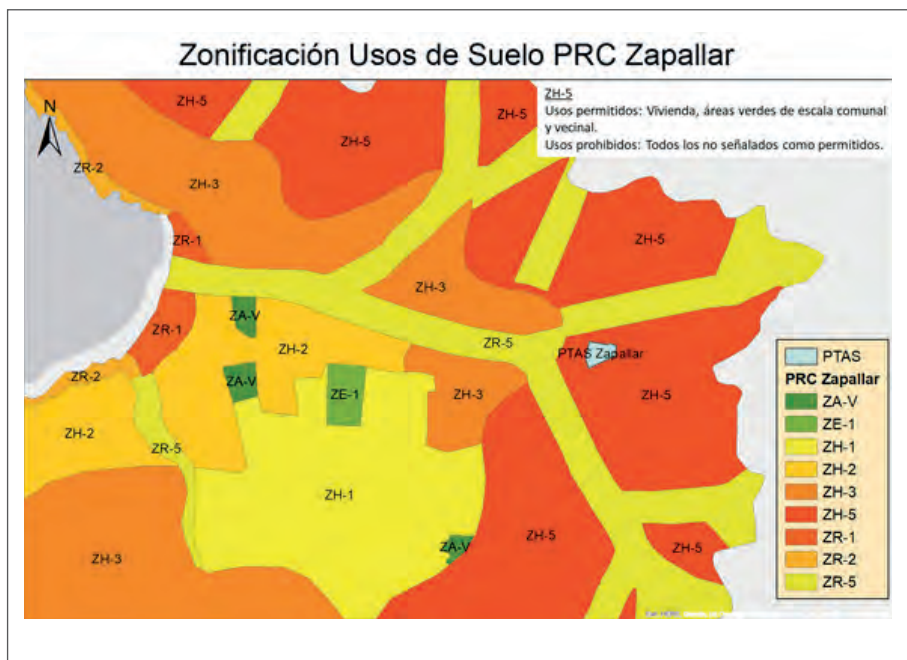
Trigésimo tercero. Que, adicionalmente, y tal como se expuso en el considerando trigésimo primero, dicha derogación del PRIV BSCN mantuvo vigente la Resolución afecta N° 31/4 35 del 01 de agosto de 1996 “[...] que aprueba la modificación al Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso, comunas de Puchuncaví, Zapallar, Papudo, La Ligua, Satélite Borde Costero Norte” (en adelante, “PRIV de 1996”), cuyo artículo 1° señala en su inciso quinto que “[...] en el área territorial del Plan [...], tendrán plena vigencia las disposiciones de los instrumentos de planificación actualmente existentes, tales como, Planes Reguladores Comunales, Planes Seccionales y Límites Urbanos, en cuanto no se contrapongan con las disposiciones de este Plan”.

Trigésimo cuarto. Que, a su vez, el PRIV de 1996 regula la zona en cuestión como un Área de Extensión Urbana N° 6 (en adelante, “AEU-6”), estableciendo como “[u]so permitido: Vivienda; Equipamiento de esparcimiento y turismo (Moteles y Casinos), deportes (canchas y centro deportivos), culto cultura; Áreas Verdes” y como “[u]so prohibido: todos los no indicados precedentemente”. A mayor abundamiento, cabe señalar que lo anteriormente expuesto puede ser visualizado a modo referencial en la siguiente imagen:



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos en <http://www.ide.cl/index.php/planificacion-y-catastro/item/1895-zonificacion-planos-reguladores-intercomunales-region-de-valparaiso>.

Trigésimo quinto. Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe tener presente que el PRC de Zapallar, aprobado mediante D.S. N° 189 del MINVU, de 20 de noviembre de 1984, en su artículo 7 dispone que “[p]ara efectos de orientar el proceso de desarrollo urbano el territorio comunal se divide en las siguientes áreas: - Áreas Urbanas. - Áreas Restringidas o Excluidas al Desarrollo Urbano. - Áreas de Extensión Urbanas establecidas en el Plan Intercomunal de Valparaíso; excluida el Área de Extensión Urbana AEU6, que queda íntegramente incorporada a la zona urbana”. Luego, en su artículo 12 define como usos de suelo permitidos en zona ZH-5: vivienda y áreas verdes de escala comunal y vecinal y como usos de suelo prohibidos “[t]odos los no señalados como permitidos” (destacado del Tribunal). De este modo, y en atención a que la ordenanza dispone expresamente incorporar la ‘AEU-6’ a la zona urbana que en ella se regula, deben prevalecer los usos de suelo definidos por el PRC de Zapallar, el cual determina que el proyecto se emplaza en una zona ZH-5, siendo en definitiva permitidos los usos de vivienda y áreas verdes, y prohibidos todos los no indicados precedentemente, implicando la incompatibilidad territorial del área con proyectos de infraestructura sanitaria. A mayor abundamiento, cabe señalar que lo anteriormente expuesto puede ser visualizado a modo referencial en la siguiente imagen:



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos en <http://www.ide.cl/index.php/planificacion-y-catastro/item/1904-zonificacion-planes-reguladores-comunales-region-de-valparaiso>.

Trigésimo sexto. Que, a juicio de este Tribunal, los pronunciamientos del municipio y de la Seremi del MINVU no se debieron a meros cambios interpretativos, como sostiene la reclamante, sino que a la aplicación de reformas normativas incorporadas a la OGUC, las que, al regular expresamente el uso de suelo destinado a infraestructura sanitaria, consagran al PRC de Zapallar como el encargado de definir las normas urbanísticas que regulen el emplazamiento de dicha infraestructura. De esta forma, estos sentenciadores no advierten ilegalidad ni arbitrariedad en la fundamentación del acto administrativo impugnado, en materia de compatibilidad territorial del proyecto, razón por la cual la alegación de la reclamante a este respecto debe ser desestimada.

II. De la eventual falta de fundamentación de la resolución reclamada

1. De las implicancias de contar con una concesión sanitaria

Trigésimo séptimo. Que, otro aspecto esencial de la reclamación de ESVAL se refiere a la supuesta falta de consideración de su calidad de empresa concesionaria de un servicio público sanitario. En efecto, la reclamante afirma que su concesión abarca el sector denominado '*Franja costera Papudo- Zapallar en la V Región*', la cual le habría sido otorgada mediante el D.S. N° 863/1998 y complementada por el D.S. N° 8/1999, ambos del MOP, que "*Otorga ampliación de las concesiones de producción y distribución de agua potable y recolección y disposición de aguas servidas para el sector denominado 'Franja Papudo-Zapallar' ubicado en las comunas de Zapallar y Papudo, V Región*". Lo anterior, con la serie de cargas y obligaciones que de ellas se derivan, dirigidas a asegurar la prestación del servicio sanitario en forma continua, regular y permanente.

Trigésimo octavo. Que, dicho lo anterior, ESVAL señala que la necesidad de ampliar su PTAS se origina en las obras comprometidas en su Programa de Desarrollo, para poder responder a los requerimientos de la demanda del servicio sanitario. Explica que al tratarse de un servicio público, su ampliación sería de la mayor relevancia pues "*[...] el crecimiento vegetativo [...] resulta intrínseco al funcionamiento de una PTAS*". En efecto, expone que en el título concesional conferido por el MOP, "*[...] la concesionaria sanitaria debe comprometer la ejecución de un cronograma de obras e inversiones dentro de un horizonte de tiempo determinado, que se plasma en un programa de desarrollo [...] cuyo objeto es permitir al prestador reponer, extender y ampliar sus instalaciones, a fin de responder a los requerimientos de la demanda del servicio*".

Trigésimo noveno. Que, en efecto, la reclamante sostiene que la necesidad de ampliar la PTAS proviene de la naturaleza jurídica del servicio público al que está destinado a servir, de modo que impedirlo "*[...] perturba el legítimo*

derecho —y obligación— que tiene [...] para prestar el servicio sanitario [...]”, pues “[...] en su autorización ambiental —la RCA N° 69/02— subyace una proyección sobre el crecimiento vegetativo de los usuarios que viven dentro del territorio operacional”. Desconocer lo anterior implicaría una vulneración al principio de imparcialidad y a la debida fundamentación del contenido de la resolución final, contemplado en los artículos 11 y 41, respectivamente, ambos de la Ley N° 19.880.

Cuadragésimo. Que, además, y derivado de la falta de motivación aludida, ESVAL alega la infracción del principio de objetividad. Señala que la administración cuenta con un deber de respetar dicho principio, y que la consecución del interés general impone a las autoridades adoptar decisiones razonables e imparciales. Luego, expone que dicho deber *“se traduce, en este caso, en realizar una consideración expresa de las cuestiones alegadas y ofrecer una relación argumental que acoja o desestime en forma fundada cada uno de los argumentos esgrimidas (sic) durante toda la sede administrativa”.* Agrega que el deber de fundamentación implica no solo mantener claridad y precisión en los motivos y razones que sirven para desestimar los planteamientos de un particular, sino que en especial, abordar, considerar y hacerse cargo expresamente de la cuestión de fondo o, al menos, de todas las alegaciones esgrimidas por el interesado, debiendo la Administración pronunciarse respecto de todos los argumentos que los interesados han alegado en defensa de sus intereses, lo que no habría acontecido en el caso de autos.

Cuadragésimo primero. Que, por otra parte, señala que *“[...] uno de los desafíos que debe enfrentar la planificación territorial, que pretenda proyectar su virtualidad regulatoria al futuro crecimiento urbano, consiste en propiciar un desarrollo armónico y ordenado [...]”.* Por ende, quienes se vean enfrentados a interpretar algún IPT, no pueden olvidar que la realidad existente debe articularse con su proyección futura, correspondiendo lo anterior a una de las características propias *“[...] de la dimensión dinámica del urbanismo, a partir de su interpretación evolutiva, que supere las visiones restrictivas y formalistas, así como resguardando la vigencia del principio de razonabilidad del actuar estatal”.*

Cuadragésimo segundo. Que, atendido lo previamente expuesto, ESVAL afirma que al concluirse una incompatibilidad territorial del proyecto, la autoridad habría efectuado una interpretación que *“[...] no cumple con ninguna de las finalidades expuestas, y lo más grave es que es contradictoria con la realidad y omite de manera infundada considerar que la ampliación de la planta es una necesidad pública urgente para la zona de Zapallar [...]”*, generando un grave riesgo sanitario a los habitantes del lugar y sus alrededores.

Cuadragésimo tercero. Que, por último, ESVAL alega que la reclamada habría omitido considerar aspectos relacionados a “[...] *cuestiones de salubridad pública que son justamente las que se pretenden enfrentar a través de la ampliación de la planta, la cual por esas mismas razones está exigida en el Programa de Desarrollo.*” Finalmente, advierte que la resolución reclamada le impedirá ejecutar su concesión sanitaria, no por disposición de su regulador inmediatamente competente, como es la SISS, sino por un órgano distinto, como es el medio ambiental.

Cuadragésimo cuarto. Que, por su parte, la reclamada informa al respecto que “[...] *la SISS no debe efectuar un análisis de compatibilidad territorial al momento de otorgar la concesión [...]*”, al no contar con dicha facultad entre sus competencias, de modo que el “[...] *análisis de compatibilidad territorial del proyecto debe realizarse en otras instancias de su tramitación administrativa, como lo es justamente el SEIA.*” Además, sostiene que durante la evaluación ambiental del proyecto ofició a los organismos competentes sobre la materia y los organismos que se pronunciaron arribaron a la misma conclusión: la incompatibilidad territorial del proyecto respecto de los usos de suelo permitidos en dicha zona de emplazamiento. Lo anterior habría sido recogido tanto en la resolución de la Comisión de Evaluación como en la resolución reclamada, corroborando que esta última no sólo se ajusta a derecho, sino que estuvo debidamente motivada. Adicionalmente, agrega que “[...] *la responsabilidad de efectuar un adecuado análisis de compatibilidad territorial, nace primero del proponente del Proyecto.*”

Cuadragésimo quinto. Que, en segundo lugar, rechaza la alegación referida a la supuesta descoordinación entre los distintos organismos sectoriales, pues la competencia en materia de planificación territorial ha sido legalmente establecida en los órganos respectivos, no siendo procedente permitirle a la SISS que se pronuncia respecto de materias que se encuentran fuera de su ámbito de competencias, rechazando expresamente “[...] *que sus autorizaciones puedan interferir en un pronunciamiento sobre compatibilidad territorial que compete a las municipalidades respectivas y a la Comisión de Evaluación en el contexto del SEIA.*”

Cuadragésimo sexto. Que, a juicio del Tribunal, para un correcto entendimiento de las alegaciones planteadas en el presente caso, cabe señalar que, efectivamente, la reclamante es una sociedad anónima abierta, creada en el año 1989 por la Corporación de Fomento de la Producción y el Fisco de Chile, con el objetivo de dotar de un sistema sanitario a la Región de Valparaíso. Luego, y en atención a su calidad de concesionaria sanitaria, se encuentra sometida a un sistema regulatorio concesional tarifado, sujeto a determinadas reglas y condiciones, establecidas esencialmente en (i) el D.F.L. N° 382/1988, que establece la Ley General de Servicios Sanitarios (en adelante, “LGSS”); (ii) la Ley N° 18.902 de 1990 que crea la SISS; (iii) el

Código de Aguas; y (iv) el D.F.L. N° 70/1988 que establece la Ley de Tarifas de los Servicios Sanitarios.

Cuadragésimo séptimo. Que, por su parte, el artículo 1° de la LGSS, define el servicio sanitario como el “[...] *régimen de explotación de servicios públicos destinados a producir y distribuir agua potable y a recolectar y disponer aguas servidas [...]*”. Para materializar lo anterior, el inciso 1 del artículo 7° de dicha norma dispone que “[...] *la concesión tiene por objeto permitir el establecimiento, construcción y explotación de los servicios públicos indicados en el número 1 del artículo 1° de esta ley. El plazo por el que se otorga la concesión es indefinido, sin perjuicio de su caducidad, de conformidad a lo establecido en la ley*”.

Cuadragésimo octavo. Que, asimismo, la regulación sanitaria vigente impone a ESVAL el respeto de los siguientes principios: “[...] *libertad de acceso, integración, procedimientos públicos, exclusividad, carácter obligatorio, continuidad y calidad.*” (VERGARA BLANCO, Alejandro. *El acceso al agua potable y al saneamiento ante el derecho chileno*, en: Melgarejo Moreno, Joaquín *et. al*, Agua y derecho. Retos para el siglo XXI: Reflexiones y estudios a partir del WaterLaw. Congreso Internacional de Derecho de Agua. Alicante, Universidad de Alicante, octubre 2014, p. 197). Para ello, sus principales obligaciones consisten en: (i) prestar un servicio sanitario de forma permanente, regular y continuo; (ii) controlar permanentemente y a su costo, la calidad del servicio distribuido, de acuerdo con las normas respectivas; (iii) garantizar la continuidad y la calidad de los servicios; (iv) interconectarse cuando la Superintendencia lo estime indispensable a fin de garantizar la continuidad y calidad del servicio conforme a la normativa vigente; y (v) someterse a la supervisión y control de la SISS, quien podrá exigir informes, realizar inspecciones e imponer multas a beneficio fiscal en caso de incumplimiento, según lo establecido en los artículos 34, 35, 36 bis, 47 y 55 de la LGSS.

Cuadragésimo noveno. Que, tras haber presentado el marco normativo y las implicancias que conlleva para la reclamante la especial calidad de concesionaria sanitaria cuya consideración alega, se vuelve necesario distinguir las distintas disciplinas jurídicas que se ven implicadas en el caso de autos, pues cada una de ellas cuenta con tratamientos legislativos especiales. En efecto, al respecto la doctrina ha señalado que “[e]l *Derecho de aguas como tal está tratado de manera orgánica en el Código de Aguas y sus reglamentos, y rige sobre cuestiones de derechos de utilización de aguas para consumo humano, agricultura y también su uso industrial. En segundo lugar, el Derecho del medio ambiente está regido por su legislación propia. En tercer lugar, el Derecho a la salud incide sobre la higiene, es por esta razón que el derecho al saneamiento juega un rol fundamental sobre la prevención de enfermedades. En cuarto lugar, el Derecho sanitario,*

que trata y distingue particularmente las cuatro fases del agua para su utilización doméstica: la producción y la distribución de agua potable y la recolección y tratamiento de las aguas servidas. Finalmente, el Derecho al saneamiento, que es una disciplina más general, relativa a la higiene, los baños y otros aspectos del saneamiento [destacado del Tribunal]” (VERGARA BLANCO, Alejandro. op. cit. p. 192).

Quincuagésimo. Que, al respecto, si bien dichas disciplinas se encuentran interrelacionadas, es necesario enfatizar que la particular calidad de la reclamante -de concesionaria sanitaria- no la exime de cumplir la legislación vigente. En efecto, el artículo 8 de la Ley N° 19.300 dispone en su inciso primero que “[l]os proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.” Luego, añade expresamente lo siguiente: “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” (destacado del Tribunal). Por su parte, su artículo 10 dispone que “[l]os proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: [...] o) **Proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua 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 [...]**” (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo primero. Que, el proyecto original de ESVAL, es decir, la ‘Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Zapallar’ aprobado mediante RCA N° 69/02, establece expresamente en sus considerandos lo siguiente: “2. Que el derecho del Titular, a emprender actividades, está sujeto al cumplimiento estricto de todas aquellas normas jurídicas vigentes, referidas a la protección del medio ambiente y las condiciones bajo las cuales se satisfacen los requisitos aplicables al Proyecto [...]” y “6. Que, la planta de tratamiento se ha diseñado de forma de atender las variaciones estacionales de los caudales a tratar. Se dimensionaron dos unidades de tratamiento, de las cuales un módulo tendrá capacidad de tratamiento para los caudales proyectados hasta el año 2005 y las dos en conjunto tendrán capacidad hasta el año 2010”.

Quincuagésimo segundo. Que, adicionalmente, cabe señalar que la propia DIA expone que se somete al SEIA por corresponder a una modificación de proyecto, conforme a lo establecido en el D.S. N° 40/2012, artículo 2 literal g) en concordancia con su artículo 3 literal o.4), referido a “[p]lantas de tratamiento de aguas de origen domiciliario que atiendan a una población igual

o mayor a 2500 habitantes [...]". En efecto, y sin perjuicio de las obligaciones propias del derecho sanitario que recaen sobre ESVAL —habiendo expuesto someramente las principales de ellas en forma previa— atendida su especial calidad de concesionaria sanitaria, no constituye -como hemos dicho- una exigente para dar cabal cumplimiento a la normativa propia del Derecho Ambiental, contemplada en la Ley N° 19.300 y demás normativa respectiva, en virtud de lo cual, atendidas las características particulares del proyecto, y por los fundamentos de derecho previamente expuestos “[...] *sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental [...]*”.

Quincuagésimo tercero. Que, en virtud de los antecedentes previamente citados, estos sentenciadores pudieron constatar que “[...] *la proyección sobre el crecimiento vegetativo de los usuarios que viven dentro del territorio operacional [...]*” contemplada en la RCA N° 69/02, se realizó expresamente hasta el año 2010 y no hasta el año 2037, no siendo posible verificar la perturbación al “[...] *legítimo derecho —y obligación— que tiene [...] para prestar el servicio sanitario [...]*” alegado por ESVAL. Asimismo, cabe concluir que: (i) sin desconocer el servicio sanitario implícito en el proyecto, su calidad de concesionaria no es óbice para que ESVAL deba cumplir con el ordenamiento territorial vigente; y, (ii) la normativa ambiental no contempla excepciones respecto de proyectos de saneamiento, encontrándose la reclamante en definitiva obligada —tal como lo señala expresamente el considerando N° 2 de su RCA N° 69/02— “[...] *al cumplimiento estricto de todas aquellas normas jurídicas vigentes, referidas a la protección del medio ambiente [...]*” en virtud de lo cual sus alegaciones referidas a la vulneración de los principios de objetividad, imparcialidad y de debida fundamentación, deben ser desestimadas.

2. De la eventual vulneración a los principios de coordinación, del debido proceso y del derecho a defensa

Quincuagésimo cuarto. Que, sobre el particular, ESVAL señala que durante la tramitación de su reclamación administrativa, solicitó a la reclamada oficiar a la SISS, a fin de informar respecto de los plazos contemplados para la ejecución de la ampliación de la PTAS de Zapallar, en su Plan de Desarrollo, para los períodos 2011-2015 y 2016-2020 y respecto de los procedimientos sancionatorios iniciados por su incumplimiento. No obstante, su solicitud fue desestimada por estimarla improcedente, tras indicar que ni la SISS ni el MOP cuentan con competencias para pronunciarse respecto de “[...] *si las obras que se van a realizar al amparo de dicha concesión se conforman con los usos de suelo*”.

Quincuagésimo quinto. Que, al respecto, la reclamante replica que denegarle dicha diligencia constituiría “[...] *una infracción al deber de coordinación entre los organismos administrativos [...]*” -específicamente entre las autoridades

ambientales, urbanística y sanitaria- y “[...] una falta de deferencia técnica en cuanto impide pronunciarse al órgano sectorial que determinó la necesidad de ampliar la PTAS en el sector en que actualmente se emplaza [...]”. Alega que si “[...] para un particular la Administración del Estado es una sola, que ejerce sus funciones en distintos ámbitos y oportunidades, las decisiones que sus organismos adopten deben mantener cierta coherencia entre sí, dentro de las competencias específicas que cada uno tiene [...]”. Concluye señalando que ello daría cuenta de una vulneración al deber de coordinación por parte de la reclamada, atendido que su decisión afectaría el cumplimiento de las inversiones y obras comprometidas con la SISS, de modo que la descoordinación previamente expuesta, la deja en “[...] una situación de riesgo de no poder cumplir el Programa de Desarrollo que forma parte de su decreto de concesión y que contempla la ampliación de la PTAS [...]”, arriesgando incluso la titularidad de su concesión sanitaria.

Quincuagésimo sexto. Que, adicionalmente, sostiene que se habría vulnerado su derecho a defensa, pues la decisión de desestimar dicha diligencia probatoria no alcanzó un estándar adecuado de fundamentación, generando a su vez “[...] un grave atentado en contra del debido proceso, al no dar lugar a una diligencia fundamental para haber decidido en forma objetiva y fundada [...]”, permitiendo a la reclamada advertir el componente de servicio público involucrado que constituye “[...] en definitiva la razón de fondo de por qué la DIA debe ser aprobada”.

Quincuagésimo séptimo. Que, por último, la reclamante agrega que la resolución reclamada también omitió pronunciarse respecto de la incorporación efectuada a la OGUC del concepto de ‘infraestructura sanitaria’, con el objetivo de demostrar que “[...] más allá de la literalidad del PRC de Zapallar —anterior a dicha modificación reglamentaria— si concebía la necesidad de lo que ahora se denomina uso de suelo infraestructura sanitaria [...]”. Considera que al negarse a oficiar a la SISS, la reclamada omitió referirse al punto relativo a que “[...] el PRC de dicha comuna no pudo desarrollar o considerar en forma expresa una tipología inexistente a la fecha de su dictación”. Concluye señalando que la decisión de desestimar la diligencia solicitada adolece de una debida fundamentación, prescindiendo la consideración de datos relevantes que habrían resultado en una decisión distinta.

Quincuagésimo octavo. Que, por el contrario, la reclamada niega haber infringido las normas que regulan el debido proceso. En efecto, informa que su decisión de desestimar la solicitud de oficiar a la SISS se fundó en el dictamen N° 36.448 de la CGR, agregando que ni la SISS, ni el MOP cuentan con competencia para determinar si las obras que se van a realizar al amparo de las concesiones sanitarias a otorgar se conforman con los usos de suelo previstos en el respectivo IPT, sin perjuicio del deber de las concesionarias de ejecutarlas cumpliendo con ellos, y en el hecho que las materias que

se le requería consultar “[...] *no dicen relación con el objeto del recurso de reclamación* [...]”.

Quincuagésimo noveno. Que, posteriormente, al resolver el respectivo recurso de reposición interpuesto por ESVAL, la reclamada señaló que “[...] *la improcedencia del informe solicitado por el Proponente, y por la cual repone en esta oportunidad, se encuentra debidamente fundamentada en la resolución recurrida, reiterándose en esta instancia que dicha diligencia era impertinente e innecesaria para la adecuada resolución del recurso de reclamación, dado que las materias propuestas a consultar a la SISS no se relacionaban directamente con el objeto de aquél, ni con las consideraciones propias del proceso de evaluación ambiental del Proyecto.*”

Sexagésimo. Que, adicionalmente, la reclamada sostiene que el artículo 37 de la Ley N° 19.880 dispone que, para resolver una reclamación administrativa, se solicitarán los informes que señalen las disposiciones legales y los “[...] *que se juzguen necesarios para resolver*”. Concluye que, al estimar que las materias que se buscaban consultar no tenían relación directa con el objeto del recurso ni con las observaciones propias del proceso de evaluación ambiental, no era procedente contar con dicho pronunciamiento.

Sexagésimo primero. Que, a juicio del Tribunal, la controversia planteada no dice relación con la falta de coordinación administrativa alegada, sino más bien con el ejercicio debido de potestades regladas. En efecto, el objeto del recurso administrativo era dilucidar la eventual compatibilidad o incompatibilidad territorial del proyecto sometido a evaluación, cuestión sobre la cual la SISS no tiene competencia para pronunciarse, de manera que no existe vulneración alguna del artículo 37 de la Ley N° 19.880, puesto que el informe señalado no resultaba necesario para resolver. De esta manera, en este caso no se configura infracción alguna al deber de coordinación, ni una vulneración de su derecho a defensa, ni una falta de fundamentación adecuada, debiendo en consecuencia desestimarse dichas alegaciones.

Sexagésimo segundo. Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que la Ley N° 19.300 impone a la autoridad respectiva el deber de realizar una evaluación de impacto ambiental completa, mediante un procedimiento reglado, en forma previa a la aprobación de determinados proyectos o actividades, entre los cuales menciona expresamente las PTAS. Por tanto, el argumento de la reclamante relativo al componente de servicio público de su proyecto, no puede hacerse extensible a que se deban aprobar todos aquellos proyectos por esa sola razón, ni la exime de dar cumplimiento a la normativa ambiental y urbanística aplicable.

3. De la eventual vulneración a una situación jurídica consolidada

Sexagésimo tercero. Que, finalmente, ESVAL alegó que el cambio interpretativo del PRC vulneraría una situación jurídica consolidada, y pugnaría “[...] *con la certeza jurídica y el principio de irretroactividad que debe prevalecer en el ámbito autorizador*”. Se funda en el hecho de haber recibido el inmueble del propio municipio, mediante un contrato gratuito de comodato por 99 años, otorgado para la construcción de su PTAS. Añade que el mismo PRC se ha mantenido vigente hasta la actualidad y que la diferencia se generaría en el hecho de que en aquella época el municipio permitió su emplazamiento, señalando que la actividad era complementaria del uso de suelo residencial. En este contexto, la reclamante alega que (i) los usos permitidos por el PRC; (ii) su calidad de concesionara; y (iii) “[...] *el carácter de bien afecto a la concesión que tiene tanto la PTAS como el inmueble en el que se emplaza [...]*”, no han sido objeto de modificación legal o reglamentaria alguna. De, esta forma, las modificaciones sobre usos de suelo incorporadas a la OGUC no tornan, ni su emplazamiento actual, ni “[...] *la destinación exclusiva del inmueble al servicio público sanitario que hizo la Ilte. Municipalidad de Zapallar [...]*” en ilegales.

Sexagésimo cuarto. Que, asimismo, y en lo relativo al eventual ‘congelamiento’ contemplado en el artículo 62 de la LGUC, la reclamante afirma que “[...] *dicha norma legal no es aplicable al presente caso, porque no ha habido cambio de instrumento de planificación alguno, que es el presupuesto esencial que exige esa norma legal para ser aplicada [...]*”.

Sexagésimo quinto. Que, por su parte, y sin perjuicio de lo señalado por ESVAL, el Director Ejecutivo del SEA informa que en el presente caso se analizó en sede administrativa la posibilidad de aplicar las excepciones referidas al ‘congelamiento’ contempladas en el artículo 62 de la LGUC. Expone que dicha norma regula la materia, señalando que aquellos terrenos cuyos usos no se conformaren con el correspondiente IPT se entenderán ‘congelados’, situación en la cual se encontraría la actual PTAS de ESVAL, en razón de las modificaciones incorporadas en la OGUC, con posterioridad a su construcción. En efecto, la reclamada afirma que actualmente se debe entender que “[...] *tal obra está congelada [...]*”, estando prohibido aumentar el volumen de construcción existente. Añade que la norma contiene ciertas excepciones, las cuales permitirían aumentar dicho volumen, pero tras haber analizado cada una de ellas concluyó que “[...] *las obras no dicen relación con mitigación de impactos ambientales de la actividad productiva, ni tampoco obras destinadas a mejorar la arquitectura [...]*”, no siendo posible enmarcar el proyecto dentro de ninguna de ellas, prevaleciendo la regla general que ordena el congelamiento de la PTAS actual. Asimismo, la resolución reclamada se pronunció sobre esta materia en los mismos términos planteados en el informe previamente expuesto, y en forma concordante con lo señalado por la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso.

Sexagésimo sexto. Que, para resolver la controversia, es necesario tener presente lo dispuesto en el artículo 62 de la LGUC, en cuanto a que “[l]os terrenos cuyo uso no se conformare con los instrumentos de planificación territorial correspondientes, se entenderán congelados. En consecuencia, no podrá aumentarse en ellos el volumen de construcción existente para dicho uso de suelo. Sin embargo, los aumentos que tengan por objeto preciso mitigar los impactos ambientales adversos que provocare su actividad productiva no estarán afectos a dicho congelamiento, como, asimismo, las obras destinadas a mejorar la calidad de su arquitectura, de sus estructuras y de sus instalaciones, incluidas aquéllas que tengan un sentido estético que contribuya a mejorar su aspecto”.

Sexagésimo séptimo. Que, en efecto, y atendido lo razonado por el Tribunal en el considerando trigésimo sexto, es posible advertir que, para efectos de la LGUC, el terreno de la PTAS actualmente en operación se entenderá ‘congelado’. Al respecto, la regla general es que se prohíbe aumentar el volumen de construcción existente, exceptuando aquellos aumentos que tengan por objeto preciso: (i) mitigar los impactos ambientales adversos que provocare la actividad, o bien (ii) se trate de obras destinadas a mejorar la calidad de su arquitectura, de sus estructuras y de sus instalaciones, incluidas aquéllas que tengan un sentido estético.

Trigésimo sexto. Que, a juicio de este Tribunal, los pronunciamientos del municipio y de la Seremi del MINVU no se debieron a meros cambios interpretativos, como sostiene la reclamante, sino que a la aplicación de reformas normativas incorporadas a la OGUC, las que, al regular expresamente el uso de suelo destinado a infraestructura sanitaria, consagran al PRC de Zapallar como el encargado de definir las normas urbanísticas que regulen el emplazamiento de dicha infraestructura. De esta forma, estos sentenciadores no advierten ilegalidad ni arbitrariedad en la fundamentación del acto administrativo impugnado, en materia de compatibilidad territorial del proyecto, razón por la cual la alegación de la reclamante a este respecto debe ser desestimada.

II. De la eventual falta de fundamentación de la resolución reclamada

1. De las implicancias de contar con una concesión sanitaria

Trigésimo séptimo. Que, otro aspecto esencial de la reclamación de ESVAL se refiere a la supuesta falta de consideración de su calidad de empresa concesionaria de un servicio público sanitario. En efecto, la reclamante afirma que su concesión abarca el sector denominado ‘*Franja costera Papudo- Zapallar en la V Región*’, la cual le habría sido otorgada mediante el D.S. N° 863/1998 y complementada por el D.S. N° 8/1999, ambos del MOP, que “*Otorga ampliación de las concesiones de producción y distribución de agua potable y recolección y disposición de aguas servidas para el sector*

denominado ‘*Franja Papudo-Zapallar*’ ubicado en las comunas de Zapallar y Papudo, V Región”. Lo anterior, con la serie de cargas y obligaciones que de ellas se derivan, dirigidas a asegurar la prestación del servicio sanitario en forma continua, regular y permanente.

Trigésimo octavo. Que, dicho lo anterior, ESVAL señala que la necesidad de ampliar su PTAS se origina en las obras comprometidas en su Programa de Desarrollo, para poder responder a los requerimientos de la demanda del servicio sanitario. Explica que al tratarse de un servicio público, su ampliación sería de la mayor relevancia pues “[...] *el crecimiento vegetativo [...] resulta intrínseco al funcionamiento de una PTAS*”. En efecto, expone que en el título concesional conferido por el MOP, “[...] *la concesionaria sanitaria debe comprometer la ejecución de un cronograma de obras e inversiones dentro de un horizonte de tiempo determinado, que se plasma en un programa de desarrollo [...] cuyo objeto es permitir al prestador reponer, extender y ampliar sus instalaciones, a fin de responder a los requerimientos de la demanda del servicio*”.

Trigésimo noveno. Que, en efecto, la reclamante sostiene que la necesidad de ampliar la PTAS proviene de la naturaleza jurídica del servicio público al que está destinado a servir, de modo que impedirlo “[...] *perturba el legítimo derecho —y obligación— que tiene [...] para prestar el servicio sanitario [...]*”, pues “[...] *en su autorización ambiental —la RCA N° 69/02— subyace una proyección sobre el crecimiento vegetativo de los usuarios que viven dentro del territorio operacional*”. Desconocer lo anterior implicaría una vulneración al principio de imparcialidad y a la debida fundamentación del contenido de la resolución final, contemplado en los artículos 11 y 41, respectivamente, ambos de la Ley N° 19.880.

Cuadragésimo. Que, además, y derivado de la falta de motivación aludida, ESVAL alega la infracción del principio de objetividad. Señala que la administración cuenta con un deber de respetar dicho principio, y que la consecución del interés general impone a las autoridades adoptar decisiones razonables e imparciales. Luego, expone que dicho deber “*se traduce, en este caso, en realizar una consideración expresa de las cuestiones alegadas y ofrecer una relación argumental que acoja o desestime en forma fundada cada uno de los argumentos esgrimidos (sic) durante toda la sede administrativa*”. Agrega que el deber de fundamentación implica no solo mantener claridad y precisión en los motivos y razones que sirven para desestimar los planteamientos de un particular, sino que en especial, abordar, considerar y hacerse cargo expresamente de la cuestión de fondo o, al menos, de todas las alegaciones esgrimidas por el interesado, debiendo la Administración pronunciarse respecto de todos los argumentos que los interesados han alegado en defensa de sus intereses, lo que no habría acontecido en el caso de autos.

Cuadragésimo primero. Que, por otra parte, señala que “[...] *uno de los desafíos que debe enfrentar la planificación territorial, que pretenda proyectar su virtualidad regulatoria al futuro crecimiento urbano, consiste en propiciar un desarrollo armónico y ordenado [...]*”. Por ende, quienes se vean enfrentados a interpretar algún IPT, no pueden olvidar que la realidad existente debe articularse con su proyección futura, correspondiendo lo anterior a una de las características propias “[...] *de la dimensión dinámica del urbanismo, a partir de su interpretación evolutiva, que supere las visiones restrictivas y formalistas, así como resguardando la vigencia del principio de razonabilidad del actuar estatal*”.

Cuadragésimo segundo. Que, atendido lo previamente expuesto, ESVAL afirma que al concluirse una incompatibilidad territorial del proyecto, la autoridad habría efectuado una interpretación que “[...] *no cumple con ninguna de las finalidades expuestas, y lo más grave es que es contradictoria con la realidad y omite de manera infundada considerar que la ampliación de la planta es una necesidad pública urgente para la zona de Zapallar [...]*”, generando un grave riesgo sanitario a los habitantes del lugar y sus alrededores.

Cuadragésimo tercero. Que, por último, ESVAL alega que la reclamada habría omitido considerar aspectos relacionados a “[...] *cuestiones de salubridad pública que son justamente las que se pretenden enfrentar a través de la ampliación de la planta, la cual por esas mismas razones está exigida en el Programa de Desarrollo*.” Finalmente, advierte que la resolución reclamada le impedirá ejecutar su concesión sanitaria, no por disposición de su regulador inmediatamente competente, como es la SISS, sino por un órgano distinto, como es el medio ambiental.

Cuadragésimo cuarto. Que, por su parte, la reclamada informa al respecto que “[...] *la SISS no debe efectuar un análisis de compatibilidad territorial al momento de otorgar la concesión [...]*”, al no contar con dicha facultad entre sus competencias, de modo que el “[...] *análisis de compatibilidad territorial del proyecto debe realizarse en otras instancias de su tramitación administrativa, como lo es justamente el SEIA*”. Además, sostiene que durante la evaluación ambiental del proyecto ofició a los organismos competentes sobre la materia y los organismos que se pronunciaron arribaron a la misma conclusión: la incompatibilidad territorial del proyecto respecto de los usos de suelo permitidos en dicha zona de emplazamiento. Lo anterior habría sido recogido tanto en la resolución de la Comisión de Evaluación como en la resolución reclamada, corroborando que esta última no sólo se ajusta a derecho, sino que estuvo debidamente motivada. Adicionalmente, agrega que “[...] *la responsabilidad de efectuar un adecuado análisis de compatibilidad territorial, nace primero del proponente del Proyecto*”.

Cuadragésimo quinto. Que, en segundo lugar, rechaza la alegación referida a la supuesta descoordinación entre los distintos organismos sectoriales, pues la competencia en materia de planificación territorial ha sido legalmente establecida en los órganos respectivos, no siendo procedente permitirle a la SISS que se pronuncia respecto de materias que se encuentran fuera de su ámbito de competencias, rechazando expresamente “[...] *que sus autorizaciones puedan interferir en un pronunciamiento sobre compatibilidad territorial que compete a las municipalidades respectivas y a la Comisión de Evaluación en el contexto del SEIA*”.

Cuadragésimo sexto. Que, a juicio del Tribunal, para un correcto entendimiento de las alegaciones planteadas en el presente caso, cabe señalar que, efectivamente, la reclamante es una sociedad anónima abierta, creada en el año 1989 por la Corporación de Fomento de la Producción y el Fisco de Chile, con el objetivo de dotar de un sistema sanitario a la Región de Valparaíso. Luego, y en atención a su calidad de concesionaria sanitaria, se encuentra sometida a un sistema regulatorio concesional tarifado, sujeto a determinadas reglas y condiciones, establecidas esencialmente en (i) el D.F.L. N° 382/1988, que establece la Ley General de Servicios Sanitarios (en adelante, “LGSS”); (ii) la Ley N° 18.902 de 1990 que crea la SISS; (iii) el Código de Aguas; y (iv) el D.F.L. N° 70/1988 que establece la Ley de Tarifas de los Servicios Sanitarios.

Cuadragésimo séptimo. Que, por su parte, el artículo 1° de la LGSS, define el servicio sanitario como el “[...] *régimen de explotación de servicios públicos destinados a producir y distribuir agua potable y a recolectar y disponer aguas servidas* [...]”. Para materializar lo anterior, el inciso 1 del artículo 7° de dicha norma dispone que “[...] *la concesión tiene por objeto permitir el establecimiento, construcción y explotación de los servicios públicos indicados en el número 1 del artículo 1° de esta ley. El plazo por el que se otorga la concesión es indefinido, sin perjuicio de su caducidad, de conformidad a lo establecido en la ley*”.

Cuadragésimo octavo. Que, asimismo, la regulación sanitaria vigente impone a ESVAL el respeto de los siguientes principios: “[...] *libertad de acceso, integración, procedimientos públicos, exclusividad, carácter obligatorio, continuidad y calidad*.” (VERGARABLANCO, Alejandro. *El acceso al agua potable y al saneamiento ante el derecho chileno*, en: Melgarejo Moreno, Joaquín *et. al*, Agua y derecho. Retos para el siglo XXI: Reflexiones y estudios a partir del WaterLaw. Congreso Internacional de Derecho de Agua. Alicante, Universidad de Alicante, octubre 2014, p. 197). Para ello, sus principales obligaciones consisten en: (i) prestar un servicio sanitario de forma permanente, regular y continuo; (ii) controlar permanentemente y a su costo, la calidad del servicio distribuido, de acuerdo con las normas respectivas; (iii) garantizar la continuidad y la calidad de los servicios; (iv)

interconectarse cuando la Superintendencia lo estime indispensable a fin de garantizar la continuidad y calidad del servicio conforme a la normativa vigente; y (v) someterse a la supervisión y control de la SISS, quien podrá exigir informes, realizar inspecciones e imponer multas a beneficio fiscal en caso de incumplimiento, según lo establecido en los artículos 34, 35, 36 bis, 47 y 55 de la LGSS.

Cuadragésimo noveno. Que, tras haber presentado el marco normativo y las implicancias que conlleva para la reclamante la especial calidad de concesionaria sanitaria cuya consideración alega, se vuelve necesario distinguir las distintas disciplinas jurídicas que se ven implicadas en el caso de autos, pues cada una de ellas cuenta con tratamientos legislativos especiales. En efecto, al respecto la doctrina ha señalado que “[e]l *Derecho de aguas como tal está tratado de manera orgánica en el Código de Aguas y sus reglamentos, y rige sobre cuestiones de derechos de utilización de aguas para consumo humano, agricultura y también su uso industrial. En segundo lugar, el Derecho del medio ambiente está regido por su legislación propia. En tercer lugar, el Derecho a la salud incide sobre la higiene, es por esta razón que el derecho al saneamiento juega un rol fundamental sobre la prevención de enfermedades. En cuarto lugar, el Derecho sanitario, que trata y distingue particularmente las cuatro fases del agua para su utilización doméstica: la producción y la distribución de agua potable y la recolección y tratamiento de las aguas servidas. Finalmente, el Derecho al saneamiento, que es una disciplina más general, relativa a la higiene, los baños y otros aspectos del saneamiento* [destacado del Tribunal]” (VERGARA BLANCO, Alejandro. op. cit. p. 192).

Quincuagésimo. Que, al respecto, si bien dichas disciplinas se encuentran interrelacionadas, es necesario enfatizar que la particular calidad de la reclamante -de concesionaria sanitaria- no la exime de cumplir la legislación vigente. En efecto, el artículo 8 de la Ley N° 19.300 dispone en su inciso primero que “[l]os proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.” Luego, añade expresamente lo siguiente: “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**” (destacado del Tribunal). Por su parte, su artículo 10 dispone que “[l]os proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: [...] o) **Proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua 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 [...]” (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo primero. Que, el proyecto original de ESVAL, es decir, la ‘Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Zapallar’ aprobado mediante RCA N° 69/02, establece expresamente en sus considerandos lo siguiente: “2. *Que el derecho del Titular, a emprender actividades, está sujeto al cumplimiento estricto de todas aquellas normas jurídicas vigentes, referidas a la protección del medio ambiente y las condiciones bajo las cuales se satisfacen los requisitos aplicables al Proyecto [...]*” y “6. *Que, la planta de tratamiento se ha diseñado de forma de atender las variaciones estacionales de los caudales a tratar. Se dimensionaron dos unidades de tratamiento, de las cuales un módulo tendrá capacidad de tratamiento para los caudales proyectados hasta el año 2005 y las dos en conjunto tendrán capacidad hasta el año 2010*”.

Quincuagésimo segundo. Que, adicionalmente, cabe señalar que la propia DIA expone que se somete al SEIA por corresponder a una modificación de proyecto, conforme a lo establecido en el D.S. N° 40/2012, artículo 2 literal g) en concordancia con su artículo 3 literal o.4), referido a “[p]lantas de tratamiento de aguas de origen domiciliario que atiendan a una población igual o mayor a 2500 habitantes [...]”. En efecto, y sin perjuicio de las obligaciones propias del derecho sanitario que recaen sobre ESVAL —habiendo expuesto someramente las principales de ellas en forma previa— atendida su especial calidad de concesionaria sanitaria, no constituye -como hemos dicho- una exigencia para dar cabal cumplimiento a la normativa propia del Derecho Ambiental, contemplada en la Ley N° 19.300 y demás normativa respectiva, en virtud de lo cual, atendidas las características particulares del proyecto, y por los fundamentos de derecho previamente expuestos “[...] *sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental [...]*”.

Quincuagésimo tercero. Que, en virtud de los antecedentes previamente citados, estos sentenciadores pudieron constatar que “[...] *la proyección sobre el crecimiento vegetativo de los usuarios que viven dentro del territorio operacional [...]*” contemplada en la RCA N° 69/02, se realizó expresamente hasta el año 2010 y no hasta el año 2037, no siendo posible verificar la perturbación al “[...] *legítimo derecho —y obligación— que tiene [...] para prestar el servicio sanitario [...]*” alegado por ESVAL. Asimismo, cabe concluir que: (i) sin desconocer el servicio sanitario implícito en el proyecto, su calidad de concesionaria no es óbice para que ESVAL deba cumplir con el ordenamiento territorial vigente; y, (ii) la normativa ambiental no contempla excepciones respecto de proyectos de saneamiento, encontrándose la reclamante en definitiva obligada —tal como lo señala expresamente el considerando N° 2 de su RCA N° 69/02— “[...] *al cumplimiento estricto de todas aquellas normas jurídicas vigentes, referidas a la protección del medio ambiente [...]*” en virtud de lo cual sus alegaciones referidas a la vulneración

de los principios de objetividad, imparcialidad y de debida fundamentación, deben ser desestimadas.

2. De la eventual vulneración a los principios de coordinación, del debido proceso y del derecho a defensa

Quincuagésimo cuarto. Que, sobre el particular, ESVAL señala que durante la tramitación de su reclamación administrativa, solicitó a la reclamada officiar a la SISS, a fin de informar respecto de los plazos contemplados para la ejecución de la ampliación de la PTAS de Zapallar, en su Plan de Desarrollo, para los períodos 2011-2015 y 2016-2020 y respecto de los procedimientos sancionatorios iniciados por su incumplimiento. No obstante, su solicitud fue desestimada por estimarla improcedente, tras indicar que ni la SISS ni el MOP cuentan con competencias para pronunciarse respecto de “[...] *si las obras que se van a realizar al amparo de dicha concesión se conforman con los usos de suelo*”.

Quincuagésimo quinto. Que, al respecto, la reclamante replica que denegarle dicha diligencia constituiría “[...] *una infracción al deber de coordinación entre los organismos administrativos [...]*” -específicamente entre las autoridades ambientales, urbanística y sanitaria- y “[...] *una falta de deferencia técnica en cuanto impide pronunciarse al órgano sectorial que determinó la necesidad de ampliar la PTAS en el sector en que actualmente se emplaza [...]*”. Alega que si “[...] *para un particular la Administración del Estado es una sola, que ejerce sus funciones en distintos ámbitos y oportunidades, las decisiones que sus organismos adopten deben mantener cierta coherencia entre sí, dentro de las competencias específicas que cada uno tiene [...]*”. Concluye señalando que ello daría cuenta de una vulneración al deber de coordinación por parte de la reclamada, atendido que su decisión afectaría el cumplimiento de las inversiones y obras comprometidas con la SISS, de modo que la descoordinación previamente expuesta, la deja en “[...] *una situación de riesgo de no poder cumplir el Programa de Desarrollo que forma parte de su decreto de concesión y que contempla la ampliación de la PTAS [...]*”, arriesgando incluso la titularidad de su concesión sanitaria.

Quincuagésimo sexto. Que, adicionalmente, sostiene que se habría vulnerado su derecho a defensa, pues la decisión de desestimar dicha diligencia probatoria no alcanzó un estándar adecuado de fundamentación, generando a su vez “[...] *un grave atentado en contra del debido proceso, al no dar lugar a una diligencia fundamental para haber decidido en forma objetiva y fundada [...]*”, permitiendo a la reclamada advertir el componente de servicio público involucrado que constituye “[...] *en definitiva la razón de fondo de por qué la DIA debe ser aprobada*”.

Quincuagésimo séptimo. Que, por último, la reclamante agrega que la

resolución reclamada también omitió pronunciarse respecto de la incorporación efectuada a la OGUC del concepto de ‘infraestructura sanitaria’, con el objetivo de demostrar que “[...] *más allá de la literalidad del PRC de Zapallar —anterior a dicha modificación reglamentaria— si concebía la necesidad de lo que ahora se denomina uso de suelo infraestructura sanitaria [...]*”. Considera que al negarse a oficiar a la SISS, la reclamada omitió referirse al punto relativo a que “[...] *el PRC de dicha comuna no pudo desarrollar o considerar en forma expresa una tipología inexistente a la fecha de su dictación*”. Concluye señalando que la decisión de desestimar la diligencia solicitada adolece de una debida fundamentación, prescindiendo la consideración de datos relevantes que habrían resultado en una decisión distinta.

Quincuagésimo octavo. Que, por el contrario, la reclamada niega haber infringido las normas que regulan el debido proceso. En efecto, informa que su decisión de desestimar la solicitud de oficiar a la SISS se fundó en el dictamen N° 36.448 de la CGR, agregando que ni la SISS, ni el MOP cuentan con competencia para determinar si las obras que se van a realizar al amparo de las concesiones sanitarias a otorgar se conforman con los usos de suelo previstos en el respectivo IPT, sin perjuicio del deber de las concesionarias de ejecutarlas cumpliendo con ellos, y en el hecho que las materias que se le requería consultar “[...] *no dicen relación con el objeto del recurso de reclamación [...]*”.

Quincuagésimo noveno. Que, posteriormente, al resolver el respectivo recurso de reposición interpuesto por ESVAL, la reclamada señaló que “[...] *la improcedencia del informe solicitado por el Proponente, y por la cual repone en esta oportunidad, se encuentra debidamente fundamentada en la resolución recurrida, reiterándose en esta instancia que dicha diligencia era impertinente e innecesaria para la adecuada resolución del recurso de reclamación, dado que las materias propuestas a consultar a la SISS no se relacionaban directamente con el objeto de aquél, ni con las consideraciones propias del proceso de evaluación ambiental del Proyecto.*”

Sexagésimo. Que, adicionalmente, la reclamada sostiene que el artículo 37 de la Ley N° 19.880 dispone que, para resolver una reclamación administrativa, se solicitarán los informes que señalen las disposiciones legales y los “[...] *que se juzguen necesarios para resolver*”. Concluye que, al estimar que las materias que se buscaban consultar no tenían relación directa con el objeto del recurso ni con las observaciones propias del proceso de evaluación ambiental, no era procedente contar con dicho pronunciamiento.

Sexagésimo primero. Que, a juicio del Tribunal, la controversia planteada no dice relación con la falta de coordinación administrativa alegada, sino más bien con el ejercicio debido de potestades regladas. En efecto, el objeto del recurso administrativo era dilucidar la eventual compatibilidad o

incompatibilidad territorial del proyecto sometido a evaluación, cuestión sobre la cual la SISS no tiene competencia para pronunciarse, de manera que no existe vulneración alguna del artículo 37 de la Ley N° 19.880, puesto que el informe señalado no resultaba necesario para resolver. De esta manera, en este caso no se configura infracción alguna al deber de coordinación, ni una vulneración de su derecho a defensa, ni una falta de fundamentación adecuada, debiendo en consecuencia desestimarse dichas alegaciones.

Sexagésimo segundo. Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que la Ley N° 19.300 impone a la autoridad respectiva el deber de realizar una evaluación de impacto ambiental completa, mediante un procedimiento reglado, en forma previa a la aprobación de determinados proyectos o actividades, entre los cuales menciona expresamente las PTAS. Por tanto, el argumento de la reclamante relativo al componente de servicio público de su proyecto, no puede hacerse extensible a que se deban aprobar todos aquellos proyectos por esa sola razón, ni la exime de dar cumplimiento a la normativa ambiental y urbanística aplicable.

3. De la eventual vulneración a una situación jurídica consolidada

Sexagésimo tercero. Que, finalmente, ESVAL alegó que el cambio interpretativo del PRC vulneraría una situación jurídica consolidada, y pugnaría “[...] *con la certeza jurídica y el principio de irretroactividad que debe prevalecer en el ámbito autorizatorio*”. Se funda en el hecho de haber recibido el inmueble del propio municipio, mediante un contrato gratuito de comodato por 99 años, otorgado para la construcción de su PTAS. Añade que el mismo PRC se ha mantenido vigente hasta la actualidad y que la diferencia se generaría en el hecho de que en aquella época el municipio permitió su emplazamiento, señalando que la actividad era complementaria del uso de suelo residencial. En este contexto, la reclamante alega que (i) los usos permitidos por el PRC; (ii) su calidad de concesionaria; y (iii) “[...] *el carácter de bien afecto a la concesión que tiene tanto la PTAS como el inmueble en el que se emplaza [...]*”, no han sido objeto de modificación legal o reglamentaria alguna. De, esta forma, las modificaciones sobre usos de suelo incorporadas a la OGUC no tornan, ni su emplazamiento actual, ni “[...] *la destinación exclusiva del inmueble al servicio público sanitario que hizo la lte. Municipalidad de Zapallar [...]*” en ilegales.

Sexagésimo cuarto. Que, asimismo, y en lo relativo al eventual ‘congelamiento’ contemplado en el artículo 62 de la LGUC, la reclamante afirma que “[...] *dicha norma legal no es aplicable al presente caso, porque no ha habido cambio de instrumento de planificación alguno, que es el presupuesto esencial que exige esa norma legal para ser aplicada [...]*”.

Sexagésimo quinto. Que, por su parte, y sin perjuicio de lo señalado por

ESVAL, el Director Ejecutivo del SEA informa que en el presente caso se analizó en sede administrativa la posibilidad de aplicar las excepciones referidas al ‘congelamiento’ contempladas en el artículo 62 de la LGUC. Expone que dicha norma regula la materia, señalando que aquellos terrenos cuyos usos no se conformaren con el correspondiente IPT se entenderán ‘congelados’, situación en la cual se encontraría la actual PTAS de ESVAL, en razón de las modificaciones incorporadas en la OGUC, con posterioridad a su construcción. En efecto, la reclamada afirma que actualmente se debe entender que “[...] *tal obra está congelada* [...]”, estando prohibido aumentar el volumen de construcción existente. Añade que la norma contiene ciertas excepciones, las cuales permitirían aumentar dicho volumen, pero tras haber analizado cada una de ellas concluyó que “[...] *las obras no dicen relación con mitigación de impactos ambientales de la actividad productiva, ni tampoco obras destinadas a mejorar la arquitectura* [...]”, no siendo posible enmarcar el proyecto dentro de ninguna de ellas, prevaleciendo la regla general que ordena el congelamiento de la PTAS actual. Asimismo, la resolución reclamada se pronunció sobre esta materia en los mismos términos planteados en el informe previamente expuesto, y en forma concordante con lo señalado por la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso.

Sexagésimo sexto. Que, para resolver la controversia, es necesario tener presente lo dispuesto en el artículo 62 de la LGUC, en cuanto a que “[...] *os terrenos cuyo uso no se conformare con los instrumentos de planificación territorial correspondientes, se entenderán congelados. En consecuencia, no podrá aumentarse en ellos el volumen de construcción existente para dicho uso de suelo. Sin embargo, los aumentos que tengan por objeto preciso mitigar los impactos ambientales adversos que provocare su actividad productiva no estarán afectos a dicho congelamiento, como, asimismo, las obras destinadas a mejorar la calidad de su arquitectura, de sus estructuras y de sus instalaciones, incluidas aquéllas que tengan un sentido estético que contribuya a mejorar su aspecto*”.

Sexagésimo séptimo. Que, en efecto, y atendido lo razonado por el Tribunal en el considerando trigésimo sexto, es posible advertir que, para efectos de la LGUC, el terreno de la PTAS actualmente en operación se entenderá ‘congelado’. Al respecto, la regla general es que se prohíbe aumentar el volumen de construcción existente, exceptuando aquellos aumentos que tengan por objeto preciso: (i) mitigar los impactos ambientales adversos que provocare la actividad, o bien (ii) se trate de obras destinadas a mejorar la calidad de su arquitectura, de sus estructuras y de sus instalaciones, incluidas aquéllas que tengan un sentido estético.

Sexagésimo octavo. Que, establecido lo anterior es necesario distinguir entre la superficie del predio, respecto del terreno en que se emplaza la PTAS existente, cuya construcción se entiende ‘congelada’. En efecto, tanto el

contrato de comodato ya citado, como los demás documentos acompañados por ESVAL dan cuenta, esencialmente, de lo siguiente: (i) el municipio es propietario de un predio de aproximadamente 30.000 m²; (ii) el Alcalde de Zapallar entregó a ESVAL en comodato, una porción del predio equivalente a 3.199 m² aproximadamente por un plazo de 99 años “[...] *para que instale allí la planta de tratamiento de aguas servidas de la comuna de Zapallar, obra que contribuirá al saneamiento y desarrollo de la comuna y mejorar la calidad de vida de sus habitantes [...]*”; (iii) el municipio adquirió el predio mediante cesión gratuita, en cumplimiento de las obligaciones establecidas para la aprobación del proyecto Loteo ‘Los Pindos de Mar Bravo’, mediante escritura pública de 31 de julio de 1979; (iv) el predio cuenta con la siguiente prohibición inscrita en el Registro de Prohibiciones del Conservador de Bienes Raíces de la Ligua: “[e]l predio [...] *de acuerdo al contrato de cesión gratuita, está sujeto a la modalidad de destinarse exclusivamente a área verde, de uso público para la recreación y esparcimiento de los vecinos y conservación de la ecología del mismo [...]*”; (v) el contrato de comodato celebrado con ESVAL en el año 2002 fue autorizado por los sucesores legales de los cedentes, “[...] *alzándose respecto del retazo de terreno que se entrega en comodato la prohibición de destinarlo a un uso distinto a área verde de uso público para la recreación y esparcimiento de los vecinos y conservación de la ecología del mismo*”; y (vi) que la RCA N° 69/02 de la PTAS actualmente en operación señala en su considerando N° 4 que “[l]a superficie del terreno del proyecto será de aproximadamente 8.600 m² de los cuales la planta de tratamiento ocupa aproximadamente un 10% [...]”.

Sexagésimo noveno. Que, por su parte, en la DIA relativa al proyecto de ampliación, ESVAL declara que “[l]a actual planta de tratamiento ocupa una superficie de **3.570 m²**, dentro de la cual se construirán las obras físicas del proyecto de ampliación [...]” (destacado del Tribunal), afirmación concordante además con lo expuesto en el siguiente cuadro:

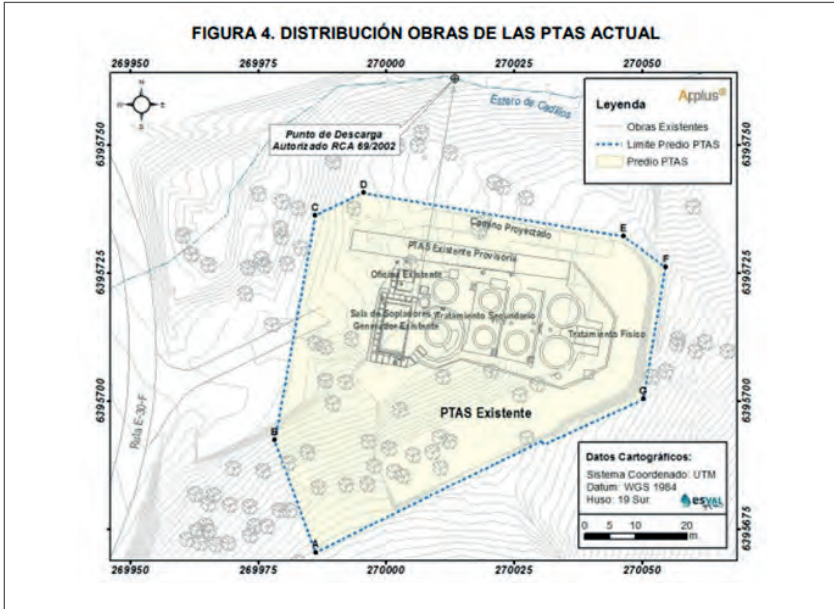
Tabla 1

Superficie

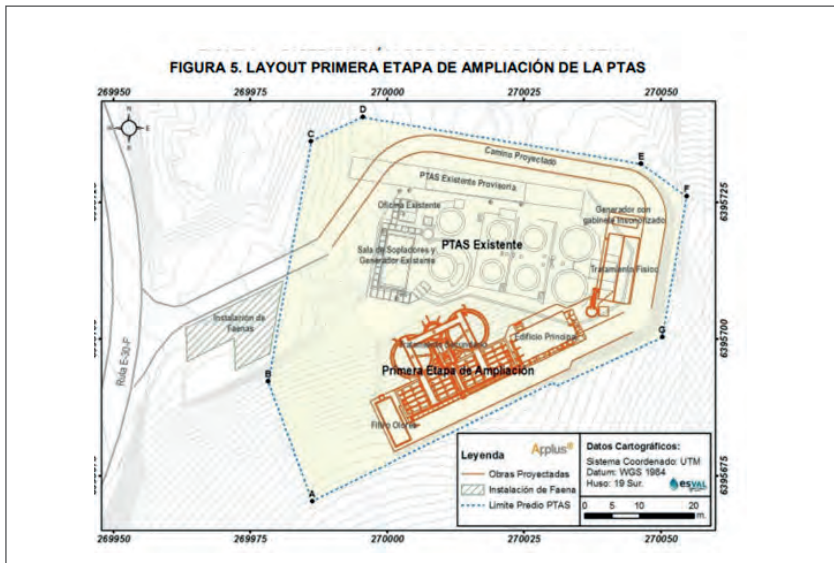
Tipo de superficie	Superficie	Unidad
Predial	3.570	m ²

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos en <http://www.ide.cl/index.php/planificacion-y-catastro/item/1904-zonificacion-planes-reguladores-comunales-region-de-valparaiso>.

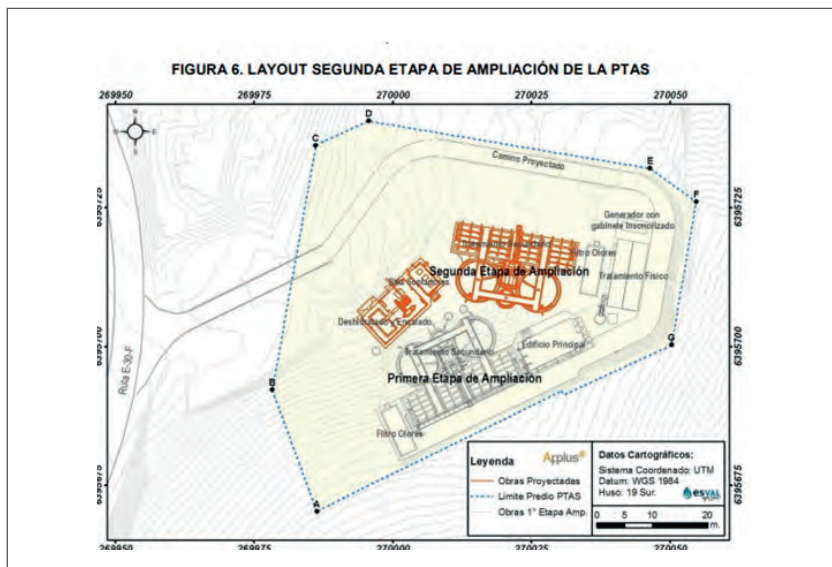
Septuagésimo. Que, asimismo, la propia DIA destaca que el proyecto de ampliación de la PTAS implicaría una ejecución en 2 etapas, según se puede observar en las siguientes figuras:



Fuente: DIA "Ampliación del Sistema de Tratamiento de Aguas Servidas de Zapallar", Descripción del proyecto, p. 9, elaborado por ESVAL S.A.



Fuente: DIA "Ampliación del Sistema de Tratamiento de Aguas Servidas de Zapallar", Descripción del proyecto, p. 9, elaborado por ESVAL S.A.



Fuente: DIA “Ampliación del Sistema de Tratamiento de Aguas Servidas de Zapallar”, Descripción del proyecto, p. 14, elaborado por ESVAL S.A.

Septuagésimo primero. Que, por su parte, cabe señalar que el ICE del proyecto indica que “[l]a superficie del recinto de la actual planta de tratamiento ocupa una superficie de 3.570 m², dentro de la cual se construirían las obras físicas del proyecto de ampliación. En lo que respecta a las superficies de cada obra, éstas se entregan en la Tabla 2 de la Adenda”.

Tabla 2

Superficie de las obras del proyecto.

Obra del Proyecto	Superficie (m2)
Área de obras de la Etapa I	600
Área de obras de la Etapa II	650
Camino interior proyectado	470
Camino temporal de apoyo a la construcción (Etapa I)	176
Instalación de Faenas	147

Fuente: ICE del proyecto.

Septuagésimo segundo. Que, a partir de lo anteriormente expuesto, el Tribunal observa que la RCA de la PTAS aprobada contempla una superficie de unos 860 m² aproximadamente, superficie que, luego de las modificaciones incorporadas a la OGUC ya no se encontraría conforme con los usos permitidos en el instrumento de planificación territorial vigente, encontrándose sus obras ‘congeladas’ por aplicación del artículo 62 ya citado, debiendo descartarse la vulneración de una situación jurídica consolidada, atendido que dicha norma justamente protege la situación jurídica consolidada de la PTAS actualmente en operación, aprobada mediante RCA N° 69/02.

Septuagésimo tercero. Que, tal como ya se adelantara, el artículo 62 de la LGUC prohíbe aumentar el volumen de construcción en aquellos terrenos que se encuentren congelados, salvo cuando las obras que se pretendan ejecutar consistan en aumentos que tengan por objeto *preciso* mitigar los impactos ambientales adversos que provocare la actividad o que se trate de obras destinadas a mejorar la calidad: (i) de su arquitectura; (ii) de sus estructuras; y (iii) de sus instalaciones.

Septuagésimo cuarto. Que, al respecto, se constata en primer lugar que las obras del proyecto sometido a evaluación alcanzarían una superficie de 1.720 m² aproximadamente (suma obtenida de las cifras presentadas en el ICE respecto de sus etapas I y II; y camino interior), lo que implica duplicar la superficie ‘congelada’ y, en segundo lugar, que “[e]l proyecto tiene por objetivo incrementar la capacidad del sistema de tratamiento de aguas servidas en las instalaciones que ESVAL posee en la localidad de Zapallar, a partir de la habilitación de un nuevo sistema de tratamiento, cuyo diseño permite satisfacer la demanda adicional de tratamiento proyectada en el territorio operacional de la empresa hasta el año 2037”.

Septuagésimo quinto. Que, en definitiva y atendido que no es posible subsumir dicho objetivo -el incremento en la capacidad de tratamiento- en ninguna de las excepciones contempladas en la norma, pues no tiene por objeto *preciso* mitigar los impactos ambientales adversos que provocare la actividad, ni ejecutar obras destinadas a mejorar la calidad (i) de su arquitectura; (ii) de sus estructuras; y (iii) de sus instalaciones, sino que el aumento de la capacidad de tratamiento de aguas servidas proyectado conlleva un aumento -de acuerdo a lo expresado en la RCA N° 234/2017- de sus impactos ambientales. En efecto, tanto las emisiones a la atmósfera como volúmenes de residuos líquidos y sólidos, incluyendo residuos inertes, industriales sólidos no peligrosos, industriales sólidos peligrosos, residuos sólidos domiciliarios y lodos espesados, crecen con esta ampliación. De este modo, y por las consideraciones previamente expuestas, no resulta posible enmarcar la ampliación de la PTAS en ninguna de las excepciones contempladas en el artículo 62 de la LGUC. De esta forma, el análisis y la

decisión de descartar su aplicación en la resolución reclamada se encuentra debidamente fundada.

Septuagésimo sexto. Que, finalmente, en lo referido a la destinación de utilidad pública del predio, a juicio de este Tribunal, dicha declaración de utilidad pública no implica una exigente para proponente alguno de un proyecto o actividad de su deber de dar cumplimiento a las normas propias del Derecho ambiental o urbanístico, contempladas tanto en la Ley N° 19.300 como en la demás normativa correspondiente.

Septuagésimo séptimo. Que, en definitiva, a juicio del Tribunal, tras analizar la alegación de ESVAL relativa al desconocimiento de la calidad del predio destinado a 'utilidad pública', es posible concluir que no se verifica vicio de legalidad alguno, ni vulneración a una situación jurídica consolidada, debiendo, en definitiva, ser descartada su alegación.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 5 y 29 de la Ley N° 20.600; 8, 10 y 20 de la Ley N° 19.300; 2, 3, 33 y 160 del D.S. N° 40/2012; 4, 57, 59 *bis*, 62 y 134 de la LGUC; 2.1.24 y 2.1.29 de la OGUC; 12 del PRC de Zapallar; 1 del PRI de Valparaíso, Puchuncaví, Zapallar, Papudo, La Ligua y Satélite Borde Costero Norte; 2 y 11 del PREMVAL; 1, 7, 34, 35, 36 *bis*, 47 y 55 de la LGSS; 2 y 11 del D.S. N° 397/1976; y 11, 37 y 41 de la Ley N° 19.880, y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Rechazar la reclamación** interpuesta por ESVAL S.A., en contra de la Resolución Exenta N° 259/2018, de 8 de marzo de 2018, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que resolvió rechazar el recurso interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 234, de 26 de julio de 2017, de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, mediante la cual decidió calificar ambientalmente desfavorable el proyecto 'Ampliación del sistema de Tratamiento de Aguas Servidas de Zapallar'.
2. **No se condena en costas**, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Acordado con el voto en contra del Ministro Sr. Felipe Sabando Del Castillo, quien no comparte lo señalado en los considerandos septuagésimo a septuagésimo sexto, y estuvo por acoger la reclamación, fundado en los siguientes argumentos:

1. Si bien ESVAL descarta expresamente la procedencia de la aplicación del

artículo 62 de la LGUC, en virtud del principio *iura novit curia*, este Ministro estima que en el caso de autos sí se configura una de las causales de excepción contempladas en dicha norma, siendo procedente su aplicación en el caso de autos.

2. En efecto, ella contempla una regla esencial en materia de urbanismo denominada ‘congelamiento’, la cual se expresa específicamente en los siguientes términos: “*Los terrenos cuyo uso no se conformare con los instrumentos de planificación territorial correspondientes, se entenderán congelados. En consecuencia, no podrá aumentarse en ellos el volumen de construcción existente para dicho uso de suelo.*”

3. A continuación, en sus incisos siguientes, contempla expresamente ciertas excepciones, disponiendo que: “*Sin embargo, los aumentos que tengan por objeto preciso mitigar los impactos ambientales adversos que provocare su actividad productiva no estarán afectos a dicho congelamiento, como, asimismo, las obras destinadas a mejorar la calidad de su arquitectura, de sus estructuras y de sus instalaciones, incluidas aquéllas que tengan un sentido estético que contribuya a mejorar su aspecto*”, (destacado del Ministro).

4. Que, en otras palabras, el artículo 62 de la LGUC dispone que no se encuentran afectos a dicho congelamiento las obras destinadas a mejorar la calidad de sus instalaciones, situación que precisamente ESVAL pretende realizar mediante el proyecto de ‘Ampliación del Sistema de Tratamiento de Aguas Servidas de Zapallar’, pues éste, al tener por objeto específico aumentar la capacidad de las instalaciones que se encuentran operando, mediante la habilitación de un nuevo sistema, que permita satisfacer la demanda adicional proyectada hasta el año 2037 para el sector denominado ‘Franja costera Papudo-Zapallar en la V Región’, resulta una obra destinada a mejorar sus instalaciones.

5. Adicionalmente, las obras de saneamiento ambiental en general, y las de tratamiento de aguas servidas en particular, constituyen obras cuyo impacto ambiental neto es positivo (cfr. OMS, “Saneamiento”. Sitio web: <https://www.who.int/topics/sanitation/es/>. Consultado el 30 de junio de 2020; TILLEY E., ULRICH L., LÜTHI C., REYMOND P., SCHERTENLEIB R., ZURBRÜGG C. (2014), Compendium of Sanitation Systems and Technologies, 2nd Revised Edition, Swiss Federal Institute of Aquatic Science and Technology (Eawag), Dübendorf, Switzerland. Edición en español. Una copia gratuita en PDF de esta publicación puede descargarse de www.sandec.ch/compendium. ISBN: 9783906484679, p. 10), al disponer adecuadamente de los residuos que se transportan hidráulicamente por medio de la red de alcantarillado, puesto que su fin no es ‘productivo’, sino se trata más bien de la manifestación de la necesidad de cuidar el ambiente y disminuir los riesgos para la salud de la

población. Por lo mismo, la necesaria adecuación de sus instalaciones a la creciente demanda de la población resulta en un imperativo ambiental y de salud pública que, inclusive, ha sido reconocido en nuestros planos reguladores al conferir una categoría distinta a la de instalaciones productivas con obras o tecnologías homologables, considerándolas parte de la 'infraestructura'. Para mayor abundamiento, la naturaleza de los proyectos de saneamiento de aguas servidas implica el desarrollo de proyectos de duración indefinida los que, a la luz de la experiencia en la evaluación ambiental, han sido incorrectamente definidos en cuanto a una vida útil arbitraria, asociada a las proyecciones de crecimiento de la población y características de las obras y tecnología sanitaria implementada en un periodo de tiempo determinado, mientras que la necesidad de seguir tratando las aguas servidas se extiende en el tiempo para evitar enfermedades en la población.

6. Por último, es necesario recordar que el PRC de Zapallar data de 1984, mientras que la distinción de 'infraestructura' se incorpora a la OGUC, mediante D.S. del Ministerio de Vivienda y Urbanismo publicado el 20 de febrero de 2001. Luego, no resulta lógico aplicar en sentido restrictivo la distinción allí realizada, por cuanto importaría la relegación de la comuna a no contar con tratamiento de aguas servidas, vulnerando garantías de las personas y poniendo en riesgo su salud, tanto para habitantes como para turistas. En este sentido, resulta necesario interpretar el PRC de modo que el Estado asegure que el servicio de saneamiento de las aguas servidas sea prestado, además de los deberes que considera la concesión de los servicios sanitarios. Adicionalmente, el mismo PRC en su artículo 45 establece que *“Sin perjuicio de lo anterior, a todo proyecto de subdivisión, loteo, urbanización o construcción se le exigirá planta de tratamiento de aguas servidas, salvo que el proyecto descargue directamente a colectores públicos administrados por la correspondiente empresa de servicios sanitarios. En ningún caso podrá la Dirección de Obras autorizar descargas de aguas servidas sin tratamiento a afluentes naturales o a aguas del litoral marítimo.”* Lo anterior resulta coherente con el razonamiento que al momento de entrar en vigencia el PRC el uso para equipamiento sanitario se entendía complementario y por lo tanto no incompatible con el uso residencial. Esto, además, es coincidente con el pronunciamiento de la Seremi del MINVU durante la evaluación ambiental del proyecto original, el cual, mediante Oficio Ordinario N° 319 de 15 de febrero de 2002, indicó que una parte del proyecto se encontraría dentro del área urbana, zona ZH-5 y otra parte en zona AEU-6 según lo dispuesto en la modificación al P.I.V Satélite Borde Costero Norte. Ninguna de ellas *“considera dentro de sus usos permitidos, Plantas De Tratamiento de Aguas Servidas, sin embargo al permitir el uso habitacional, se considera lo anterior como una actividad de infraestructura complementaria”*.

7. En definitiva, este Ministro considera que el deber de la Administración es

garantizar que el proyecto acredite de manera fehaciente el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable, como parte del buen funcionamiento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, lo cual debe considerar un ordenamiento territorial adecuado y compatible con otras actividades, en particular, dando énfasis en el servicio que debe proveer el Estado en cuanto a garantizar condiciones de salud de la población y cuidado mínimo del medio ambiente, por lo que la interpretación armónica de las regulaciones referidas a la infraestructura de saneamiento amerita la consideración del especial servicio que proveen a la población y los ecosistemas.

8. Por todo lo anterior, este sentenciador estuvo por acoger la reclamación, en cuanto determinar la compatibilidad territorial de continuar el desarrollo del tratamiento de aguas servidas en el predio en que actualmente se realiza, considerando que las adecuaciones planteadas por la reclamante se ajustan a las restricciones de ordenamiento territorial al constituir obras necesarias para reducir el impacto ambiental que ocurriría de no ejecutarse las mismas, haciendo del todo aplicable la figura del congelamiento prevista en la OGUC, de modo que la resolución reclamada deviene en ilegal y corresponde dictar en su reemplazo una que califique favorablemente al proyecto, no habiendo más contenido discrecional que deba ser aportado por la reclamada para la dictación del acto.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 181-2018.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Cristián Delpiano Lira, Presidente, Sr. Alejandro Ruiz Fabres y Sr. Felipe Sabando Del Castillo. No firma el Ministro Sr. Sabando, no obstante concurrir a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Cristián Delpiano Lira y la disidencia su autor.

En Santiago, a treinta y uno de julio de dos mil veinte, autoriza el secretario abogado del Tribunal Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia de la causa R-181-2018, celebrada con fecha 6 de marzo de 2020.

8. Causa rol R-182-2018

Reclamación de ilegalidad de Agrícola Alma Ltda. en contra de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso (Res. Ex. N°18-2018, de fecha 27 de febrero de 2018).

Fecha fallo: 25-6-2020.
Relacionado con: rechazo de la solicitud de invalidación promovida contra la resolución que calificó ambientalmente en forma favorable el proyecto “Parque Solar Fotovoltaico Panquehue”, ubicado en la comuna de Panquehue, provincia de San Felipe.
Ministro redactor: Alejandro Ruiz Fabres.
Relator: Alejandro Jara Straussmann.
Asesora en ciencias: Carmen Gloria Contreras Fierro.
Resuelve: rechaza.
Recurso: no se presentaron recursos.

Santiago, veinticinco de junio de dos mil veinte.

VISTOS:

El 26 de abril de 2018 la abogada Paulina Chiffelle Horsel, en representación de Agrícola Alma Limitada, interpuso -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”)- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 18, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso el 27 de febrero de 2018 (en adelante, “Resolución Exenta N° 18/2018” o “la resolución reclamada”), en virtud de la cual rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental N° 344, dictada por dicho órgano el 7 de octubre de 2016 (en adelante, la RCA N° 344/2016” o “la RCA del proyecto”), la cual calificó favorablemente el proyecto “Parque Solar Fotovoltaico Panquehue”.

El 14 de mayo de 2018 el Tribunal admitió a trámite la reclamación, asignándole el Rol R N° 182-2018.

I. Antecedentes de la reclamación

El proyecto Parque Solar Fotovoltaico Panquehue, de GR Lingue SpA (en adelante, “el titular”), ubicado en la comuna homónima, provincia de San Felipe, consiste en la instalación y operación de una central de generación eléctrica formada por 21.888 paneles solares de 310 Watts de potencia cada uno, dispuestos en estructuras de eje fijo, agrupados en un total de 1.152 estructuras, que en conjunto representan una potencia instalada de 6,78 MWp. Comprende, además, 4 centros de transformación y un punto de conexión a la red existente de media tensión, a fin de inyectar la energía al Sistema Eléctrico Nacional.

El proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) vía Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) el 18 de noviembre de 2015, siendo admitido a trámite el día 23 del mismo mes.

El 29 de diciembre de 2015 se publicó el Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones N° 1 (En adelante, “ICSARA”), el cual fue respondido por el titular mediante la Adenda 1, el 11 de febrero de 2016. El 15 de marzo de 2016 se publicó el ICSARA 2, siendo respondido por el titular en su Adenda Complementaria, de 17 de agosto de 2016.

El 15 de septiembre de 2016 se dictó el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, “el ICE”).

El 26 de septiembre de 2016, en Sesión N° 12, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso aprobó la DIA del proyecto.

Finalmente, el 7 de octubre de 2016 se dictó la RCA N° 344/2016, que calificó favorablemente el proyecto, siendo notificada al titular el día 11 del mismo mes y año.

El 7 de junio de 2017 Agrícola Alma Limitada -sociedad que desarrolla actividad agropecuaria en el Fundo Los Hornos, comuna de Panquehue- solicitó a la referida Comisión la invalidación de la RCA N° 344/2016, en virtud de lo dispuesto en 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”), conforme a los siguientes fundamentos:

- i) La evaluación del proyecto fue incompleta y errónea respecto de su compatibilidad territorial con los planes regionales y comunales y aquellos sometidos a evaluación ambiental estratégica (en adelante, “EAE”).
- ii) El Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante “el SAG”) actuó ilegalmente, por falta de motivación, al dictar el Oficio N° 2.173/2016, en virtud del cual informó favorablemente el Permiso Ambiental Sectorial contenido en el artículo 160 (en adelante, “PAS 160”) del Decreto Supremo N° 40, de 12 de agosto de 2013, del Ministerio de Medio Ambiente, que aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “el RSEIA”). Lo anterior, atendido que el otorgamiento de dicho permiso se basó únicamente en un Informe Edafológico, elaborado por el Sr. Ignacio Ros Mesa y presentado por el titular (en adelante, “el Informe Edafológico”), el cual resultaba erróneo y metodológicamente precario. Asimismo, es ilegal, también por falta de motivación de la RCA.
- iii) Tanto el SAG como la reclamada actuaron ilegalmente al imponer diferencias arbitrarias respecto de proyectos similares en los que impusieron medidas de protección ambiental más exigentes.
- iv) El ICE no contiene el pronunciamiento del Gobierno Regional de la Región de Valparaíso, emitido por Oficio N° 564, de 26 de febrero de 2016, así como tampoco el pronunciamiento que emitió el SAG correspondiente al Oficio N° 2173/2016, lo cual constituye un vicio esencial del procedimiento de calificación ambiental, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 bis de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”).
- v) El proyecto no cumple con la legislación aplicable, atendido que no se habría obtenido la autorización de los dueños del camino de acceso para efectuar modificaciones al mismo.

El 27 de diciembre de 2017, mediante la Resolución Exenta N° 464, la Comisión de Evaluación declaró admisible la solicitud de invalidación, y

confirió traslado al titular.

El 7 de febrero de 2018 el titular evacuó traslado, solicitando el rechazo de la solicitud, en virtud de los siguientes argumentos:

- i) La autoridad debería inhibirse del conocimiento de la solicitud de invalidación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 19.880, por la existencia de reclamación sobre igual pretensión.
- ii) La invalidación sería la última ratio para la Administración.
- iii) Ausencia de actos contrarios a Derecho.

El 16 de febrero de 2018 Agrícola Alma Limitada solicitó que se tuvieran presente una serie de consideraciones respecto de lo señalado por el titular al evacuar traslado.

El 19 de febrero de 2018 se celebró la Sesión Ordinaria N° 4 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, la cual adoptó el acuerdo de rechazar la solicitud de invalidación.

Finalmente, el 27 de febrero de 2018 la referida Comisión dictó la resolución reclamada, la cual rechazó la solicitud de invalidación presentada por la sociedad Agrícola Alma Limitada en contra de la RCA N° 344/2016, atendido que no se presentaban a su respecto ilegalidades ni vicios de procedimiento que pudieran afectar su validez o que recayeran en algún requisito esencial del procedimiento de evaluación ambiental. Señaló que dicho procedimiento se realizó dentro del marco reglado del SEIA, habiéndose efectuado tanto los pronunciamientos de los Organismos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (en adelante, "OAECA") participantes como los del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "el SEA"), dentro de su competencia, en la forma prescrita por la ley y dentro de las facultades discrecionales otorgadas por ella.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 234, la abogada Paulina Chiffelle Horsel, en representación de Agrícola Alma Limitada, interpuso reclamación impugnando la Resolución Exenta N° 18/2018, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso. Solicita que la resolución sea anulada, por ser contraria a Derecho y que se ordene a la reclamada acoger la solicitud de invalidación presentada el 7 de junio de 2017 en contra de la RCA N° 344/2016, o lo que el Tribunal determine.

A fojas 314, el tribunal, previo a proveer, ordenó acompañar el sobre de correos donde consta la resolución reclamada.

A fojas 320, la reclamante cumplió lo ordenado.

A fojas 322, el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado, admitió a trámite la reclamación y ordenó a la reclamada informar.

A fojas 330, el abogado Javier Naranjo Solano, en representación el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, compareciendo, a su vez, en representación de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, se apersonó en el procedimiento, solicitó ampliación del plazo para informar y acreditó personería.

A fojas 338, el abogado José Ignacio Vial Barros, en representación el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental 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, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condenación en costas.

A fojas 365, el Tribunal tuvo por evacuado en informe.

A fojas 702, el abogado Felipe Arévalo Cordero, en representación de GR Lingue SpA, titular del proyecto, solicitó ser tenido como tercero coadyuvante de la reclamada. Asimismo, expuso fundamentos de hecho y de Derecho solicitando el rechazo de la reclamación, y acompañó documentos.

A fojas 753, el Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18, inciso final, de la Ley N° 20.600 y 23 del Código de Procedimiento Civil y considerando que el solicitante tiene interés actual en los resultados del juicio, atendida su calidad de titular del proyecto, lo tuvo como tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 763, la reclamante observó y objetó documentos acompañados por el tercero coadyuvante.

A fojas 769, el Tribunal tuvo presente las observaciones de la reclamante. En cuanto a las objeciones, señaló que las normas sobre aportación probatoria y las reglas de objeción documental previstas en el Código de Procedimiento Civil son funcionales, en lo esencial, con el sistema de valoración de la prueba legal tasada, diverso al del procedimiento de reclamación de la Ley N° 20.600, caracterizado por tratarse de un sistema de valoración conforme a las reglas de la sana crítica, en un contexto de libre aportación probatoria. Por tal motivo, desestimó las objeciones, sin perjuicio de tener en cuenta las argumentaciones al momento de valorarse los respectivos antecedentes.

A fojas 774, el Tribunal dictó la resolución autos en relación.

El 16 de abril de 2020 se dejó constancia que ese día se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron la abogada patrocinante de la reclamante Sra.

Pauline Chiffelle Horsel, el abogado del Servicio de Evaluación Ambiental, en representación de la reclamada, Sr. José Ignacio Vial Barros, y el abogado patrocinante del tercero coadyuvante de la reclamada, Sr. Felipe Arévalo Cordero.

Por resolución de 20 de abril de 2020, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

Conforme a lo expuesto en la reclamación y en el informe de la reclamada, los asuntos debatidos en autos son los siguientes:

1. Alegaciones relativas a la admisibilidad de la invalidación

Agrícola Alma Limitada formula alegaciones relativas a la admisibilidad de la solicitud de invalidación, en los siguientes términos:

i) La solicitud de invalidación se interpuso dentro de plazo

La reclamante señala que la resolución reclamada concluyó que la solicitud de invalidación fue presentada habiendo “*transcurrido largamente el plazo de 30 días para su interposición*”. Lo anterior considerando que la RCA N° 344/2016 fue dictada el 7 de octubre de 2016 y la solicitud de invalidación se presentó el 7 de junio de 2017. Expone que la Comisión, en la resolución reclamada, citó sentencias dictadas por la Corte Suprema en las cuales se señala que, tanto los terceros ajenos al procedimiento de evaluación ambiental (terceros absolutos) como quienes han sido parte del proceso de participación ciudadana (terceros relativos) cuentan con un plazo de 30 días hábiles para reclamar de la ilegalidad de naturaleza ambiental a través de la solicitud de invalidación ambiental o de la reclamación, respectivamente. Refiere que, según la Comisión, entender lo contrario favorecería a quienes no participaron en el proceso y no realizaron observaciones, quienes contarían con un plazo de 2 años para solicitar la invalidación, a diferencia de quienes participaron en dicho proceso, que solo tendrían 30 días hábiles, generando un desequilibrio.

Sostiene que el razonamiento de la Comisión no se ajusta a derecho, por cuanto el artículo 53 de la Ley N° 19.880 es claro al señalar que el plazo para invalidar es de 2 años contados desde la notificación o la publicación del acto. Agrega que no hay disposición legal alguna que establezca que el plazo es de 30 días, lo cual ha sido confirmado por la Corte Suprema en sentencias dictadas en julio de 2017, en causas Roles N° 45.807-2016 y N° 31.176-2016, las cuales reconocen que los terceros absolutos cuentan con el plazo establecido en el referido artículo 53 de la Ley N° 19.880.

Asimismo, la reclamante señala que la resolución reclamada sostiene que existe una vía recursiva especial en el artículo 29, inciso final, de la Ley N° 19.300. Alega que dicha resolución es errónea por cuanto la vía recursiva especial contemplada en la referida disposición legal, consistente en el recurso de reclamación ante el Director Ejecutivo del SEA o el Comité de Ministros, solo puede ser usada por personas naturales o jurídicas cuyas observaciones dentro del proceso de participación ciudadana no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA. Por consiguiente, ese recurso no puede ser utilizado por terceros absolutos, como Agrícola Alma Limitada, quien solo se enteró de la dictación de la RCA N° 344/2016 meses después de su aprobación cuando comenzó intempestivamente el tránsito de camiones desde y hacia la Parcela N° 93, lugar de emplazamiento del proyecto. Agrega que los terceros ajenos al procedimiento de evaluación ambiental, al no contar con la vía de impugnación especial de la RCA contenida en la Ley N° 19.300, pueden recurrir a los medios de impugnación generales de los actos administrativos establecidos en la legislación supletoria aplicable, entre ellos la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880.

Concluye que la resolución reclamada es ilegal al declarar que la solicitud de invalidación es extemporánea y que, si la Comisión estimaba que ésta fue presentada fuera de plazo, es incoherente que la haya declarado admisible.

ii) La Comisión de Evaluación Ambiental restringió ilegalmente su potestad invalidatoria argumentando que no podía revisar cuestiones de mérito Agrícola Alma Limitada señala que la resolución reclamada establece que el procedimiento de invalidación debe tener un alcance excepcionalísimo y atender a la antijuridicidad del acto que se pretende invalidar y no a su mérito, restringiendo -de esta forma- arbitraria e ilegalmente su potestad invalidatoria, en particular, al afirmar que las consideraciones que formuló acerca del Informe Edafológico, corresponden a una cuestión de mérito propia de la discrecionalidad técnica del SEA. Agrega que, conforme a la ley y la doctrina, la potestad de revisión de la Administración en sede de invalidación es amplia, por lo cual también puede examinar el mérito del acto impugnado. Lo anterior, teniendo presente que son cuestiones de mérito o de hecho las que, mal apreciadas por la Autoridad, han traído como consecuencia una incorrecta aplicación del Derecho, viciando la RCA. Concluye que la Comisión de Evaluación Ambiental, con motivo de la solicitud de invalidación, tenía la obligación de revisar cuestiones de mérito o de hecho para determinar los vicios esenciales en los que incurrió al dictar la RCA.

iii) Agrícola Alma Limitada sí tiene la calidad de interesada de la solicitud de invalidación

La reclamante rechaza lo sostenido por la resolución reclamada, en orden a que no acreditó perjuicio o algún interés protegido por el ordenamiento jurídico y la relación causal que debe existir con la RCA N° 344/2016 en

atención a que el proyecto se encontraba en fase de operación.

Señala que los motivos de afectación que alegó -rechazados por la reclamada- fueron la afectación significativa del suelo y del paisaje rural y agrícola; la utilización sin autorización, por parte del titular, de un camino privado, a pesar de haberla exigido el SAG, provocando el tránsito diario y a exceso de velocidad de los camiones y maquinarias, lo cual acarreó el levantamiento de una gran cantidad de polvo por el tránsito de camiones; y la tala no autorizada de árboles.

La reclamante señala que el razonamiento de la Comisión es erróneo, ya que a la fecha de presentación de la solicitud de invalidación el proyecto se encontraba aún en fase de construcción, conforme al registro del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (en adelante, “el SNIFA”), entrando en operación solo el 30 de octubre de 2017, y que no es responsabilidad suya que dicho órgano haya demorado más de siete meses en resolver la solicitud. Agrega que, para descartar el interés alegado, la Comisión se basa en un acta de inspección efectuada por la SMA el 19 de diciembre de 2017, pretendiendo determinar la existencia de la afectación una vez concluida la etapa de construcción del proyecto y no al momento de la comisión de los vicios.

Concluye señalando que la resolución reclamada restringió ilegal y artificialmente su derecho a solicitar la invalidación, descartando injustificadamente todos los impactos reales que alegó, algunos de los cuales se produjeron en la etapa de construcción del proyecto, argumentando que para determinar la existencia de vicios en la evaluación ambiental debía estarse a la etapa actual del proyecto. Agrega que tiene la calidad de “interesado”, por desarrollar sus actividades dentro el área de influencia del proyecto y por tener derechos que pueden resultar afectados, vinculados a los componentes ambientales que la RCA debió proteger.

A continuación, señala que se encuentra ubicada en el entorno adyacente del proyecto y que tiene el legítimo interés y derecho a que se preserve y proteja el medio ambiente, lo cual se vio afectado por la RCA, sin haberse descartado fundadamente que no se generarían efectos adversos significativos sobre el suelo de la zona, calificado de “alto valor ambiental”. Afirma que, de haberse evaluado legalmente los impactos, la Comisión habría exigido al titular la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”) que considerara las medidas de mitigación, reparación y compensación pertinentes.

Concluye, que la ejecución del proyecto le causa una afectación directa y que, de acuerdo con lo sostenido por la Excma. Corte Suprema, al interpretar el artículo 21 de la Ley N° 19.880, no es necesaria la afectación de un interés

ambiental, como exige la resolución reclamada.

Por su parte, el Director Ejecutivo del SEA controvierte las alegaciones de la reclamante, relativas a la admisibilidad de la solicitud de invalidación, en los siguientes términos:

i) La invalidación regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 debe aplicarse en forma subsidiaria y conciliarse con el procedimiento administrativo especial

El Director Ejecutivo del SEA hace presente que el procedimiento de evaluación ambiental no contempla la reclamación regulada en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300 para los terceros absolutos, por lo que corresponde aplicar la Ley N° 19.880 en forma subsidiaria y la invalidación del artículo 53 debe ser conciliable con el procedimiento especial de aquel cuerpo legal. Agrega que, para ello, debe analizarse en su aplicación tres elementos, a saber: i) la naturaleza del respectivo procedimiento; ii) no entorpecer las etapas y mecanismos de éste; y, iii) no afectar el propósito del procedimiento especial. Señala que la Contraloría General de la República ha dictaminado que respecto del procedimiento especial del SEIA procede la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, siempre que sea conciliable con aquél.

a) El plazo de dos años establecido en la Ley N° 19.880 no es conciliable con el régimen recursivo especial de la Ley N° 19.300

A continuación, señala la reclamada que el plazo de dos años establecido en la Ley N° 19.880 no es conciliable con el régimen recursivo especial de la Ley N° 19.300. Sostiene que, además de no existir vacíos en el procedimiento especial respecto de los plazos, de acuerdo con los elementos que se deben analizar para la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, no resulta plausible entender que exista la posibilidad de invalidarlo transcurridos dos años desde la dictación de la respectiva RCA, autorización que es producto de un procedimiento administrativo cuya duración en promedio, en el caso de una DIA, se extiende alrededor de un año, y que además, cuenta con un proceso de participación ciudadana específico con el objeto de que se formulen observaciones. Agrega que en el caso de autos el proyecto fue evaluado por una DIA, cuya evaluación ambiental sí contempló la posibilidad de llevar a cabo un procedimiento de participación ciudadana, y que el titular cumplió con todos los requisitos de publicidad necesarios para que los terceros pudieran solicitar su apertura, lo que Agrícola Alma Limitada no solicitó. De esta forma, la reclamante se encontraría en una situación jurídica recursiva más favorable que en el caso de haberse iniciado un proceso de participación ciudadana en que hubiera formulado observaciones.

Cita, en defensa de su posición, lo resuelto por el Tribunal en sentencia

dictada en causa Rol R N° 149-2017, y la tesis de la invalidación propiamente tal e impropia sostenida por la Excma. Corte Suprema en sentencias dictadas en causas Roles N°s 11.512-2015 y 16.263-2015, de 12 de mayo y 12 de agosto de 2016, respectivamente.

Atendido lo anterior, concluye que la solicitud de invalidación se interpuso fuera del plazo de 30 días.

b) La invalidación solo procede por actos contrarios a derecho, no por cuestiones de mérito.

El Director Ejecutivo del SEA sostiene que la invalidación, según el artículo 53 de la Ley N° 19.880, solo procede respecto de actos contrarios a Derecho. Afirma que las reclamaciones reguladas en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300 tienen como causal que el acto administrativo sea contrario a imperio por razones de mérito, oportunidad, conveniencia y legalidad, mientras que la solicitud de invalidación y su posterior impugnación contemplan como causal solo que el acto sea contrario a Derecho, no bastando con cualquier tipo de vulneración de la legalidad, en virtud el principio de conservación el acto administrativo. Agrega que la reclamante pretende eludir esta diferenciación, al exigir que en virtud de una solicitud de invalidación conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880 se efectúe un análisis de mérito, transformando así la potestad invalidatoria en una reclamación ambiental más. Precisa que la reclamante confunde dos formas distintas de extinción de los actos administrativos, a saber: la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880, que debe fundarse en actos contrarios a Derecho y no de mérito, y la “*revisión de oficio*” por razones de oportunidad del artículo 61 de dicho cuerpo legal, la que sí puede fundarse en razones de mérito.

ii) La RCA N° 344/2016 goza de una presunción de legalidad que para su invalidación requiere ser desvirtuada por un interesado, lo cual no ha sucedido en este caso.

a) Presunción de legalidad de los actos administrativos

El Director Ejecutivo del SEA señala que la presunción de legalidad de los actos administrativos, establecida en el artículo 3°, inciso final, de la Ley N° 19.880 traslada la carga de la prueba a quien pretenda probar su ilegalidad, imponiendo al destinatario del acto la carga de recurrirlo si desea privarle de su eficacia. Siguiendo la doctrina, distingue entre ilegalidad e invalidez, señalando que se podría afectar la presunción de legalidad de un acto, mas no su validez pues la Ley N° 19.880 exige que el vicio sea trascendente (esencial y perjudicial) en virtud del principio de conservación del acto administrativo. En efecto, afirma que de acuerdo con dicho principio, el ejercicio de la potestad invalidatoria admite diversas limitaciones relacionadas

con los efectos que el acto ha producido, entre otros, la existencia de situaciones jurídicas consolidadas respecto de terceros de buena fe -en este caso la RCA N° 344/2016-, sobre la base de la confianza de los particulares en la Administración, que requieren ser amparadas por razones de seguridad jurídica para evitar que por la vía de la invalidación se generen consecuencias más perniciosas que las que produciría la convalidación de del acto.

Señala que la doctrina reconoce la existencia de ilegalidades menores, cuya consecuencia es la convalidación del acto, pues se refieren a vicios no invalidantes, en la medida que no afectan un requisito esencial del mismo. Por lo tanto, no todo vicio hace anulable un acto, aunque sea ilegal, pues se requiere que el vicio tenga cierta entidad, según se desprende de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 19.880. Al respecto, sostiene que es el principio de trascendencia del vicio el que exige que, para la anulación de un acto, el vicio recaiga sobre un requisito esencial y ocasione perjuicio, de manera que solo pueda ser reparado a través de la declaración de nulidad.

b) Perjuicio del interesado

El Director Ejecutivo del SEA sostiene que los perjuicios específicos alegados por Agrícola Alma Limitada -en la calidad de interesada que invoca- no ocurrieron o no fueron debidamente acreditados. Afirma que la reclamante señala someramente que el proyecto le afecta en forma directa por desarrollar su actividad agrícola en las parcelas aledañas, pero que no precisa ni acredita la manera en que se produciría una eventual afectación. Agrega que solo el polvo en suspensión podría relacionarse de alguna manera con una posible afectación de la actividad agrícola, alegación que no fue acreditada y que según el Oficio Ordinario N° 371, de la SMA de la Región de Valparaíso fue descartada.

En cuanto a la alegación relativa a la afectación de un suelo de alto valor ambiental, señala que la actora no acredita que se trate de un suelo de esas características, y que queda fuera de la competencia de la Comisión de Evaluación el establecer la primacía de una actividad económica (agrícola) por sobre otra (energética).

En lo que se refiere a una eventual afectación por tala de árboles (plátanos orientales), señala que revisado el procedimiento de evaluación ambiental no se encontró, dentro de la caracterización de la flora, referencia alguna a la existencia de esa clase de árboles. A mayor abundamiento, señala que en el acta de inspección ambiental efectuada por la SMA de la Región de Valparaíso, y remitida mediante Oficio Ordinario N° 371, no se constató presencia ni corte de dicha especie, no pudiendo acreditarse perjuicio ni relación causal con la RCA N° 344/2016.

En cuanto a la afectación de su derecho de propiedad sobre un camino privado sin autorización, señala que se trata de un asunto ajeno a las competencias de la Comisión de Evaluación y del SEA, por tratarse de materias de derecho privado. Agrega que las normas que la reclamante estima infringidas -la Ley de Caminos (Decreto con Fuerza de Ley N° 850, del Ministerio de Obras Públicas, de 1997, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964 y del Decreto con Fuerza de Ley N° 206, de 1960) y el artículo 592 del Código Civil, entre otras- no dicen relación con impactos ambientales, estando justificado que la resolución reclamada no resolviera el fondo del asunto. A mayor abundamiento, señala que tanto el SAG como la Secretaría Regional Ministerial (En adelante, "SEREMI") de Obras Públicas formularon observaciones relacionadas con eventuales impactos en la etapa de construcción por el uso del camino, las que fueron debidamente respondida en la Adenda y en la Adenda complementaria, por lo cual ambos OAECA se manifestaron conforme con esta última.

En lo que respecta a la supuesta afectación del paisaje, sostiene que no fue acreditada y que en el Anexo N° 12 de la Adenda se presentó el fotomontaje y análisis de las unidades solicitadas, ante lo cual el Servicio Nacional de Turismo (en adelante "SERNATUR"), mediante Oficio Ordinario N° 68, de 26 de febrero de 2016, se pronunció conforme.

En lo que respecta al riesgo de incendio de suelos altamente inflamables, señala que en el Anexo N° 6 de la DIA se contemplaron medidas de prevención generales y específicas para dicha contingencia, por lo que se encuentra debidamente evaluada y cubierta.

Finalmente, en cuanto a la alusión de riesgo para la vida y salud de los trabajadores, afirma que se trata de una alegación no fundamentada ni acreditada.

Además, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental sostiene que el perjuicio no existe porque la etapa actual del proyecto no lo genera, pues según consigna el SNIFA, el proyecto se encuentra actualmente en fase de operación, por lo que cualquier perjuicio ocasionado a un interés alegado debe relacionarse con dicha fase del proyecto ya que los eventuales que su hubieran producido durante la etapa de construcción ya ocurrieron y la declaración de nulidad del acto en nada alteraría la situación, siendo, por tanto, intrascendente el vicio denunciado.

Concluye que la reclamante confunde los conceptos "vicio del acto administrativo" con el eventual "perjuicio" que éste pudiere ocasionarle, no existiendo el debido nexo o relación causal entre la RCA N° 344/2016 y el perjuicio alegado.

A continuación, señala que concurre otra limitación a la potestad invalidatoria, cual es la existencia de una situación jurídica consolidada en favor de un tercero que de buena fe solicitó la evaluación de su proyecto, el cual fue calificado ambientalmente favorable.

Además, sostiene que el hecho de estar inserto en el área de influencia de un proyecto o actividad no otorga por sí mismo la calidad de directamente afectado, sino que es necesario que concurra una afectación a su respecto con la debida relación causal con el acto administrativo cuya invalidación se solicita.

2. Alegaciones relativas a vicios esenciales del procedimiento e ilegalidades eventualmente cometidas en la resolución reclamada y en la RCA N° 344/2016

Agrícola Alma Limitada formula alegaciones relativas a vicios esenciales e ilegalidades de que adolecerían el procedimiento de evaluación, la resolución reclamada y la RCA N° 344/2016, en los siguientes términos:

i) La evaluación ambiental del proyecto fue incompleta, errónea e ilegal respecto de su compatibilidad territorial con los planes regionales, comunales, y aquellos sometidos a evaluación ambiental estratégica

La reclamante alega que la evaluación ambiental del proyecto fue incompleta, errónea e ilegal respecto de su compatibilidad territorial con los planes regionales, comunales, y aquellos sometidos a evaluación ambiental estratégica. Señala que hay una infracción manifiesta del titular y de la autoridad ambiental durante la evaluación, por cuanto aquél no dio cumplimiento íntegro a la obligación contenida en el artículo 9° ter de la Ley N° 19.300, verificándose un vicio esencial del acto administrativo.

Sostiene que la Comisión yerra al señalar -invocando lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N° 19.880- que el SEA, en su calidad de administrador del SEIA, tiene la facultad de prescindir total o parcialmente de lo dispuesto por un OAECA en su pronunciamiento sectorial, incluidos los informes del Gobierno Regional, en el evento que 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. Señala que el SEA, abusando de la discrecionalidad administrativa que le otorga el referido precepto legal, no consideró los pronunciamientos de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo y del Gobierno Regional, que observaron e hicieron una referencia expresa a asuntos de su competencia en materias ambientales.

Luego, señala que, al revisar la Adenda 1, el Gobierno Regional, mediante Ordinario N° 564, volvió a solicitar lo requerido por oficio N° 3703, de 11 de diciembre de 2015, en orden a que el titular indicara de qué manera el proyecto se relacionaba con otros ámbitos del desarrollo regional. Sin embargo -alega- el SEA no incorporó esta observación esencial en el ICSARA N° 2, por lo cual ni el ICE ni la RCA se hicieron cargo de ella. Agrega que, de haberse evaluado correctamente la compatibilidad del proyecto con la Estrategia Regional de Desarrollo de la Región de Valparaíso 2020 (en adelante, “ERDRV”), probablemente no habría sido aprobado por la Comisión de Evaluación.

En cuanto al Plan de Desarrollo Comunal de Panquehue, señala que la Municipalidad respectiva nunca se pronunció, pese a haber sido requerida por el SEA.

En lo que respecta al Plan Regulador Metropolitano de Valparaíso-Satélite Alto Aconcagua (en adelante, “PRMVSAA”), que comprende la comuna de Panquehue, entre otras, afirma que aun cuando no se encontraba formalmente vigente, estaba validado por el Ministerio del Medio Ambiente, por lo cual, aplicando el principio preventivo, el SEA debió considerarlo, máxime si los OAECA competentes lo estaban exigiendo. Expone que dicho plan menciona como uno de sus objetivos principales, el resguardo del paisaje rural y del recurso suelo por medio de un área rural normada donde solo se permitan cambios de uso de suelo por el artículo 55 del D.F.L. N° 458, de 18 de diciembre de 1975, que aprueba nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “Ley General de Urbanismo y Construcciones) para actividades de explotación agrícola, equipamiento rural y otros, compatibles con la vida agrícola. Además, señala que el artículo 41 de la Ordenanza de dicho plan regulador, que regula la Zona Rural Normada 4 (ZRN4) -que comprende la zona donde se ubica la Parcela 93- prohíbe el uso de suelo para actividades que no sean las que dicha disposición menciona (actividades de explotación agrícola; vivienda del propietario y sus trabajadores; equipamiento rural de la clase educación, salud, culto y cultura, deporte, social; equipamiento de esparcimiento tales como parques zoológicos; equipamientos comerciales tales como restaurantes, ferias y mercados; y construcciones de turismo).

Sostiene que la reclamada, al aprobar el proyecto, vulneró lo dispuesto en los artículos 8 de la Ley N° 19.300 y 15 del RSEIA, al no considerar los planes evaluados estratégicamente.

ii) El otorgamiento del PAS 160 y la RCA N° 344/2016 son ilegales por carecer de motivación

La reclamante alega la falta de fundamentación del Ordinario SAG N° 2.173/2016, que otorgó el PAS 160, y el hecho de que esa decisión se basara en un Estudio Edafológico “*erróneo y metodológicamente precario que imposibilita su uso como evidencia de la no afectación directa y significativa al suelo*”.

Afirma que la resolución reclamada descarta la falta de fundamentación, por: haber sido emitido dicho pronunciamiento por el organismo competente para otorgar el PAS 160; haberse fundamentado; y, haberse subsanado los errores, omisiones o inexactitudes de que adolecía el proyecto.

En cuanto al contenido del Ordinario SAG N° 2.173/2016, señala que el órgano sectorial no entrega fundamento ni razón que sustente el otorgamiento del permiso, limitándose a afirmar: *“Respecto del PAS 160, permiso para construir en área rural, el titular ha solicitado informe favorable para la construcción de 10,64 hectáreas de suelo agrícola Clase de riego IV. Este Servicio informa favorablemente dicho permiso”*.

Agrega que en dicho documento no hay referencia alguna a los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la decisión ni explicación de cómo se dieron por aclaradas las múltiples inconsistencias y omisiones advertidas previamente por el mismo Servicio. Refiere que dichas inconsistencias y omisiones fueron manifestadas por el SAG en el Ordinario N° 2.956, de 15 de diciembre de 2015 (en adelante, “Ordinario N° 2.956/2015”) y en el Ordinario N° 425, de 24 de febrero de 2016 (en adelante, “Ordinario N° 425/2016”). En el primero, el SAG solicitó *“(…) justificar adecuadamente que no existirán efectos adversos significativos sobre el recurso suelo”* y en el segundo, formuló observaciones relativas a *“antecedentes que justifiquen la inexistencia de aquellos, efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley”*.

Señala que no obstante las observaciones, omisiones e inconsistencias advertidas en dichos oficios, el SAG, mediante el Ordinario N° 2.173/2016 *“incomprensiblemente”* informó favorablemente el PAS 160, sin la adecuada fundamentación, lo cual lo torna contrario a Derecho, considerando que es requisito para su otorgamiento que no se genere pérdida o degradación del recurso natural suelo.

Hace presente que la falta de motivación del otorgamiento del PAS 160 y de la RCA N° 344/2016 está dada por cuanto el único antecedente que el SAG y la Comisión de Evaluación consideraron para acreditar la no afectación del suelo fue el Informe Edafológico presentado por el titular. Agrega que se trata de un documento *“totalmente erróneo, incompleto, poco riguroso y metodológicamente precario”*.

Señala, asimismo, que la resolución reclamada es errónea al sostener que ninguno de los OAECA constató los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, que habrían facultado al SEA para rechazar la DIA, puesto que la SEREMI de Agricultura, mediante Ordinario N° 6.814, de 11 de diciembre de 2015 (en adelante, “el Ordinario N° 6.814/2015”) fue clara en sostener que el titular no demostró que no se provocarían efectos,

características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, por lo que solicitó la presentación del proyecto mediante un EIA.

En cuanto a las falencias del Estudio Edafológico -el cual descartó efectos adversos significativos del proyecto sobre el recurso suelo- que lo hacen cuestionable, lo cual se evidencia al contrastarlo con otros dos informes técnicos sobre la materia, uno de los cuales es el Informe Técnico preparado por el ingeniero agrónomo experto en suelos Sr. Mauricio Calderón Sánchez (“Evaluación edafológica y ambiental de suelos orgánicos en el sector La Cabaña, Parcelación La Primavera, comuna de Panquehue”, incluyendo una *“Minuta Complementaria”*), el que fue acompañado con la solicitud de invalidación. Agrega que en dicho informe el Sr. Calderón afirma que: *“La conclusión del Estudio Edafológico es completamente equivocada y no sigue la Pauta para Estudios de Suelos del SAG (2011 actualizada el 2016)”*. Refiere, asimismo, que en ese informe se sostiene que las 10,83 ha. de la Parcela N° 93 no son Capacidad de Uso de Suelo Clase V, sino III, y que el proyecto debió haber ingresado al SEIA vía EIA.

Hace presente que el titular, en consideración a las observaciones formuladas por el SAG y el SEREMI de Agricultura, que ponían en riesgo la aprobación del proyecto a través de una DIA, concluyó en el Estudio Edafológico que el suelo es “Capacidad de Uso de Suelo V”, pues así descartaba efectos significativos sobre un suelo de alto valor ambiental.

Sostiene que a una conclusión similar a la del Sr. Mauricio Calderón arribó el geógrafo Sr. Nicolás Calderón en su ‘Informe de potencial productivo agropecuario de suelos en sectores pertenecientes a la comuna de Panquehue, Región de Valparaíso’, en el cual señala que *“no existe certeza de que no se generarán efectos adversos significativos sobre el recurso suelo, de acuerdo con el artículo 11 literal b) de la Ley N° 19.300”*.

Afirma que las *“omisiones, falencias e inconsistencias”* del Estudio Edafológico fueron analizadas latamente en la solicitud de invalidación, pese a lo cual la Comisión de Evaluación se abstuvo de revisarlas argumentando que se trataba de asuntos de mérito comprendidos dentro de la discrecionalidad técnica del SEA.

Finalmente, la reclamante cita sentencias de la judicatura ambiental que, a su juicio, confirman que no basta con una mera declaración del titular en orden a que un proyecto no generará los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, sino que es necesario acreditarlo, mediante antecedentes técnicos objetivos y serios, lo que no ocurrió en este caso.

iii) La actuación del SAG, al dictar el Ordinario N° 2.173/2016 y la de la Comisión de Evaluación, al dictar la RCA N° 344/2016, es ilegal debido

a que impone diferencias arbitrarias respecto de proyectos “muy similares” ubicados en la misma zona, en los que exigió someterse a un EIA

Agrícola Alma Limitada señala que la resolución reclamada no se hace cargo de las alegaciones que formuló respecto de la actuación arbitraria del SAG y de la Comisión de Evaluación, en circunstancias que en la evaluación ambiental de otros tres proyectos el SEREMI de Agricultura y el SAG fueron categóricos en exigir un EIA, atendidos los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300 que producirían proyectos fotovoltaicos sobre el recurso suelo con Capacidad de Uso III y IV de riego, idénticas a las del proyecto de autos. Refiere que dichos proyectos son: i) Parque Fotovoltaico Los Libertadores, ubicado en la comuna de Panquehue, a escasos metros de la Parcela 93; ii) Parque Solar Fotovoltaico El Olivillo, situado en la comuna de Casablanca; y, iii) Parque Solar Fotovoltaico Llay Llay 1, ubicado en la comuna homónima. Concluye que queda en evidencia la arbitrariedad de la actuación, tanto del SAG como de la Comisión de Evaluación, al imponer diferencias arbitrarias en materia de exigencias de medidas de protección ambiental, vulnerando lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N° 19.300, el cual establece que las medidas de protección ambiental que dispongan ejecutar las autoridades no podrán imponer diferencias arbitrarias en materia de plazos o exigencias.

iv) El ICE no contiene el pronunciamiento del Gobierno Regional de la Región de Valparaíso, emitido mediante Ordinario N° 564, así como tampoco el del SAG, emitido en el Ordinario N° 2173/2016, en circunstancias que el SEA sí pudo haberlos considerado

La actora alega que el ICE no contiene el pronunciamiento del Gobierno Regional de la Región de Valparaíso, emitido mediante Ordinario N° 564, así como tampoco el del SAG, contenido en el Ordinario N° 2.173/2016, en circunstancias que el SEA sí pudo haberlos considerado e incluido. Señala que la resolución reclamada sostiene que el SEA se encuentra facultado para no considerar aquellos pronunciamientos de los OAECA en ciertas circunstancias y que el ‘Plan Regulador Metropolitano Valparaíso-Satélite Alto Aconcagua’, al no encontrarse vigente, no constituía normativa ambiental aplicable que pudiera servir de rechazo de una DIA. Agrega que dicha resolución afirma que el pronunciamiento del Gobierno Regional se efectuó fuera de plazo por lo que se consideró no emitido, siendo imposible su incorporación material, al haber ingresado el mismo día de la emisión del ICSARA complementario. Alega que la resolución reclamada en este punto no se hace cargo del fondo de las alegaciones relativas a la incompatibilidad del proyecto con la ERDV. En cuanto a las observaciones del SAG en referencia al camino de acceso, señala que la resolución reclamada afirma que, al no ser normativa ambiental aplicable, éstas solo podían tener carácter indicativo.

v) El proyecto no cumple con la legislación aplicable al camino de acceso

Agrícola Alma Limitada alega que el proyecto no cumple con la legislación aplicable al camino de acceso al proyecto. Expone que la Comisión descartó su alegación señalando que la autorización de uso de un camino no constituye un impacto ambiental ni dice relación con normativa ambiental aplicable ni con los permisos sectoriales regulados en el RSEIA. Agrega que la reclamada estimó que se trataba de una cuestión de derecho privado que no correspondía que fuera resuelta dentro del SEIA.

Sostiene, a continuación, que la resolución reclamada es errónea por cuanto el artículo 7° del RSEIA establece los criterios para evaluar los impactos sobre sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, señalando que se considerará la generación de efectos adversos significativos sobre la calidad de vida de dichos grupos en consideración a la duración o magnitud, entre otras, de la obstrucción o restricción a la libre circulación, la conectividad o el aumento significativo en los tiempos de desplazamiento. Afirma que estos efectos fueron advertidos claramente por el SAG mediante Ordinario N° 2.956/2015, en el cual solicitó *“justificar adecuadamente que no existirán efectos adversos sobre el medio humano, específicamente sobre la actividad agrícola del entorno inmediato, por efectos de las obras del proyecto, fundamentalmente por el flujo vehicular”*, y que también requirió que se aclarara la propiedad del área de caminos y si existían autorizaciones y/o servidumbres para su uso y para la implementación de obras de ensanchamiento y mejoramiento. Afirma que el titular nunca aclaró quiénes eran los propietarios del camino vecinal ni los posibles afectados por el tránsito de camiones y maquinarias y que tampoco solicitó las autorizaciones correspondientes a éstos, sosteniendo que la calidad del camino era controvertida, en circunstancias que en la DIA había reconocido que se trataba de un camino privado y que existía un portón que cerraba el acceso a las parcelas todas las noches.

Agrega que, posteriormente, mediante el Ordinario N° 425/2016 el mismo Servicio advirtió los problemas que generaría el tránsito de camiones y maquinarias por el camino de acceso a la Parcela N° 93 y que observó que el titular no había justificado adecuadamente que el proyecto no generaría efectos adversos por emisión de material particulado sedimentable.

Luego señala que, por tercera vez, mediante el Ordinario N° 2.173/2016 el SAG insistió que la empresa no era titular de una servidumbre de paso por el camino vecinal de acceso a la Parcela 93 ni contaba con las autorizaciones de los órganos del Estado que tenían tuición sobre el camino, ni de los propietarios, y que debía informar a los demás usuarios, en forma previa a la ejecución el proyecto, el uso que pretendía darle y las eventuales mejoras comprometidas en la evaluación, lo cual no hizo.

A mayor abundamiento, señala que la Corte Suprema es del criterio que

deben considerarse normas de carácter ambiental, incluso aquellas que no aborden de manera explícita materias de esa índole.

Agrega que el SEA, al elaborar el ICE, y la Comisión de Evaluación, al dictar la RCA N° 344/2016, omitieron señalar que, al tratarse de un camino rural de carácter privado vecinal, tiene un uso restringido a los habitantes y trabajadores de la parcelación, lo que excluye el tránsito de vehículos de alto tonelaje.

Alega que la normativa infringida que citó en la solicitud de invalidación es la siguiente: DFL N° 850/1997 (Ley de Caminos); artículo 592, inciso primero, del Código Civil, que define camino particular o privado; la normativa especial aplicable a la parcelación CORA y al Plano respectivo, de 1975, donde figura el camino; así como dictámenes de la Contraloría General de la República que reafirman que los caminos vecinales son de uso restringido.

Por su parte, el Director Ejecutivo del SEA aborda las alegaciones de la reclamante relativas a ilegalidades de la resolución reclamada y del procedimiento de evaluación que culminó con la dictación de la RCA N° 344/2016, de la siguiente forma:

i) Actuación del SEA de Valparaíso en relación con el informe del Gobierno Regional

En primer término, señala que el SEA, en su rol de administrador del SEIA, tiene la facultad de prescindir, total o parcialmente, de lo dispuesto por un OAECA en su pronunciamiento sectorial -incluidos los informes del Gobierno Regional- 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. A su vez, afirma que el SEA tiene la obligación de suplir fundadamente el pronunciamiento de un OAECA en caso de omisión, lo cual también aplica respecto del Gobierno Regional.

A continuación, señala que los pronunciamientos del Gobierno Regional no son vinculantes y que aun si lo fuesen, el proyecto es compatible territorialmente. Agrega que el informe del Gobierno Regional ingresó al SEA regional en forma extemporánea, toda vez que se requirió que fuera emitido a más tardar el 25 de febrero de 2016, en circunstancias que recién el día 28 del mismo mes se dictó el oficio que contenía sus observaciones, ingresando al SEA Valparaíso el 15 de marzo, el mismo día en que se dictó el ICSARA N° 2. Señala que lo relevante y el motivo de fondo por el cual no se consideró su pronunciamiento es que dicho órgano basó su parecer en un plan regulador que no se encuentra vigente y en una supuesta incompatibilidad territorial conforme a lo dispuesto en la EDRV, que no es tal.

Señala que el artículo 33 del RSEIA exige que los informes de los organismos sectoriales se emitan solo sobre la base de instrumentos de ordenación territorial vigentes y que el PRMVSAA no lo está. Agrega que de la revisión del portal Web del Ministerio del Medio Ambiente, “Evaluación Ambiental Estratégica” aparece que dicho acto Administrativo no ha sido dictado a la fecha, encontrándose el procedimiento de evaluación estratégica en el “Tercer Informe Ambiental”, por lo que cualquier referencia a él solo puede tener un carácter indicativo o referencia en el procedimiento de evaluación ambiental. Por consiguiente, al no ser una norma ambiental aplicable, no puede configurarse a su respecto la incompatibilidad territorial.

Luego, se refiere a la EDRV, señalando que también tiene un carácter indicativo y no vinculante, y que no constituye normativa ambiental aplicable, por lo cual no es posible fundar en ella una causal de rechazo de una DIA. Agrega que, no obstante ser indicativa, el proyecto sí se relaciona con ella, según se reconoció en el ICE. Afirma que el SEA de Valparaíso entendió que se dio cumplimiento al artículo 34, inciso final del RSEIA, por cuanto la tipología del proyecto se encuentra establecida como definición estratégica y con los objetivos generales y específicos de la EDRV.

Señala que el proyecto no es incompatible con la EDRV, ya que, al tratarse de uno correspondiente al uso de energía renovable no convencional, se encuentra dentro de las definiciones estratégicas, siendo un objetivo del Eje 8 y encontrándose dentro de las iniciativas del Eje 7 de dicho instrumento. Afirma que la solicitud del Gobierno Regional, en su oficio Ordinario N° 564, en orden a que se indicara de qué manera el proyecto se relacionaba con otros ámbitos del desarrollo regional *“entendiendo que este tipo de proyectos puede tener una gran influencia dentro del territorio donde se instalan, considerando más aún el hecho de que se emplazará dentro de una zona agrícola”*, excede sus competencias, al no estar comprendida en el mandato del artículo 34, inciso final del RSEIA. Agrega que la EDRV, en su punto 2.7, señala expresamente que, tanto la agricultura como la industria energética pueden coexistir sin que ello importe un deterioro ambiental progresivo e irreversible.

Refiere, además, que la SEREMI de Vivienda y Urbanismo, se pronunció conforme respecto de las Adendas, sosteniendo que el proyecto cumplía con los requisitos para el otorgamiento del PAS 160, por lo que no se explica la alegación de la reclamante en orden a que se habría omitido su pronunciamiento.

ii) Se acreditó que el proyecto no genera los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300

El Director Ejecutivo del SEA señala que el PAS 160 fue otorgado por el organismo competente y debidamente fundado según el mérito del

procedimiento de evaluación. Precisa que el pronunciamiento del SAG mediante el Oficio Ordinario N° 2.173/2016 cumple con lo exigido por los artículos 47 y 55 del RSEIA y se fundamenta en el hecho que se subsanaron los errores, omisiones e inexactitudes de que adolecía el proyecto, formuladas por Oficio Ordinario N° 425/2016. Precisa que el titular redujo la superficie a intervenir, disminuyendo el cierre perimetral del proyecto, excluyendo 1,17 ha. de suelo con capacidad de uso clase III, y que, con dicha reducción del área a utilizarse, el proyecto no generaba pérdida o degradación del recurso suelo en los términos del artículo 6° letra a) del RSEIA, ya que no se instalarían paneles fotovoltaicos en suelos clase III, por lo cual el SAG informó favorablemente el otorgamiento del PAS. Concluye que, debido a la inexistencia de afectación del suelo, al ubicarse el proyecto solo en suelos con capacidad de uso clase V, no existe una generación de efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

En cuanto a los pronunciamientos de la SEREMI de Agricultura, señala que dicho órgano se pronunció conforme, mediante Oficio Ordinario N° 892, de 31 de agosto de 2016 no formulando nuevas observaciones a la Adenda complementaria. Afirma que la reclamante invoca lo señalado por dicha SEREMI en su Oficio Ordinario N° 6.814/2015, en orden a que el titular no demostró que no se provocarían los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, el cual corresponde al primer pronunciamiento del organismo sectorial. Agrega que se trató de una observación temprana que fue debidamente aclarada, rectificada y ampliada durante la evaluación, por lo cual dicha SEREMI no formuló nuevas observaciones y se manifestó conforme con el proyecto.

En lo que respecta al informe Edafológico, afirma que, aun cuando mediante la invalidación regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 no se pueden revisar cuestiones de mérito, es necesario aclarar que éste comprobó que el proyecto no afectaba las propiedades físicas, químicas y biológicas del suelo y que no generaría “*cambios adversos, importantes y sustanciales*” sobre dicho recurso, por lo que, una vez finalizado el proyecto, aquél podría seguir siendo utilizado para labores agrícolas.

Señala, además, que el informe presentado por Agrícola Alma Limitada en el procedimiento de invalidación y ante el Tribunal, que cuestiona el Informe Edafológico, no analiza *in situ* el área de emplazamiento del proyecto donde supuestamente se producen los impactos ambientales en el recurso natural renovable suelo. Afirma que al ser justamente el área de emplazamiento del proyecto el lugar donde se producirían los eventuales impactos ambientales es en dicha zona donde se debe realizar la debida caracterización y, en específico, el estudio edafológico, con el objeto de determinar si el impacto asociado a la actividad o proyecto presenta o genera un efecto adverso significativo sobre el suelo, en relación con su capacidad de sustentar la

biodiversidad, conforme al artículo 6° letra a) del RSEIA.

En lo que refiere a las diferencias arbitrarias respecto a proyectos similares ubicados en la zona -alegada por la reclamante- señala que la evaluación de proyectos en el SEIA no es comparable, pues se realiza respecto de cada proyecto en particular, aplicando la normativa ambiental vigente a cada caso. Sostiene que la premisa relativa a una diferencia arbitraria es equívoca, al no existir un proyecto igual a otro, debiendo realizarse la evaluación “proyecto a proyecto”. Afirma que la letra k) del artículo 2° de la Ley N° 19.300 al definir “impacto ambiental” como la *“alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada”*, asocia la evaluación de impacto ambiental de un proyecto a un área determinada con las particularidades específicas de cada territorio. A mayor abundamiento, refiere que los literales a.3 al a.6 del artículo 19 del RSEIA, que establecen los contenidos mínimos de las DIA, señalan diversos elementos referidos a la temporalidad y ubicación exacta del proyecto, lo que lleva a concluir que no es posible que existan dos proyectos equivalentes.

Por estas razones, concluye que elementos como la temporalidad, espacialidad, impactos, superficie, etc. son fundamentales y determinantes al momento de la evaluación no pudiendo compararse proyectos *“de una misma entidad”*, dado que cada uno tiene su especificidad, criterio que se encuentra también en la revisión que permite el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

3. Alegaciones relativas a eventuales infracciones de principios ambientales y administrativos

Agrícola Alma Limitada plantea ilegalidades de la resolución reclamada, por infracción de principios ambientales y administrativos, las cuales son desestimadas por el Director Ejecutivo del SEA. Los argumentos de las partes respecto de cada uno de los principios son las siguientes:

i) Principio preventivo

La reclamante sostiene que en la evaluación ambiental del proyecto y durante la tramitación de la solicitud de invalidación se contravino reiteradamente el principio preventivo. Precisa que el SEA vulneró dicho principio al no considerar, en su condición de coordinador del SEIA, los pronunciamientos del SEREMI de Vivienda y Urbanismo y del Gobierno Regional que observaron, dentro de sus competencias, la falta de antecedentes de parte del titular, para demostrar la compatibilidad del proyecto con los instrumentos de ordenamiento territorial, deficiencia que no fue capaz de aclarar. Agrega que se vulneró también este principio al otorgar, el SAG, el PAS 160 sin verificar rigurosamente que el proyecto no iba a generar pérdida o degradación del

recurso suelo. Asimismo, expone que se vulneró el principio preventivo al darse por acreditada la no afectación del suelo únicamente con el estudio Edafológico acompañado por el titular en la Adenda 1, el cual era erróneo, incompleto, poco riguroso y metodológicamente precario.

Por su parte, el Director Ejecutivo del SEA sostiene que la evaluación del proyecto se efectuó a la luz de este principio, determinándose que aquél cumplía con la normativa legal aplicable, descartándose los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, corrigiéndose los errores, omisiones e inexactitudes. En particular, refiere, que se descartaron los efectos, características o circunstancias contemplados en el artículo 6° a) del RSEIA respecto del recurso suelo. Agrega que en el Capítulo X del ICE se recogen los siguientes compromisos, condiciones y exigencias: una pantalla protectora de cursos de agua; capacitación del personal; señalética de seguridad y protección; y difusión de rutas de transporte, entre otros.

ii) Principio de interdicción de la arbitrariedad

Agrícola Alma Limitada también alega vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad. Afirma que el SEA prescindió de manera infundada y carente de razonabilidad, de las reiteradas observaciones del Gobierno Regional sobre la necesidad de profundizar el análisis de la compatibilidad del proyecto con la Estrategia de Desarrollo Regional de Valparaíso 2020 y con el Plan Regulador Metropolitano de Valparaíso-Satélite Alto Aconcagua. Además, afirma que tampoco resulta razonable que el SEA no haya analizado la compatibilidad del proyecto con las políticas, planes y programas de desarrollo comunal, ya que no hubo pronunciamiento de la I. Municipalidad de Panquehue y el SEA nada hizo para contar con él, aceptando simplemente lo declarado por el titular en la DIA, sin otorgar ningún tipo de fundamento.

Asimismo, señala que, habiendo el SAG advertido tres veces que el titular no contaba con las autorizaciones de los órganos del Estado con tuición sobre el camino rural que conduce a la Parcela N° 93 y con la de los propietarios del camino, la resolución reclamada rechazó las alegaciones que formuló, arguyendo que escapaban de los impactos ambientales que la normativa obliga a evaluar y que se trataba de un tema de naturaleza civil. También sostiene que constituye un abuso de la discrecionalidad que no se haya incluido en el ICSARA N° 2 ni en el ICE las observaciones del Gobierno regional y del SAG, ya referidas.

El Director Ejecutivo del SEA, por su parte, afirma que la razonabilidad y motivación se reflejaron en la dictación de la RCA N° 344/2016, basada en el procedimiento reglado de la Ley N° 19.300 y del RSEIA, resultando concordante con los informes de los OAECAs, incluyendo los de la SEREMI de Agricultura y el SAG, quienes respecto del recurso suelo -única componente ambiental

debatida- se pronunciaron conforme y sin nuevas observaciones ante la presentación de la Adenda Complementaria. De esta forma, se dictó el ICE con la recomendación de calificación favorable. Agrega que, tanto la solicitud de invalidación como la reclamación tienen fundamentos que no obedecen a principios dictados por la razón, la lógica o la normativa ambiental aplicable, siendo dichas alegaciones las arbitrarias y carentes de razonabilidad.

iii) Principio de control jurisdiccional amplio de los actos administrativos ambientales

La reclamante alega que la Comisión de Evaluación se excusa de revisar ciertos aspectos denunciados en la solicitud de invalidación -amparándose en la discrecionalidad técnica con que cuenta el SEA- adoptando un criterio formalista de revisión, excluyendo aspectos de mérito o razones de oportunidad, alejándose de los actuales lineamientos doctrinales y jurisprudenciales. Agrega que la Comisión de Evaluación Ambiental, al conocer una solicitud de invalidación, está facultada para efectuar una revisión amplia de los actos administrativos, incluso aquellos que emanan de facultades discrecionales, para determinar si son contrarios a derecho.

Respecto de este principio, el Director Ejecutivo del SEA señala que la resolución reclamada revisó la legalidad de la RCA N° 344/2016 conforme a las alegaciones formuladas, revisando cada uno de los pronunciamientos sectoriales, su fundamento, respuestas a través de las Adendas y su tratamiento en los ICSARA y en el ICE. De este modo -agrega- se constató la motivación del procedimiento de evaluación, la ausencia de perjuicios a la reclamante y la inexistencia de un nexo causal entre sus alegaciones y la RCA.

iv) Principio de tutela judicial efectiva y acceso a la justicia ambiental

Agrícola Alma Limitada alega que la resolución reclamada es ilegal, al restringir injustificadamente su derecho a solicitar la revisión de la legalidad de la RCA, en su calidad de tercero ajeno al procedimiento de evaluación ambiental, en circunstancias que no tuvo la oportunidad de formular observaciones al haber sido ingresado el proyecto vía DIA y, por consiguiente, no convocarse un proceso de participación ciudadana. Agrega que no corresponde restringir artificialmente el concepto de "interesado" para la impugnación del acto terminal dictado en el procedimiento de evaluación ambiental, como erróneamente lo hace la resolución reclamada. Señala que dicha resolución es ilegal al negar la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 arguyendo el principio de especialidad. Asimismo, sostiene que la referida resolución niega el acceso a la justicia contraviniendo las actuales tendencias doctrinarias respecto de la titularidad del medio ambiente. Concluye que la Comisión infringe el derecho a la tutela judicial efectiva al impedir, ilegalmente, el acceso a la

justicia ambiental ante ella misma con el fin de impedir que el Tribunal revise la legalidad de la resolución reclamada.

Finalmente, respecto de este principio, el Director Ejecutivo del SEA señala que de acuerdo con lo fundamentado en la Resolución Exenta N° 18/2018, el acceso a la justicia ambiental se encuentra garantizado para los terceros absolutos que no solicitaron la apertura del proceso de participación ciudadana, como la reclamante. Sostiene que la mera interposición de la reclamación de autos demuestra que es posible acceder al tribunal ambiental a través de la vía del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en relación con el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Señala que, sin perjuicio de lo anterior, la reclamante ha sido incapaz de acreditar perjuicio que la habilite como interesado en el procedimiento de invalidación, interés sin el cual dicha pretensión no podía prosperar.

4. Alegaciones de GR Lingue SpA, tercero coadyuvante de la reclamada

GR Lingue SpA, titular del proyecto, en el escrito en el que solicitó ser tenida como tercero coadyuvante de la reclamada, solicita el rechazo de la reclamación en virtud de fundamentos coincidentes con los esgrimidos por el Director Ejecutivo del SEA al evacuar su informe, respecto de todas las alegaciones formuladas por Agrícola Alma Limitada.

Considerando:

Primero. Que, en el desarrollo de la parte considerativa, el Tribunal abordará las alegaciones de Agrícola Alma Ltda. y del Director Ejecutivo del SEA conforme a la siguiente estructura:

- I. Alegaciones formales
 - a) Plazo para solicitar la invalidación
 - b) Alcance de la revisión en sede de invalidación
 - c) Calidad de interesado de Agrícola Alma Ltda. en la solicitud de invalidación
- II. Alegaciones sustantivas
 - a) Legalidad de la evaluación respecto de la compatibilidad del proyecto con los instrumentos de planificación territorial
 - b) Debida motivación del pronunciamiento favorable del SAG respecto del otorgamiento del PAS N° 160
 - c) Diferencias arbitrarias respecto de proyectos similares
 - d) Incumplimiento de la normativa aplicable al camino de acceso
- III. Vulneración de principios ambientales y administrativos
- IV. Conclusión

I. ALEGACIONES FORMALES

a) Plazo para solicitar la invalidación

Segundo. Que, Agrícola Alma Ltda. alega que la solicitud de invalidación fue presentada dentro de plazo, y que la resolución reclamada es ilegal al afirmar que dicha solicitud fue extemporánea por haberse presentado trascurrido el plazo de 30 días para su interposición. Afirma que no hay disposición legal alguna que establezca que ese sea el plazo que tienen los terceros absolutos para solicitar la invalidación. Asimismo, señala que, si la Comisión de Evaluación estimaba que la solicitud había sido presentada fuera de plazo, “es *incoherente*” que la haya declarado admisible.

Tercero. Que, además, sostiene que “*la Ley N° 19.880 otorga esta vía recursiva específicamente a los terceros absolutos para reclamar de los actos administrativos contrarios a derecho*”. En efecto, señala que la vía recursiva especial contemplada en el artículo 29, inciso final, de la Ley N° 19.300 -reclamación ante el Director Ejecutivo del SEA o el Comité de Ministros- sólo puede ser utilizada por las personas naturales o jurídicas, cuyas observaciones formuladas dentro del proceso de participación ciudadana no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA. Agrega que esa reclamación no puede ser empleada por terceros ajenos al procedimiento (terceros absolutos) -como es su caso- quienes deben recurrir a los medios de impugnación general de los actos administrativos, contemplados en la legislación supletoria aplicable, entre ellos, la invalidación regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880.

Cuarto. Que, el Director Ejecutivo del SEA sostiene que la invalidación contemplada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 debe aplicarse en forma subsidiaria y conciliable con el procedimiento administrativo especial. Agrega que el plazo de dos años para invalidar establecido en el referido precepto legal no es conciliable con el régimen recursivo especial de la Ley N° 19.300. Precisa que este cuerpo normativo ha establecido “*uniformemente*” un plazo de 30 días para los reclamos administrativos (artículos 20; 25 quinquies, inciso final; y 30 bis, inciso quinto de la Ley N° 19.300), no existiendo al respecto vacíos que se deban integrar por medio de la norma supletoria. Afirma que, por la naturaleza del procedimiento del SEIA, no resulta plausible la posibilidad de invalidar transcurridos hasta dos años desde la dictación de la RCA. Hace presente que lo anterior cobra mayor relevancia, toda vez que Agrícola Alma Ltda. no solicitó la apertura de un proceso de participación ciudadana, en circunstancias que podía haberlo hecho. Atendido los anteriores razonamientos, concluye que la solicitud de invalidación fue presentada fuera del plazo de 30 días.

Quinto. Que, en el mismo sentido, la resolución reclamada concluye que:

“Habiéndose ingresado en la oficina de partes de la Dirección Regional de Valparaíso del Servicio de Evaluación Ambiental, con fecha 07 de junio de 2017, y por otra parte, habiéndose dictado la RCA N° 344/2016 cuya invalidación se solicita, con fecha 07 de octubre de 2016 por la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, ha transcurrido largamente el plazo de 30 días hábiles para su interposición” (considerando 12 xii).

Sexto. Que, en primer lugar, para resolver la presente alegación, debe tenerse presente que la institución de la invalidación se encuentra regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Dicho precepto dispone 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. La invalidación de u acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada. 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 establece la posibilidad de impugnar ante los tribunales ambientales el resultado del procedimiento de invalidación en contra de un acto administrativo de carácter ambiental, al disponer que: *“Los Tribunales Ambientales serán competentes para: (...) 8) Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución (...).”.*

Séptimo. Que, en relación con el plazo para solicitar la invalidación que luego habilita para impugnar judicialmente ante esta Magistratura, este Tribunal ha señalado que *“no existe disposición legal ni reglamentaria que establezca un plazo distinto al de dos años contenido en el inciso primero del artículo 53 de la Ley N° 19.880 para invalidar los actos administrativos contrarios a derecho”* (Roles R N° 189-2018 y R N° 171-2018 -acumulada causa Rol R N° 186-2018-, de 13 de septiembre de 2019 y 23 de marzo de 2020, respectivamente, entre otras).

Octavo. Que, en relación con la invalidación de actos administrativos de carácter ambiental respecto de sujetos que no gocen de una vía especial para impugnar, la Corte Suprema ha señalado que *“(...) la sola presentación de la solicitud de invalidación dentro del plazo de 2 años (...), determina que la Administración deba hacer un análisis de fondo de aquélla al amparo del artículo 53 de la Ley N° 19.880 (...).”* (considerando decimocuarto, sentencia de casación Rol N° 31.176-2016, concordante con el considerando octavo de la sentencia de casación Rol N° 45.807-2016).

Noveno. Que, por tanto, en razón de lo expuesto, a juicio del Tribunal la

solicitud de invalidación -presentada por Agrícola Alma Ltda. dentro de los dos años siguientes a la notificación de la RCA N° 344/2016- se encontraba dentro del plazo legal para ello, por lo que la alegación debe ser desestimada.

b) Alcance de la revisión en sede de invalidación

Décimo. Que, la reclamante alega que la Comisión de Evaluación Ambiental restringió ilegalmente su potestad invalidatoria, argumentando que no podía revisar cuestiones de mérito, en particular las consideraciones formuladas respecto del Informe Edafológico presentado por el titular. Señala que la potestad de revisión de la Administración es amplia y la faculta para examinar al acto impugnado mediante una solicitud de invalidación, también por cuestiones de mérito.

Undécimo. Que, además, sostiene que la resolución reclamada es contraria a derecho, al negar *“el alcance de la invalidación”* a *“vicios de ilegalidad sustancial que afectan la RCA por razones de mérito”*. Asimismo, afirma que es arbitraria al reconocer este derecho a quienes participaron en el procedimiento de evaluación, y negárselo a los terceros ajenos o absolutos, quienes sólo cuentan con la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880.

Duodécimo. Que, el Director Ejecutivo del SEA, por su parte, afirma que la invalidación sólo procede por actos contrarios a derecho, no por cuestiones de mérito. Señala que las reclamaciones establecidas en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300 tienen por objeto la revisión de la RCA en razón de su legalidad, oportunidad, conveniencia y mérito, *“el cual desplaza en su aplicación a otros recursos ordinarios y, a su vez, agota la vía administrativa”*. En cambio -agrega- la solicitud de invalidación y su posterior impugnación, contemplan como causal que el acto sea contrario a derecho, no bastando cualquier tipo de vulneración de la legalidad, en virtud del principio de conservación del acto administrativo. Por consiguiente, sostiene que el análisis de una solicitud de invalidación conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880 debe comprender sólo cuestiones de legalidad y no de mérito.

Decimotercero. Que, además, señala que la RCA N° 344/2016 goza de presunción de legalidad, la cual no ha sido desvirtuada por Agrícola Alma Ltda. y que, en virtud del principio de conservación de los actos administrativos, el ejercicio de la potestad invalidatoria admite diversas limitaciones relacionadas con los efectos que el acto ha producido y con la existencia de situaciones jurídicas consolidadas para terceros de buena fe. Sostiene, asimismo, que, de acuerdo con el principio de trascendencia, consagrado en el artículo 13 inciso segundo de la Ley N° 19.880, para la anulación de un acto es necesario que el vicio recaiga sobre un requisito esencial del mismo y que, además, genere perjuicio al interesado.

Decimocuarto. Que, atendido que esta controversia se plantea desde una

perspectiva teórica, el Tribunal estima que su resolución se efectuará caso a caso, al analizar en particular cada una de las alegaciones relativas a los vicios de ilegalidad, lo que se realiza en específico en el capítulo II de la parte considerativa de la presente sentencia. Sin perjuicio de lo anterior, desde ya puede decirse que el ámbito de acción de una reclamación y el de una invalidación no es exactamente el mismo, y que, en general, la decisión de mérito puede llegar a ser ilegal si no cumple con la exigencia de fundamentación establecida en el artículo 41 de la Ley N° 19.880, en tanto señala que *“Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”*.

Decimoquinto. Que, desde el punto de vista teórico-conceptual, cabe tener presente la naturaleza, fundamentos y objeto de la invalidación, institución concebida como una potestad de la Administración para dejar sin efecto acto contrarios a derecho. Así, se ha señalado que se trata de *“(...) la potestad que ostentan los órganos de la Administración del Estado para anular o dejar sin efecto un acto administrativo, de oficio o a petición de parte, por razones de legalidad”* (FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. *“La Potestad Invalidatoria de los Órganos de la Administración del Estado”. Acto y Procedimiento Administrativo. Actas de las II Jornadas Derecho Administrativo. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.* Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2007, p. 132). En el mismo sentido, se ha establecido que se trata de *“(...) la extinción del acto administrativo en razón de haber sido dictado éste en contra del ordenamiento jurídico, producto de un acto posterior en sentido contrario de la propia Administración Pública que lo ha dictado.”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *“El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración como límite a la potestad invalidatoria”.* *Revista Derecho U. Austral.* 2005, Vol. XVIII, N° 2, p. 94). De esta forma, la invalidación se fundamenta en el principio de autotutela de la Administración para atender los intereses sociales, el cual permite que vuelva sobre sus propios actos, sin perjuicio de la heterotutela judicial posterior y definitiva, erigiéndose en una potestad de revisión de la Administración, de contrario imperio. Sin embargo, si bien se trata de una potestad, se ha considerado que es de carácter obligatoria, calificándose como un poder-deber. En tal sentido, se ha señalado que el órgano administrativo no puede sustraerse al mandato de ajustar su conducta al ordenamiento jurídico.

Decimosexto. Que la invalidación recae en un acto administrativo contrario a derecho, lo que incluye la infracción a las normas que integran todo el bloque de juridicidad al que está sometida la Administración. Sin embargo, no cualquier vicio justifica la invalidación, debiendo incidir en un elemento esencial del acto. Así, se considera que la invalidación constituye la *última ratio* para la Administración, lo cual explica que exista la convalidación (artículo 13 inciso tercero de la Ley N° 19.880), el reconocimiento de los principios de conservación y de trascendencia, la buena fe de terceros, la confianza legítima y la seguridad jurídica, entre otros límites a la potestad invalidatoria.

c) Calidad de interesado de Agrícola Alma Ltda. en la solicitud de invalidación

Decimoséptimo. Que, Agrícola Alma Ltda. alega que tiene la calidad de interesado en la solicitud de invalidación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 19.880, pues acreditó, tanto un interés protegido por el ordenamiento jurídico como un perjuicio, y la relación causal con la RCA N° 344/2016. Lo anterior, atendida: i) la afectación significativa del recurso suelo y del paisaje rural y agrícola típico de la zona, sin que estos impactos hayan sido debidamente evaluados; ii) la utilización no autorizada de un camino privado, lo cual provocó el levantamiento de una gran cantidad de polvo por el tránsito de camiones; iii) la tala no autorizada de especies arbóreas; y, iv) el riesgo de incendio de suelos altamente inflamables, así como también el riesgo para la vida y salud de sus trabajadores.

Decimoctavo. Que, sostiene que la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso restringió "*illegal y artificialmente*" su derecho para solicitar la invalidación de la RCA N° 344/2016, descartando injustificadamente todos los impactos reales y efectivos que hizo valer -algunos de los cuales se produjeron en la etapa de construcción del proyecto-, arguyendo que para determinar la existencia de vicios en el procedimiento de evaluación debía estarse a la etapa actual del proyecto (de operación), y negando que se haya ocasionado un perjuicio real y directo.

Decimonoveno. Que, además, alega que tiene la calidad de interesado, por desarrollar sus actividades dentro el área de influencia del proyecto y por tener derechos que pueden resultar afectados, vinculados a los componentes ambientales que la RCA debió proteger. Refiere, en el mismo sentido, que se encuentra ubicada en el entorno adyacente del proyecto y que tiene el legítimo interés y derecho a que se preserve y proteja el medio ambiente.

Vigésimo. Que, por su parte, el Director Ejecutivo del SEA sostiene que los perjuicios alegados por Agrícola Alma Limitada, que fundan el interés que invoca, no ocurrieron o no fueron debidamente acreditados. Señala que la reclamante no precisa cómo su cercanía con el proyecto le afecta. Sostiene que sólo la alegación relativa a la presencia de polvo en suspensión podría relacionarse con una eventual afectación de la actividad agrícola, la cual, junto con no haber sido acreditada, fue descartada por el Oficio Ordinario N° 371 de la oficina de la SMA de Valparaíso. Sostiene que la reclamante tampoco acredita la afectación del recurso suelo y que queda fuera de las competencias de la Comisión de Evaluación el establecer la primacía de una actividad económica (agrícola) sobre otra (energética). En cuanto a la tala de árboles -plátanos orientales-, señala que en el procedimiento de evaluación no hay referencia alguna a la existencia de ese tipo de árboles y que en el acta de inspección ambiental efectuada por la SMA y remitida mediante el aludido Oficio Ordinario, no se constató al presencia ni corte de dichas especies.

Vigésimo primero. Que, además, señala que la afectación por la utilización de un camino privado sin autorización constituye un asunto ajeno a las competencias de la Comisión de Evaluación y del SEA, por tratarse de materias de derecho privado ajenas a la evaluación ambiental. Agrega que ninguna de las normas invocadas por la reclamante se relaciona con eventuales impactos ambientales. Señala, a mayor abundamiento, que, tanto el SAG como la SEREMI de Obras Públicas realizaron observaciones relacionadas con eventuales impactos en la etapa de construcción por el uso de dicho camino, las cuales fueron respondidas adecuadamente en la Adenda y en la Adenda complementaria, lo que resultó en que ambos organismos manifestaran su conformidad con el proyecto.

Vigésimo segundo. Que, en lo que respecta a la supuesta afectación del paisaje, la reclamada asevera que ésta no fue acreditada y que en el Anexo 12 de la Adenda se presentó el fotomontaje y análisis de las unidades solicitadas, por lo cual el Servicio Nacional de Turismo, mediante Oficio ordinario N° 68, de 26 de febrero de 2016, se pronunció también conforme. En cuanto al riesgo de incendio de suelos “*altamente inflamables*”, señala que en el Anexo N° 6 de la DIA se contemplaron medidas de prevención generales y específicas para abordar dicha contingencia. Respecto del riesgo a la salud y vida de los trabajadores de la empresa reclamante, sostiene que corresponde a una alusión genérica no fundamentada ni acreditada.

Vigésimo tercero. Que, por último, afirma que el proyecto se encuentra en fase de operación, por lo que cualquier perjuicio que se hubiera producido durante la etapa de construcción ya ocurrió, y que la declaración de nulidad del acto en nada alteraría la situación, siendo intrascendente el vicio denunciado. Agrega que la circunstancia de encontrarse en el área de influencia de un proyecto o actividad no otorga automáticamente la calidad de directamente afectado, sino que es necesario que concurra una afectación a su respecto, con la debida relación causal con el acto administrativo cuya invalidación se solicita. En este sentido, señala que Agrícola Alma Ltda. no acreditó perjuicio, ni en sede de invalidación ni en sede judicial, así como tampoco el nexo causal que debe existir con la RCA N° 344/2016, razón por la cual no dio cuenta del interés alegado.

Vigésimo cuarto. Que, respecto de la noción de interesado, el artículo 21 de la Ley N° 19.880 establece que se considerarán como tales 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; y, 3) aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Vigésimo quinto. Que, en razón de lo anterior, corresponde determinar si Agrícola Alma Ltda. cumplía con los requisitos para concluir que poseía legitimación activa al iniciar el procedimiento de invalidación.

Vigésimo sexto. Que, una interpretación armónica del artículo 53 de la Ley N° 19.880, que permite la invalidación a 'petición de parte', y del artículo 28 de la misma ley, que admite la iniciación de los procedimientos administrativos a 'solicitud de persona interesada', lleva necesariamente a concluir que el solicitante de invalidación debe poseer un interés en el acto cuya invalidación requiere. Es decir, debe tener una posición subjetiva cualificada para solicitar que se inicie dicho procedimiento.

Vigésimo séptimo. Que, el referido interés debe existir al promoverse el procedimiento de invalidación, razón por la cual no resulta admisible el argumento de la reclamada en orden a que el proyecto actualmente se encuentra en fase de operación, por lo que cualquier perjuicio que se hubiere producido durante la etapa de construcción "ya ocurrió".

Vigésimo octavo. Que, en cuanto a la naturaleza del interés en el contexto de evaluación de impacto ambiental, el Tribunal ha señalado que: "[...] *el directamente afectado necesariamente requiere acreditar una afectación a un derecho o interés, pero no cualquiera [...], sino que aquellos intereses o derechos vinculados a los componentes ambientales y a la salud de las personas que se pretende proteger mediante las normas, condiciones y medidas contempladas en la respectiva RCA* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 10-2013, de 19 de junio de 2014, c. 27; En el mismo sentido: Rol R N° 143-2017 (acumula Rol R N° 144-2017 y 145-2217), de 10 de diciembre de 2018, c. 27; y Rol R N° 125-2016, de 11 de febrero de 2019, c. 56). Asimismo, ha reconocido interés en la solicitud de invalidación a quienes son vecinos de la comuna y desarrollan una actividad económica en el lugar en que se emplaza el proyecto (Rol R N° 169-2017, de 14 de junio de 2019, c. 20, 22).

Vigésimo noveno. Que, siguiendo lo señalado por el Tribunal en sentencia dictada el 19 de marzo de 2020 en causa Rol R N° 175-2018 (considerandos trigésimo noveno y cuadragésimo), debe tenerse presente que los impactos de un proyecto afectan a quienes habitan o desarrollan su actividad dentro de su área de influencia. En efecto, dichos impactos son identificables en un área específica, según se desprende de lo señalado en el artículo 2° letra e) del RSEIA, que define impacto ambiental como la "*alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada*". En el mismo sentido, el literal a) de dicho precepto legal 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”.

Trigésimo. Que, en relación con lo señalado en el considerando anterior, cabe tener presente que constituye un hecho no controvertido en autos que las parcelas de la reclamante, en las cuales lleva a cabo su actividad agrícola, son colindantes a aquella en que se desarrolla el proyecto, lo cual justifica el interés que invoca respecto de una eventual afectación del componente ambiental suelo. De igual modo, la potencial afectación que acusa en su predio como efecto del transporte por caminos aledaños y consecuente levantamiento de polvo, corroboran la misma conclusión en referencia a otros componentes ambientales.

Trigésimo primero. Que, atendido lo señalado en los considerandos anteriores, a juicio del Tribunal, la circunstancia de desarrollar su actividad económica en el área de influencia del proyecto Parque Solar Fotovoltaico Panquehue, le otorga a Agrícola Alma Limitada el interés exigido por la ley y, en consecuencia, legitimación para solicitar la invalidación de la RCA N° 344/2016, atendidos los componentes ambientales involucrados. Por consiguiente, la resolución reclamada, al negar legitimación a Agrícola Alma Limitada para solicitar la invalidación, incurrió en un vicio por falta de la debida motivación exigida por el artículo 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880. Sin embargo, dicho vicio no es esencial y no le causó perjuicio al interesado, pues de todas formas dicha resolución se pronunció sobre el fondo de las alegaciones planteadas en la solicitud de invalidación. Por consiguiente, no constituye un vicio que justifique anular la Resolución Exenta N° 18/2018.

II. ALEGACIONES SUSTANTIVAS

a) Legalidad de la evaluación respecto de la compatibilidad del proyecto con los instrumentos de planificación territorial

Trigésimo segundo. Que, la reclamante alega que la evaluación del proyecto fue incompleta, errónea e ilegal respecto de su compatibilidad territorial con los planes regionales, comunales y con aquellos sometidos a evaluación ambiental estratégica. Señala que el titular y la autoridad ambiental infringieron lo dispuesto en el artículo 9° ter de la Ley N° 19.300, toda vez que no dieron cumplimiento a la obligación en él contenida -describir la forma en que los proyectos o actividades se relacionan con las políticas, planes y programas de desarrollo regional, así como con los planes de desarrollo comunal-, configurando un vicio esencial del acto administrativo.

Trigésimo tercero. Que, además, sostiene que la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso erró “*profundamente*”, toda vez que el SEA, “*abusando de la discrecionalidad administrativa*” que le otorga el artículo 38 de la Ley N° 19.880, desechó y no consideró los pronunciamientos de la

SEREMI de Vivienda y Urbanismo y del Gobierno Regional, que observaron e hicieron una referencia expresa a asuntos ambientales de su competencia, a saber, la compatibilidad del proyecto con el ordenamiento territorial, cuestión que, a su juicio, el titular “*no fue capaz de aclarar durante todo el proceso de evaluación*”.

Trigésimo cuarto. Que, asimismo, alega que el SEA consideró que el proyecto se relaciona con la Estrategia Regional de Desarrollo de la Región de Valparaíso 2020 (ERDRV), en circunstancias que ésta identifica como uno de los principales problemas de la región la “*fragilidad ambiental por crecimiento industrial*”. Señala que el Gobierno Regional se refirió a esta materia en sus Ord. N° 3703/2015 y N° 564/2016, solicitando al titular que indicara de qué manera el proyecto se relacionaba con otros ámbitos del desarrollo regional. Sin embargo -agrega- el SEA no incorporó esta observación del Ord. N° 564 en el ICSARA N° 2, por lo cual ni el ICE, ni la RCA N° 344/2016 se hicieron cargo de ella. Plantea que, de haberse evaluado correctamente la compatibilidad territorial del proyecto con la ERDRV probablemente éste no habría sido aprobado.

Trigésimo quinto. Que, en lo que respecta al Plan de Desarrollo Comunal de Panquehue, señala que la Municipalidad nunca se pronunció, pese a haber sido requerida por el SEA. Además, sostiene que el SEA y la Comisión de Evaluación no consideraron el Plan Regulador Metropolitano de Valparaíso-Satélite Alto Aconcagua (PRMVSAA), que incluye la comuna de Panquehue, el cual, aunque no se encontraba formalmente vigente, se encontraba “*validado*” por el Ministerio del Medio Ambiente, por lo cual, en virtud del principio preventivo, debió haberse tenido en cuenta.

Trigésimo sexto. Que, por su parte, el Director Ejecutivo del SEA sostiene que dicho Servicio, en su rol de administrador del SEIA, tiene la facultad de prescindir en ciertas circunstancias, total o parcialmente, de lo informado por un OAECA en su pronunciamiento sectorial -incluidos los informes del Gobierno Regional-, entre otros casos, cuando lo expuesto no se considere idóneo o necesario para el buen desarrollo del procedimiento de evaluación. Agrega que el SEA tiene la obligación de suplir fundadamente el pronunciamiento de un OAECA en caso de omisión.

Trigésimo séptimo. Que, además, afirma que la SEREMI de Vivienda y Urbanismo se pronunció conforme respecto de la Adenda y la Adenda Complementaria. Sostiene también que los pronunciamientos del Gobierno Regional no son vinculantes y que, aun si lo fuesen, el proyecto es compatible territorialmente con los instrumentos de planificación territorial. Señala, asimismo, que el último informe de dicho órgano ingresó a la Dirección Regional del SEA en forma extemporánea. Agrega que el motivo de fondo por el cual no se consideró su pronunciamiento fue que basó su parecer en

un plan regulador que no se encuentra vigente -el PRMVSAA, el cual sólo tiene un carácter indicativo o referencial-, y en una supuesta incompatibilidad territorial con la ERDRV que no es tal. Asimismo, señala que lo solicitado por el Gobierno Regional mediante el referido Oficio N° 564/2016 excede sus competencias, al no estar comprendidas en el artículo 34 del RSEIA.

Trigésimo octavo. Que, asimismo, afirma que no hay incompatibilidad territorial con la ERDRV, pues ésta también tiene un carácter indicativo y no vinculante. Agrega que el proyecto se relaciona con ella, pues corresponde al uso de energía renovable no convencional, la cual se encuentra dentro de las definiciones estratégicas de dicho instrumento (objetivo del eje 8 e iniciativa del eje 7). Agrega que la ERDRV, en su punto 2.7, señala que, tanto la agricultura como la industria energética pueden coexistir, sin que ello importe un deterioro ambiental progresivo e irreversible.

Trigésimo noveno. Que, el artículo 8° inciso tercero de la Ley N° 19.300 dispone que: *“(...) 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”*. A su vez, el inciso cuarto de la referida disposición legal señala que: *“Los proyectos o actividades sometidos al sistema de evaluación de impacto ambiental deberán considerar siempre las políticas y planes evaluados estratégicamente, de conformidad a lo señalado en el Párrafo 1° bis de este título”*. Por su parte, el artículo 15 del RSEIA reitera lo anterior, agregando que, para tal efecto, el proponente deberá identificar las políticas y planes evaluados estratégicamente, así como la compatibilidad del proyecto o actividad con el uso del territorio y con los objetivos ambientales de aquéllos.

Cuadragésimo. Que, el artículo 33 del RSEIA señala que *“(...) el Gobierno Regional, las Municipalidades respectivas y la autoridad marítima competente, según corresponda, deberán emitir un informe fundado sobre la compatibilidad territorial del proyecto o actividad presentado”*, agregando que dicho informe deberá emitirse *“(...) sólo sobre la base de instrumentos de ordenación del territorio que se encuentren vigentes y respecto de los cuales sean competentes”*.

Cuadragésimo primero. Que, el artículo 9 ter de la Ley N° 19.300, en su inciso primero, dispone que los proponentes de proyectos o actividades *“(...) deberán describir la forma en que tales proyectos o actividades se relacionan con las políticas, planes y programas de desarrollo regional, así como con los planes de desarrollo comunal”*. A continuación, en su inciso segundo, agrega que, para tal efecto, la Comisión de Evaluación: *“(...) deberá siempre solicitar pronunciamiento al Gobierno Regional respectivo, así como a las municipalidades del área de influencia del proyecto”* Por su parte, el artículo 13 del RSEIA agrega que: *“Para evaluar la forma en que el proyecto o actividad*

se relaciona con las políticas, planes y programas de desarrollo regional y comunal, el titular deberá indicar si la tipología del proyecto o actividad se encuentra reconocida en alguna de las definiciones estratégicas, objetivos generales u objetivos específicos de dichos instrumentos. Del mismo modo, deberá indicar cuáles de dichas definiciones y objetivos se ven favorecidos o perjudicados por el proyecto”.

Cuadragésimo segundo. Que, el artículo 34 del RSEIA, señala que el pronunciamiento del Gobierno Regional y de las municipalidades debe versar sobre políticas, planes y programas de desarrollo regional y planes de desarrollo comunal *“que hayan sido previamente aprobados y que se encuentren vigentes”, y que: “para tal efecto, 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”.*

Cuadragésimo tercero. Que, respecto de la relación del proyecto con las políticas y planes evaluados estratégicamente, la DIA (Capítulo 7), en conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 15 del RSEIA, señala que son atingentes las políticas y planes de la Región de Valparaíso que hayan sido evaluados estratégicamente, y que para dar cuenta de la existencia de dichos instrumentos, se consultó el portal de Evaluación Ambiental Estratégica del Ministerio del Medio Ambiente, disponible en el link <http://eae.mma.gob.cl>, *“desde donde se desprende que actualmente existen 24 iniciativas que se encuentran en trámite de evaluación estratégica”, agregando que “(...) no existen políticas ni planes específicos de la comuna de Panquehue que se hayan evaluado estratégicamente”.* En cuanto al ámbito regional, señala que *“no existen indicios de planes que hayan finalizado la evaluación estratégicamente”.*

Cuadragésimo cuarto. Que, en relación con lo dispuesto en el ya referido artículo 9ter de la Ley N° 19.300, la DIA (Capítulo 5) analiza la compatibilidad del proyecto con la Estrategia Regional de Desarrollo de la Región de Valparaíso 2020, señalando que *“(...) se relaciona con el lineamiento N° 8 “Preservación, conservación y promoción del medio ambiente y la biodiversidad, haciendo un uso sustentable de los recursos naturales por tratarse de la implementación de una de las tecnologías de Energías Renovables no Convencionales con menor impacto ambiental al no contribuir a la producción de gases de efecto invernadero, fomentando el aprovechamiento del potencial energético de la región al incorporar una energía renovable no convencional al SIC”.* Agrega que, a objeto de dar cumplimiento a lo señalado en el inciso segundo del artículo 13 de RSEIA, *“el Titular señala que si bien como tipología específica no se mencionan las centrales eléctricas mayores a 3 MW, sí se hace referencia en eje estratégico N° 8, donde se considera “promover el uso de*

Energías Renovables No Convencionales (ERNC) sector al que pertenece el Proyecto Parque Solar Fotovoltaico Panquehue”. Concluye que “el análisis de las relaciones del proyecto con la Estrategia de Desarrollo Regional de Valparaíso (ERDA) (sic) 2020 indica que existe relación entre esta estrategia y el proyecto, y que las actividades del proyecto no interfieren ni se contraponen con los ejes estratégicos de esta política”.

Cuadragésimo quinto. Que, también en virtud de lo dispuesto en el artículo 9° ter, la DIA (Capítulo 6) describe la relación del proyecto con el Plan de Desarrollo Comunal de Panquehue 2012-2017, señalando que aquél “(...) tiene una relación directa con el lineamiento ‘2. Panquehue un nuevo lugar’ y su objetivo estratégico 2.3- Mejorar la infraestructura vial, sanitaria y de servicios en los distintos sectores de la comuna, la relación viene dada pues el proyecto estabilizará el camino de acceso al parque, el cual también es utilizado por otros habitantes de la comuna de Panquehue. Con esta medida el impacto hacia la infraestructura vial es positivo ya que se mejora el estado actual del camino de acceso y a su vez el impacto ambiental hacia la calidad atmosférica de la comuna, es decir, las emisiones de material particulado que emitirá el proyecto se ven abatidas en un porcentaje considerable, con el estabilizado del camino de acceso del parque”.

Cuadragésimo sexto. Que, en cuanto a los pronunciamientos sectoriales de los OAECA durante la evaluación, cabe señalar que el Gobierno Regional emitió dos informes. Mediante Oficio Ord. N° 3703, de 11 de diciembre de 2015, se refirió a la relación del proyecto con las políticas, planes y programas de desarrollo regional, solicitando al titular: “(...) ampliar el análisis presentado en el Capítulo 5.3 de la declaración, puesto que un proyecto de esta naturaleza no puede tener relación con sólo uno de los más de 60 objetivos estratégicos dispuestos en la ERD, y no considere el impacto en otros ámbitos del desarrollo de la región que puede tener un proyecto de este tipo sobre todo en el área donde se emplaza”. En cuanto a la relación del proyecto con las políticas y planes evaluados estratégicamente y compatibilidad territorial, “según lo requerido en Ley 20.417 art. 8° letra a” (sic) solicitó al titular informar “(...) sobre la existencia de algún instrumento de planificación territorial vigente en el área y su compatibilidad territorial con el proyecto, tal como lo estipula el artículo transitorio N° 2 del reglamento del SEIA, puesto que se encuentra localizado en una zona que posee un alto grado de actividad y vocación agrícola”.

Cuadragésimo séptimo. Que, mediante Ord. N° 564, de 26 de febrero de 2016, el Gobierno Regional se pronunció sobre la Adenda, insistiendo en lo solicitado el Oficio N° 3703: “(...) puesto que el titular no ha dado respuesta satisfactoria a lo solicitado en dicho Oficio, e insiste en informar sólo el ámbito del proyecto en el cual está obligado a cumplir de acuerdo a la legislación vigente y que es propia de la naturaleza del proyecto. En este sentido, lo que el

Gobierno Regional solicita es que el titular del proyecto indique de qué manera se relaciona con otros ámbitos del desarrollo regional, entendiendo que este tipo de proyectos pueden tener una gran influencia dentro del territorio donde se instalan, considerando más aún el hecho de que se emplazará dentro de una zona agrícola”.

Cuadragésimo octavo. Que, la SEREMI de Vivienda y Urbanismo se pronunció, en primer lugar, mediante el Ord. N° 3436, de 22 de diciembre de 2015, señalando que el titular debía incorporar en el Capítulo 7 de la DIA “*análisis de la Evaluación Ambiental Estratégica del estudio ‘Plan Regulador Metropolitano de Valparaíso-Satélite Alto Aconcagua’, cuyo Informe Ambiental se encuentra aprobado mediante Ord. N° 154972/15 de fecha 18.11.2015 del Ministerio de Medio Ambiente, validando por tanto la Evaluación Ambiental Estratégica del citado instrumento, existiendo por tanto criterios de sustentabilidad y objetivos ambientales que forman parte de las orientaciones de planificación del territorio*”. Luego, mediante Ord. N° 571 y Ord. N° 2326, de 1° de marzo y 2 de septiembre de 2016, respectivamente, se pronunció conforme con las Adendas.

Cuadragésimo noveno. Que, por su parte, la Municipalidad de Panquehue se pronunció con “*atraso*” -como ella misma reconoce- mediante Oficio N° 181, de 3 de marzo de 2016, formulando distintas observaciones, ninguna de ellas relacionadas con instrumentos de planificación territorial.

Quincuagésimo. Que, para la resolución de la presente controversia es necesario tener presente, en primer lugar, el rol de los OAECA en el procedimiento de evaluación ambiental y el valor de los informes que emiten en dicho contexto. Por una parte, el inciso cuarto del artículo 9° de la Ley N° 19.300 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*”. Luego, el artículo 24 del RSEIA dispone que: “*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. Asimismo, 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 o manejo de algún recurso natural (...) Los informes que emitan los órganos señalados en el artículo 24 del presente Reglamento se sujetarán en su valor y tramitación a lo señalado en el artículo 38*

de la Ley N° 19.880". Dicho artículo, en su inciso primero, establece que: *"Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes"* (destacados del Tribunal).

Quincuagésimo primero. Que, sin perjuicio de los señalado anteriormente, el análisis de los informes de los OAECA debe también considerar lo dispuesto en el inciso primero del artículo 9° bis de la Ley N° 19.300, en tanto que: *"[I]a 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 sólo 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"* (destacados del Tribunal). En otras palabras, cuando un OAECA se pronuncia sobre aspectos en los cuales ostenta una potestad específica, su opinión en ese aspecto no puede ser soslayada por la Comisión de Evaluación respectiva, siendo vinculante por cuanto de lo contrario se vulneraría el principio de legalidad, al tratarse de aspectos normados.

Quincuagésimo segundo. Que, adicionalmente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8° inciso quinto y 81 letra a) de la Ley N° 19.300, corresponde al SEA la administración del SEIA. El artículo 8°, inciso quinto, además, establece que le corresponde a dicha autoridad la coordinación de los organismos del Estado involucrados para los efectos de obtener los permisos o pronunciamientos.

Quincuagésimo tercero. Que, en el ejercicio de la referida función de administración y coordinación del SEIA, el SEA no es un mero intermediario de lo informado por los OAECA, sino que tiene un rol de garante respecto a que el sistema sea conducido de forma regular y ordenada. Por esta razón, el SEA está facultado para prescindir de lo informado cuando estime -con un nivel de fundamentación que dependerá de cada caso- que no resulta idóneo para una adecuada evaluación del proyecto, sin perjuicio de lo señalado en el considerando quincuagésimo primero. Por tal motivo, no constituye un vicio el hecho que el pronunciamiento que el Gobierno Regional efectuado mediante el Ord. N° 564/2016 no haya sido incorporado en el ICSARA N° 2 ni en el ICE.

Quincuagésimo cuarto. Que, respecto del Plan Regulador Metropolitano de Valparaíso-Satélite Alto Aconcagua, revisado el Sistema de Información de Evaluación Ambiental Estratégica del Ministerio del Medio Ambiente, consta que éste ingresó a Evaluación Ambiental Estratégica el 12 de abril de 2013, y que actualmente se encuentra en la etapa de "Tercer Informe Ambiental",

públicamente disponible en <https://eae.mma.gob.cl/file/127> (consultada el 10 de junio de 2020). Por lo tanto, dicho instrumento de planificación territorial no se encontraba vigente al momento de efectuarse la evaluación del proyecto, de manera tal que para el SEA no era obligatorio considerarlo, pues el artículo 33 del RSEIA, como ya se ha detallado en esta sentencia, exige que el informe se base en instrumentos de ordenación territorial que se encuentren vigentes.

Quincuagésimo quinto. Que, respecto de la ERDRV, cabe tener presente que ésta no privilegia el desarrollo de una actividad productiva por sobre otra. En efecto, si bien menciona como una de las características centrales de la región la *“fragilidad ambiental por crecimiento urbano e industrial”*, en el mismo acápite en el cual aborda dicho rasgo, señala que *“(…) es necesario procurar que actividades tan relevantes para la región, como el turismo, la minería, la agricultura, la industria agroalimentaria, la industria energética y otros puedan coexistir y desarrollarse sin que ello signifique un deterioro ambiental progresivo e irreversible”* (<https://es.slideshare.net/cervalparaiso/estrategia-desarrollo-regional-valparaso-2012-2020>, p.48).

Quincuagésimo sexto. Que, de hecho, el incentivo de las energías renovables -como la solar fotovoltaica- forma parte de la ERDRV. En efecto, a propósito de los desafíos de la región, señala que *“(…) se requiere continuar trabajando en el diseño y ejecución de proyectos de generación de energías renovables, que minimicen las externalidades negativas que producen en su entorno algunas fuentes de energía más contaminantes, garantizando así un adecuado equilibrio entre las iniciativas de generación de energía y el medio ambiente en la región”* (Ibid., p. 69). Asimismo, menciona como Eje N° 8 la *“Preservación, conservación y promoción del medio ambiente y la biodiversidad, haciendo un uso sustentable de los recursos naturales”* (Ibid., p. 107). Al respecto, señala como objetivo *“promover el uso de energías renovables no convencionales (ERNC)”*, y como indicador, el *“porcentaje de potencia instalada de generación eléctrica basada en ERNC”* (Ibid., p. 108).

Quincuagésimo séptimo. Que, de lo señalado en los dos considerandos anteriores, queda de manifiesto que el proyecto resulta acorde con los lineamientos y finalidades de la ERDRV, teniendo presente, además, que ésta no constituye normativa jurídica vinculante para el SEA.

Quincuagésimo octavo. Que, a juicio del Tribunal, la evaluación ambiental del proyecto cumplió con las exigencias de los artículos 8°, incisos tercero y cuarto, y 9° ter de la Ley N° 19.300, y de las disposiciones pertinentes del RSEIA, en cuanto exigen el análisis de compatibilidad con los instrumentos de ordenamiento territorial y de desarrollo regional vigentes. Por lo demás, los reproches de la reclamante dicen relación con intercambios propios de la evaluación ambiental, en que la decisión final se va construyendo con pronunciamientos y opiniones de diversos órganos. Tales interacciones, en

este caso, se refieren a instrumentos indicativos a efectos de la compatibilidad territorial, y aun así no arrojan una contradicción entre el desarrollo de la actividad energética subyacente al proyecto y los lineamientos en aquellos contenidos. En otras palabras, no existe cuestionamiento alguno que pueda afectar la legalidad de la RCA en cuestión, razón por la cual la alegación de Agrícola Alma Ltda. debe ser desestimada.

b) Debida motivación del pronunciamiento favorable del SAG respecto del otorgamiento del PAS 160

Quincuagésimo noveno. Que, la reclamante alega que el Ordinario SAG N° 2173/2016, que se pronunció favorablemente respecto del otorgamiento del PAS 160, y la RCA N° 344/2016 carecen de la debida motivación, pues se basaron en un Estudio Edafológico presentado por el titular, “*erróneo y metodológicamente precario*”, que impide considerarlo como evidencia relativa a que no se afectaría el componente suelo. Señala que la SEREMI de Agricultura, mediante Ordinario N° 6814/2015, formuló una serie de reparos solicitando al titular efectuar un nuevo análisis sobre la pérdida del recurso suelo, así como la presentación de un EIA. Por tal motivo -sostiene-, la resolución reclamada es errónea al señalar que ningún OAECA constató los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Sexagésimo. Que, a continuación, se refiere latamente a las deficiencias que a su juicio presenta el informe edafológico del titular comparándolo con otros estudios técnicos acompañados en el procedimiento de invalidación y ante el Tribunal, uno de los cuales -elaborado por el Sr. Mauricio Calderón- señala que “*la conclusión del Estudio Edafológico es completamente equivocada y no sigue la Pauta para Estudios de Suelos del SAG (2011, actualizada el 2016)*”, y que las 10,83 hectáreas de la parcela donde se emplaza el proyecto no son Capacidad de Uso de Suelo Clase V, como planteó el titular, sino Capacidad de Uso de Suelo Clase III. Señala que el titular sostuvo que se trataba de un suelo de Capacidad de Uso de Suelo V, a fin de descartar efectos significativos sobre un suelo de alto valor ambiental y así evitar someter el proyecto a un EIA. Hace presente que estas “*omisiones, falencias e inconsistencias*” fueron analizadas en la solicitud de invalidación, no obstante lo cual la Comisión se abstuvo de revisarlas por estimar que se trataba de asuntos de mérito.

Sexagésimo primero. Que, el Director Ejecutivo del SEA desestima las alegaciones de la reclamante, señalando que se acreditó que el proyecto no generaba los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Sostiene que al SEA, en cuanto administrador del SEIA, le corresponde ponderar los informes emitidos por los OAECA, entre ellos, el del SAG. Afirma que el PAS 160 cumple con los requisitos establecidos en los artículos 35 y 47 del RSEIA, puesto que fue otorgado por el organismo competente y debidamente fundado según el mérito del procedimiento de

evaluación. Agrega que el pronunciamiento del SAG mediante el Oficio Ordinario N° 2173/2016 cumple con lo exigido por el RSEIA y que se fundamenta en el hecho que se subsanaron los errores, omisiones e inexactitudes que adolecía la DIA. Refiere que durante la evaluación el titular redujo la superficie a intervenir, excluyendo 1,17 ha. de suelo clase III, y que con dicha reducción no se generaba pérdida o degradación del recurso. Agrega que, debido a la inexistencia de afectación del suelo, al ubicarse el proyecto sólo en suelos con capacidad de uso clase V, no existe una generación de efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Sexagésimo segundo. Que, además, se refiere a los pronunciamientos de la SEREMI de Agricultura, señalando que la reclamante se basa en lo informado por dicha autoridad en su primer pronunciamiento, en *instancias tempranas* de la evaluación del proyecto, sin considerar que, finalmente, se pronunció conforme con la Adenda complementaria, mediante Ord. N° 892, de 31 de agosto de 2016.

Sexagésimo tercero. Que, en lo que respecta a los cuestionamientos que la reclamante formula al informe Edafológico presentado por el titular, señala que, sin perjuicio de tratarse de un asunto de mérito, dicho documento comprobó que el proyecto no afectaría las propiedades físicas, químicas y biológicas del suelo y que no generaría “*cambios adversos, importantes y sustanciales*” sobre dicho recurso.

Sexagésimo cuarto. Que, mediante Ord. N° 571, de 1° de marzo de 2016, la SEREMI de Vivienda y Urbanismo señaló que: “*El titular entrega todos los antecedentes necesarios para el cumplimiento del PAS 160 que forma parte de las competencias de este servicio, considerando la totalidad de la superficie involucrada por el proyecto, la cual contiene tanto las instalaciones permanentes como las provisorias, ante lo cual este organismo se pronuncia conforme a la otorgación del permiso, ya que el proyecto no origina nuevos núcleos urbanos al margen de la planificación urbana*”. Finalmente, mediante Ord. N° 2326, de 2 de septiembre de 2016, señaló: “*Respecto a los Permisos Ambientales Sectoriales de competencia de este Servicio, se informa que el Titular cumple con todos los requisitos para el cumplimiento del PAS 160*”.

Sexagésimo quinto. Que la SEREMI de Agricultura, mediante Ord. N° 182, de 26 de febrero de 2016, señaló, respecto de la Adenda, que: “*El titular reconoce la aplicabilidad del PAS 160 para la totalidad del polígono donde se instalarán los paneles fotovolta (sic), indicando que se solicitará el PAS 160 por la totalidad de la superficie declarada, de 11,8 hectáreas, que corresponderían a 11,4 ha parque solar y a 0,4 ha de obras temporales, reconociendo el efecto sobre el uso del suelo, por esta razón se hará cargo de continuar con un cultivo de carácter natural de especies forrajeras bajo los paneles, que permitirá el pastoreo de corderos*”. Luego de referirse a la clase

de suelo, agregó que el titular debía: *“aclarar en definitiva la información de la clase de uso, puesto que debe ser concordante en los distintos documentos presentados en su adenda”*. En un nuevo pronunciamiento, emitido mediante Ord. N° 892, de 31 de agosto de 2016, la referida SEREMI se manifestó conforme con la adenda complementaria, atendido que el proyecto ajustó la superficie a utilizar, excluyendo 1,17 hectáreas de suelo de capacidad de uso clase III e instalándose en la zona de capacidad de uso V.

Sexagésimo sexto. Que, por su parte, el SAG se pronunció por primera vez sobre el proyecto mediante el Ord. N° 2956, de 15 de diciembre de 2015, en los siguientes términos: *“Una vez aclaradas las observaciones acerca de los impactos sobre el componente suelo y los recursos naturales del área de influencia del proyecto y efectuado el análisis detallado de la información obtenida en terreno a partir de las calicatas, este Servicio se pronunciará sobre el nivel de significancia del impacto de la aplicación del PAS 160 al área de emplazamiento del proyecto (...) Se solicita justificar la ausencia de impactos significativos sobre el recurso suelo. Este Servicio no está de acuerdo con la cuantificación de suelo que el titular declara que se afectará por el proyecto, ya que sólo considera la superficie intervenida por los pilotes y no considera que mientras esté implementado el proyecto se pierde el total de suelo para cualquier uso. Además, el PAS 160 se solicita para 11,8 ha; luego el análisis sobre la pérdida de suelo debe ser para dicha área. Además, se solicita analizar el impacto pérdida de suelo en base a los datos de superficie comunal de suelos Clases III y IV y no sólo el análisis a escala regional”*.

Sexagésimo séptimo. Que, mediante Ord. N° 425, de 24 de febrero de 2016, el SAG se pronunció sobre la Adenda, señalando: *“Respecto del PAS 160, el Titular ha solicitado informe favorable para la construcción por 11,8 ha de suelo agrícola clase III y IV de riego (anexo 13), pero en el anexo 7 se hace una caracterización técnica asimilables a las clases III y V de riego. Esta situación requiere ser aclarada, ya que la solicitud debe ser congruente con la información de respaldo entregada”*.

Sexagésimo octavo. Que, finalmente, mediante el Ord. N° 2173, de 31 de agosto de 2016, a partir de lo señalado en la Adenda Complementaria, se pronunció favorablemente sobre el otorgamiento del PAS 160, en los siguientes términos: *“En base a la revisión del documento citado anteriormente, este órgano de administración del Estado se pronuncia conforme sobre la Adenda antes mencionada. 1) Respecto del PAS 160, permiso para construir en área rural, el titular ha solicitado informe favorable para la construcción por 10,64 ha de suelo agrícola Clase IV de riego. Al respecto, este Servicio informa favorablemente dicho permiso”*.

Sexagésimo noveno. Que, el considerando N° 5.2 de la RCA del proyecto,

al desestimar los efectos, características o circunstancias del literal b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, señala, respecto del recurso suelo: “(...) *los antecedentes que sustentan la ausencia de efectos negativos sobre el suelo se presentan en el Estudio Edafológico, correspondiente al Anexo 5 de la Adenda Complementaria, sumado a la reducción de la superficie de suelo a utilizar, excluyendo del área del proyecto las 1,17 hectáreas de suelo de alto valor ambiental, el proyecto no generaría un efecto adverso significativo sobre este recurso*”. Asimismo, la RCA, en su considerando 6.1.5, señala respecto del PAS 160 que el SAG, mediante Ord. N° 2173/2016, y la SEREMI de Vivienda y Urbanismo, a través del Ord. N° 2326/2016, se pronunciaron conformes.

Septuagésimo. Que, para determinar la legalidad de lo obrado por la reclamada, es necesario, en primer lugar, analizar la normativa atingente. Al respecto, el artículo 47, inciso segundo, del RSEIA se refiere al contenido de los informes de los OAECA en los procedimientos de evaluación de proyectos ingresados al SEIA vía DIA, señalando que: “*Dichos informes deberán pronunciarse exclusivamente en el ámbito de sus competencias, indicando fundadamente si el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental, incluidos los permisos ambientales sectoriales, si corresponde, así como si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la Ley*”.

Septuagésimo primero. Que, sobre el particular, el profesor Bermúdez señala que: “(...) *a partir de la normativa ambiental vigente es posible distinguir una doble finalidad del SEIA. Por un lado, una de carácter procedimental/legal, consistente en la obtención de los permisos ambientales sectoriales, en los casos en que la actividad o proyecto se adecúe al ordenamiento jurídico ambiental. Y por otro, una de carácter ambiental/material, relativa al examen y valoración de los impactos ambientales que la actividad o proyecto supone, lo que conducirá a la calificación ambiental del proyecto*” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2ª Ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 276).

Septuagésimo segundo. Que, del análisis del pronunciamiento que el SAG efectuó mediante el Ord. N° 2173/2016, se desprende que éste fue efectuado dentro de su competencia y que la conformidad de dicho órgano con el otorgamiento del PAS 160 se fundamentó -según expresamente señala- “*en base a la revisión del documento citado anteriormente*”, esto es la Adenda Complementaria. En dicha Adenda, en respuesta a la pregunta 9, relativa al PAS 160, el titular señala que se efectúan modificaciones al proyecto excluyendo 1,17 ha de Capacidad de Uso de Suelo Clase III. En efecto, señala: “*Se aclara lo solicitado y se integran las siguientes modificaciones. Las conclusiones del Estudio Edafológico presentado en la Adenda I, indicaron que las Series de Suelo presentes en el área de estudio son Panquehue*

(PQH) y Palomar (PLM), con la primera de ellas abarcando la gran mayoría del predio. La serie PQH presenta una Capacidad de Uso de Suelo Clase V con 10,83 ha (90,25%), mientras que la serie PLM, presenta una Capacidad de Uso de Suelo Clase III con 1,17 ha (9,75%). En vista de estas conclusiones y **considerando las observaciones realizadas por el SAG**, el Titular ha reconsiderado acotar el cierre perimetral de este Proyecto, excluyendo las 1,17 ha de suelo PLM con capacidad de uso clase III, lo cual significa que el parque solar estará ubicado sólo sobre suelos con capacidad de uso clase V. (...) el cierre perimetral final del Proyecto lo circunscribe a un área de 10,60 hectáreas” (destacado del Tribunal).

Septuagésimo tercero. Que, por consiguiente, queda en evidencia de la propia evaluación ambiental que fue la exclusión de la superficie a utilizar, en 1,17 ha de Capacidad de Uso de Suelo Clase III, el elemento que permitió al SAG tener por subsanadas las observaciones que formuló en sus anteriores oficios (Ord. N° 2956/2015 y Ord. N° 425/2016) y pronunciarse favorablemente sobre el otorgamiento del PAS 160.

Septuagésimo cuarto. Que, asimismo, cabe señalar que la SEREMI de Agricultura, después de haber formulado observaciones al proyecto, manifestó su conformidad señalando, mediante el ya citado Ord. N° 2326/2016, que el titular reunía “*todos los requisitos para el cumplimiento del PAS 160*”.

Septuagésimo quinto. Que, es necesario tener presente que no existe prohibición alguna para destinar suelos de Capacidad de Uso Clase IV o V a actividades no agrícolas. Por tal motivo, no es necesario analizar el mérito del Informe Edafológico presentado por el titular ni los acompañados por Agrícola Alma Ltda.

Septuagésimo sexto. Que, además, el reconocimiento de determinada vocación al uso de un territorio no implica la ilegalidad de una resolución que le otorga un uso distinto. Desde un punto de vista sustantivo, destinar suelo agrícola a la instalación de un parque fotovoltaico en los términos autorizados subyace también aprovechar energía solar sin afectar o degradar el componente suelo, teniendo presente que el proyecto en su integridad causa un impacto ambiental reconocidamente acotado y principalmente en la etapa de construcción.

Septuagésimo séptimo. Que, en conclusión, el Tribunal no advierte ilegalidad alguna en el pronunciamiento favorable del SAG respecto del otorgamiento del PAS 160, pues el Ord. N° 2173/2016 cumple con las exigencias del artículo 47 del RSEIA y con el estándar de motivación de los actos administrativos, exigido por el artículo 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880, por lo que la alegación será desestimada.

c) Diferencias arbitrarias respecto de proyectos similares

Septuagésimo octavo. Que, Agrícola Alma Ltda. sostiene que las actuaciones del SAG, al informar favorablemente el otorgamiento del PAS 160, mediante el Ord. N° 2173/2016, y de la Comisión de Evaluación, al dictar la RCA N° 344/2016, son ilegales, debido a que efectúan diferencias arbitrarias respecto de proyectos “*muy similares*” ubicados en la misma zona, en los cuales la SEREMI de Agricultura y el SAG exigieron la evaluación vía EIA, atendido el impacto de los proyectos fotovoltaicos sobre el recurso suelo (Parque Fotovoltaico Los Libertadores, en la comuna de Panquehue; Parque Solar Fotovoltaico El Olivillo, en la comuna de Casablanca; y Parque Solar Fotovoltaico Llay Llay 1, en la comuna homónima). De esta forma -alega-, se vulneró lo dispuesto en los artículos 5° y 9° de la Ley N° 19.300, 47 y 160 del RSEIA y 41 de la Ley N° 19.880.

Septuagésimo noveno. Que, por su parte, la reclamada afirma que la evaluación de proyectos en el SEIA se realiza respecto de cada uno en particular, pues ninguno es igual a otro. Precisa que el legislador asoció directamente la evaluación de impacto ambiental de un proyecto a un área determinada, con las particularidades que tiene en específico cada territorio. De esta forma -sostiene-, no es posible comparar distintos proyectos “*de una misma entidad*”, atendido que cada uno presenta su propia especificidad.

Octogésimo. Que, a juicio del Tribunal, la alegación dice relación con circunstancias de hecho ajenas a un examen de legalidad, lo que es causal suficiente para rechazarla. A mayor abundamiento, se debe tener presente que no procede la aplicación de una potencial situación jurídica consolidada derivada de otros proyectos, como alega la reclamante en su beneficio. Ellos, aunque se refieran también a parques solares fotovoltaicos, no son necesariamente comparables, pues cada proyecto tiene características particulares y lo relevante al efecto son los criterios de evaluación que utiliza la Administración y que podrían verse alterados, cuestión que sobre la cual no aparecen contradicciones relevantes a la luz de lo argumentado. Atendido todo lo anterior, la alegación será desestimada.

d) Incumplimiento de la normativa aplicable al camino de acceso

Octogésimo primero. Que, la reclamante alega que el proyecto utiliza un camino vecinal sin autorización, incumpliendo -de esta forma- la legislación que lo regula. Afirma que el artículo 7° del RSEIA establece los criterios para evaluar los impactos ambientales sobre los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, al señalar que se considerará la generación efectos adversos significativos sobre la calidad de vida de dichos grupos, la obstrucción o restricción a la libre circulación, la conectividad o el aumento significativo en los tiempos de desplazamiento. Refiere que estos efectos fueron advertidos

por el SAG mediante los oficios ordinarios N° 2956/2015, N° 425/2016 y N° 213/2016, quien hizo presente que el titular debía contar con la autorización del organismo respectivo para mejorar el camino rural, y que el resto de los usuarios de dicho camino debían ser informados de las actividades asociadas al proyecto durante la evaluación, advirtiendo, además, que el titular no tenía una servidumbre de paso por dicho camino. Agrega que se trata de un camino rural de carácter privado, vecinal, con un uso restringido a los habitantes y trabajadores de las parcelas aledañas, lo cual excluye el tránsito de vehículos de alto tonelaje, como los utilizados por el titular del proyecto.

Octogésimo segundo. Que, además, sostiene que el titular infringió las siguientes disposiciones: la Ley de Caminos; el artículo 592, inciso primero, del Código Civil, que define camino particular o privado; la normativa especial aplicable a la parcelación CORA y el Plano respectivo, de 1975, en el cual figura el camino; así como dictámenes de la Contraloría General de la República que reafirman que los caminos vecinales son de uso restringido. Asimismo, alega que la RCA del proyecto vulnera el derecho de propiedad, al autorizar el uso y mejoramiento de un camino privado sin consentimiento ni autorización de sus dueños.

Octogésimo tercero. Que, también, alega que el ICE no contiene las observaciones formuladas por el SAG respecto del camino de acceso al proyecto, lo cual constituye un vicio esencial, al transgredirse lo dispuesto en los artículos 9° bis de la Ley N° 19.300 y 37 del RSEIA, que obligan a la Comisión de Evaluación a resolver sobre la base de dicho informe consolidado, el que debe contener todos los pronunciamientos fundados de los OAECA. Por último, señala que la RCA N° 344/2016 tampoco recogió dichas observaciones.

Octogésimo cuarto. Que, la reclamada señala que la alegación “*a todas luces escapa de las competencias*” de la Comisión de Evaluación y del SEA, pues corresponde a una materia de derecho privado, y que lo que se debe evaluar es si el impacto de un proyecto o actividad se ajusta a la normativa ambiental vigente. Agrega que ninguna de las normas invocadas por la reclamante dice relación con eventuales impactos ambientales, razón por la cual se justificaba que la resolución reclamada no resolviera esta materia.

Octogésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, la alegación de Agrícola Alma Ltda. se refiere a un asunto que escapa a la materia objeto de la evaluación ambiental y, por tanto, del contencioso administrativo subsecuente. En tal sentido, la Comisión de Evaluación obró conforme a derecho al no pronunciarse sobre una cuestión que se encuentra, además, manifiestamente fuera de la competencia del SAG Regional, que relevó este asunto en sus informes. Por tal razón, no se observa transgresión normativa alguna y la alegación debe ser rechazada.

III. VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS AMBIENTALES Y ADMINISTRATIVOS

Octogésimo sexto. Que, finalmente, Agrícola Alma Ltda. alega que la resolución reclamada y la RCA N° 344/2016 incurrieron en ilegalidad por infringir una serie de principios ambientales y administrativos, a saber, principios preventivo, de interdicción de la arbitrariedad, de control jurisdiccional amplio de los actos administrativos ambientales y tutela judicial efectiva, y de acceso a la justicia ambiental.

Octogésimo séptimo. Que, por su parte, el Director Ejecutivo del SEA sostiene que no es efectivo que se hayan vulnerado principios ambientales en la evaluación del proyecto o con la dictación la resolución reclamada.

Octogésimo octavo. Que, a juicio del Tribunal, las alegaciones relativas a supuesta vulneración de principios reconducen a las alegaciones de fondo, todas las cuales han sido desestimadas, por lo que cabe remitirse a lo señalado a propósito de ellas en los considerandos precedentes, sin que sea necesario realizar un análisis particular en cada caso.

IV. CONCLUSIÓN

Octogésimo noveno. Que, en conclusión, y sin perjuicio de lo señalado en el considerando trigésimo primero, el Tribunal no advierte ilegalidades en la resolución reclamada, la cual se ajusta a derecho al concluir que: *“se pudo constatar que no se presentan a su respecto ilegalidades ni por tanto vicios del procedimiento que pudieren afectar la validez de la RCA N° 344/2016, por recaer en algún requisito esencial del proceso de evaluación de impacto ambiental. Por el contrario, dicho procedimiento se realizó dentro del marco reglado del SEIA, habiéndose ejecutado tanto los pronunciamientos de los OAECAs participantes, como los del SEA, dentro de su competencia, en la forma prescrita por la ley, y dentro de las facultades discrecionales otorgadas por ella”* (considerando 15 vi).

POR TANTO, Y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 7, 30 de la Ley N° 20.600; 8°, 9°, 9° bis, 9° ter, 81 a) de la Ley N° 19.300; 41 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la reclamación interpuesta por Agrícola Alma Limitada en contra de la Resolución Exenta N° 18, dictada por la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, el 27 de febrero de 2018, que rechazó la solicitud de invalidación de la RCA N° 344/2016, por los motivos desarrollados en la parte considerativa.

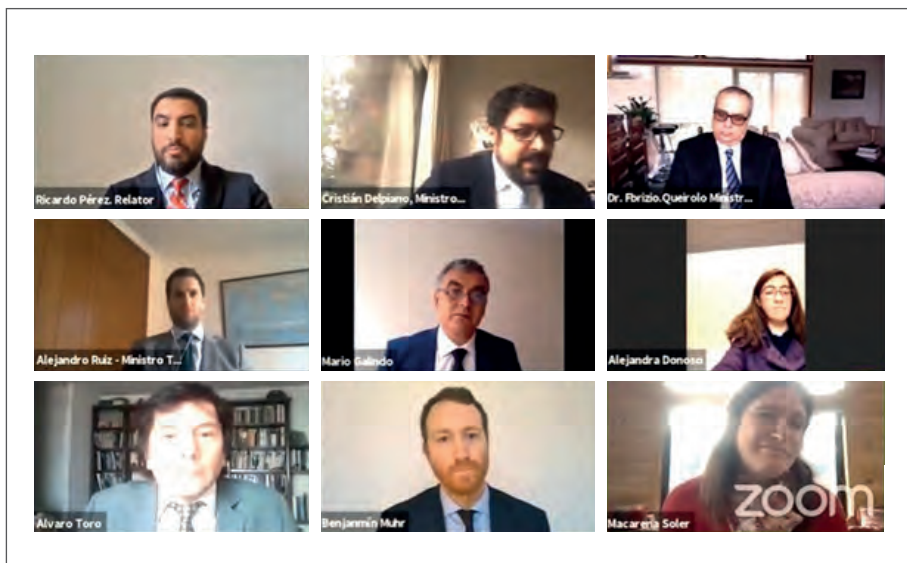
2. Cada parte pagará sus costas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 182-2018.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los ministros Sr. Cristián Delpiano Lira, Presidente, Sr. Alejandro Ruiz Fabres, y Sr. Felipe Sabando Del Castillo. No firma el Ministro Sr. Sabando, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con feriado legal.

Redactó la sentencia el ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres.
En Santiago, a veinticinco de junio de dos mil veinte, autoriza el secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia de la causa R-183-2018 y acumuladas R-184- 2018 y R-185-2018, celebrada por medios remotos con fecha 25 de junio de 2020..

9. Causa rol R-190-2018

Reclamación de ilegalidad de Huichalaf Pradines, Millaray y otro en contra de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°0711, de 6 de junio de 2018).

Fecha fallo: 20-1-2020.
Relacionado con: procedimiento por el cual el SEA interpretó un considerando de la RCA que aprobó el proyecto “Central Hidroeléctrica Osorno”.
Región: Los Lagos y Los Ríos,
Ministro redactor: Alejandro Ruiz Fabres.
Relator: Alamiro Alfaro Zepeda.
Asesor en ciencias: Jorge Alvarado López.
Resuelve: acoge.
Recurso: casación en la forma y en el fondo.

Rol N°20.994-2020

Santiago, veinte de enero de dos mil veinte.

VISTOS:

El 13 de julio de 2018, la señora Millaray Virginia Huichalaf Pradines y la Comunidad Indígena Koyam Ke Che, ambos representados por los abogados señores Felipe Andrés Guerra Schleef y Marcel Georg Didier Von Der Hundt (en adelante, “los reclamantes”), interpusieron —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”)— reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 711, de 6 de junio de 2018, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “Resolución Exenta N° 711/2018” o “resolución reclamada”), que rechazó la solicitud de invalidación presentada en contra de la Resolución Exenta N° 1.410, de 9 de diciembre de 2016, de la misma autoridad (en adelante, “Resolución Exenta N° 1.410/2016”), que interpretó administrativamente la Resolución de Calificación Ambiental N° 3.744, de 30 de junio de 2009, de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (en adelante, “RCA N° 3.744/2009”). La reclamación fue admitida a trámite el 20 de julio de 2018 y se le asignó el Rol R N° 190-2018.

I. Antecedentes de las reclamaciones

El proyecto “Central Hidroeléctrica Osorno” (en adelante, “el proyecto”) cuyo titular es la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A. (en adelante, “el titular”), corresponde a la construcción de una central hidroeléctrica de 58,2 MW de potencia, del tipo pie de presa, con una generación de energía media anual aproximada de 349 GWh. Se localiza en el río Pilmaiquén, que corresponde al límite entre la Región de Los Lagos y la Región de Los Ríos, específicamente en el límite entre las Provincias de Ranco y de Osorno, y el límite entre las comunas Río Bueno en la primera y las comunas de San Pablo y Puyehue en la segunda. Las principales obras del Proyecto se concentrarán en la ribera sur del río Pilmaiquén, comuna de San Pablo. La Central estará ubicada cercana a la localidad de Trafún, a unos 23 km al oriente de San Pablo, 30 km al nororiente de Osorno y a 25 km al sur de Río Bueno, utilizará las aguas del río Pilmaiquén, el cual es una subcuenca de la cuenca del río Bueno. La Central se situará a 39,5 km aproximadamente aguas abajo de la Central Hidroeléctrica Pilmaiquén, 35 km aguas abajo de la futura Central Rucatayo y 20 km aguas abajo de la futura Central Los Lagos. La distancia entre la cola del embalse de la Central Osorno y la presa de la Central Los Lagos será de 2 km aproximadamente medidos a lo largo del eje del río.

El proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) mediante un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”) por generar los efectos de las letras b), c), d) y f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N°

19.300”). Fue calificado favorablemente por la Comisión Nacional del Medio Ambiente mediante la RCA N° 3.744/2009.

El 24 de marzo de 2014, el titular del proyecto comunicó al Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), el cumplimiento de las condiciones establecidas por la RCA N° 3.744/2009, entre ellas la contenida en el considerando 12.2.

El 22 de abril de 2014, el SEA informó al titular del proyecto que la información sobre el cumplimiento de las condiciones establecidas por la RCA N° 3.744/2009, deben ser ingresadas al portal de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”), lo cual fue realizado por el titular.

El 12 de julio de 2016, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, mediante Oficio Ord. D.S.C. N° 1.359, de 12 de julio de 2016 (en adelante, “Ord. D.S.C. N° 1.359/2016”), solicitó a la Dirección Ejecutiva del SEA que, en atención a su facultad de interpretar administrativamente las resoluciones de calificación ambiental “[...] se pronuncie sobre el sentido y alcance del considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009, antes señalado, en términos de dilucidar qué comunidades y/o asociaciones indígenas debían o deben ser consultadas [...]” y sobre “[...] el sentido y alcance del vocablo ‘consentimiento’ plasmado en el considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009, con el fin de dilucidar si en el caso concreto, impone o no una obligación más exigente que el mismo Convenio 169 de la OIT [...]”.

El 9 de diciembre de 2016, la Dirección Ejecutiva del SEA, dictó la Resolución Exenta N° 1.410/2016, resolviendo interpretar el considerando N° 12.2 de la RCA N° 3.744/2009, en el sentido de entender que: “[...] 1.1. Las comunidades indígenas que deben ser consideradas en el mecanismo de información y participación que el Titular debe realizar respecto de la medida de mitigación relacionada con el impacto sobre el sitio de significación cultural ‘Casa Kintuante’ son: a) Comunidad Indígena Nehuén Che persona jurídica N° 17; b) Comunidad Indígena de Maihue-Pilmaiquen persona jurídica N° 644; y c) Asociación Indígena de Mantihue persona jurídica N° 192. 1.2. El sentido y alcance del concepto ‘consentimiento’ utilizado en considerando N° 12.2 de la RCA N° 3744/2009 es el mismo que se establece en el artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT y del Reglamento de Consulta Indígena, con la finalidad de llegar a un acuerdo, en virtud de lo expuesto en el considerando N° 2.5 de la presente resolución, es decir, no es vinculante y no proporciona un derecho de veto a los pueblos indígenas, ya que alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento es el propósito al iniciar el proceso de consulta y no un requisito independiente”.

El 19 de enero de 2017, la Sra. Millaray Virginia Huichalaf Pradines, la Comunidad Indígena Koyam Ke Che, representada por el Sr. Rubén Canio

Cárdenas y la Asociación Indígena Wenuleufu, representada por el Sr. Joel Caiguan Flores, presentaron ante la Dirección Regional del SEA de la Región de Los Ríos una solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 1.410/2016.

El 6 de junio de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 711/2018, la Dirección Ejecutiva del SEA resolvió rechazar la solicitud de invalidación administrativa presentada en contra la Resolución Exenta N° 1.410/2016.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 42, los reclamantes interpusieron reclamación judicial ante el Tribunal, fundados en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de las Resoluciones Exentas N° 1.410/2016 y N° 711/2018, ambas del Director Ejecutivo del SEA. Los reclamantes solicitaron que se acoja la reclamación en todas sus partes, declarando que las resoluciones impugnadas no se ajustan a la normativa vigente y, en consecuencia, que sean dejadas sin efecto, ordenándose a la autoridad reclamada que: “1) *Acoja la solicitud de invalidación presentada por doña Millaray Huichalaf Pradines, la Comunidad Indígena Koyam Ke Che y la Asociación Indígena Wenuleufu, con fecha 19 de enero de 2017, en contra de la Resolución N° 1410/ 2016; y 2) Dicte una nueva resolución interpretativa del considerando 12.2 de la RCA N° 3744/ 2009, que se ajuste a derecho y que respete plenamente los derechos de los pueblos indígenas garantizados en tratados internacionales sobre derechos humanos que Chile ha ratificado, de tal manera que sea el Estado, a través de sus organismos, quien implemente el mecanismo regulado en dicha condición, se considere en el proceso a todas las organizaciones indígenas de los territorios de Maihue, El Roble y Mantilhue, y quienes hacen uso del complejo ceremonial del Ngen Mapu Kintuante, y que el proceso obedezca a la obtención del consentimiento, conforme lo exige el estándar internacional”.* A fojas 104, el Director Ejecutivo del SEA, 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 122, la abogada Yordana Mehsen Rojas, en representación del Director Ejecutivo del SEA evacuó informe, solicitando que 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 145, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 162, la Asociación Indígena Wenuleufu, la Comunidad Indígena Leufu Pilmaiquén Maihue, la Comunidad Indígena Kiñe Nehuen y la Comunidad Indígena Inaltu Lafken, todas representadas por los abogados señores Felipe Andrés Guerra Schleaf, y Marcel Georg Didier Von Der Hundt, solicitaron

que se les tuviera como terceros coadyuvantes de los reclamantes, atendido que estas comunidades tienen domicilio en los sectores rurales de Maihue, Carimallín y Mantilhue y hacen uso del complejo religioso y ceremonial “Ngen Mapu Kintuante”, accediendo el Tribunal a fojas 210.

El 14 de noviembre de 2019, se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Felipe Andrés Guerra Schleef por los reclamantes y terceros coadyuvantes; y Yordana Mehsen Rojas, por la reclamada, quedando la causa en estudio, según consta del certificado de fojas 329.

A fojas 330, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación 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 son las siguientes:

1. Supuesta falta de notificación de la Resolución Exenta N° 1.410/2016

Los reclamantes sostienen que la Resolución Exenta N° 1.410/2016 no les fue notificada, así como a los demás dirigentes y autoridades mapuche que actuaron como denunciante ante la SMA, pese a que tenían la calidad de interesados en el procedimiento administrativo de fiscalización ambiental.

La reclamada afirma que la interpretación fue realizada en el ámbito de las atribuciones del Director Ejecutivo del SEA y dentro de sus límites materiales.

2. Eventual falta de informe previo de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y consecuente infracción al artículo 81 letra g) de la Ley N° 19.300

Los reclamantes argumentan que la Dirección Ejecutiva del SEA al interpretar la RCA N° 3.744/2009, no requirió informe previo a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (en adelante, “CONADI”), organismo con competencia en la materia específica que se interpretó y que participó de la evaluación, tal como lo exige el artículo 81 literal g) de la Ley N° 19.300, incurriendo en un vicio del procedimiento.

La reclamada, en cambio, señala que el Director Ejecutivo del SEA es quien tiene la facultad de interpretar una RCA y no requiere pedir informe a los organismos sectoriales para ejercer su facultad interpretativa.

3. Eventual infracción de los principios de celeridad, actuación de oficio y conclusivo en el procedimiento administrativo de invalidación

Los reclamantes alegan que la autoridad reclamada no actuó con la celeridad, diligencia, atención y preocupación que exige el ordenamiento

jurídico, sobrepasando con creces el plazo máximo para la tramitación de un procedimiento administrativo. Lo señalado supondría, a su juicio, una ilegalidad de la Resolución Exenta N° 711/2018 que rechazó su solicitud de invalidación, al haberse dictado en un procedimiento con infracción a lo dispuesto en artículos 7°, 8°, 14, 18, 23, 27 y 53 de la Ley N° 19.880 sobre Bases Generales del Procedimiento Administrativo (en adelante, “Ley N° 19.880”), y el artículo 8° de la Ley N° 18.575 Orgánica General de Bases Generales de Administración del Estado (en adelante, “Ley N° 18.575”).

La reclamada, a su turno, argumenta que el procedimiento de invalidación de la Resolución Exenta N° 1.410/2016, en que se dictó la resolución reclamada, se realizó con estricto apego a los requisitos, normas y principios que se deben observar en todo procedimiento de invalidación.

4. Interpretación de las comunidades y asociaciones indígenas que deben ser consideradas en la medida de mitigación

Los reclamantes sostienen que la interpretación que realiza la autoridad reclamada desconoce que las comunidades y organizaciones del territorio son dinámicas. Indican que esto genera una situación de discriminación hacia las demás comunidades mapuche con personalidad jurídica que forman parte de los ‘Lof’ de Maihue, El Roble y Mantilhue, las que han hecho un uso ancestral del complejo ceremonial ‘Nge Mapu Kintuante’.

La reclamada, por el contrario, señala que no existe ningún acto de discriminación que excluya comunidades indígenas que se hubiesen incorporado o identificado dentro del SEIA. Agrega que el acto interpretativo, esto es, la Resolución Exenta N° 1.410/2016 hace referencia a las comunidades identificadas dentro del procedimiento de evaluación ambiental (por el titular y CONADI), sin que pudiese agregar otras comunidades, puesto que, en tal caso se habría excedido de la facultad interpretativa, modificando la RCA N° 3.744/2009 en cuanto a la línea de base de medio humano.

5. Interpretación de la voz “consentimiento”

Los reclamantes sostienen que la interpretación que promueve la autoridad reclamada delega en un particular una obligación internacional establecida en un tratado internacional sobre derechos humanos, vulnerando los derechos de los pueblos indígenas y comprometiendo la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

La reclamada, a su vez, indica que la Resolución Exenta N° 711/2018, impugnada en autos, señala que al momento de la dictación de la RCA del proyecto, no existía un deber estatal de consulta que pueda verse infringido por la interpretación realizada en la Resolución Exenta N° 1.410/2016. Agrega que no existe una delegación en un particular de una obligación estatal,

toda vez que, el Decreto Supremo N° 236, de 2 de octubre de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulgó el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, “Convenio N° 169”) no se encontraba vigente, por tanto, la obligación en que se funda la solicitud de invalidación y la actual reclamación era inexistente.

6. Vigencia del Convenio N° 169 y supuesta vulneración de los artículos 5°, 6° y 7° de la Constitución Política de la República

Los reclamantes sostienen que al dictar las resoluciones impugnadas, la autoridad reclamada determinó el momento en el cual entró en vigor el Convenio N° 169, lo que a su vez supuso fijar el alcance temporal de las obligaciones internacionales que consagra dicho tratado internacional sobre derechos humanos, no estando facultada para esto en el ejercicio de su potestad de interpretar administrativamente las RCA, vulnerando lo dispuesto en los artículos 5°, 6° y 7° de la Constitución Política de la República (en adelante, “la Constitución”).

La reclamada, por el contrario, sostiene que el Director Ejecutivo del SEA no ha interpretado la RCA N° 3.744/2009 en cuanto a la aplicación del Convenio N° 169, toda vez que, es un hecho objetivo que a la fecha de dictación de la referida RCA dicho Convenio no se encontraba vigente, el cual comenzó a regir el 15 de septiembre de 2009 y la RCA N° 3.744/2009 se dictó el 30 de junio de 2009.

7. Estándar de participación aplicable y eventual falta de consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas respecto del impacto en el complejo ceremonial

Los reclamantes señalan que los estándares internacionales exigen que los Estados obtengan el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas con carácter previo a la ejecución de proyectos de inversión que tendrán un gran impacto dentro del territorio de estos pueblos.

Por el contrario, la reclamada señala que en el caso de autos no se aplica la exigencia del consentimiento previo que establece el Convenio N° 169, sin que pueda imponerse al titular una exigencia superior a la establecida normativamente.

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. Del procedimiento de interpretación de la RCA N° 3.744/2009
 1. De la potestad de interpretación del Director Ejecutivo del SEA
 2. Supuesta falta de informe previo que señala el artículo 81 letra g) de la Ley N° 19.300
 3. Eventual falta de notificación de la Resolución Exenta N° 1.410/2016
- II. De las demás alegaciones

I. Del procedimiento de interpretación de la RCA N° 3.744/2009

1. De la potestad de interpretación del Director Ejecutivo del SEA

Segundo. Que, la potestad de interpretación de las RCA se encuentra contemplada en el literal g) del artículo 81 de la Ley N° 19.300, conforme al cual una de las competencias del SEA consiste en: “[...] *Interpretar administrativamente las Resoluciones de Calificación Ambiental, previo informe del o los organismos con competencia en la materia específica que participaron de la evaluación, del Ministerio y la Superintendencia del Medio Ambiente, según corresponda. Cuando el instrumento señalado en el inciso anterior contuviese aspectos normados sometidos a las facultades de interpretación administrativa del organismo sectorial respectivo, el informe solicitado tendrá el carácter de vinculante para el Ministerio en relación a esa materia*”.

Tercero. Que, de lo expuesto se colige que el artículo 81 de la Ley N° 19.300 ha normado una serie de aspectos sobre la facultad interpretativa en comento, incluyendo: i) la titularidad de la potestad de interpretación, que recae en el SEA; ii) su objeto, consistente en las RCA; iii) la solicitud de informes a organismos sectoriales; y, iv) los casos en que los informes tendrán un carácter vinculante. Además, aparece que esta potestad no ha sido sometida a un procedimiento especial para su ejercicio, de manera que resultan aplicables en la especie las disposiciones de la Ley N° 19.880 conforme a la norma contenida en su artículo 1°. En efecto, se ha sostenido en la doctrina que: “[...] *la ley N° 19.300 no ha regulado mayormente el procedimiento administrativo de interpretación de una RCA, salvo en lo que dice relación con el órgano competente y la solicitud de informes y su carácter vinculante. Así, no ha regulado aspectos tan importantes como la iniciación, instrucción y decisión del proceso, que son las etapas propias de todo procedimiento. En ese escenario, y atendido al vacío normativo contenido en la ley N° 19.300, debe aplicarse supletoriamente el procedimiento ordinario establecido en la ley N° 19.880 [...]*” (CARRASCO QUIROGA, Edesio y HERRERA VALVERDE, Javier. “La interpretación de la resolución de calificación ambiental”. *Revista chilena de derecho*. 2014, Vol 41, Núm. 2, p. 651).

Cuarto. Que, debe agregarse que la potestad interpretativa resulta del todo procedente tratándose de RCA, dado que constituyen actos administrativos terminales complejos, donde han participado del procedimiento que les antecede un alto número de organismos sectoriales con competencia ambiental, lo que tiene relevancia para efectos de definir el alcance y la necesidad de informes requerida para hacer una interpretación conforme a derecho.

2. Supuesta falta de informe previo que señala el artículo 81 letra g) de la Ley N° 19.300

Quinto. Que, los reclamantes alegan que el artículo 81 literal g) de la Ley N° 19.300 consagra entre las facultades que se le conceden al SEA la de interpretar administrativamente las RCA, previo informe del o los organismos con competencia específica que participaron de la evaluación. Sin embargo, sostienen que en el presente caso la reclamada no requirió informe a la CONADI, organismo con competencia en la materia específica que fue objeto de interpretación y que, además, participó de la evaluación ambiental del proyecto Central Hidroeléctrica Osorno, por lo que al dictarse la Resolución Exenta N° 1.410/2016 se incurrió en un vicio del procedimiento, al omitirse un trámite esencial exigido por la ley para el ejercicio de la facultad reglada en el artículo 81 letra g) de la Ley N° 19.300. Adicionan, que la reclamada al resolver, posteriormente, la solicitud de invalidación habría realizado una interpretación “antojadiza” del artículo 81 letra g) de la Ley N° 19.300, desconociendo lo esencial del informe previo de los organismos con competencia específica, trámite que la ley exige de forma expresa. Argumentan que este vicio les genera un perjuicio al omitirse el pronunciamiento del organismo a cargo del desarrollo de los pueblos indígenas y al realizar una interpretación que los priva de consentir con la medida de mitigación y reparación asociada al complejo ceremonial ‘Ngen Mapu Kintuante’, aun cuando han hecho uso ancestral de éste y que se encuentran ubicados dentro del área de influencia del proyecto.

Sexto. Que, por su parte, la reclamada afirma que la facultad de interpretar resoluciones de calificación ambiental radica en el SEA, siendo exclusiva del Director Ejecutivo y no de los organismos sectoriales que intervinieron en la evaluación ambiental, ni aun cuando la parte en específico de la RCA tuviera origen en un pronunciamiento de estos organismos. Agrega que el artículo 76 del Reglamento del SEIA regula la potestad interpretativa del SEA, estableciendo la posibilidad de oficiar a los organismos sectoriales que intervinieron en la evaluación “*según corresponda*”, de lo que se colige que no resulta obligatorio hacerlo, sino que se debe realizar cuando sea pertinente a juicio del Director Ejecutivo del SEA.

Séptimo. Que, además, sostiene la reclamada que en este caso no era

necesario solicitar informe de la CONADI para la interpretación de la RCA, ya que la información contenida en el expediente de evaluación ambiental era suficiente, considerando los pronunciamientos ya existentes de esta entidad. Agrega que aun en el evento de haber requerido informe a la CONADI respecto a la palabra 'consentimiento' no podría haberse aplicado, toda vez que el Convenio N° 169 no se encontraba vigente y, en consecuencia, se trataba de aspecto no normado. Asimismo, la implementación de una medida de mitigación no corresponde a una materia sectorial sobre la cual deba pronunciarse la CONADI, ya que se trata de una competencia técnica del SEA. Finalmente, replica que aún en el evento que se considere como necesario el informe previo de los organismos que intervinieron en la evaluación ambiental para efectos de interpretar la RCA, dicha omisión no constituiría un vicio esencial, debido a que se habría resuelto de igual manera.

Octavo. Que, en la resolución reclamada se fundamenta al respecto que “[...] se puede establecer que el informe solicitado solo será vinculante cuando existan aspectos normados sometidos a las facultades de interpretación administrativa del organismo sectorial, cuestión que no acontece en la especie, toda vez que la CONADI, no tiene facultades de interpretación”. Se agrega que “[...] el informe que hubiese podido entregar la CONADI, no habría sido vinculante para la Dirección Ejecutiva, quién podría considerar su opinión discrecionalmente”. Concluye que “[...] la solicitud de informes para la resolución del procedimiento administrativo podría considerarse como facultativa para el órgano instructor, de acuerdo a la pertinencia y necesidad de éstos para la adecuada resolución del asunto, lo que permitiría concluir, que pese a no haber solicitado un informe previo, el vicio no sería de una entidad tal que solo fuese subsanable con la invalidación solicitada”. Se sostiene de manera adicional en esta resolución que “[...] este Servicio ya contaba con un informe previo de la CONADI, en el marco de los antecedentes reunidos por la Superintendencia del Medio Ambiente, y que motivaron la solicitud de interpretación [...]”.

Noveno. Que, para resolver esta cuestión, resulta importante destacar la diferencia entre el requerimiento de informe y el valor que éste tendrá para el SEA al momento de interpretar las RCA. En efecto, mientras que en el inciso primero del literal g) del artículo 81 de la Ley N° 19.300 se prescribe que el SEA podrá interpretar las RCA “previo informe del o los organismos con competencia en la materia específica que participaron de la evaluación, del Ministerio y la Superintendencia del Medio Ambiente, según corresponda”, en su inciso segundo se determina el valor del informe cuando la RCA contenga “[...] aspectos normados sometidos a las facultades de interpretación administrativa del organismo sectorial respectivo, en cuyo caso tendrá “[...] el carácter de vinculante [...] en relación a esa materia”. Por este motivo, lo relevante para la resolución de esta contienda es lo establecido en el inciso primero de la norma en comento.

Décimo. Que, respecto a la obligatoriedad del informe previo para el ejercicio de la potestad de interpretación de las RCA, consta en la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 20.417, mediante la cual se introdujo esta disposición, que en el proyecto original ésta se encontraba radicada en la Superintendencia del Medio Ambiente y que los informes sectoriales debían ser considerados obligatoriamente. Se señala al respecto en el mensaje que: *“Esta competencia de fiscalización se debe complementar con la de interpretación vinculante que realice en relación a las resoluciones de calificación ambiental, medidas de planes y normas de calidad y de emisión, considerando obligatoriamente los informes sectoriales”* (Biblioteca del Congreso Nacional. *Historia de la Ley N° 20.417* [en línea]. [ref. de 18 de diciembre de 2019]. Disponible en Web: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4798/>>, p. 11). En efecto, en el proyecto de ley se contenía el literal ñ) del art. 3° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”), facultando a la SMA para: *“Interpretar administrativamente las Resoluciones de Calificación Ambiental, los Planes de Prevención y/o de Descontaminación, previo informe del o los organismos con competencia en la materia específica y del Servicio de Evaluación Ambiental y del Ministerio del Medio Ambiente, según corresponda. Cuando el instrumento señalado en el inciso anterior contuviese aspectos normados sometidos a las facultades de interpretación administrativa del organismo sectorial respectivo, el informe solicitado tendrá el carácter de vinculante para la Superintendencia en relación a esa materia”*. Consta también que en la discusión parlamentaria el Ejecutivo ingresó una indicación para eliminar la letra ñ) del artículo 3° de la LOSMA, atendido a que la potestad quedó radicada en el SEA, excluyéndose los Planes de Prevención y/o Descontaminación, cuya interpretación fue finalmente encomendada al Ministerio del Medio Ambiente (Cfr. Ibíd, p. 144).

Undécimo. Que, de esta forma, cuando el literal g) del artículo 81 de la Ley N° 19.300 establece que la interpretación debe hacerse: *“[...] previo informe del o los organismos con competencia en la materia específica que participaron de la evaluación, del Ministerio y la Superintendencia del Medio Ambiente, según corresponda”*, ello no debe llamar a confusión (destacado del Tribunal). En efecto, el mandato legal hace la disquisición entre distintos organismos de la

Administración del Estado, ejemplificando algunos que pueden tener competencia relevante en la materia en cuestión. En este sentido, la visión que la reclamada plasma al respecto en su informe no corresponde al verdadero sentido de la disposición en comento.

Duodécimo. Que, si bien este Tribunal no ha abordado derechamente la necesidad de informe de otros organismos en el ejercicio de la potestad de interpretación del SEA, en la causa R N° 198-2018 se destacó, *mutatis*

mutandi, que el informe del SEA constituye un requisito habilitante —atendido su carácter previo— para el ejercicio de la facultad de requerir de ingreso al SEIA que tiene el Superintendente del Medio Ambiente. En efecto, se sostuvo en dicha sentencia que: “[...] *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*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 198-2018, de 15 de marzo de 2019, c. 30).

Decimotercero. Que, en la doctrina se ha sostenido sobre el particular que: *“La emisión del acto interpretativo debe estar precedida de un informe del o de los organismos con competencia en la materia específica que participaron de la evaluación, del Ministerio y de la Superintendencia del Medio Ambiente, según corresponda [...]”* (GUZMAN BRITO, Alejandro. *La interpretación administrativa en el derecho chileno*. Santiago: Thomson Reuters, 2014. pp. 77-78). Además, este autor al referirse a la facultad de interpretación del Ministerio del Medio Ambiente afirma que: *“El artículo 70 letra o) inciso 1° LGBMA. Atribuye al Ministerio del Medio Ambiente la facultad de ‘interpretar administrativamente’: i) las normas de calidad ambiental; ii) las normas de emisión; iii) los planes de prevención; y iv) los planes de descontaminación, en todos los casos previo un informe de los organismos con competencia en la materia específica y de la Superintendencia del Medio Ambiente”* (Ibíd, pp. 75-76).

Decimocuarto. Que, en la jurisprudencia administrativa la potestad de interpretación del SEA ha sido objeto de diversos dictámenes. En efecto, desde el año 2013 la Contraloría General de la República ha sostenido de manera consistente que: *“[...] es función del Servicio de Evaluación Ambiental interpretar administrativamente las resoluciones de calificación ambiental, previo informe del o los organismos con competencia en la materia específica que participaron de la evaluación, del Ministerio del Medio Ambiente y de la Superintendencia del Medio Ambiente”* y que *“el órgano competente para efectuar la interpretación administrativa de las resoluciones de calificación ambiental es el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental”* (Contraloría General de la República, Dictamen N° 62223N13, de 27 de septiembre de 2013; en el mismo sentido: Dictámenes N° 95727N15, de 2 de diciembre de 2015 y N° 53827N16, de 20 de julio de 2016).

Decimoquinto. Que, de todos los antecedentes referidos se colige que los informes del o de los organismos que participaron de la evaluación y que ostentan competencias específicas sobre la materia, constituye un prerequisite para el ejercicio de la potestad de interpretación de las RCA por parte del SEA, pues así lo exige en forma explícita el artículo 81 literal g) de la Ley N° 19.300, razonamiento que además encuentra sustento en la historia fidedigna del establecimiento de la norma, en la doctrina y en la jurisprudencia administrativa citada.

Decimosexto. Que, en el presente caso la materia a interpretar consistió en el considerando 12.2 de la RCA N° 3.744/2009, el cual señala que: *“El Titular deberá presentar, previo al inicio del Proyecto, Actas de Reunión que manifiesten el consentimiento de las 3 comunidades indígenas identificadas dentro de la línea de base para el Medio Humano respecto de las medidas de mitigación, y que están asociadas al sitio de significación cultural ‘Kintuante’. Esta documentación debe ser presentada a la CONADI, y debe contener la apreciación de las autoridades ancestrales de la zona, de las directivas de dichas comunidades y de los socios que forman parte de ellas”*. Del tenor de este considerando se desprende que la materia a interpretar guarda relación con el cumplimiento de una medida de mitigación relacionada con un sitio de significación cultural, respecto del cual se debe considerar a comunidades indígenas que fueron identificadas en la línea de base del proyecto.

Decimoséptimo. Que, conforme al artículo 39 de la Ley N° 19.253 que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (en adelante, “Ley N° 19.253”) la CONADI “[...] es el organismo encargado de promover, coordinar y ejecutar, en su caso, la acción del Estado en favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, especialmente en lo económico, social y cultural y de impulsar su participación en la vida nacional”, correspondiéndole, entre otras funciones: “a) Promover el reconocimiento y respeto de las etnias indígenas, de sus comunidades y de las personas que las integran, y su participación en la vida nacional; [...] i) Velar por la preservación y la difusión del patrimonio arqueológico, histórico y cultural de las etnias y promover estudios e investigaciones al respecto [...]”.

Decimooctavo. Que, la resolución reclamada refiere en su considerando 11.3.6 que en el marco del proceso de evaluación ambiental del proyecto, el SEA “ofició mediante Ord. N° 1736 de 6 de septiembre de 2007, a CONADI, para efectos de que ésta informara sobre (a) si el proyecto en cuestión cumple con la normativa de carácter ambiental; (b) Informe si se han identificado todos los permisos ambientales sectoriales aplicables al proyecto, en el ámbito de sus competencias, y se pronuncie expresamente respecto del cumplimiento de los requisitos y contenidos de dichos permisos, y (c) Opine si las medidas propuestas se hacen cargo adecuadamente de los efectos, características o

circunstancias establecidas en el artículo 11 de la Ley 19.300 [...], incorporando los fundamentos de esa opinión". Luego, el considerando 11.3.7 de la resolución reclamada da cuenta de los pronunciamientos de la CONADI en el procedimiento de evaluación ambiental. Finalmente, se concluye en esta resolución, en su considerando 11.3.8, que: "[...] *se puede observar que durante todo el proceso de evaluación ambiental, el organismo encargado de promover y coordinar la acción del Estado resguardando el desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, CONADI, identificó a las comunidades Nehuén Che o El Roble, Pilmaiquen (sic) y Asociación Indígena de Mantilhue [...]*". De todo esto, resulta que la propia resolución reclamada reconoce que el organismo con competencia en la materia específica, consistente en la promoción y coordinación de la acción del Estado en resguardo del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, es la CONADI, la cual participó de la evaluación ambiental pronunciándose sobre la materia a interpretar.

Decimonoveno. Que, del análisis del expediente de evaluación ambiental aparece que la condición contenida considerando 12.2 de la RCAN° 3.744/2009 tuvo origen en el Oficio Ord. N° 301, de 25 de junio de 2009, de la Dirección Nacional de la CONADI, en el cual esta repartición se pronunció conforme con el proyecto sujeto a algunas condiciones, entre ellas, la señalada en el punto N° 2 del oficio individualizado: "*2.- El Titular debe presentar Actas de Reunión que manifiesten el consentimiento de las 3 comunidades indígenas identificadas dentro de la línea de base para el Medio Humano respecto de las medidas de mitigación, y que están asociadas al sitio de significación cultural 'Kintuante'. Esta documentación debe ser presentada a la CONADI, y debe contener la apreciación de las autoridades ancestrales de la zona, de las directivas de dichas comunidades y de los socios que forman parte de ellas*". De esta forma, resulta que la condición establecida en el considerando 12.2 de la RCA N° 3.744/2009 fue formulada en idénticos términos que el punto N° 2 del oficio señalado.

Vigésimo. Que, de todo lo anterior se desprende inequívocamente que la CONADI es el organismo con competencia en la materia específica que participó de la evaluación. Es más, la condición que fue interpretada mediante la Resolución Exenta N° 1.410/2016 tuvo su origen absoluto en el último pronunciamiento de dicha corporación.

Vigésimo primero. Que, de esta forma el razonamiento del SEA en esta sede y la motivación de la resolución reclamada yerran al confundir el requerimiento de informe para el ejercicio de la potestad de interpretación con el valor que éste tendrá. En efecto, no resulta ajustado a derecho fundar la falta de requerimiento de informe a la CONADI en su valor, pues se trata de dos elementos diversos y estadios distintos en el proceso interpretativo. Como ya se estableció previamente, el inciso primero de la letra g) del

artículo 81 de la Ley N° 19.300 contempla que corresponderá al SEA interpretar administrativamente las RCA, previo informe del o los organismos con competencia específica, y luego el inciso segundo refiere que estos informes serán vinculantes cuando se trata de un aspecto normado sometido a la potestad de interpretación administrativa del organismo sectorial. En consecuencia, el SEA estaba obligado a requerir informe previamente a la CONADI, para luego proceder a interpretar el considerando 12.2 de la RCA N° 3.744/2009. Cuestión diversa es que el contenido de ese informe no hubiere resultado vinculante, encontrándose facultado el Director Ejecutivo del SEA para prescindir total o parcialmente de lo informado, en la medida que fundamente adecuadamente su decisión.

Vigésimo segundo. Que, de todo lo razonado previamente dimana que la falta de informe previo de la CONADI constituye un vicio del procedimiento que afecta la validez de la Resolución Exenta N° 1.410/2016, pues recae sobre un requisito esencial del mismo, tanto por su naturaleza como por mandato expreso del literal g) del artículo 81 de la Ley N° 19.300, generando un perjuicio a los reclamantes, demás interesados y destinatarios del acto.

Vigésimo tercero. Que, de lo establecido en los considerandos precedentes se concluye que la Resolución Exenta N° 711/2018 es contraria a derecho, conteniendo un vicio de ilegalidad en cuanto su motivación, por lo cual corresponde dejarla sin efecto, como se señalará en lo resolutivo de esta sentencia. De igual forma, de lo desarrollado hasta aquí se desprende que la Resolución Exenta N° 1.410/2016 infringió lo prescrito en el artículo 81 literal g) de la Ley N° 19.300, al ser dictada con prescindencia de un requisito legal, por lo que también será dejada sin efecto.

3. Eventual falta de notificación de la Resolución Exenta N° 1.410/2016

Vigésimo cuarto. Que, los reclamantes sostienen que la Resolución Exenta N° 1.410/2016 no les fue notificada, así como a los demás dirigentes y autoridades mapuche que actuaron como denunciantes ante la SMA, pese a que tenían la calidad de interesados en la etapa de fiscalización. Agregan que esta resolución fue notificada a otras comunidades, lo que daría cuenta de la falta de objetividad de la reclamada, vulnerando el artículo 11 de la Ley N° 19.880.

Vigésimo quinto. Que, la reclamada no se refiere a este aspecto en su informe, solo señala que del análisis de los requisitos, normas y principios que rigen la invalidación administrativa resulta evidente que no han existido las vulneraciones denunciadas por los reclamantes. Agrega que la resolución reclamada se sustenta en un procedimiento iniciado a solicitud de parte, el cual contó con audiencia previa del interesado, donde éste hizo uso de su derecho a realizar observaciones, proceso que finalizó con un acto pronunciado dentro del plazo de caducidad establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880.

Vigésimo sexto. Que, como se establece en el acápite anterior, el procedimiento de interpretación administrativa de las RCA se sujeta a las disposiciones de la Ley N° 19.880. De esta forma, lo relevante para analizar si la Resolución Exenta N° 1.410/2016 debía ser notificada a los reclamantes es determinar si éstos gozaban de la calidad de interesados en tal instancia.

Vigésimo séptimo. Que, la Ley N° 19.880 en su artículo 21 establece los supuestos para considerar quiénes son interesados en un procedimiento administrativo. Esta norma dispone que: *“Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos. 2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. 3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”*.

Vigésimo octavo. Que, del examen del expediente de interpretación de la RCA N° 3.744/2009 se desprende que las dos únicas actuaciones de dicho procedimiento consisten en el oficio Ord. D.S.C. N° 1.359/2016, mediante el cual la SMA solicitó la interpretación al SEA, y la Resolución Exenta N° 1.410/2016 que puso término al procedimiento e interpretó el considerando 12.2 de la RCA indicada, sin que conste actuación alguna de los reclamantes o que se hubiese reconocido su calidad de interesados en tal instancia. Por este motivo, resulta que los reclamantes no promovieron ni se apersonaron en el procedimiento administrativo de interpretación llevado ante el Director Ejecutivo del SEA, lo que permite descartar los supuestos contenidos en los numerales 1 y 3 del artículo 21 de la Ley N° 19.880. En cuanto al supuesto del numeral 2 del artículo 21 en comento, los reclamantes únicamente fundan su interés en que fueron denunciados ante la SMA, sin que hubieren argumentado o acreditado de ninguna forma la existencia de un derecho que pudiera resultar afectado por la interpretación realizada en la Resolución Exenta N° 1.410/2016.

Vigésimo noveno. Que, por todo lo expuesto, se concluye que los reclamantes no gozaban propiamente de la calidad de interesados en el procedimiento administrativo de interpretación ante el Director Ejecutivo del SEA, de manera que dicha autoridad no se encontraba obligada a notificarlos de la Resolución Exenta N° 1.410/2016, por lo que el vicio denunciado no es efectivo y la alegación debe ser desestimada.

II. De las demás alegaciones

Trigésimo. Que, sobre las alegaciones precedentes, este Tribunal no se pronunciará, por resultar innecesario, considerando que la reclamada deberá emitir un nuevo acto de interpretación, previo informe de la CONADI, como se ordena en lo resolutivo.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 1°, 11, 12, 24 y 81 de la Ley N° 19.300; 7°, 8°, 9°, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 18, 21, 23, 27, 41, 45 y 53 de la Ley N° 19.880; 8° de la Ley N° 18.575; 5°, 6° y 7° de la Constitución Política de la República; 39 de la Ley N° 19.253; 19 al 24 del Código Civil; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

1. Acoger la reclamación interpuesta por la señora Millaray Virginia Huichalaf Pradines y la Comunidad Indígena Koyam Ke Che, representada por su presidente señor Rubén Alen Cañío Cárdenas, en contra de las

Resoluciones Exentas N° 711/2018 y N° 1.410/2016, dictadas por Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, por carecer éstas de una debida motivación, dejándola sin efecto y ordenando a la reclamada dictar una nueva resolución interpretativa del considerando 12.2 de la RCA N° 3.744/2009, conforme a las etapas y requerimientos de la Ley N° 19.880 y solicitando, previamente, informe a la CONADI, de acuerdo a lo razonado en la parte considerativa de la sentencia.

2. Cada parte pagará sus costas.

Se previene que el Ministro Sr. Delpiano comparte la decisión y sus fundamentos, salvo lo expresado en los considerandos vigésimo octavo y vigésimo noveno, en virtud de las siguientes consideraciones:

1. Que, este Ministro es del parecer que la falta de notificación de la Resolución Exenta N° 1.410/2016 a los denunciantes, demás interesados y destinatarios de dicho acto constituye un vicio esencial.

2. Que, esta materia se encuentra regulada en el artículo 45 de la Ley N° 19.880, que dispone al efecto: *“Los actos administrativos de efectos individuales, deberán ser notificados a los interesados conteniendo su texto íntegro. Las notificaciones deberán practicarse, a más tardar, en los cinco días siguientes a aquél en que ha quedado totalmente tramitado el acto administrativo. No obstante lo anterior, los actos administrativos que afectaren a personas cuyo paradero fuere ignorado, deberán publicarse en el Diario Oficial”*. De esta norma, dimana que los actos administrativos de efectos individuales han de ser notificados a su destinatario para que tengan efectos. Además, en el caso que el paradero de los interesados fuere desconocido, el acto deberá ser publicado en el Diario Oficial.

3. Que, en la doctrina se ha destacado la necesidad de notificación o publicación, según corresponda, de los actos administrativos para su eficacia: *“Generalmente desde el momento de la notificación o publicación,*

*los actos administrativos son eficaces, esto es, están llamados a producir efectos jurídicos –positivos o negativos– sobre las situaciones jurídicas del destinatario [...]. De este modo, los actos administrativos desde el momento de su notificación o publicación adquieren una cierta estabilidad que limita o restringe las potestades de revisión de la Administración del Estado” (FLORES RIVAS, Juan Carlos. “La potestad revocatoria de los actos administrativos”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. 2017, vol 24, Núm. 1, p. 194). En el mismo sentido, el profesor Bermúdez ha sostenido que: “En principio, el acto administrativo goza de eficacia u obligatoriedad una vez que ha concluido el procedimiento administrativo que le sirve de antecedente. Sin embargo, la LBPA dispone una regla especial respecto de la eficacia temporal para los decretos y las resoluciones, las que producirán sus efectos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general [...]” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo General*. 2ª ed. Santiago: Thompson Reuters, 2011, p. 126). Asimismo, se ha argumentado en específico sobre el acto interpretativo que: “Dicha resolución, conforme lo dispone el artículo 45 y siguientes de la ley N° 19.880, deberá ser notificada al interesado conteniendo su texto íntegro. Si el acto administrativo puede interesar a un número indeterminado de personas o bien contenga normas de general aplicación, será necesario publicarlo en el Diario Oficial, conforme lo señala el artículo 48 letras a) y b) de la ley N° 19.880” (CARRASCO QUIROGA y HERRERA VALVERDE, op. cit., p. 651).*

4. Que, conforme a lo prescrito en el artículo 45 de la Ley N° 19.880 y a lo sostenido en la doctrina la notificación del acto administrativo constituye un requisito fundamental para su eficacia y obligatoriedad, siendo lo relevante para este caso verificar si la Resolución Exenta N° 1.410/2016 fue notificada a sus destinatarios e interesados.

5. Que, cabe recordar que la Resolución Exenta N° 1.410/2016 resuelve la interpretación de la Resolución de Calificación Ambiental N° 3.744/2009, dentro del marco de un procedimiento de fiscalización llevado a cabo por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente. De esta forma, son tres los procedimientos en los cuales existen interesados identificables: i) el procedimiento propio de interpretación de las resoluciones de calificación ambiental de conformidad con el artículo 81 letra g) de la ley 19.300; ii) el procedimiento de fiscalización llevado a cabo por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, y; iii) el procedimiento relativo a la evaluación ambiental del proyecto en el que recae la interpretación administrativa, cuyo acto administrativo terminal lo constituye la RCA señalada.

6. Que, tratándose de la interpretación del considerando 12.2 de la RCA N° 3.744/2009, efectuada en la Resolución Exenta N° 1.410/2016 aparecen como destinatarios de este acto administrativo las siguientes personas: i) el Titular del proyecto, la Empresa Eléctrica Pilmaiquén; ii) el solicitante de la interpretación, la SMA; iii) los denunciante en el procedimiento administrativo

de fiscalización, de acuerdo a las denuncias de 30 de abril de 2014, 19 de diciembre de 2014, 5 de enero de 2015, 29 de marzo de 2016, entre los cuales se encontraban el Sr. Rubén Cañío Cárdenas, representante de la Comunidad Indígena El Roble Carimallín, la Sra. Millaray Huichalaf Pradines y el Sr. Joel Caiguan Flores, representante de la Asociación Indígena Wenuleufu; y, iv) de manera más importante, las comunidades y asociación indígenas respecto de las cuales se contempló tanto la medida de mitigación respecto del sitio de significación cultural “Kintuante” como la condición del considerando 12.2 de la RCA N° 3.744/2009 que fue objeto de interpretación, esto es, las Comunidades Indígenas Nehuén Che y Maihue-Pilmaiquén, así como la Asociación Indígena de Mantilhue.

7. Que, en el presente caso, el procedimiento administrativo se inició a solicitud de la Superintendencia del Medio Ambiente, la que mediante el oficio Ord. D.S.C. N° 1.359/2016, solicitó al Director Ejecutivo del SEA que interpretase el considerando 12.2 de la RCA N° 3.744/2009. Dicho requerimiento fue resuelto por la Resolución Exenta N° 1.410/2016. Consta en esta última resolución que fue notificada mediante carta certificada a: i) Superintendencia del Medio Ambiente; y, ii) Sr. Alejandro Artus Bórquez, en representación de la Empresa Eléctrica Pilmaiquén. Asimismo, aparece que se remitió copia de la resolución a: i) División de Evaluación Ambiental y Participación Ciudadana, Dirección Ejecutiva SEA; ii) Dirección Jurídica, SEA; iii) Dirección Ejecutiva, SEA; iv) Dirección Regional del SEA de Los Ríos; v) Dirección Regional del SEA de Los Lagos; y, vi) Oficina de partes, SEA.

8. Que, de esta forma, aparece que efectivamente los reclamantes y demás denunciados e interesados en el procedimiento administrativo de fiscalización no fueron notificados de la Resolución Exenta N° 1.410/2016. Igualmente, se desprende que ninguna de las comunidades y asociación indígenas respecto de las cuales se contempló, tanto la medida de mitigación del sitio de significación cultural “Kintuante” como la condición del considerando 12.2 que fue objeto de interpretación, fueron notificadas de la Resolución Exenta N° 1.410/2016.

9. Que, como se estableció, además del titular del proyecto y del solicitante de la interpretación (SMA) –ambos notificados por parte de la reclamada— los otros destinatarios del acto administrativo de interpretación lo constituyen, tanto las personas y comunidades denunciadas que dieron origen al procedimiento de fiscalización en que se solicitó la interpretación, como las Comunidades Indígenas Nehuén Che, Maihue-Pilmaiquén y la Asociación Indígena de Mantilhue, pues es respecto de aquéllas -según la propia Resolución Exenta N° 1.410/2016- que se contempló el mecanismo de información y participación que el titular debía realizar en relación con la medida de mitigación relacionada con el impacto sobre el sitio de significación cultural “Kintuante”. En efecto, es sobre estas comunidades que la interpretación de la RCA N° 3.744/2009 tendrá un efecto concreto, por lo que no resulta admisible que se interprete

la condición establecida en el considerando 12.2 de esta RCA sin que se les hubiere notificado tanto de la iniciación del procedimiento de interpretación, como respecto del acto de término.

10. Que, la falta de notificación constituye un vicio del procedimiento que afecta la validez de la Resolución Exenta N° 1.410/2016, pues recae sobre un requisito esencial del mismo, tanto por su naturaleza como por mandato expreso del artículo 45 de la Ley N° 19.880, y ha generado un perjuicio a los interesados, denunciante ante la SMA y comunidades y asociación indígenas consideradas en la condición del considerando 12.2 de la RCA N° 3.744/2009.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Sabando, quien estuvo por rechazar la reclamación conforme a los siguientes argumentos:

1. Este Ministro concurre con el voto de mayoría en el sentido que el informe previo del o los servicios con competencia en la materia específica a interpretar constituye un requisito habilitante para el ejercicio de la potestad de interpretación de las RCA de conformidad a la letra g) del artículo 81 de la Ley N° 19.300, acorde a lo señalado en los considerandos primero a octavo.

2. Así, se considera que el SEA debe primero determinar la materia específica, para luego requerir el respectivo informe al servicio con dicha competencia y, finalmente, valorar si será vinculante, conforme se trate de aspectos normados sectorialmente, según lo señalado en el literal g) del artículo 81 de la Ley N° 19.300 y en el artículo 76 del Decreto Supremo N° 40, de 12 de agosto de 2013, del Ministerio de Medio Ambiente, que aprueba Reglamento del SEIA.

3. Atendido a que lo solicitado por la SMA a la Dirección Ejecutiva del SEA es que, en atención a su potestad de interpretar administrativamente las resoluciones de calificación ambiental, “[...] se pronuncie sobre el sentido y alcance del considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009, antes señalado, en términos de dilucidar qué comunidades y/o asociaciones indígenas debían o deben ser consultadas [...]” y sobre “[...] el sentido y alcance del vocablo ‘consentimiento’ plasmado en el considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009, con el fin de dilucidar si en el caso concreto, impone o no una obligación más exigente que el mismo Convenio 169 de la OIT [...]”.

4. Luego, el considerando 12.2 de la RCA N° 3.744/2009 se refiere a condiciones de cumplimiento de una condición de dicho instrumento, la que se relaciona con una medida de mitigación asociada al sitio de significación cultural “Kintuante”.

5. De acuerdo con la letra a) del artículo 81 de la Ley N° 19.300 es el Servicio de Evaluación Ambiental el administrador del SEIA. Asimismo, de conformidad con el artículo 9 bis del cuerpo legal en comento, es el SEA quién evalúa técnicamente, ponderando tanto los informes de los servicios sectoriales como las observaciones ciudadanas, recomendando luego la aprobación o el

rechazo de un proyecto o actividad en el informe consolidado de evaluación.

6. Paramayorabundamiento, de haberse estimado necesario el pronunciamiento de CONADI, del análisis del expediente de evaluación ambiental del proyecto, de la Resolución Exenta N° 1.410/2016 y de la resolución reclamada, aparece que en el expediente constaban los pronunciamientos del citado organismo y que los actos administrativos reclamados se fundamentaron justamente en estos. En efecto, en los considerandos 2.2 a 2.5 de la Resolución Exenta N° 1.410/2016 consta que la interpretación realizada por el Director Ejecutivo del SEA se fundó en los pronunciamientos efectuados por la CONADI en la evaluación ambiental del proyecto, consistentes en los oficios ordinarios N° 621/2007, 889/2008, 275/2009 y 301/2009. De igual forma, en el considerando 11.3.7 de la resolución reclamada se da cuenta que la decisión de rechazar la solicitud de invalidación también se encuentra motivada en los oficios señalados. De todos estos antecedentes se concluye que, si bien el Director Ejecutivo del SEA no solicitó informe a la CONADI, como mandata la letra g) del artículo 81 de la Ley N° 19.300, dicho vicio procedimental no resultaría esencial, pues ya se contaba con los diversos pronunciamientos de dicha corporación que se hubieran requerido para realizar la interpretación solicitada.

7. Por todo lo anterior, este sentenciador es de la opinión que, tratándose de la interpretación de materias específicas relativas a la RCA de un proyecto evaluado y teniendo la competencia que la ley le otorga, el SEA ha obrado correctamente y las alegaciones relativas a esta actuación deben ser desestimadas.

8. Finalmente, respecto de la pretendida falta de notificación de la Resolución Exenta N° 1.410/2016, este ministro concurre a lo señalado en los considerandos vigésimo cuarto a vigésimo noveno.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 190-2018.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señor Cristián Delpiano Lira, Presidente, señor Alejandro Ruiz Fabres y señor Felipe Sabando Del Castillo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres, la prevención y la disidencia sus respectivos autores.

En Santiago, a veinte de enero de dos mil veinte, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal (I), señor Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Visita inspectiva a las instalaciones del proyecto hidroeléctrico Alto Maipo, en el marco de la causa R-183-2018 y acumuladas R-184- 2018 y R-185-2018.

10. Causa rol R-195-2018

Reclamación de ilegalidad de Inversiones La Estancilla S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 597/2017, del 20 de junio de 2017).

Fecha fallo: 4-9-2020.
Relacionado con: resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente que sancionó a Inversiones La Estancilla S.A. con una multa de 452,5 UTA por infracciones asociadas a la construcción y ejecución del proyecto “Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua”.
Región: Libertador Bernardo O’Higgins.
Ministra redactora: Daniella Ramírez Sfeir.
Relator: Marguerite Trenqualye Merino.
Asesor en ciencias: Jorge Alvarado López.
Resuelve: rechaza.
Recurso: casación en el fondo.

Rol N° 131.181- 2020

Santiago, cuatro de septiembre de dos mil veinte.

Vistos:

A fojas 111 y siguientes, el 19 de octubre de 2018, don Ignacio Zacarías Barra Wiren, en representación de Inversiones La Estancilla S.A. (en adelante, “la reclamante”) interpuso reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 597, de 20 de junio de 2017 (en adelante, “resolución reclamada”) del Superintendente del Medio Ambiente (en adelante, también e indistintamente “la reclamada”, “el Superintendente” o “la Superintendencia”) mediante la cual se impuso a la reclamante el pago de 452,5 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, “UTA”), por infracciones asociadas a la construcción y ejecución del proyecto “Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua”, cuya calificación ambiental fue aprobada mediante Resolución Exenta N° 86/2012 (en adelante, “la Resolución de Calificación Ambiental” o “RCA N° 86/2012”). La reclamante comparece en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente 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 18 de diciembre de 2018 y se le asignó el Rol R N° 195-2018.

I. Antecedentes de la reclamación

La reclamante es titular del proyecto “Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua” (en adelante también “el proyecto”), aprobado mediante RCA N° 86, de 17 de abril de 2012, de la Comisión de Evaluación de la Región del Libertador General Bernardo O’Higgins. El proyecto consiste en la implementación de equipamiento deportivo destinado a la práctica del automovilismo en distintas categorías, con capacidad de acogida de 1.000 espectadores, 145 estacionamientos, una pista de asfalto e instalaciones complementarias, como sector de *pits* y torre de control. Se ubica a 18 kilómetros al noreste de la ciudad de Rancagua, en la comuna de Codegua, perteneciente a la provincia de Cachapoal, específicamente en el sector de La Estancilla, emplazado parcialmente en zonas de extensión urbana ZE-1 y ZE-2; y en Área Rural AR-1 y Área de Restricción de Esteros R-2, del Plan Regulador Intercomunal de Rancagua.

El 15 de abril de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente tomó conocimiento de la denuncia de ruidos molestos por la realización de carreras en el autódromo, interpuesta por una vecina del proyecto. Dicha denuncia fue posteriormente complementada con nuevos antecedentes por la misma denunciante y nuevas denuncias presentadas por la Junta de Vecinos N° 199 Reserva La Candelaria y por otra vecina del sector.

Los días 10 de septiembre y 7 de noviembre de 2014, personal de la Corporación Nacional Forestal, del Servicio Agrícola y Ganadero, de la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Obras Públicas, y de la Superintendencia del Medio

Ambiente concurren a fiscalizar el funcionamiento del proyecto, constatando diversos hechos que se estimaron constitutivos de infracción.

El 3 de diciembre de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente solicitó a este Tribunal autorización para decretar una medida de clausura total del proyecto durante los días 6 y 7 de diciembre de 2014, la cual fue autorizada al día siguiente, en autos Rol S N°11-2014. Luego, el 10 de diciembre de 2014, la Superintendencia decretó una segunda medida de clausura del proyecto, por 30 días, la cual fue autorizada el mismo día por este Tribunal, en autos Rol S N°12-2014.

El 30 de diciembre de 2014, mediante Resolución Exenta N° 1/ROL D-027-2014, la Superintendencia del Medio Ambiente formuló 10 cargos en contra de Inversiones La Estancilla S.A. por: (i) extracción industrial de áridos del estero Codegua y construcción de ampliación de pista de carreras, sin contar con una RCA que lo autorice; (ii) falta de implementación de barreras acústicas en los sectores habitados cercanos al proyecto, y de arborización como medida complementaria de atenuación de ruido; (iii) afectación del cauce del estero por la extracción de material y la realización de obras de relleno, e intervención de tres defensas fluviales preexistentes; (iv) construcción de obras de infraestructura no evaluadas ambientalmente, consistentes en un boulevard y un helipuerto; (v) realización de eventos deportivos fuera de los horarios permitidos; (vi) no reforestación de una superficie de 15,24 hectáreas con especies de espino, quillay y litre, en una cantidad de 1:5 respecto de la situación original; (vii) eliminación de formaciones vegetales en una superficie de 41 hectáreas; (viii) superación de límites de presión sonora establecidos por el D.S. N° 38/2011; (ix) incumplimiento al requerimiento de información efectuado en la inspección ambiental realizada por la Superintendencia del Medio Ambiente el día 10 de septiembre de 2014; y (x) realización de eventos automovilísticos los días 6 y 7 de diciembre de 2014, existiendo una orden de clausura del proyecto vigente a la fecha. Cabe señalar que todos estos cargos fueron clasificados como graves, salvo el (iv), calificado como leve.

El 9 de enero de 2015, el Tribunal autorizó la clausura total del proyecto por 30 días ordenada por la Superintendencia del Medio Ambiente en autos Rol S N° 14-2015. Dicha decisión se reiteró el 13 de febrero y el 20 de marzo de 2015, en autos Roles S Nos 17-2015 y 21-2015.

El 7 de mayo de 2015, la Superintendencia del Medio Ambiente aprobó el programa de cumplimiento presentado por la reclamante y suspendió, en consecuencia, el procedimiento sancionatorio, mediante Resolución

Exenta N° 7/ROL D-27-2014. Sin embargo, el 4 de enero de 2016, puso término anticipado a la ejecución del programa y declaró su incumplimiento, reanudando el procedimiento sancionatorio, mediante Resolución Exenta N° 8/ ROL D-27-2014, como consta a fojas 452 del expediente sancionatorio.

El 21 de enero de 2016, la reclamante presentó sus descargos, los cuales se tuvieron por presentados dentro de plazo, por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, el 11 de febrero del mismo año, mediante Resolución Exenta N° 11/ ROL D-27-2014.

En paralelo a lo anterior, el 15 de enero de 2016, el Tribunal autorizó la clausura total del proyecto por 30 días ordenada por la Superintendencia del Medio Ambiente, en autos Rol S N° 23-2016, decisión que se reiteró el 3 de marzo del mismo año, en autos Rol S N° 29-2016.

Los días 2 de febrero y 22 de marzo de 2016, la reclamante impugnó ante este Tribunal las dos órdenes de clausura previamente mencionadas, reclamaciones que fueron admitidas a trámite, acumuladas, y finalmente rechazadas con costas, mediante sentencia de 17 de noviembre de 2016, en autos Rol R N° 95-2016 (acumulado Rol R N° 103-2016).

El 6 de junio de 2017, el fiscal instructor, mediante memorándum D.S.C. N° 18/2017, remitió el dictamen correspondiente de conformidad al artículo 53 de la Ley Orgánica de la Superintendencia.

El 20 de junio de 2017, el Superintendente del Medio Ambiente dicta la Resolución Exenta N° 597, mediante la cual sanciona a Inversiones La Estancilla S.A. por 9 de los 10 cargos inicialmente formulados, a pagar una multa, cuya suma corresponde a 452,5 UTA, y a someter al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante también "SEIA") *"las acciones de extracción de áridos a las cuales se refiere la infracción N° 1 [...], y obtenga así la correspondiente Resolución de Calificación Ambiental favorable"*.

El 29 de junio de 2017, la reclamante interpuso recurso de reposición en contra de la resolución anterior, el cual fue parcialmente acogido *"solo respecto del beneficio económico calculado para el Cargo N° 1, cuya sanción disminuye de 43,8 a 43,2"* UTA, mediante Resolución Exenta N° 1199, de 14 de septiembre de 2018.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 1, mediante Oficio N° 4072-2018, la Corte de Apelaciones de Santiago remite los antecedentes del contencioso administrativo caratulado *"Inversiones La Estancilla S.A. c/ Superintendencia del Medio Ambiente"*, atendido que el recurso se dirige a este Tribunal. Lo anterior, luego de que,

por un error material, la reclamante lo ingresara al buzón de dicha Corte. A fojas 111, la reclamante interpone en virtud de los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, una reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 597/2017. En su libelo, la reclamante solicita al Tribunal que *“deje sin efecto la Resolución Reclamada de la forma como se ha señalado en las peticiones concretas, respecto de los cargos n° 1 y 2 y en relación con la ilegalidad planteada en la RCA 86/2012 y ordene que la SMA dicte una nueva resolución cumpliendo con las instrucciones determine en la sentencia, con costas”*.

A fojas 213, 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 217, la reclamada se hizo parte, confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar, lo que fue concedido mediante resolución de fojas 218, prorrogándose este en 5 días contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 221, la reclamada evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal *“declarar que la Resolución Exenta N° 297, de fecha 7 de abril de 2017 y la Resolución Exenta N° 163, de 6 de febrero de 2018, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente, son legales y fueron dictadas conforme a la normativa vigente, con costas”* (sic).

A fojas 242, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 245, la causa quedó en relación, fijándose como fecha para su vista el 21 de enero de 2020.

A fojas 246, las partes solicitaron de común acuerdo la suspensión del procedimiento, por 17 días, petición que fue acogida por el Tribunal mediante resolución de fojas 247.

A fojas 248, se fijó como nueva fecha para la vista de la causa el 6 de febrero de 2020, a las 10:30 horas.

En la fecha establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa, alegando los abogados Sr. Juan Andrés Torrealba Munizaga, por la parte reclamante y Sr. Benjamín Muhr Altamirano, por la parte reclamada. La causa queda en estado de estudio a partir de esta fecha, según consta del certificado de fojas 253.

Por resolución de 2 de abril de 2020, la causa queda en estado de acuerdo.

CONSIDERANDO:

Primero. Que el recurso de reclamación interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 597, de 20 de junio de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, se refiere a las multas aplicadas por los cargos N° 1 y 2, las que la reclamante estima fue establecida con infracción a la normativa aplicable. Argumenta que la institución fiscalizadora no fundamentó debidamente su decisión, que no hizo un análisis lógico sobre las dos infracciones reclamadas y que no transparentó la forma como aplicó las normas del artículo 40 de su Ley Orgánica y sus distintos factores, ni la forma en que aplicó el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales” de la Superintendencia del Medio Ambiente, del año 2015. Asimismo, alega la nulidad del acto reclamado en cuanto mantiene la imputación de autoría de la reclamante respecto del cargo N° 1. Solicita se dejen sin efecto las sanciones impuestas por los cargos 1, 2, 5 y 8 y se ordene al Superintendente la dictación de una nueva resolución que se ajuste a la ley.

Segundo. Que la reclamada evacúa su informe refiriéndose a los motivos y fundamentos de la Resolución Exenta N° 597, de 20 de junio de 2017, así como de la Resolución Exenta N° 1199, de 14 de septiembre de 2018. Solicita el rechazo del reclamo en todas sus partes, y que se resuelva que las resoluciones señaladas son legales y que fueron dictadas de acuerdo con la normativa vigente.

I. Alegaciones de las partes

1. Argumentos de la reclamante

Tercero. Que la reclamante sostiene, en primer término, que en el proceso de sanción se le ha ordenado cumplir la RCA N° 86/2012, la que sería ilegal, dado que en su dictación no fue considerada la Norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica, mediante Decreto Supremo N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, “D.S. N° 38/2011”) que entró en vigencia en junio de 2014, sino que la norma contenida en el Decreto Supremo N° 146/1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Alega que el Servicio de Evaluación Ambiental le debió exigir que considerara la nueva norma, que difiere en procedimientos y tecnologías respecto de la regulación precedente y que, de haberse aplicado al proyecto, el resultado hubiera sido distinto, en cuanto no serían necesarias las medidas de control de ruido contenidas en la resolución de calificación ambiental, por cuanto cumpliría con los niveles de presión sonora aplicables conforme a la norma vigente. Concluye que el vicio de legalidad de la RCA N° 86/2012, que no contempló el cumplimiento del Decreto Supremo N° 38/2011, “contamina” los registros de emisión de ruido, determinando la ilegalidad del acto reclamado en todas las infracciones relacionadas con el incumplimiento de la RCA N°

86/2012, en cuanto afectada por tal vicio, lo que, a su juicio, ocurriría con los cargos N° 2, 5 y 8.

Cuarto. Que, a continuación, la reclamante se refiere a la sanción aplicada por el cargo N° 1, en cuanto se funda en que se infringió el artículo 10 de la Ley N° 19.300, al no haber sometido al SEIA el proyecto de extracción industrial de áridos del estero Codegua, en relación con el proyecto “Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua”. Explica que, para materializar su proyecto, se contrató a Áridos Cachapoal; que este es un sujeto calificado pues se dedica a la extracción de áridos, y que cuenta con los permisos necesarios y la maquinaria adecuada para extraer el material desde el estero Codegua, ubicado a un costado del autódromo. Alega que no conocía la norma que lo obligaba a someter a evaluación ambiental la extracción de áridos que contrató a dicho tercero. Sostiene que el Superintendente se ha alejado de las normas de la lógica y de las máximas de la experiencia en la forma de apreciar la prueba rendida en autos, incurriendo en una ilegalidad.

Quinto. Que, en lo que respecta al cargo N° 2, argumenta que las barreras acústicas aprobadas ambientalmente están proyectadas a ser instaladas en una forma que es totalmente contraria a las normas de arquitectura de un autódromo, materia que sería regulada por estándares definidos por la Federación Internacional de Automovilismo. Explica que buscó armonizar ambas normativas, para lo cual proyectó una alternativa a las barreras evaluadas ambientalmente, reemplazándolas por taludes en los sectores sur y norte. Adicionalmente, considera ilegal que la Superintendencia haya estimado como una sola infracción hechos, actos u omisiones, que serían incumplimientos independientes, que debieran ser analizados en forma separada.

Sexto. En subsidio de lo señalado y para el evento en que se desestimara sus alegaciones precedentes, se refiere a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia. En lo que respecta al cargo N° 1, en materia de beneficio económico, alega que no se consideraron dos facturas que dan cuenta del desembolso realizado para presentar una Declaración de Impacto Ambiental, así como tampoco los gastos en asesoría experta en que ha debido incurrir para tratar de demostrar que no ha tenido ningún beneficio económico. En relación con el componente de afectación, sostiene que no se observa en el razonamiento del acto reclamado que se haya considerado que, por la cantidad de material extraído, el peligro para la salud de las personas por posibles inundaciones es un riesgo concreto, pero de magnitud baja, lo que debiera haber sido considerado en un sentido favorable. Cuestiona que se haya considerado el número de personas cuya salud pudo afectarse como factor potencial, en circunstancias que no se ha detectado que la infracción haya afectado en forma concreta la salud de la población. Del mismo modo, controvierte la consideración de la importancia

de la vulneración al sistema de control ambiental, acusando una falta de razonamiento al determinarse la multa. En materia de intencionalidad, denuncia el carácter contradictorio de la decisión impugnada cuando se le reconoce que no es un sujeto calificado y, sin embargo, se le atribuye haber efectuado una planificación y coordinación elevada. En lo que respecta a la conducta anterior del infractor, sostiene que tiene una conducta anterior irreprochable que debió ser considerada como factor de disminución, cuestionando que se haya atendido a dos causas seguidas ante el Juzgado de Policía Local de Codegua en las cuales fue condenado por denuncias referidas a tala ilegal de bosque nativo, materia que forma parte de la formulación de cargos de la Superintendencia. Cuestiona la exclusión de los cargos N° 1 y 8 de la aplicación de un factor de disminución asociado al allanamiento o cooperación eficaz en el procedimiento. En particular, en materia de superación de los límites de emisión de ruido aplicables, sostiene que ello ha sido reconocido y se han hecho esfuerzos por reducir los niveles de emisión de ruido, los que han dado efecto. No obstante, afirma que no existe razonamiento en la resolución reclamada que le permita conocer la forma en que se aplicó la disminución.

Séptimo. Por último, en lo que respecta a la aplicación de las circunstancias del artículo 40 en la determinación de la sanción aplicada por el cargo N° 2, en lo relativo al 'valor de seriedad', concepto desarrollado por la Superintendencia del Medio Ambiente como parte de su esquema de aplicación de multas y descrito en el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales", denuncia que el acto reclamado omite razonar cómo el riesgo asociado a la superación de los límites de presión sonora señalados en la norma de emisión -riesgo calificado como de nivel medio- influye en la imposición de una multa de un determinado monto. Igual consideración realiza respecto del número de personas potencialmente afectadas, sobre la vulneración al sistema de control ambiental, sobre la intencionalidad en la comisión de la infracción, y sobre el grado de incumplimiento del programa de cumplimiento comprometido en el proceso de sanción. En materia de conducta anterior y colaboración eficaz, da por reproducidas las alegaciones efectuadas respecto del cargo N° 1. Reclama que nada se dice en la resolución sancionatoria en cuanto a la consideración de las medidas correctivas implementadas, las que se mantuvieron con posterioridad a la declaración de incumplimiento del programa. Finalmente, en cuanto a capacidad económica, difiere del razonamiento de la Superintendencia en lo que respecta a la consideración del valor libro de las acciones emitidas como activo circulante, lo que sería a su juicio un error, dado que la mayor parte de estas acciones están suscritas y no pagadas y otras fueron valorizadas por aporte de bienes que están en la construcción de la infraestructura del autódromo. Por su parte, respecto a la consideración de que presentó una Declaración de Impacto Ambiental de un proyecto de inversión de 2,3 millones de dólares, expresa que el objetivo es obtener una resolución de calificación ambiental

que permita involucrar a nuevos inversionistas. Por tanto, de acuerdo con su actual situación, la reclamante concluye que la multa aplicada va a suponer el cierre definitivo de sus actividades.

2. Informe de la reclamada

Octavo. Que, la reclamada, a su turno, junto con exponer los antecedentes relativos a la recepción de denuncias, procedimiento de fiscalización y procedimiento sancionatorio dirigido en contra de la reclamante, plantea, en primer término, la existencia de un vicio de desviación procesal que se habría verificado en el reclamo. Explica que el recurso de reposición presentado por Inversiones La Estancilla S.A. en contra de la resolución sancionatoria se limitó a cuestionar la decisión respecto de la configuración de la infracción N° 1, para concentrarse posteriormente en la clasificación de gravedad de otras infracciones y ponderación de circunstancias transversales que dicen relación con la cuantía de la sanción, conforme al artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia. Agrega que el reclamo de autos evidencia inconsistencias, en cuanto declara que se reclaman las sanciones aplicadas por los cargos N° 1 y 2, para posteriormente referirse a la ilegalidad en la configuración de las infracciones N° 2, 5 y 8. Concluye que la controversia solo debe limitarse al contenido y alcance de la resolución que resolvió el recurso de reposición, y que lo que excede aquello, da lugar a “nuevas pretensiones” que no debieran ser analizadas en esta sede.

Noveno. Que, en cuanto al fondo, la reclamada descarta la supuesta ilegalidad de la RCA N° 86/2012, considerándola improcedente y carente de fundamento. Sostiene que la actora pretende la aplicación de una norma derogada (el D.S. N° 146/1997), que aquella no genera derechos adquiridos, que el cambio normativo no torna en ilegal una autorización que haya tenido en cuenta la norma para su otorgamiento y que la reclamante simplemente no fue diligente en el cumplimiento de la norma de emisión.

Décimo. Que, a continuación, en lo que dice relación con la configuración del cargo N° 1, advierte que la reclamante no cuestiona los presupuestos de hecho que implican la elusión de ingreso al SEIA por la extracción de áridos, sino que atribuye la infracción al tercero contratado para tales efectos. Explica que este aspecto fue abordado extensamente por la resolución sancionatoria, destacando que los registros de compra de áridos entre la contratista y la reclamante se limitan a un 7,5% del total del material utilizado y que el período de compra no se condice con el período en que se utilizó mayor cantidad de áridos. Cuestiona que la reclamante se desentienda del origen de los materiales con los cuales se ejecutó la construcción de los taludes, en circunstancias que la RCA N° 86/2012 contempla el compromiso de protección y mantención del estado de las riberas del estero Codegua que limitan con el proyecto.

Undécimo. Que, en relación con las circunstancias del artículo 40 de Ley Orgánica de la Superintendencia, en lo aplicable al cargo N° 1, la institución fiscalizadora se refiere a la intencionalidad de la infractora, señalando que los antecedentes analizados en la resolución sancionatoria dan cuenta que la empresa actuó con dolo al ejecutar el hecho que configura la infracción. Agrega que la reclamante sabía que debía contar con autorización ambiental para desarrollar su proyecto y sostiene que no puede aceptarse el error de derecho alegado por aquélla en cuanto sostiene que no conocía la norma que lo obligaba a someter a evaluación ambiental la extracción de áridos que contrató a un tercero, en circunstancias que se han incumplido los presupuestos más básicos de la autorización ambiental. En materia de beneficio económico, señala que los únicos costos alegados que dicen relación con la infracción, y que fueron considerados en la estimación del beneficio económico obtenido, se refieren a los asociados a la elaboración y tramitación de la Declaración de Impacto Ambiental, correspondiente al ingreso de un proyecto al SEIA.

Duodécimo. Que, igualmente en cuanto al cargo N°1, en lo que respecta a la importancia del daño o peligro ocasionado, la reclamada informa que el análisis sobre los riesgos generados por la infracción fue desarrollado en la resolución sancionatoria, donde se entregan los elementos para determinar cómo esta circunstancia contribuye a determinar el valor de seriedad asignado. Sobre el número de personas cuya salud pudo afectarse, expone que se valoró el número de personas potencialmente afectadas, lo que no constituye un factor de incremento o disminución, sino que una de las circunstancias que permite determinar el valor de seriedad de la infracción, explicación que reitera para la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental.

Decimotercero. Que, en materia de conducta anterior, apunta que los dos procedimientos sancionatorios previos seguidos ante el Juzgado de Policía Local de Codegua se refieren a la tala de especies nativas no autorizadas, materia por la que se sancionó con multas y con la obligación de presentar un Plan de Corrección, que quedó comprometido en el marco de la RCA N° 86/2012, de manera que el cargo N° 6 se refiere a una acción infraccional independiente de la sancionada por el Juzgado de Policía Local, por el no cumplimiento del plan de corrección. En lo que respecta a cooperación eficaz, descarta la aplicación de esta circunstancia en cuanto no ha existido allanamiento respecto del cargo N° 8, esto es, reconocimiento expreso del hecho infraccional y su calificación jurídica, previo a la resolución sancionatoria, sino que la implementación de medidas correctivas.

Decimocuarto. Que, con relación al cargo N° 2, la reclamada subraya que la reclamación reconoce la obligación de implementar barreras de ruido y arborización como medida complementaria de atenuación, así como el hecho que dicha obligación no fue cumplida. Expresa que la existencia de normas

de la Federación Internacional de Automovilismo no constituye causal de justificación para el incumplimiento de la RCA N° 86/2012. Hace notar que el supuesto “punto de equilibrio” que el titular del proyecto dice haber encontrado, implicó una acción más grave aún, cual es la elusión del SEIA. Explica que la evaluación ambiental vincula el proyecto de arborización con la construcción de las barreras acústicas, como medidas para cumplir con la norma de emisión, motivo por el cual se formuló solo un cargo relativo a la falta de implementación de tales medidas, lo que resultó en la aplicación de una sanción y no de dos.

Decimoquinto. Que, en cuanto a la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia para la determinación de la sanción aplicada por el cargo N° 2, en materia de importancia del daño causado o peligro ocasionado, del número de personas potencialmente afectadas, de la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental, sobre la intencionalidad en la comisión de la infracción, y sobre la aplicación de medidas correctivas, la reclamada se refiere a la aplicación de dichas circunstancias para la determinación de un valor de seriedad, así como para la aplicación de factores de incremento y disminución, y sus límites y márgenes, aspectos que estarían extensamente desarrollados en las “Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales” de ese organismo (en adelante, “las Bases Metodológicas”), la cual estaría referenciada en la resolución sancionatoria.

Decimosexto. Que, también respecto del cargo N°2, en lo que respecta a la capacidad económica, sostiene la reclamada que el reclamo no refuta que, a septiembre de 2017, la multa impuesta corresponde a un 43% de los activos circulantes de la empresa, considerados únicamente como partidas de efectivo y equivalentes, y cuentas por cobrar. Agrega que la consideración de acciones emitidas dentro del activo circulante constituye un argumento subsidiario para sostener que la empresa tiene perspectivas de obtener mayores recursos en el futuro. En lo que respecta a la presentación de una Declaración de Impacto Ambiental de un proyecto de 2,3 millones de dólares, considera que se trata de un indicador de que la empresa tiene contemplada la posibilidad de obtener recursos adicionales a los que actualmente dispone. Finalmente, señala que la empresa no argumenta ni detalla los aspectos que conformarían la difícil situación financiera que declara tener, argumentación que debiese recaer siempre en el infractor.

Decimoséptimo. Que, finalmente, respecto al grado de cumplimiento del programa de cumplimiento, la reclamada reitera los fundamentos que tuvo a la vista para efectuar la ponderación de tal circunstancia. Expone que la Declaración de Impacto Ambiental comprometida en el marco del programa de cumplimiento no buscaba una regularización de las deficiencias constatadas, sino que, por el contrario, aumentaba las emisiones de ruido del autódromo

y que, además, no fue admitida a trámite debido a sus deficiencias. Que las medidas se hayan mantenido con posterioridad a la declaración de incumplimiento del programa no afecta en nada el hecho que durante su vigencia las acciones fueron ejecutadas de manera deficiente. Finalmente, expresa que la manera en que el grado de cumplimiento de las acciones incide en la determinación de la sanción, se encuentra desarrollada en la Guía de Bases Metodológicas, aspecto que fue abordado también en la resolución que se pronunció sobre la reposición interpuesta por la empresa.

II. Determinación de la controversia

Decimoctavo. Que, para un cabal entendimiento del asunto que debe resolver este Tribunal, cabe dejar consignados en forma previa los siguientes antecedentes:

- a) La RCA N° 86/2012, de la Comisión de Evaluación de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, que califica ambientalmente el proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", cuyo titular es Inversiones La Estancilla S.A., contiene acciones de mitigación de ruido a generar en la etapa de operación del proyecto, consistentes en la incorporación de barreras acústicas y en la instalación de cunbreras ubicadas sobre las barreras acústicas.
- b) Las acciones de mitigación contempladas por la RCA N° 86/2012 no fueron ejecutadas y, en su lugar, se construyeron dos taludes en los sectores norte y sur del autódromo.
- c) La RCA N° 86/2012 establece como compromiso ambiental voluntario del titular del proyecto la obligación de proteger y mantener el estado de las riberas del estero Codegua que limitan con el proyecto.
- d) Se desarrolló una extracción de áridos de características industriales desde el estero Codegua, ubicado a un costado del autódromo.

Decimonoveno. Que, conforme a lo expuesto por las partes, el primer aspecto sobre el que corresponde que el Tribunal se pronuncie dice relación con la cuestión previa planteada por la reclamada relativa a la existencia de un vicio de desviación procesal en el reclamo de autos, en cuanto es susceptible de determinar el alcance de la decisión que corresponde adoptar.

Vigésimo. Que, una vez analizada la cuestión previa y en función de lo que se resuelva, corresponderá examinar los puntos que han sido expresamente sometidos a juicio por las partes:

1. Si existe una infracción de las normas de la sana crítica en la configuración de la infracción N° 1.

2. Si existe una infracción a las normas de la sana crítica en la configuración de la infracción N° 2.
3. Si la determinación de las sanciones aplicadas se encuentra debidamente motivada.

III. Respetto de la desviación procesal

Vigésimo primero. Que la reclamada plantea -como cuestión previa- que el reclamo de autos adolece de inconsistencias en relación con las peticiones deducidas por la reclamante en el procedimiento administrativo sancionador. Destaca que en el recurso de reposición planteado en contra de la resolución sancionatoria el titular sólo cuestionó la configuración de la infracción N° 1. Respetto de las demás infracciones solicitó revisar la clasificación de gravedad y la ponderación de circunstancias que dicen relación con la cuantía de la sanción. La SMA alega que -no obstante ello- en sede judicial, solicita además anular la configuración de las infracciones Nos 2, 5 y 8, evidenciando falta de coherencia y consistencia. Sostiene que ello implicaría plantear en sede judicial una nueva pretensión, calificando dicha situación como una desviación procesal por lo que, a su juicio el tribunal *“debería rechazar el reclamo en todo aquello que no haya sido materia de la reposición, y proceder a pronunciarse sólo respetto de esto último”*.

Vigésimo segundo. Que, en estrados, el apoderado de la reclamante reconoce que la alegación relativa a un eventual vicio de legalidad respetto de la consideración del Decreto Supremo N° 146/1997 en la resolución de calificación ambiental, recién fue formulada en la reclamación de autos -y no en sede administrativa-, no obstante, señala que no se dan los supuestos de la desviación procesal. Alude a que el vicio logró ser identificado recién cuando se incorporó a la defensa de la reclamante en esta instancia.

Vigésimo tercero. Que, la alegación de la reclamada se refiere a una eventual desviación procesal en el contexto del enfoque revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa. A este respetto, la jurisprudencia española ha señalado que *“[...] de acuerdo con el carácter revisor de esta jurisdicción, el acto o actos previos de la Administración, a la vez que exigencia ineludible de este proceso, constituye la base o soporte necesario sobre el que giran las pretensiones de las parte y en razón del principio dispositivo, son las pretensiones de las partes en relación con el previo acto administrativo las que acotan y fijan los límites del contenido del proceso así como el ámbito en que ha de moverse. [...] también habrá desviación procesal cuando se introduzca en el procedimiento contencioso administrativo una pretensión nueva, ya sea en fase de demanda o de conclusiones, siempre que aquella pretensión no se haya planteado en vía administrativa, privando a la Administración demandada de su conocimiento y de la posibilidad de acogerla o denegarla”* (Sentencia 00709/2015 del Tribunal Supremo de Justicia de Asturias). En

el mismo sentido, se han pronunciado las sentencias del Tribunal Supremo Español, Sala de lo Contencioso-administrativo, STS 1.485/2017; STS 426/2017 y STS 5.603/2016.

Vigésimo cuarto. Que, lo anterior ha sido recogido en la jurisprudencia nacional. En efecto, la Corte Suprema ha señalado que “[...] *la exigencia de congruencia no sólo es un principio al que debe someterse el tribunal para resolver el asunto controvertido, sino que también las partes al argumentar para que se acojan sus planteamientos y peticiones, puesto que sólo así el sentenciador puede hacerse cargo de aquellas.*” (SCS, considerando octavo Rol N° 33.757/2017, de 14 de septiembre de 2017). Además, la Corte ha señalado que “*conviene, previamente, esclarecer qué constituye una “pretensión”. La fisonomía propia de la pretensión viene dada por la reclamación que una parte dirige a otra, lo cual, en el marco del proceso jurisdiccional, importará que la misma se plantee ante el tribunal y, por su parte, en el marco del procedimiento administrativo, ante la Administración*”, en sentencia Rol N° 42.004, de 9 de octubre de 2018, considerando quinto). Asimismo, este Tribunal ya se ha pronunciado sobre la materia estableciendo criterios respecto del principio de congruencia; del carácter revisor de la jurisdicción contenciosa administrativa; y de la desviación procesal, en autos Roles R N° 131-2016, de 28 de abril de 2017, considerando undécimo a décimo sexto; R N° 101-2016 de 31 de mayo de 2017, considerandos: décimo octavo a vigésimo cuarto; y R N° 125-2016, de 11 de febrero de 2019, considerandos: segundo a séptimo.

Vigésimo quinto. Que, en los considerandos precedentes se ha asentado la procedencia de la figura procesal en examen, desde la perspectiva de su marco teórico. Ahora corresponde analizar si en los hechos la misma resulta aplicable. Para dilucidar dicha cuestión, se debe analizar si la pretensión que se hizo valer por la reclamante ante la Superintendencia del Medio Ambiente guarda identidad en lo esencial con aquella que se hizo valer al momento de interponerse la reclamación ante el Tribunal Ambiental.

Vigésimo sexto. Que, revisados los antecedentes del procedimiento administrativo, ya en el escrito de descargos se advierte que la reclamante controvierte todos los cargos que le son formulados, así como esboza los elementos que constituyen las pretensiones hechas valer en su reclamación.

Vigésimo séptimo. Que, una vez dictada la resolución sancionatoria, reclamada en autos, se constata que en el recurso de reposición interpuesto en sede administrativa en contra de aquélla, el titular plantea una pretensión anulatoria y, en subsidio, modificatoria, “(...) *en relación a las siguientes multas: Cargo N°1 con 43,8 UTA, Cargo N°2 con 371,6 UTA, cargo N°6 con 19 UTA, y cargo N°10 con 7,2 UTA, solicitando se sirva dejar sin efecto la sanciones, o en su defecto, las rebaje o ajuste al mínimo establecido para*

ellas, o la cifra menor que determine (...)", (fojas 4937).

Vigésimo octavo. Que, por su parte, en sede judicial la reclamante solicita que se dejen sin efecto las multas aplicadas por las infracciones N° 1 y 2 *"en la parte en que no fue acogida la reposición"*. Además solicita que se *"ordene dejar sin efecto la resolución en todas las infracciones relacionadas al no cumplimiento de la RCA 86/2012 contaminada con dicho vicio de legalidad, como ocurre en el n° 2, 5 y 8 de la formulación de cargo o lo que SS.I, determine"* pudiendo constatar que la pretensión planteada en sede judicial abarca la solicitud de dejar sin efecto las infracciones por los cargos Nos 1 y 2, en todo aquello que no fue acogido en sede de reposición administrativa, y además de dejar sin efecto las infracciones Nos 2, 5 y 8, aduciendo una eventual ilegalidad en la RCA 86/2012 por haber contemplado el cumplimiento del D.S. N° 146/1997 como normativa ambiental aplicable al proyecto en materia de ruido, en lugar del D.S. N° 38/2011.

Vigésimo noveno. Que, de conformidad con lo dicho precedentemente, a juicio del Tribunal, la reclamante no ha introducido nuevas pretensiones en sede judicial, pues ante la Administración controvertió, en las instancias que le fue posible, las infracciones que le fueron atribuidas, misma pretensión reclamada en sede judicial, como es posible advertir del libelo de la empresa reclamante. Lo que ha hecho la reclamante es incluir nuevas argumentaciones o motivos para justificar la misma pretensión, cuestión que, en este caso en particular, no importa una desviación procesal, razón por la cual, en definitiva, la alegación de la reclamada será rechazada.

IV. Sobre la legalidad de la resolución reclamada en relación con la configuración de la infracción N° 1

Trigésimo. Que, en relación con la sanción aplicada por la infracción N° 1 de la formulación de cargos, la reclamante considera que el Superintendente infringió las normas de la sana crítica al apreciar la prueba rendida (testimonial y documental) en el expediente de sanción. A su juicio, los antecedentes darían cuenta, de una parte, que la extracción de áridos fue ejecutada por un tercero que se dedica a esa actividad, que cuenta con la maquinaria adecuada y con la experticia para tramitar las autorizaciones aplicables. De otra parte, sostiene que Inversiones La Estancilla S.A. desconocía la obligación legal, que siempre estuvo convencida que correspondía a la empresa contratada la obtención de las autorizaciones requeridas, y que actuó con la mayor diligencia al contratar a dicho tercero, de manera de *"no cometer ninguna irregularidad en un área tan delicada"*.

Trigésimo primero. Que, el artículo 51 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente expresa 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". Conforme a la disposición citada y al desarrollo jurisprudencial, este sistema de valoración de la prueba implica su ponderación de acuerdo con los parámetros que proporcionan las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. La Excma. Corte Suprema ha expresado que *"verificar la adecuación del sistema de valoración probatoria a las reglas de la sana crítica no implica valorar nuevamente los hechos"*, sino que comprobar si el razonamiento jurídico *"se ha adecuado a las reglas que impone el sistema de sana crítica"* (sentencia de 28 de abril de 2019, ingreso N° 6581-2018), criterio aplicable en la especie, considerando el alcance de la revisión que corresponde a esta judicatura efectuar respecto de la decisión adoptada por el órgano administrativo competente.

Trigésimo segundo. Que, al efecto, constituye un hecho no controvertido que se ejecutó una extracción de material desde el cauce del estero Codegua, en sector aledaño al autódromo. La reclamante sostiene a este respecto que contrató a una empresa que se dedica a tal actividad para que le suministrara material para la ejecución de su proyecto y que correspondería a esta cumplir con la normativa aplicable, que alega desconocer.

Trigésimo tercero. Que, en cuanto al desconocimiento de la normativa que exige someter al SEIA la extracción de áridos a partir de los umbrales establecidos en la letra i) tanto del artículo 10 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300") como del artículo 3° del Reglamento respectivo, corresponde hacer presente que, conforme al artículo 8° del Código Civil, nadie puede alegar ignorancia de la ley después que esta ha entrado en vigencia, presunción de conocimiento que resulta especialmente pertinente respecto de quien es titular de una resolución de calificación ambiental, que establece las normas, condiciones y medidas conforme a las cuales debe desarrollar su proyecto.

Trigésimo cuarto. Que, al efecto, la resolución de calificación ambiental del proyecto materia del reclamo de autos, esto es, la RCA N° 86/2012, consigna en su considerando 6 que el titular (la reclamante) asumió como compromiso ambiental voluntario proteger y mantener el estado de las riberas del estero Codegua que limitan con el proyecto, en una franja continua conformada por las defensas fluviales existentes y a las zonas de reforestación graficadas en el Plan de Corrección que forma parte de la evaluación ambiental del proyecto, con la finalidad de limitar y controlar la erosión hídrica. Asimismo, se declaró expresamente que *"El proyecto no contempla la instalación de planta de asfaltos, empréstitos y/o botaderos propios. El abastecimiento y transporte de los insumos se realizará a través de terceros"* (considerando 3.7.3.1).

Trigésimo quinto. Que, al revisar el expediente público de evaluación ambiental del proyecto, disponible en la plataforma electrónica del Servicio de Evaluación Ambiental, el aludido compromiso voluntario, asumido en el contexto de la presentación de la Adenda N° 2 (respuesta a pregunta 30), surge a partir de lo observado por la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas (Ord. N° 79-DOH-VI-UMA, de 27 de octubre de 2011), en cuanto a la existencia de un área afecta a inundaciones o crecidas en el sector de intervención del proyecto, considerando el régimen del estero Codegua y la adopción de medidas para controlar dicho riesgo (restitución de pretil y obras de defensa fluvial). Especialmente ilustrativa al efecto resulta ser el Acta de Evaluación N°23/2012, de 9 de abril de 2012, donde la Dirección de Obras Hidráulicas reitera su preocupación en relación con la situación del estero Codegua, frente a lo cual la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental explica que se debe considerar que existen en el estero defensas fluviales construidas que constan en planos anexados en la Adenda N° 2; que *“la ubicación de los rodales de vegetación a plantar, en el cumplimiento de las acciones asociadas al plan de corrección en el marco de la Ley 20.283/2008 del Ministerio de Agricultura, se emplazarán adyacentes a la ribera norte y sur del estero Codegua, por tanto estos elementos naturales servirán de amortiguación frente a eventuales crecidas”*, agregando que el titular debe dar cumplimiento al compromiso voluntario de proteger y mantener el estado de las riberas del estero Codegua que colindan con el proyecto, y asegurar la protección de los cursos de agua, limitando la erosión.

Trigésimo sexto. Que, adicionalmente, la RCA N° 86/2012 incorpora en su considerando 11 una fórmula habitual de las resoluciones de calificación ambiental que advierte al titular que todas las medidas y disposiciones establecidas en la referida resolución son de responsabilidad del titular del proyecto, sean implementadas por este directamente o a través de un tercero.

Trigésimo séptimo. Que el error de prohibición, figura que supone el desconocimiento de la antijuridicidad de la conducta desplegada, solo puede tener un efecto exculpante cuando es invencible. No presenta ese efecto cuando el sujeto tiene un motivo para dudar sobre la legalidad de su actuar, por ejemplo, porque sabe que está actuando en un ámbito específicamente regulado y/o porque sabe que su conducta genera un impacto (cfr. OLAINZOLA, Inés (2007). El Error de Prohibición. La Ley: Madrid. Edición Kindle). En la especie, se trata del titular de una autorización de funcionamiento, que está subordinado a la potestad de control ejercida por un organismo que, a su respecto, fiscaliza, recibe denuncias, formula requerimientos y dicta instrucciones. Su resolución de calificación ambiental, a su vez, contiene menciones expresas a la necesidad de proteger las riberas del estero aledaño, materia que fue objeto de especial atención durante el procedimiento de evaluación, respecto de la cual se formularon solicitudes de

aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones que debieron ser abordadas por la hoy reclamante y en ese entonces proponente del proyecto “Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua”.

Trigésimo octavo. Que, asimismo, la reclamante alega que su categorización como sujeto no calificado lo liberaría de responsabilidad. Tal alegación no puede ser acogida, puesto que el hecho que la reclamada haya tenido a la vista su falta de experiencia previa en la puesta en marcha de un proyecto como el de autos, así como que no cuenta con asesoría permanente en materia ambiental, en caso alguno puede eximir de la obligación de dar permanente cumplimiento a la normativa ambiental aplicable y a las exigencias contenidas en el respectivo instrumento de carácter ambiental, ni tampoco excluye la imputación infraccional en los términos del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia. Una consideración como el carácter de sujeto no regulado reside en la ponderación de las circunstancias que permiten determinar la sanción aplicable y su cuantía, en específico, en la intencionalidad en la comisión de la infracción, lo que fue en efecto considerado en el acto reclamado, como consta a fojas 647 y siguientes.

Trigésimo noveno. Que, con lo dicho, la cuestión que correspondía verificar a la Superintendencia era la vinculación entre una extracción de áridos que no cuenta con resolución de calificación ambiental, debiendo contar con ella, y la construcción del autódromo. Al respecto, junto con el espontáneo reconocimiento de la reclamante, que pretende en forma inadmisiblesu exoneración en base a su falta de conocimiento y el carácter de sujeto no calificado, el examen de la valoración otorgada a la prueba allegada en el expediente sancionatorio da cuenta de una adecuada fundamentación que detalla la forma en que cada uno de los antecedentes, incluyendo aquellos que fueron presentados por la reclamante, permitieron a la Superintendencia formarse la convicción de la responsabilidad de Inversiones La Estancilla S.A. en los hechos investigados.

Cuadragésimo. Que, son especialmente relevantes a estos efectos las consideraciones vertidas en los considerados 177 y siguientes del acto reclamado, que se refieren al origen del material con el cual se construyeron los taludes norte y sur, donde destaca la utilización de imágenes satelitales captadas en el período de construcción, así como en el tiempo previo y posterior a la construcción, que permiten verificar la habilitación de caminos que conectan la zona de extracción y el área de ejecución de obras del proyecto, así como aquellas relativas a la estimación de los volúmenes extraídos y utilizados en tales obras. En este contexto, los antecedentes presentados por la reclamante para sustentar su pretensión, entre ellos, el informe de cubicación de áridos acompañado con fecha 2 de febrero de 2015, así como el informe hidráulico presentado con fecha 21 de abril de 2017, fueron debidamente examinados, como consta en el considerando 163 y

siguientes del acto reclamado, y contrastados con la evidencia reunida por la institución fiscalizadora, lo que lleva a descartar una pretendida desconexión entre la extracción desarrollada en el estero Codegua y la ejecución del proyecto.

Cuadragésimo primero. Que, asimismo, en relación con las facturas acompañadas en los descargos que le permitirían acreditar la compra de áridos a un tercero, la Superintendencia formuló un requerimiento de información a la reclamada, solicitándole copia de todas las facturas pagadas a terceros por servicios relacionados con la extracción de áridos del estero Codegua, aspecto que es ponderado en el considerando 202 de la resolución reclamada, concluyendo que son nueve las facturas pagadas a Áridos Cachapoal por Inversiones La Estancilla S.A., por un total de 14.926 m³ de áridos, volumen suministrado entre mayo y noviembre de 2014, que debe haber sido utilizado para la construcción de la pista, cuya pavimentación ocurrió en el mismo período, en circunstancias que el volumen estimado por la reclamante en el documento estudio de cubicación de áridos es de 177.912,60 m³ y el estimado por la Dirección de Obras Hidráulicas, de 198.000 m³, ambas cantidades que superan el umbral de ingreso establecido en la letra i.5.2) del artículo 3° del Decreto Supremo N° 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente.

Cuadragésimo segundo. Que, en este sentido, la resolución reclamada deja constancia del informe de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Of. Ord. D.E. N° 161165/2016), consultada por el órgano persecutor respecto a la supuesta elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pronunciamiento agregado a fojas 2320 y siguientes del expediente sancionatorio, que expone que la referida extracción de áridos constituye por sí misma un proyecto listado en el artículo 3° letra i.5.2 del Decreto Supremo N° 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente, ya que supera el umbral de 50.000 m³ de material removido establecido en la citada norma, teniendo a la vista lo estimado por la Dirección de Obras Hidráulicas (198.000 m³).

Cuadragésimo tercero. Que, así las cosas, no se aprecia en la decisión de la Superintendencia indicio alguno de infracción a las reglas de la sana crítica. Por el contrario, sí constituye un desafío a las reglas de la lógica sostener, como lo hace la actora, que no conoce la norma específica que obligaba a someter la extracción de áridos a una evaluación de impacto ambiental y, al mismo tiempo, que siempre estuvo convencida de que tal obligación recaía en el tercero que contrató, planteamiento que no resiste análisis bajo la regla de la no contradicción (que entiende que una cosa no puede presentarse en dos dimensiones, como verdadera y falsa, al mismo tiempo).

Cuadragésimo cuarto. Que, en consecuencia, atendido lo señalado previamente y considerando que la reclamante reconoce el hecho infraccional

y que centra el fundamento de sus alegaciones en el desconocimiento de que le correspondía obtener autorización por la extracción de áridos en el estero Codegua que contrató a un tercero, ha quedado suficientemente acreditado en el proceso de sanción que dicha extracción forma parte integrante de la ejecución material de su proyecto, en contraste a lo autorizado ambientalmente, que indica que *“El proyecto no contempla la instalación de planta de asfaltos, empréstitos y/o botaderos propios”*. A este respecto, la revisión de la actuación del órgano administrativo no da cuenta que se haya incurrido en la ilegalidad denunciada en materia de apreciación de la prueba conforme a la sana crítica, verificándose una motivación suficiente en el acto reclamado, razón por la cual corresponde desestimar esta alegación.

V. Sobre la legalidad de la resolución reclamada en relación con la configuración de la infracción N° 2

Cuadragésimo quinto. Que, en relación con la legalidad del cargo N° 2, la reclamante acusa igualmente una infracción a las normas de la sana crítica por cuanto el Superintendente no explica ni transparenta en su resolución sancionatoria el razonamiento lógico que empleó para decidir sobre la cuestión. Sostiene que las barreras acústicas fueron proyectadas a ser instaladas en forma contraria a las normas de arquitectura aplicables a los autódromos, establecidas por la Federación Internacional de Automovilismo, para lo cual buscó una alternativa que consistió en el reemplazo de las barreras por taludes en los sectores sur y norte, que permitieran cumplir la norma de emisión, pero a la vez fueran compatibles con la seguridad del autódromo. Adicionalmente, cuestiona el hecho de que se haya considerado como una sola infracción, y aplicado una sola sanción, por hechos que son incumplimientos independientes y separados.

Cuadragésimo sexto. Que, en primer término y sin perjuicio de lo razonado precedentemente en materia de desviación procesal, cabe referirse brevemente a la argumentación reiterada en esta parte por la reclamante, en cuanto pone en entredicho la vigencia de las medidas de atenuación de ruido establecidas en la RCA N° 86/2012 por efecto del cambio normativo. A este respecto, cabe subrayar que el contenido de una resolución de calificación ambiental es obligatorio para su titular, como lo subraya el artículo 24 de la Ley N° 19.300, y este no puede ser alterado sino a través de los mecanismos legales (*“en derecho las cosas se deshacen como se hacen”*). Ahora bien, la permanente exigibilidad de las normas y condiciones bajo las cuales se aprobó el proyecto no implica en caso alguno un estatuto de invariabilidad regulatoria. La normativa de carácter ambiental aplicable a la ejecución de un proyecto que sea dictada con posterioridad rige *in actum*, salvo que contenga disposiciones que difieran su entrada en vigor u otorguen un plazo para su completa exigibilidad. Es deber del titular la adaptación del respectivo proyecto a las nuevas exigencias, lo que incluye la actualización de los términos bajo

los cuales se otorgó su autorización de funcionamiento, teniendo presente que lo habitual en nuestro ordenamiento jurídico es que la exigibilidad de la normativa ambiental esté mediada por el principio de gradualismo, como ocurre precisamente con el Decreto Supremo N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente.

Cuadragésimo séptimo. Que, la norma de emisión de ruidos contempla en su artículo 23 una entrada en vigencia dos años después de su publicación en el Diario Oficial (12 de junio de 2012), siendo aplicable a contar desde la publicación únicamente para los proyectos ingresados al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental con posterioridad a la fecha de su publicación, situación que no corresponde al proyecto “Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua”, sometido a evaluación en octubre de 2011. La propia RCA N° 86/2012 declara en su considerando 8 que, para que el proyecto pueda ejecutarse, necesariamente deberá cumplir con todas las normas vigentes que le sean aplicables, requiriéndose el impulso del titular y no de la autoridad ambiental, como lo pretende la reclamante, para implementar las adecuaciones necesarias para dar cumplimiento a las nuevas normas que entren en vigor durante la ejecución del proyecto.

Cuadragésimo octavo. Que, en este orden de ideas, la existencia de estándares o especificaciones propias del giro de la actividad que desarrolla un regulado, emitidas por una organización deportiva internacional de naturaleza privada, no configura una antinomia o conflicto normativo que sea necesario resolver, sino que, a lo sumo, impone a su adherente el imperativo de conformar la autorización de su proyecto a esos requisitos. Someter a evaluación ambiental un diseño que sea factible para la ejecución de su proyecto según las directrices técnicas propias de la actividad que desarrolla es una cuestión que compete al proponente. De esta manera, las soluciones alternativas que permitan cumplir con tales directrices deberán siempre y en cualquier caso ajustarse a las exigencias legales, incluyendo el sometimiento al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, cuando corresponda, y nunca podrán dar lugar a una causal de exención o atenuación de responsabilidad.

Cuadragésimo noveno. Que, conforme se expone en los considerandos 242 a 246 de la resolución reclamada y que se puede verificar en el expediente público de evaluación ambiental del proyecto, la incorporación de barreras acústicas en sectores habitados cercanos al proyecto tuvo por objeto abordar las excedencias potenciales que mostraba la modelación presentada por la reclamante en el proceso de evaluación de su proyecto.

Quincuagésimo. Que, según consta a fojas 2 del expediente sancionatorio, la formulación de cargos tuvo a la vista que en las actividades de fiscalización desarrolladas en el año 2014 “*se constató la existencia de dos obras indicadas por encargados como “barreras acústicas”, de las cuatro proyectadas, las*

cuales consisten en acopios de áridos que no tienen la altura indicada en la RCA”; que “las “barreras acústicas” no cuentan con cubreras”; y la “inexistencia de proyectos de arborización para la atenuación de ruido”, sumado a la efectiva superación de límites de ruido establecidos por el Decreto Supremo N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente, precisamente en los dos puntos en que la modelación presentada en la evaluación ambiental del proyecto mostraba potenciales excedencias.

Quincuagésimo primero. Que, de esta manera, tratándose de medidas de control ambiental, resulta inadmisibles que quien se encuentra obligado a las mismas decida, por sí y ante sí, su reemplazo, ni aun a pretexto de que la alternativa implementada cumple de mejor manera el objetivo ambiental. El respectivo titular tiene derecho a ejecutar una modificación de estas características siempre que evalúe previamente su impacto ambiental, cuando corresponda, a través del procedimiento previsto en la ley.

Quincuagésimo segundo. Que, a mayor abundamiento, la implementación de esta solución alternativa no implicó en caso alguno un beneficio ambiental positivo, pues consta que, posterior a la implementación de los taludes referidos (noviembre de 2013 a octubre de 2014, conforme se expone en considerando 181 del acto reclamado), la Superintendencia del Medio Ambiente verificó excedencias a los niveles de presión sonora establecidos en la norma de emisión vigente, en particular, durante la actividad de inspección realizada con fecha 7 de noviembre de 2014, antecedente tenido a la vista por este Tribunal para resolver la solicitud de autorización de la medida de clausura total, en autos Rol S N°11-2014. A mayor abundamiento, como lo relata la reclamante (fojas 128 y 129 de autos), posterior al inicio del procedimiento de sanción, se recibió una nueva denuncia (ingresada con fecha 9 de julio de 2015) y mediciones encargadas por Inversiones La Estancilla S.A. arrojaron igualmente excedencias. Resulta así inadmisibles sostener que esta modificación inconsulta pudiese dar cumplimiento al objetivo ambiental, pues se encuentra acreditado en el expediente sancionatorio que la medida carecía de efectividad alguna.

Quincuagésimo tercero. Que, finalmente, en relación con la configuración de una sola infracción que reprocha tanto la falta de implementación de las barreras acústicas, como la arborización en cuanto medida complementaria de atenuación de ruidos, cabe tener en consideración que, de conformidad al artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia, en relación con el artículo 54 de la misma, corresponde a la Superintendencia del Medio Ambiente describir en forma clara y precisa los hechos que se estimen constitutivos de infracción, la norma, medidas o condiciones infringidas y la disposición que establece la infracción. El examen de la formulación de cargos, de los descargos presentados

por la reclamante y de la resolución sancionatoria, permite apreciar que la institución fiscalizadora cumplió con la exigencia legal al considerar que la constatada falta de implementación de las medidas de atenuación de ruido, previstas en la RCA N° 86/2012, configuraban la infracción tipificada en el artículo 35 letra a) de su Ley Orgánica. Por lo demás, la argumentación sostenida por la reclamante en este punto conduce a un resultado material que podría ser considerado como contrario a sus intereses, desde el punto de vista de las reglas de la lógica, cual es la aplicación de dos sanciones en lugar de una.

Quincuagésimo cuarto. Que, en definitiva, no se aprecia en la resolución reclamada el vicio denunciado, esto es, una infracción a las normas de la sana crítica por no haberse explicado o transparentado el razonamiento lógico empleado para decidir. Por el contrario, es menester puntualizar que a este respecto la Resolución Exenta N° 597/2017 examina en detalle la evaluación de las medidas de atenuación de ruido contenida en el expediente público de evaluación de impacto ambiental del proyecto, así como los argumentos sostenidos por Inversiones La Estancilla S.A. que no atacan los hechos constatados, sino que su calificación jurídica.

Quincuagésimo quinto. Que, por tanto, conforme a las consideraciones precedentes, cabe desestimar igualmente la reclamación en lo que respecta a la supuesta ilegalidad en la aplicación de una sanción por la infracción N° 2.

VI. Sobre si la determinación de las sanciones aplicadas se encuentra debidamente motivada

Quincuagésimo sexto. Que, habiéndose desestimado las alegaciones de la reclamante en relación con la legalidad de los cargos N° 1 y 2 por las consideraciones precedentemente expuestas, corresponde examinar las alegaciones subsidiarias formuladas en materia de ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia, que deben ser valoradas para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar.

Quincuagésimo séptimo. Que, sin perjuicio del examen particular del tratamiento que la Superintendencia otorgó a cada una de las circunstancias del artículo 40, en términos generales, las alegaciones que formula la reclamante pueden ser resumidas como un cuestionamiento a la motivación del acto administrativo reclamado, en términos que el órgano decisor habría omitido razonar cómo la consideración que se otorga a cada factor influye en la imposición de una multa de un determinado monto.

Quincuagésimo octavo. Que, el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia enumera diversas circunstancias y criterios que han de

utilizadas a fin de determinar la sanción aplicable en el caso concreto, de aquellas indicadas en el artículo 38, dentro de la clasificación y de los rangos establecidos en el artículo 39, ambas disposiciones del mismo cuerpo legal. Lo anterior, en el contexto del ejercicio de una potestad de carácter discrecional, que habilita al órgano de la Administración a ajustar fundadamente la respuesta al incumplimiento en función de las particulares circunstancias del caso concreto, así como a las exigencias del interés público.

Quincuagésimo noveno. Que este Tribunal ha destacado la necesidad de fundamentación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia en diversas oportunidades. En efecto, se ha destacado que el desarrollo de los criterios contenidos en esta disposición, para elegir alguna de las sanciones contenidas en el artículo 39 del citado cuerpo legal, no puede limitarse a indicar que la conducta anterior será considerada sin más, omitiendo razonar sobre lo más importante, esto es, precisar en qué forma ese efecto agravante, atenuante o modulador influye en la Superintendencia para determinar la sanción específica (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 6-2013, de 3 de marzo de 2014, c. 118). Asimismo, se ha sostenido que “[...] *la insuficiente fundamentación también se manifiesta respecto de la presente circunstancia, por cuanto la SMA no explica cómo el monto establecido por ella es utilizado en la determinación de la sanción definitiva, ni tampoco se entiende cómo, a la luz de los antecedentes acompañados al proceso, concluyó que los costos retrasados eran 650 UTA*”, y que “[...] *en los términos en los cuales el Superintendente aplica y fundamenta las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, no permiten comprender de qué forma se arribó a la multa de 2.595 UTA, única forma de determinar si hay proporcionalidad en la sanción impuesta*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 33-2014, de 30 de julio de 2015, c. 76 y 88).

Sexagésimo. Que, en el mismo sentido, se ha considerado en la doctrina que la ponderación y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia constituye una materialización del principio de proporcionalidad en materia administrativa. De esta forma, el profesor Bermúdez ha sostenido que: “[...] *la proporcionalidad consiste en que la sanción que se va a aplicar producto de una infracción sea adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción. Si bien la LOSMA establece un catálogo de criterios de ponderación de las sanciones, todos ellos deberán tender, en definitiva, a materializar el principio de proporcionalidad, ya que, como se ha señalado, los criterios de graduación y ponderación de sanciones derivan del principio de proporcionalidad, que se estima como un principio fundamental del Derecho administrativo sancionador*” (BERMÚDEZ, Jorge [2014]. Fundamentos de Derecho Ambiental. Segunda edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 493).

Sexagésimo primero. Que, de esta manera, la revisión judicial de la determinación de sanciones administrativas requiere tener a la vista que *“la fijación discrecional de sanciones se debe ejercitar respetando los elementos reglados dispuestos en la norma, complementando dicha decisión con los principios generales del Derecho, y, entre ellos, el de igualdad y el de proporcionalidad, todo lo cual deberá ser dispuesto en la resolución respectiva con una expresa motivación de las circunstancias que llevan a fijar la intensidad de las sanciones”* (GÓMEZ, Rosa [2018]. Necesidad-esencialidad de criterios legales para la determinación de una sanción administrativa. Revista Chilena de Derecho. Vol. 45, N° 2, p. 539).

Sexagésimo segundo. Que, la Ley N° 20.417 ha encomendado a la Superintendencia del Medio Ambiente el aseguramiento del cumplimiento de los instrumentos de carácter ambiental, dotándola de facultades suficientes para definir, de acuerdo con esta finalidad pública, la decisión que corresponde adoptar en cada caso concreto. En específico, en materia sancionatoria, una vez que la Superintendencia determina que un hecho es constitutivo de infracción conforme al artículo 35 de su Ley, corresponde la calificación de su gravedad, de acuerdo con los criterios que singulariza el artículo 36, lo que determina las potenciales sanciones aplicables, de acuerdo a los artículos 38 y 39, definiendo en el caso de las sanciones monetarias amplios rangos dentro de los cuales deberá señalarse la cuantía que se ajusta a la entidad del hecho infraccional.

Sexagésimo tercero. Que, en este sentido, se ha sostenido que *“[...] la discrecionalidad del órgano que determina una sanción exige que el mismo la fundamente adecuadamente, mandato de todo acto administrativo, pero no puede pretenderse que todas las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA sean traducibles en números ciertos y predeterminados, ya que la predictibilidad total de la sanción puede mermar los fines preventivo y disuasivo de la pena, conforme los principios del derecho administrativo sancionador, y podría llevar incluso al escenario que el infractor calcule si económicamente le conviene más infringir que ser sancionado. La posibilidad que se arrije a ese ejercicio hipotético debe ser evitado, ya que distorsiona las bases mismas del régimen sancionatorio establecido en la LOSMA”* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 174-2018, de 29 de abril de 2020, prevención del Ministro señor Ruiz, N° 1).

Sexagésimo cuarto. Que, asimismo, en la determinación de la sanción específica a aplicar en cada caso, la Superintendencia cumple el mandato legal cuando realiza una motivación adecuada de la necesidad de la sanción y de su cuantía, que haya tenido a la vista, y también cuando explica la influencia que cada uno de los factores establecidos por la ley tienen sobre la sanción, lo que en caso alguno implica desarrollar una memoria de cálculo de la multa.

Sexagésimo quinto. Que, un aspecto diverso está constituido por el hecho que este organismo haya adoptado un método que le permita organizar, hacer consistente y transparentar la forma en que realiza un ejercicio que, por su naturaleza, es discrecional, aun cuando sujeto a los principios anotados. Como se ha explicado, se trata de una forma de autolimitación del ejercicio discrecional de la potestad sancionadora, por la vía de *“explicitar, detallar y describir un conjunto de parámetros que, de manera general, la autoridad tendrá en consideración para aplicar la medida represiva, lo cual proporciona cierta certeza y seguridad al eventual infractor”* (GÓMEZ, 2018: 541). Ahora bien, la mera referencia a una guía de orientación de estas características, por los estándares a los que se encuentra sometido el ejercicio de la potestad sancionadora, no exime en modo alguno al organismo administrativo de su deber previo de cumplir con los principios del derecho administrativo sancionador, ni con el de motivar su decisión, la que no puede limitarse a referencias generales y abstractas.

Sexagésimo sexto. Que, teniendo a la vista las consideraciones precedentes y atendido que la reclamante formula variadas alegaciones respecto de las circunstancias que aparecen mencionadas en el artículo 40, así como respecto de las circunstancias innominadas que pueden entenderse incorporadas en la letra i) de esa disposición legal, y que varias de ellas tienen un carácter transversal para los cargos N° 1 y 2, reclamados en autos, a continuación, se conducirá el examen de la controversia siguiendo la ordenación que contempla la ley.

1. Respecto de la letra a) del artículo 40

Sexagésimo séptimo. Que, en primer término, en lo que respecta a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, la reclamante sostiene que, en relación con la determinación de la multa aplicada por el cargo N° 1, no se observa en el razonamiento del acto reclamado que se haya considerado en forma favorable que el peligro por posibles inundaciones, derivado de la cantidad de material extraído, es un riesgo de baja envergadura para las personas. En lo que respecta al cargo N° 2, sostiene que la Superintendencia omite razonar cómo el riesgo asociado a la superación de los límites de presión sonora señalados en la norma de emisión, riesgo calificado como de nivel medio, influye en la determinación de la cuantía de la multa.

Sexagésimo octavo. Que, en lo tocante a la consideración del factor de la letra a) del artículo 40 en la determinación de las multas aplicadas por las infracciones N° 1 y 2, la reclamada explica en su informe que la generación de un riesgo para el medio ambiente o la salud de la población, por causa de una infracción, aunque sea de envergadura baja, no opera como un antecedente favorable para el infractor, sino que constituye en su esquema de aplicación de multas un factor para determinar el valor de seriedad de la infracción,

esto es, el valor base sobre el que se aplicarán los factores de incremento y disminución. La magnitud del riesgo determina la incidencia que tendrá ese riesgo en la determinación de la sanción a aplicar.

Sexagésimo noveno. Que, refiriéndose al cargo N° 1, la resolución reclamada discurre, primero, en términos generales sobre los posibles efectos negativos asociados a una extracción industrial de áridos en los considerandos 502 y siguientes, para luego argumentar sobre los antecedentes con los que cuenta que, atendido el volumen de extracción, existiría un riesgo concreto de efectos que podrían verificarse. Se refiere, en particular, al riesgo de un posible desborde del estero en periodos de crecidas por causa de la modificación del eje hidráulico del estero, en los términos mencionados por la Dirección General de Aguas (considerando 505). Para estos efectos, tiene a la vista las características de la extracción, la que no habría contado con planificación técnica; las dimensiones del cauce del estero; la cercanía de los sectores poblados (inferior a un kilómetro); y los episodios de crecidas que ha mostrado el estero (alude a crecida de 15 de abril de 2016 que condujo a decretar alerta amarilla en la zona).

Septuagésimo. Que, el acto reclamado en su considerando 511, pondera la evidencia ofrecida por Inversiones La Estancilla S.A., consistente en el documento denominado “Informe de Verificación Hidráulica”, el que expresa, en base a una modelación hidráulica que permite definir caudales de eventos de crecidas máximas instantáneas del estero que, para un episodio de máximo nivel de aguas (TR=100 años), *“el escurrimiento está confinado por ambas riberas”*. Las apreciaciones del órgano persecutor se enfocan en la ausencia de información relevante sobre la modelación: justificación de la herramienta utilizada, condiciones de borde y valores de entrada.

Septuagésimo primero. Que, a juicio del Tribunal, el antecedente aportado por la reclamante aparece debidamente ponderado en la medida que la Superintendencia no desecha del todo las conclusiones del informe allegado por la reclamante, como se lee en el considerando 512 de la resolución reclamada, sino que estima que las mismas contribuyen a descartar parcialmente la existencia del riesgo aludido, motivo por el cual se califica el riesgo como de baja magnitud, resultando en una contribución limitada al valor de seriedad de la infracción. Por lo demás, vista la cuantía de la multa asociada a esta infracción (43,8 UTA, reducida a 43,2 UTA en el marco de su reposición), en comparación con aquella que se impone por el cargo N° 2 (371,6 UTA), y sin perjuicio de la valoración de las demás circunstancias que contribuyen a determinar la intensidad de la respuesta al incumplimiento, es posible observar que, en el esquema de aplicación de sanciones de la Superintendencia, la calificación del riesgo como de ‘baja entidad’ ha determinado que el denominado valor de seriedad resulte ser, más bien, menor, repercutiendo en una multa de cuantía inferior a la aplicada respecto

de la infracción N° 2.

Septuagésimo segundo. Que, en lo que respecta a la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 respecto del cargo N° 2, la resolución reclamada aborda los efectos negativos que podría generar la no implementación de las medidas de control de ruido en los considerandos 516 a 527, refiriéndose al riesgo objetivamente creado en la salud de la población expuesta a niveles elevados de presión sonora. Dicho riesgo se deriva de la operación del proyecto sin contar con las medidas que se consideraron en función de la modelación presentada por el propio titular en la evaluación ambiental del proyecto, que arrojan superaciones de 9 y 6 dB(A) en dos puntos de medición, en circunstancias que las mediciones realizadas en fase de operación del proyecto dan cuenta de niveles no inferiores a los valores modelados. Esta situación dio lugar a denuncias de vecinos del sector, que condujeron a la realización de fiscalizaciones y a la instrucción del procedimiento sancionatorio. La calificación de este riesgo como de entidad media, y su consideración en la determinación de la multa aplicada por el cargo N° 2, se encuentra suficientemente justificada, a juicio de esta judicatura.

Septuagésimo tercero. Que, en consecuencia, procede descartar las alegaciones formuladas por la reclamante referentes a la forma en que la Superintendencia aplicó la circunstancia del artículo 40 letra a) de la Ley Orgánica de la Superintendencia, respecto de las infracciones N° 1 y 2, debido a que su aplicación y ponderación se encuentran debidamente fundamentadas en los considerandos 502 a 512 y 516 a 527 de la resolución sancionatoria.

2. Respecto de la letra b) del artículo 40

Septuagésimo cuarto. Que, en relación a la consideración de la circunstancia señalada en la letra b) del artículo 40, esto es, el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, la reclamante cuestiona que al determinar la multa no se explique cómo se aplicó este factor, si en forma favorable o en forma negativa, y agrega que, no obstante que el acto reclamado señala que no se ha detectado afectación concreta alguna respecto del cargo N°1, se decide efectuar un cálculo del potencial número de personas que pudiesen verse afectadas en el futuro, en circunstancias que la norma estaría redactada en pasado. Por su parte, en materia del cargo N° 2, la reclamante alega que la resolución sancionatoria omite precisar cómo el riesgo potencial a las personas, derivado de la infracción, influye en la Superintendencia para imponer una multa de un monto determinado.

Septuagésimo quinto. Que, en su informe, la reclamada argumenta que la circunstancia de la letra b) del artículo 40 no considera una afectación a

la salud, sino el número de personas que pudo ser afectada y agrega que, en su esquema de aplicación de multas, es una circunstancia que permite determinar el valor de seriedad de la infracción.

Septuagésimo sexto. Que, en lo que respecta al cargo N° 1, la resolución reclamada aborda la consideración de los riesgos vinculados con la alteración del cauce en los considerados 584 a 589, teniendo a la vista la determinación de un área de riesgo de inundación del estero Codegua en el marco del estudio denominado 'Actualización Plan de Desarrollo Comunal de Codegua Período 2014-2017', a partir de lo cual la institución fiscalizadora realizó una geo-visualización que le permitió estimar un número determinado de viviendas y, en consecuencia, de personas potencialmente afectadas.

Septuagésimo séptimo. Que, de esta manera, el acto impugnado explicita los supuestos de hecho que configuran este factor, que concretiza el potencial impacto sobre la salud de las personas a partir de un antecedente razonable de atender -el citado estudio de actualización- lo que determina que la infracción constatada tiene un potencial de llegar a afectar a 120 personas, circunstancia que tiene un indudable efecto en la ponderación de la seriedad de la infracción.

Septuagésimo octavo. Que, en lo que respecta al cargo N° 2, los considerandos 591 a 594 del acto reclamado dan cuenta de un ejercicio similar de geo visualización -en base al área de influencia planteada por el titular en la evaluación del proyecto- de acuerdo con la proyección del impacto acústico de la operación del autódromo sin considerar la implementación de medidas de control de ruido. Empleando los criterios y factores que expresa la resolución, se determina un potencial impacto para 252 personas, número estimado a partir de las características de superficie y número de habitaciones promedio de viviendas emplazadas en ribera norte del estero, ubicadas en un área rural habitada, así como de la base de datos del Censo 2002, para sector residencial urbano, ubicado inmediatamente contiguo al poniente del autódromo. El hecho que una población estimada de 252 personas se encuentre expuesta a niveles de presión sonora que superan con creces los límites establecidos, derivados de la operación de la instalación de la reclamante, constituye un factor de indudable gravedad, que debe ser considerado en la estimación de la sanción aplicable.

Septuagésimo noveno. Que, por tanto, corresponde desestimar las alegaciones de la reclamante en cuanto a la aplicación de la circunstancia del artículo 40 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia, respecto de las infracciones N° 1 y 2, debido a que su aplicación y ponderación se encuentran debidamente fundamentadas en los considerandos 584 a 589 y 591 a 594 de la resolución sancionatoria.

3. Respeto de la letra c) del artículo 40

Octogésimo. Que, respecto del cargo N° 1, la reclamante alude a la consideración de dos facturas que dan cuenta del desembolso realizado para presentar una declaración de impacto ambiental, las que habrían determinado, en el marco del recurso de reposición administrativo, una mera rebaja de 43,8 a 43,2 UTA. Asimismo, sostiene que tampoco se consideraron los gastos de asesoría en que ha debido incurrir para demostrar que esta circunstancia no concurre. Respecto al cargo N°2, la reclamante no formula alegación alguna, más allá de exponer que conoce el valor del beneficio económico calculado (182,3 UTA) y las consideraciones que la Superintendencia expresó en su oportunidad.

Octogésimo primero. Que, en cuanto al cargo N°1, la reclamada informa que los costos asociados a la elaboración y tramitación de la declaración de impacto ambiental fueron considerados en la estimación del beneficio económico, sin entregar más referencias. Una revisión del acto reclamado permite apreciar que los fundamentos de tal consideración se encuentran ponderados en los considerandos 462 a 469 de dicho acto administrativo, donde se explicitan los factores empleados en su determinación, esto es, costo retrasado, fecha de cumplimiento a tiempo, fecha de cumplimiento con retraso y tasa de descuento utilizada.

Octogésimo segundo. Que, cabe referirse a la consideración de los desembolsos en que incurrió la reclamante para efectos de ingresar la declaración de impacto ambiental del proyecto “Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua, Fase 2” que incluía la regularización de la extracción desde el cauce del estero Codegua. Al respecto, la Resolución Exenta N° 1199/2018, que resuelve el recurso de reposición impetrado por Inversiones La Estancilla S.A. en contra del acto reclamado, se refiere explícitamente a las facturas aludidas por la actora. En base a estos antecedentes, el acto administrativo singularizado determina una diferencia de 0,3 UTA en la estimación del beneficio económico obtenido por costos retrasados (que pasa de 18,3 a 18,0 UTA), e incluso, explicita *“la escasa diferencia que se observa con el monto del beneficio económico que fue calculado originalmente”* (considerando 103), explicando que ello se debe a que las fechas en que estos costos fueron incurridos (fecha de pago de las facturas) son muy cercanas a la fecha estimada de pago de la multa. En el informe de autos, se expone que la ponderación de esta circunstancia evalúa la diferencia entre los valores económicos del escenario de cumplimiento y el escenario de incumplimiento (fojas 234). Asimismo, la resolución que resuelve la reposición explica la mínima influencia que han tenido en la rebaja de la multa las dos facturas por un total de \$7.500.000.- en el hecho de que esa suma representa solo un 21% del valor referencial estimado (\$35.000.000.-) para la elaboración de una presentación que tuviera las características adecuadas para obtener

la aprobación ambiental de la actividad (considerando 104). La explicación señalada resulta plausible solo en la medida que la declaración de impacto ambiental fue declarada inadmisibles por el Servicio de Evaluación Ambiental y no llegó a ser aprobada, como se reconoce a fojas 172.

Octogésimo tercero. Que, en lo que respecta a los costos de asesoría asociados al procedimiento de sanción, cabe aclarar que las circunstancias del artículo 40 se refieren al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción y que su eventual rebaja se encuentra acotada a los costos en que se haya incurrido para cumplir la exigencia inobservada, y no a los desembolsos en que haya decidido incurrir para sostener su defensa.

Octogésimo cuarto. Que, por tanto, corresponde desestimar las alegaciones de la reclamante en cuanto a la aplicación de la circunstancia del artículo 40 letra c) de la Ley Orgánica de la Superintendencia, respecto de la infracción N° 1, debido a que su aplicación y ponderación se encuentran debidamente fundamentadas en los considerandos 462 a 469 de la resolución sancionatoria y considerados 97 a 104 de la resolución que resolvió el recurso de reposición.

4. Respecto de la letra d) del artículo 40

Octogésimo quinto. Que, en relación con la intencionalidad en la comisión de la infracción, refiriéndose al cargo N° 1, la parte reclamante considera contradictorio -y hasta contrario a la lógica más elemental- que se considere que no es sujeto calificado y, sin embargo, la Superintendencia le haya atribuido el haber efectuado una planificación y coordinación elevada, considerándolo como factor de incremento. Sobre el cargo N° 2, da cuenta de los motivos considerados por el órgano administrativo para estimar que actuó con intencionalidad, pero advierte que la resolución reclamada omite precisar cómo este factor influye en la Superintendencia para imponer una multa de un determinado monto.

Octogésimo sexto. Que, la reclamada expone los elementos que la llevaron a considerar que la reclamante actuó con dolo en relación al cargo N° 1. Argumenta que, el haber estimado en la resolución sancionatoria que Inversiones La Estancilla S.A. no pueda ser considerado como un 'sujeto calificado' no implica en ningún caso que pueda servir de defensa para no cumplir. Afirma que la reclamante sabía que la extracción era ilegal. Respecto del cargo N° 2, la misma reclamada se limita a hacer una referencia general a su esquema de aplicación de sanciones que considera un valor de seriedad de la infracción, sobre el cual se aplican los factores de incremento y disminución, incluyendo entre los primeros la intencionalidad.

Octogésimo séptimo. Que, la resolución reclamada establece en sus considerandos 647 a 649 que *"Inversiones La Estancilla no cuenta con*

experiencia previa en la puesta en marcha de un proyecto de esta naturaleza” y que, si bien “ha contado con la asesoría de expertos técnicos en el desarrollo de su proyecto, no se trata de una empresa de gran tamaño que cuente con asesoría permanente en materias ambientales”, por lo que concluye que no puede estimarse que sea un sujeto calificado, lo que será ponderado respecto al conjunto de infracciones, sin perjuicio de analizar la conducta de la empresa respecto de cada una de las infracciones, de modo de determinar el grado de intencionalidad con que se actuó en cada una de ellas.

Octogésimo octavo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver este punto de la reclamación, se debe tener presente lo ya señalado por esta magistratura en las sentencias correspondientes a las causas Roles R N° 51-2014 y R N° 128-2016, en el sentido de precisar que la naturaleza jurídica de la circunstancia contenida en el artículo 40 letra d) de la Ley Orgánica de la Superintendencia, no es necesariamente la de una agravante, sino que la de un criterio o factor de modulación que el legislador ha entregado a la autoridad administrativa para que esta determine y fundamente, conforme a la concurrencia o no de ellas, la sanción específica que impondrá finalmente al infractor.

Octogésimo noveno. Que, en este contexto, su aplicación se traduce en el mayor o menor reproche que la Superintendencia puede hacer a la conducta del infractor, la que podrá variar en la medida que haya actuado con culpa o dolo. Esto permitirá que se pueda considerar la gradualidad del reproche en la determinación de la sanción final, la que incluso puede ser utilizada para fundamentar una rebaja en el monto definitivo, en caso de que se opte por una multa, o justificar una sanción de menor entidad, como es el caso de la amonestación. Lo anterior, por cuanto no es lo mismo incurrir en una infracción no habiendo previsto lo que debía preverse o no habiendo evitado lo que debió evitarse (culpa), que incurrir en ella conociendo y queriendo hacerlo (dolo). Ello implica entender que, “[...] cuando el citado precepto alude a la ‘intencionalidad en la comisión de la infracción’ se está refiriendo al análisis del elemento subjetivo de la infracción conformado tanto por la culpa como el dolo. Solo una interpretación en este sentido permitirá al ente fiscalizador considerar toda la gama o alternativas de graduación que va desde la culpa hasta el dolo para realizar un complejo juicio de reproche y que este se vea reflejado en la determinación de la sanción definitiva” (Segundo Tribunal Ambiental, sentencia Rol R N° 51-2014, de 8 de junio de 2016, c. centésimo quincuagésimo primero).

Nonagésimo. Que, conforme a lo expresado por esta magistratura, la consideración de la experiencia en el desarrollo de un proyecto como el de autos y la disponibilidad de asesoría permanente en materia ambiental, en los términos asumidos por la Superintendencia en los considerandos 647 y 648, de una parte, y que la comisión de la infracción supone “una labor de planificación y coordinación elevada”, en cuanto implicó adoptar decisiones

económicas y de diseño, de otra, no constituyen juicios que se formulan en distintos planos, sino que forman parte de una misma valoración de la conducta desplegada por el sujeto obligado al cumplimiento del instrumento de carácter ambiental de que se trate. En efecto, el carácter experimentado del regulado impondrá un mayor grado de diligencia exigible, de alcance más amplio y riguroso (DE PALMA DEL TESO, A. [1996]. El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Tecnos. p. 142), que limita al máximo el ámbito del error y aumenta la previsibilidad de las consecuencias de su conducta. *A contrario sensu*, que el sujeto no sea calificado, no agota el análisis de la intencionalidad, sino que habilita el examen de la concurrencia de causales de justificación basadas en la pericia del actor en el marco del análisis del elemento subjetivo de la infracción, como en efecto ha sido examinado precedentemente.

Nonagésimo primero. Que la revisión de los antecedentes del procedimiento sancionatorio da cuenta del conocimiento necesario que Inversiones La Estancilla S.A. debió tener de la comisión de los hechos constitutivos de infracción, derivado de la forma en que se ejecutó una extracción de áridos de características industriales funcional a la construcción del autódromo, y llevan a descartar la presunta ignorancia del carácter antijurídico de la conducta, teniendo a la vista que su autorización ambiental le impuso un especial deber de cuidado respecto de las riberas del estero Codegua, cuestión que la actora no desconoce.

Nonagésimo segundo. Que, como se ha analizado previamente respecto de la infracción N° 2, la resolución reclamada se encuentra adecuadamente motivada cuando observa la existencia de una decisión deliberada de realizar el tipo infraccional, esto es, incumplir su resolución de calificación ambiental en cuanto le imponía la implementación de determinadas medidas de control de ruido, bajo la excusa de cumplir con estándares o exigencias de un organismo deportivo internacional.

Nonagésimo tercero. Que, en consecuencia, procede descartar las alegaciones de la reclamante en cuanto a la aplicación de la circunstancia del artículo 40 letra d) de la Ley Orgánica de la Superintendencia, por cuanto dicho órgano no incurre en ilegalidad al considerar su concurrencia, respecto de las infracciones N° 1 y 2, debido a que su aplicación y ponderación se encuentran debidamente fundamentadas en los considerandos 650 a 658 de la resolución sancionatoria.

5. Respecto de la letra e) del artículo 40

Nonagésimo cuarto. Que, en cuanto a la conducta anterior del infractor, como circunstancia relevante para la determinación de la sanción aplicable por ambos cargos reclamados, la reclamante cuestiona la atención prestada

por la resolución sancionatoria a dos causas infraccionales seguidas ante el Juzgado de Policía Local de Codegua, relativas a denuncias por tala ilegal de bosque nativo, cuyos hechos estima comprendidos en los cargos del procedimiento sancionatorio en revisión. Requiere que se considere que ha tenido una irreprochable conducta anterior.

Nonagésimo quinto. Que, en su informe, el organismo reclamado distinguió entre la tala no autorizada de especies nativas, hecho sancionado por la justicia de policía local, y el posterior incumplimiento del plan de corrección comprometido en la evaluación ambiental para compensar esa tala, materia del cargo N° 6 del proceso de sanción instruido por la Superintendencia.

Nonagésimo sexto. Que, la resolución sancionatoria explica en sus considerandos 690 a 692 que se revisó la existencia de procedimientos sancionatorios previos instruidos por la Superintendencia o por los organismos competentes en el régimen previo a la Ley N° 20.417, no verificándose procedimientos de esta naturaleza. No obstante, consultada la Corporación Nacional Forestal, esa entidad refirió la existencia de dos denuncias presentadas en los años 2010 y 2015 ante el Juzgado de Policía Local de Codegua y que dieron lugar a la aplicación de multas por 41,1 UTM y 82,2 UTM, respectivamente, en ambos casos, por tala ilegal de bosque nativo.

Nonagésimo séptimo. Que la reclamante pretende la aplicación de una circunstancia atenuante o factor de disminución por la vía de denunciar lo que constituiría una infracción al principio de *non bis in ídem*, prohibición que la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente contempla en su artículo 60 cuando advierte que *“En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas”*. Tal alegación fue formulada en sus descargos, en relación con la configuración del cargo N° 6, como se lee a fojas 773 y 786 a 788 del expediente sancionatorio. En efecto, denuncia que las sanciones aplicadas en sede de policía local *“están comprendidas como cargos en este procedimiento sancionatorio, aunque con otros nombres, pero los hechos son los mismos”*, cuestión que no es efectiva, como informa la reclamada y se verifica al contrastar la formulación de cargos y las sentencias dictadas por el Juzgado de Policía Local de Codegua, como consta a fojas 3373 y 3383 del expediente sancionatorio.

Nonagésimo octavo. Que, descartada la alegación formulada por la reclamante, no deja de llamar la atención de este Tribunal que el acto reclamado se limite a expresar que *“Las sanciones descritas serán consideradas para los efectos de valorar la circunstancia de la conducta anterior del infractor, modificando la sanción aplicable por cada uno de los cargos”* y que *“se considerará que Inversiones La Estancilla no cuenta con irreprochable conducta anterior, aspecto que será ponderado en la*

determinación de la sanción final a aplicar”, sin precisar cómo la conducta anterior influye en concreto en el Superintendente para aplicar las sanciones que se imponen en la Resolución Exenta N° 597/2017, lo que en caso alguno implica una valoración de carácter cuantitativo, como se explicó *supra*. La fundamentación de esta parte resulta insuficiente en la medida que no se explica más que genéricamente que estas sanciones -previas y ante otra sede- serán consideradas para modular la sanción.

Nonagésimo noveno. Que, tal deficiencia, empero, no puede llegar a suponer un motivo de invalidez del arbitrio en revisión, en la medida que sí se encuentra suficientemente acreditado que la alegada irreprochable conducta anterior no concurre respecto de la actora -por lo que no puede configurar una circunstancia atenuante o factor de disminución- y que resulta fácil desprender de los antecedentes sancionatorios del infractor que su consideración por parte del Superintendente ha debido observar la progresión que el Juez de Policía Local ha aplicado frente a la reincidencia, circunstancia que solo puede derivar en un incremento del valor de seriedad. De esta manera, se descarta que el vicio de motivación que se verifica en los considerandos 693 y 694 de la resolución reclamada sea esencial. Por el contrario, la invalidez, al ser de *última ratio*, sería un remedio desproporcionado para este caso, por lo que corresponde aplicar el principio de conservación del acto.

Centésimo. Que, en consecuencia, procede igualmente descartar la alegación formulada por la reclamante en lo que respecta a la aplicación de la circunstancia del artículo 40 letra e) de la Ley Orgánica de la Superintendencia.

6. Respecto de la letra f) del artículo 40

Centésimo primero. Que, en relación con la capacidad económica del infractor, la reclamante se refiere a la situación de su empresa, que considera como *“muy delicada financieramente”*, lo que no le permitiría hacer frente a la multa aplicada. Se refiere a dos aspectos que, sostiene, no tienen el impacto financiero que la Superintendencia le habría otorgado, a saber, la consideración del valor libro de las acciones emitidas por la sociedad de Inversiones La Estancilla S.A. como activo circulante y la presentación de una declaración de impacto ambiental por un proyecto de 2,3 millones de dólares, respecto de la cual explica que el objetivo era tratar de obtener financiamiento a través del involucramiento de nuevos inversionistas. Argumenta que esta empresa no tiene un objetivo comercial, con fines de lucro para sus socios, sino que constituye un proyecto de carácter deportivo y concluye indicando que la aplicación de la multa va a suponer el cierre definitivo de sus actividades.

Centésimo segundo. Que, la Superintendencia informa al tenor de los aspectos reclamados, destacando que la empresa no argumenta ni detalla los aspectos que conformarían la difícil situación financiera que declara tener.

Sostiene que el peso argumentativo de la alegación de reducción de multas por motivos de capacidad de pago debiese recaer siempre en el infractor, no obstante, en este caso, afirma haber llevado a cabo un análisis semi-cuantitativo por medio de indicadores, que le llevó a concluir que la empresa sí contaría con capacidad de pago para solventar la multa impuesta.

Centésimo tercero. Que, se ha observado que el efecto disuasivo de una multa está influenciado por la capacidad financiera del infractor de hacer frente a la sanción (cfr. CRAYCRAFT, C., CRAYCRAFT, J. y GALLO, J. (1997). *Antitrust Sanctions and a Firm's Ability to Pay. Review of Industrial Organization*, Vol. 12, N° 2, pp. 171-183). Así, si puede ser pagada fácilmente, la multa proporciona un menor efecto disuasivo. Evidentemente, el extremo de que una multa conduzca a la quiebra del infractor crea costos sociales, lo que justifica que la capacidad de pago sea una circunstancia a ponderar en la imposición de una sanción pecuniaria. Ello en caso alguno puede implicar llegar a condonar o rebajar considerablemente la multa impuesta hasta hacerla perder su efecto disuasivo, en atención de la existencia de un pasivo abultado y/o de pérdidas acumuladas.

Centésimo cuarto. Que, a nivel comparado, en materia de determinación de sanciones ambientales, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) se ha referido a la capacidad de pago explicando que, si bien, en términos generales, no deben imponerse multas que vayan claramente más allá de los medios del infractor, el organismo que aplica sanciones debe reservarse la opción, bajo ciertas circunstancias, de aplicar una sanción que ponga a la empresa fuera del mercado. Entre las circunstancias que la OCDE sugiere considerar en la ponderación de la capacidad de pago se encuentra la disposición del infractor a corregir su incumplimiento, la capacidad de cumplimiento, la existencia de un historial de infracciones previas y la seriedad de la infracción (OCDE (2009). *Determination and Application of Administrative Fines for Environmental Offences. Guidance for Environmental Enforcement Authorities in EECCA Countries.* p. 22).

Centésimo quinto. Que, la resolución sancionatoria constata el tamaño económico de Inversiones La Estancilla S.A. (pequeña 1), cuestión que no es objeto de alegación alguna por parte de la reclamante. Por su parte, la Resolución Exenta N° 1199/2018 -que resuelve el recurso de reposición formulado por la reclamante- da cuenta en sus considerandos 111 a 117 del examen de la información financiera requerida al infractor a través de requerimiento formulado mediante Resolución Exenta N° 1179/2017 y que, según la institución fiscalizadora, fue cumplido parcialmente por el regulado. Este análisis lleva al organismo a concluir que *“existen elementos que permiten razonablemente aseverar que La Estancilla podría contar con recursos para hacer frente a la multa y no se encontraría por ello en riesgo de insolvencia financiera”*.

Centésimo sexto. Que, al respecto, la Resolución Exenta N° 1199/2018 afirma que la sanción originalmente impuesta correspondería a sólo un 43% de los activos circulantes de la empresa a septiembre de 2017 y que dicha proporción desciende a un 16% de los activos circulantes si se considera como parte de estos el valor de las acciones emitidas por la empresa. Según expresa la reclamada en su informe, a fojas 239 de autos, estas cifras fueron obtenidas de la documentación allegada por la empresa. Adicionalmente, sostiene que la presentación de una declaración de impacto ambiental (proyecto “Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua, Fase 2”) por un proyecto de 2,3 millones de dólares en junio de 2016, permite concluir que Inversiones La Estancilla S.A. se encuentra en condiciones de obtener financiamiento, al menos, por ese monto, lo que sería un indicador de que la empresa no se encontraría en una particular situación de riesgo de insolvencia y que podría obtener recursos adicionales.

Centésimo séptimo. Que, el examen del expediente en el que se inserta el acto reclamado, comprendiendo como parte de este la resolución que se pronunció sobre el recurso de reposición, da cuenta que la Superintendencia no se limitó a verificar el tamaño económico del infractor, sino que le formuló un requerimiento de información dirigido a proveerse de los antecedentes que le permitirían constatar si concurría a su respecto la situación de desmedro que acusó en sus descargos, sin otra referencia que sus dichos. Así, abordando concretamente la alegación formulada por el infractor en su reposición, el órgano reclamado examinó los estados de situación financiera para los años 2014, 2015, 2016 y 2017 (intermedios), que se encuentran agregados a fojas 8107 y siguientes del expediente sancionatorio, los que mostrarían un activo circulante compuesto de efectivo y efectivo equivalente, y principalmente, de cuentas por cobrar, como lo informa la Superintendencia. La cuantía del activo circulante, según la reclamada, permitía solventar la multa a la fecha de imposición de la misma, si el pago de esa obligación “*se prioriza en relación a otras obligaciones de corto plazo*”, como sostuvo en el considerando 118 de la resolución que resolvió el recurso de reposición.

Centésimo octavo. Que, es efectivo que la Superintendencia consideró el valor de las acciones emitidas por la empresa como parte de los activos circulantes, para efectos de ponderar el impacto de la sanción impuesta en relación con los activos líquidos o liquidables en el corto plazo. Tal consideración resulta errónea desde el punto de vista contable, dado que el capital social o aportaciones de los socios corresponden al patrimonio, representando un pasivo de la sociedad frente a los socios y no puede ser calificado como activo circulante. No obstante, al examinar el documento “Balance General”, agregado a fojas 8130, 8134 y 8138 del expediente sancionatorio, se aprecia que las acciones emitidas no suscritas y las acciones suscritas no pagadas aparecen incorporadas como parte del activo circulante, lo que explicaría la conclusión del órgano fiscalizador. Se trata, en todo caso, de una consideración

formulada a mayor abundamiento de la conclusión principal que contiene el punto 118 de la Resolución Exenta N° 1199/2008, esto es, que la reclamante “*cuenta con activos líquidos, o liquidables en corto plazo, suficientes para solventar la multa*”, por lo que tal error no tiene una aptitud suficiente como para alterar lo resuelto por el órgano reclamado en esta materia.

Centésimo noveno. Que, en lo que respecta a la consideración de la inversión estimada al presentar una declaración de impacto ambiental como indiciaria de la posibilidad de acceder a recursos adicionales, no puede concordarse en modo alguno con tal aseveración. Cuando el Decreto Supremo N° 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente, requiere la indicación del monto estimado de la inversión del proyecto que se somete al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, se trata de un antecedente general sin incidencia en la calificación del proyecto y que no compromete en modo alguno a su titular. Por su parte, es efectivo, como lo indica la reclamante, que la presentación del proyecto a evaluación no es un indicio de que su proponente cuente con el financiamiento necesario para materializarlo, ni tampoco que llegará a obtenerlo. No obstante, lo señalado no constituye un vicio de carácter esencial que invalide la decisión o pueda conducir a alterar el monto de las sanciones aplicadas. Lo anterior, por cuanto ha quedado suficientemente acreditado, con los antecedentes disponibles, que la reclamante contaba al momento de la imposición de la sanción con activos para afrontar el pago de las sanciones impuestas, como se ha expresado previamente, sin que el infractor haya aportado antecedentes adicionales que permitan cuestionar la conclusión a la que arribó el órgano administrativo.

Centésimo décimo. Que, con lo dicho, la consideración que tuvo la institución fiscalizadora para estimar que la empresa sí contaría con capacidad de pago para solventar la multa impuesta, se encuentra, a juicio de este Tribunal, debidamente motivada. Los errores denunciados por la reclamante corresponden a aspectos secundarios que no influyen en lo sustancial de la conclusión a la que arribó la reclamada, esto es, que Inversiones La Estancilla S.A. cuenta con recursos líquidos, o liquidables en el corto plazo, para hacer frente a la multa, lo que ha sido verificado con el examen de la información entregada por la reclamante en sede administrativa, por lo que tampoco corresponde acoger el reclamo por este capítulo.

7. Respecto de la letra g) del artículo 40

Centésimo undécimo. Que, en relación con el cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, esto es, del programa de cumplimiento, la reclamante califica como incorrecto considerar como incumplidas las acciones que requieren la presentación de una declaración de impacto ambiental, en circunstancias que existe otra acción que consideraba la aprobación de

la misma; cuestiona que se haya calificado como parcialmente cumplidas medidas que la misma resolución reclamada reconoce que se mantuvieron implementadas posterior al programa de cumplimiento, y denuncia que el organismo no fundamentó en su resolución respecto de la proporción de aumento de la multa en cada caso.

Centésimo duodécimo. Que, la reclamada reitera en su informe los fundamentos que expresó en el acto reclamado, que dan cuenta que la declaración de impacto ambiental presentada por Inversiones La Estancilla S.A. fue declarada inadmisibles y que la misma consideraba una modificación de proyecto que buscó principalmente aumentar las dimensiones del autódromo, sin ser efectiva en subsanar las irregularidades detectadas en el procedimiento sancionatorio. Subraya que la declaración presentada no buscaba la regularización de las deficiencias detectadas, y que no bastaba con la sola presentación, independiente de su contenido o que fuera admitida a tramitación. Sobre las acciones que fueron consideradas como parcialmente cumplidas, sostiene que el hecho que hayan sido mantenidas por la empresa, después del programa de cumplimiento, no afecta en nada el hecho que, durante la vigencia de ese programa, fueron ejecutadas de manera deficiente. Finalmente, afirma que la aplicación de la circunstancia de la letra g) del artículo 40 considera el incremento de la sanción vinculado al grado de incumplimiento de las acciones del programa de cumplimiento, pudiendo llegar hasta el doble de la multa original si el incumplimiento de las acciones es total.

Centésimo decimotercero. Que, la resolución reclamada se refiere a la ponderación de la circunstancia de la letra g) del artículo 40 en los considerandos 731 a 737, detallando en el Cuadro N° 13 el grado de ejecución de las acciones comprometidas en el programa de cumplimiento propuesto por la reclamada y aprobado por la Superintendencia. El análisis se realiza respecto de cada una de las acciones asociadas a cada uno de los cargos formulados, no apreciándose en modo alguno motivo de reproche en la ponderación que hace la institución fiscalizadora, ya que el nivel de cumplimiento de cada una de las acciones que formaban parte del programa de cumplimiento fue analizado en detalle, resultando que la aplicación del doble de la multa en el caso de los cargos N° 1 y N° 2, se encuentra debidamente justificada.

Centésimo decimocuarto. Que, en consecuencia, procede rechazar igualmente el recurso en lo que respecta a la circunstancia de la letra g) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia.

8. Respecto de la letra i) del artículo 40

Centésimo decimoquinto. Que, finalmente, cabe referirse a las

circunstancias innominadas que se incorporan como criterios relevantes para la determinación de la multa, a juicio de la Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto por la letra i) del artículo 40, y cuya aplicación también es objeto de impugnación por la reclamante. Dichas circunstancias corresponden en este caso a las siguientes: importancia de la vulneración para el sistema de control ambiental, cooperación eficaz en el procedimiento, y aplicación de medidas correctivas.

Centésimo decimosexto. Que, en relación con la importancia de la vulneración para el sistema de control ambiental, la reclamante sostiene que en lo relativo al cargo N° 1 no hay razonamiento alguno que considere este factor y determine si fue considerado como factor de incremento o de disminución. En cuanto al cargo N° 2, sostiene igualmente que nada se dice de la forma en que será determinado este factor en la determinación de la sanción.

Centésimo decimoséptimo. Que, respecto a lo que el órgano reclamado denomina importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, informa que en su esquema de aplicación de sanción se trata de una circunstancia que determina el valor de seriedad, por lo que no opera como factor de incremento o disminución de la sanción.

Centésimo decimoctavo. Que, al examinar el acto reclamado se aprecia que la reclamada fundamentó la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental que implicó la falta de ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental de la extracción industrial de áridos, cargo N° 1, en sus considerandos 614 a 621, desarrollando los razonamientos que le llevan a incorporar esta circunstancia en la ponderación de la sanción aplicable, incluyendo el grado de incumplimiento, donde destaca que no se evaluó ni siquiera parcialmente la extracción de áridos aludida, la que no llegó a regularizarse. Respecto al cargo N° 2, el acto reclamado explica que esta circunstancia no será ponderada al haberse considerado la concurrencia de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 que, en el esquema de aplicación de sanciones de la Superintendencia, concentra en ese caso la evaluación del denominado valor de seriedad de la infracción.

Centésimo decimonoveno. Que, en cuanto a la cooperación eficaz, la reclamante considera imposible que respecto al cargo N° 1 se le pidiera que se allanara, en circunstancias que no es el sujeto infractor. Agrega una alegación respecto del cargo N° 8, sosteniendo que siempre ha reconocido que se han superado los límites de presión sonora y que se han hecho los esfuerzos para corregir las excedencias. Finalmente, alega que se omite en la resolución sancionatoria señalar la forma en que se aplicó esta disminución para cada una de las infracciones.

Centésimo vigésimo. Que, respecto a las alegaciones en materia de cooperación eficaz, la Superintendencia informa que, en ambos casos, cargos N° 1 y 8, Inversiones La Estancilla S.A. no reconoció el hecho infraccional específico, por lo que no corresponde aplicar la circunstancia de colaboración en el procedimiento.

Centésimo vigésimo primero. Que, en la Resolución Exenta N° 597/2017, la ponderación de la cooperación eficaz en el procedimiento aparece tratada en los considerados 696 a 702, donde se discurre sobre la concurrencia o no de un allanamiento del hecho constitutivo de infracción, aún parcial, el que no habría existido para los cargos N° 1 y 8, motivo por el que establece que “*no se podrá disminuir el componente de afectación por este factor*”. Es oportuno mencionar que la resolución no se limita a considerar la existencia o no de allanamiento, sino que pondera igualmente bajo ese acápite la respuesta a los requerimientos de información formulados, lo que implicó la entrega de información útil para evaluar la concurrencia de circunstancias del artículo 40 de la Ley, así como para evaluar la procedencia de medidas provisionales, e igualmente se pondera la colaboración en las diligencias ordenadas por la Superintendencia, en concreto, la inspección personal de quien instruyó el procedimiento.

Centésimo vigésimo segundo. Que, por último, la reclamante se refiere a la implementación de medidas correctivas respecto del cargo N° 2, destacando que las medidas que implementó en el contexto del programa de cumplimiento se mantuvieron después de haberse declarado su ejecución no satisfactoria y reanudado el procedimiento sancionatorio, lo que habría permitido morigerar los efectos del incumplimiento. Reclama que nada se dice en cuanto a la forma en que ello será considerado para la determinación de la sanción aplicable.

Centésimo vigésimo tercero. Que, en materia de aplicación de medidas correctivas, la resolución reclamada revisa la concurrencia de esta circunstancia innominada en los considerandos 703 a 711, en lo que importa para estos autos. Subraya el acto reclamado que estas medidas deben ser idóneas y efectivas, y que deben ser acreditadas dentro del procedimiento sancionatorio. Respecto del cargo N° 1, resulta evidente a esta altura que no se han asumido medidas correctivas que tengan por objeto hacerse cargo de los impactos derivados de la ejecución de una extracción de áridos de dimensiones industriales sin contar con resolución de calificación ambiental. En el caso del cargo N° 2, se refiere a la implementación de medidas propuestas en el programa de cumplimiento, a saber, la habilitación de una cabina sonométrica; monitoreos periódicos en el punto de recepción para cada uno de los eventos realizados; la detención de las carreras de motocicletas; la instalación de silenciadores a los vehículos que no los tenían de fábrica; y la limitación del número de vehículos simultáneos en competencia, las que califica como medidas correctivas voluntarias que han permitido morigerar

los efectos del incumplimiento y mantener el cumplimiento de la norma de emisión, lo que fue verificado por la institución fiscalizadora.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, el examen de la resolución reclamada permite concluir que cada una de las circunstancias consideradas como criterios relevantes para la determinación de la sanción en conformidad a la letra i) del artículo 40 fueron debidamente justificadas, dando cuenta de los razonamientos en virtud de los cuales estos criterios resultan o no aplicables. Así, este Tribunal estima que las alegaciones específicas que se formulan en materia de cooperación eficaz e implementación de medidas correctivas no pueden ser atendidas. En lo que respecta a la cooperación eficaz, se pretende extender un efecto de disminución o atenuación más allá de lo debido mientras se persiste en la negación de la propia responsabilidad, lo que no puede encontrar respaldo en esta judicatura. Tratándose de la implementación de medidas correctivas, consta que las mismas fueron precisamente atendidas para la ponderación de la sanción aplicada para el cargo N° 2, según lo fundamenta extensamente el organismo reclamado. Por su parte, en lo que respecta a la alegación general de falta de motivación en la aplicación de las circunstancias del artículo 40 letra i), especialmente, en lo que respecta a la vulneración del sistema de control ambiental, la Resolución Exenta N° 597/2017 se refiere detalladamente a la valoración que el Superintendente entregó a las mismas.

Centésimo vigésimo quinto. Que, de esta manera, este Tribunal no puede hacer lugar a las alegaciones de la actora, por cuanto consta de la resolución reclamada que las circunstancias del artículo 40 fueron correctamente ponderadas, en los términos precedentemente expresados, y que el acto reclamado deja constancia de los razonamientos que conducen a la decisión sancionatoria.

Centésimo vigésimo sexto. Que, el análisis conjunto de todos los antecedentes que constan en el expediente sancionatorio y en estos autos permite concluir que la intensidad de la respuesta sancionatoria ha sido adecuada y proporcional respecto de la entidad de la conducta desplegada por Inversiones La Estancilla S.A.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, finalmente, este Tribunal estima necesario dejar constancia que observa en el infractor un notorio desapego a la observancia de las reglas más básicas aplicables al desarrollo de un proyecto de inversión que no puede explicarse meramente, y como se ha dicho, en el hecho de no contar con experiencia previa en el desarrollo de proyectos o con asesoría experta permanente. Previo al ingreso de su proyecto a evaluación ambiental, incurrió en una tala ilegal de bosque nativo cuyo plan de corrección fue incorporado e incumplido en el marco de su resolución de calificación ambiental. Las medidas provisionales autorizadas

por este Tribunal fueron igualmente infringidas. Asimismo, se comprometió un programa de cumplimiento cuya principal acción correspondía al ingreso de un proyecto de regularización al SEIA, compromiso que, como ya se ha señalado, tampoco fue observado, derivando en una presentación que excedía el objeto comprometido y que no cumplía el estándar mínimo para ser admitida a tramitación. Tampoco se ha acreditado por el infractor la intención efectiva de corregir los incumplimientos y retornar a la observancia de las exigencias aplicables. De esta forma, a juicio de este Tribunal, no puede acogerse ninguna de las pretensiones formuladas por la actora, correspondiendo rechazar en todas sus partes la reclamación interpuesta.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3 y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600; artículos 35, 36, 38, 39 y 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; artículos 10 y 24 de la Ley N° 19.300; artículos 11 y 54 de la Ley N° 19.880, y en las demás disposiciones citadas pertinentes, se resuelve:

1. Rechazar la reclamación deducida por Inversiones La Estancilla S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 597, de 20 de junio de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

2. No condenar en costas.

Acordado con el voto en contra del Ministro Sr. Felipe Sabando Del Castillo, quien no comparte lo señalado en los considerandos trigésimo a quincuagésimo quinto referidos a la configuración de los cargos N° 1 y 2, estimando que en ambos casos la SMA habría incurrido en errores, sin perjuicio de que ellos de todos modos configuran una infracción al D.S. N° 40/2012, resultando en un error que no tiene la entidad de alterar la configuración de las infracciones, como tampoco su clasificación de ‘grave’, por tanto, no generan perjuicios a la reclamante; tratándose de vicios no esenciales, debe aplicarse el principio de conservación del acto administrativo. No obstante lo anterior, estuvo por acoger la reclamación, por manifiesta falta de fundamentación e infracción a las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba, en lo referido a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, fundado en los siguientes argumentos:

1. En primer lugar, en cuanto a la configuración de la infracción referida a la extracción industrial de áridos -es decir, parte de la conducta imputada en el Cargo N°1, pues la reclamante se allana a la acusación referida a la *“construcción de una ampliación de la pista de carreras con una superficie mayor a 5.000”*- es menester tener presente que los testimonios vertidos por los señores Carlos Leiva Castro y Claudio Leiva Valdivia, Gerente General y Jefe de Operaciones, respectivamente, de Áridos Cachapoal Limitada,

vertidas el 22 de diciembre de 2014, ante un funcionario de la SMA, dan cuenta de que dicha empresa se encuentra en operación desde el año 1990, se dedica a la extracción de áridos y chancado de material para construcción; y también al arriendo de maquinarias y movimiento de tierra. Exponen que la empresa extrajo material del estero Codegua entre enero y noviembre de 2014, alcanzando un volumen cercano a los 1.500 m³, en cumplimiento de un contrato verbal de arriendo de maquinarias -8 tolvas, 2 moto niveladoras, 2 camiones aljibe, un rodillo y una excavadora- para la empresa La Estancilla, que incluía el servicio de chofer de dichas maquinarias, el cual se habría reflejado en pagos mensuales, facturados bajo el servicio *“preparación de plataformas [...] arriendo de maquinarias, y transporte de áridos”*. Aseveran que *“Nosotros hicimos el autódromo”*, refiriéndose específicamente al relleno y la fabricación de la pista; y haber trabajado *“para la construcción del muro”*. Sin embargo, afirman desconocer el volumen exacto que se habría extraído del estero Codegua, atendido que los equipos se encontraban arrendados, y añaden que también se habría utilizado material extraído de su propia planta, en el Río Cachapoal.

2. Asimismo, de las boletas acompañadas en el escrito de descargos de la reclamante -específicamente de las facturas N° 407, 39.897, 41.514, 41.515, 41.953, 42.399, 42.886, 42.924, 43.264, 43.571, 43.876, 43.877, 43.878, 43.879, 43.880- es posible desprender que, el giro de la empresa corresponde a la extracción y venta de áridos, y las boletas acompañadas no sólo tenían por objeto el arriendo de maquinarias como se afirmó en las declaraciones testimoniales, sino que asimismo éstas dan cuenta de la venta de polvo de roca, gravilla, arena gruesa y valores por concepto de fletes.

3. Pese a lo anterior, la SMA expone en los considerandos 209 y siguientes de la resolución sancionatoria que *“las facturas emitidas por Áridos Cachapoal a Inversiones La Estancilla, en el cual se señala un volumen cercano a los 15.000 m³ de áridos [...] distante [...] de los volúmenes efectivamente extraídos desde el cauce del estero Codegua, el cual ha sido estimado en [...] 195.726 m³”*. Añade que la reclamante no contaba con autorizaciones para la extracción de áridos desde el cauce del Estero Codegua, más aún, *“sostiene no haber tenido participación alguna”* en la extracción de áridos, no obstante que las facturas no reflejan el volumen total de áridos empleados en la construcción del proyecto, ni tampoco *“se condice con el periodo en el cual se construyó el Talud Norte, en el cual se utilizó la mayor cantidad de áridos.”*

4. La SMA añade en los considerandos 218 y siguientes de la resolución sancionatoria, que la decisión de construir los taludes -Norte y Sur- se adoptó (i) para proteger al proyecto de eventuales crecidas del estero; y (ii) para que operara como barrera de ruido. Agrega que los áridos ingresaron a través de caminos que conectaban directamente al cauce del estero, por lo que la reclamante conocía *“la procedencia de los materiales en la modificación*

del proyecto que estaba” ejecutando, a pesar de que la RCA N° 86/2012 dispone que la reclamante “*se comprometía a proteger y mantener el estado de las riberas del estero Codegua que limitan con el proyecto*”. En cuanto a las facturas acompañadas por la reclamante que dan cuenta del arriendo de maquinarias a Áridos Cachapoal, la SMA las interpreta como una prueba de que la reclamante habría tenido participación directa en la extracción industrial de áridos.

5. De este modo, la conducta imputada consiste en: la ejecución de un proyecto o actividad “*sin contar con una RCA que lo autorice*”, en infracción del artículo 10 literal i) de la Ley N° 19.300 y artículo 3 literal i.5.2 del D.S. N° 40/2012, es decir, “*i) Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas, comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda. [...] i.5. Se entenderá que los proyectos o actividades de extracción de áridos o greda son de dimensiones industriales cuando: [...] i.5.2 Tratándose de extracciones en un cuerpo o curso de agua, el volumen total de material a remover durante la vida útil del proyecto o actividad sea igual o superior a veinte mil metros cúbicos (20.000 m³) tratándose de las Regiones de Arica y Parinacota a Coquimbo, o a cincuenta mil metros cúbicos (50.000 m³), tratándose de las Regiones de Valparaíso a Magallanes y Antártica Chilena, incluida la Región Metropolitana de Santiago*”.

6. No obstante, habiendo ponderado los antecedentes que obran en el expediente previamente expuestos, a juicio de este Ministro, en el presente caso, la responsabilidad por haber ejecutado dicha conducta recae en la empresa Áridos Cachapoal Limitada, pues está acreditado mediante las facturas y prueba testimonial ya citada, que fue ésta quien ejecutó materialmente la acción en infracción de las disposiciones legales cuyo reproche la SMA dirige hacia la reclamante, siendo insuficientes los argumentos vertidos para exculpar su responsabilidad en la comisión de la acción, debiendo en definitiva acoger parcialmente la alegación de Inversiones La Estancilla, en cuanto a exculparla de haber incurrido en la extracción industrial de áridos ilegal que se le reprocha, pues su actividad no puede subsumirse dentro de la categoría de “*proyecto de desarrollo minero*”, como sí ocurriría respecto de la actividad realizada por la empresa Áridos Cachapoal.

7. En efecto, para este sentenciador, la SMA yerra en la formulación del cargo en contra de la reclamante, pues ella debió haber considerado la infracción al artículo 10 literal a) de la Ley N° 19.300, relativo “*a) Acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas, presas, drenaje, desecación, dragado, defensa o alteración, significativos, de cuerpos o cursos naturales de aguas;*” (destacado del Ministro) y artículo 3 literal a.4. del D.S. N° 40/2012 que especifica que “*Se entenderá que estos proyectos o actividades son*

significativos cuando se trate de: [...] Defensa o alteración de un cuerpo o curso de aguas continentales, tal que se movilice una cantidad igual o superior a [...] cien mil metros cúbicos (100.000 m³), tratándose de las Regiones de Valparaíso a la Región de Magallanes y Antártica Chilena, incluida la Región Metropolitana de Santiago. Se entenderá por defensa o alteración aquellas obras de regularización o protección de las riberas de estos cuerpos o cursos, o actividades que impliquen un cambio de trazado de su cauce, o la modificación artificial de su sección transversal, todas de modo permanente”, actividad en la habría incurrido inversiones la Estancilla, atendido que se constató la construcción de dos taludes de grandes dimensiones, no contemplados en la RCA del proyecto, cuyo material provendría -al menos en una fracción significativa- del cauce del estero Codegua, como se puede observar de la secuencia de imágenes satelitales acompañadas por la SMA al expediente, evidenciando la construcción de caminos directos entre el proyecto y el cauce del sector colindante al autódromo. Así, la reclamante habría levantado 2 taludes, por un volumen cercano a los 198.000 m³, incurriendo en una infracción al artículo 3 literal a.4 del D.S. N° 40/2012 previamente citado.

8. Sin perjuicio de lo anterior, atendido el error detectado, es necesario realizar su respectivo análisis para definir si se trata de un vicio esencial y si le ocasionó algún perjuicio a la reclamante, requisitos copulativos para determinar si se justificaría una eventual anulación del acto administrativo. A juicio de este Ministro, atendido que ambas conductas descritas en dos literales del mismo artículo 3 del D.S. N° 40/2012 contemplan el mismo reproche legal y la misma consecuencia jurídica para la reclamante, es decir su ingreso forzado al SEIA, no es posible sostener que aquel error le haya ocasionado algún perjuicio, no alcanzando la entidad suficiente para justificar su anulación.

9. Luego, en cuanto a la configuración de la segunda infracción referida a que *“No se han implementado barreras acústicas en los sectores habitados cercanos al proyecto, ni se ha realizado arborización como medida complementaria de atenuación de ruido”*. Al respecto, cabe destacar que la reclamante no controvierte los presupuestos de hecho en cuanto a la omisión de ambas medidas tendientes a la atenuación de ruidos, por el contrario, reconoce la situación e indica que el objetivo de encomendar la construcción de los taludes -Norte y Sur- era reemplazarlas. Explica que tomó dicha decisión tras descubrir, con posterioridad a la obtención de su RCA, que dichas medidas eran incompatibles con los estándares de diseño contemplados en la normativa internacional que regula su categoría.

10. Al respecto, para este sentenciador, las dimensiones de dichos taludes -Norte y Sur- permiten desprender que, tanto su finalidad -atenuación y control de ruido- como el objeto de protección de la norma -la salud de la población expuesta a dicho contaminante- fueron abordados, pudiendo incluso

considerarse que el objetivo ambiental fue alcanzado mediante el cambio de diseño incorporado por la reclamante, debiendo haberse considerado dicho aspecto. No obstante lo anterior, es menester tener presente que el mismo D.S. N° 40/2012 ya citado, en su artículo 2 literal g) define “*Modificación de proyecto o actividad*” como la “*Realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración*”, otorgando parámetros para distinguir aquellas situaciones en las cuales se requiera su ingreso al SEIA en forma previa a su ejecución, de aquellas que no lo requieran. Luego, la misma norma dispone que “*Se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración cuando: g.1. Las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento*”.

11. En efecto, y en concordancia con lo previamente expuesto, atendido que ha quedado establecido que el titular procedió a reemplazar las “*barreras acústicas en los sectores habitados cercanos al proyecto [y la] arborización como medida complementaria de atenuación de ruido*” por la construcción de 2 taludes que a su vez, habida cuenta de sus dimensiones y principal fuente de origen del material, caben dentro de la tipología comprendida en el artículo 3 literal a.4 del citado Reglamento, de modo que su ejecución implicaba un cambio de consideración que requería haber sido evaluado ambientalmente, en forma previa a su ejecución, como ya se señalara previamente, debiendo en definitiva desestimarse los argumentos expuestos por la reclamante pues, si bien su justificación podría eventualmente haber sido atendible, su modo de ejecución -en abierta contravención a las normas ambientales previamente expuestas- no permiten eximirle del reproche, sin perjuicio de las precisiones previamente vertidas, en relación con la formulación del cargo, precisiones que no alcanzan la entidad suficiente como para configurar un vicio de legalidad que justifique su anulación.

12. Con todo, este Ministro no concurre a la decisión del fallo, por manifiesta falta de fundamentación e infracción a las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba en lo referido a la determinación de la sanción, particularmente respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, con las multas establecidas respecto de los cargos N° 1 y 2, y en general respecto de todos los cargos, en lo referido a la ponderación de su capacidad económica y cumplimiento del programa de cumplimiento, literales f) y g), respectivamente, en virtud de lo siguiente:

- a. En cuanto al beneficio económico
 - b. En cuanto al componente de afectación
 - i) En cuanto al valor de seriedad
 - ii) En cuanto a los factores de incremento y disminución
 - iii) En cuanto a la capacidad económica

c. En cuanto a la proporcionalidad

13. Para resolver lo anterior, es necesario tener presente que la resolución reclamada efectúa la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en su capítulo XI. Así, esta resolución fundamenta la determinación del beneficio económico en los considerandos 461 a 478, ambos inclusive y luego fundamenta la determinación del componente de afectación de dichos cargos en los considerandos 499 a 527; 581 a 595; 614 a 622; 650 a 658; 690 a 694; 697 a 702; 703 a 711; 727 a 737, todos ellos incluidos.

a. En cuanto al beneficio económico

14. En el caso de autos la reclamante expone que, respecto del beneficio económico del cargo N° 1 la SMA acogió parcialmente su recurso de reposición rebajándolo de 43,8 UTA a 43,2 UTA, rebaja que resultaría insuficiente al no haber considerado *“los innumerables costos que le ha significado [...] contratar expertos de toda índole, asesoría legal y tecnológica para tratar de demostrar que no ha tenido ningún beneficio económico por eludir la norma, [...] al revés, solo se han generado gastos y pérdidas”*.

15. En las Bases Metodológicas se explica que las sanciones pecuniarias resultan de la adición de dos componentes, cuales son, el denominado ‘beneficio económico’, que representa los costos ahorrados y las ganancias ilícitas obtenidos con motivo de la infracción, y el ‘componente de afectación’, que da cuenta de la seriedad de la infracción y que es graduada, así como la sanción en su conjunto, conforme a factores de incremento o disminución (Cfr. Superintendencia del Medio Ambiente. Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales. Actualización diciembre 2017. [en línea]. Santiago. [ref. de 27 de abril de 2020], disponible en: <<https://portal.sma.gob.cl/index.php/publicaciones/>>, p. 50).

16. Así, considerando las alegaciones de la reclamante, el presente caso exige el análisis de la fundamentación de la determinación de la sanción específica, en particular respecto de la vinculación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA con las multas establecidas.

17. Adicionalmente, y relacionado con el cargo N°2, llama la atención de este sentenciador que la SMA, al estimar el beneficio económico asociado a este cargo, sólo consideró el valor estimado para la construcción de las barreras en que no incurrió y no en los gastos efectivos con motivo de la construcción de los taludes, que a lo menos reducirían parcialmente el nivel de presión sonora y aun cuando estos no hayan sido ambientalmente evaluados. La ausencia de fundamentación al respecto es evidencia de falta de motivación, lo que incide en la ilegalidad de la estimación asociada a este cargo.

b. En cuanto al componente de afectación

18. En cuanto al componente de afectación, la reclamante alega la falta de

debida motivación, pues se omite expresar si fueron considerados como un factor de incremento o disminución de la sanción, pues al momento de determinar la multa no se explica cómo se aplicaron los factores referidos al valor de seriedad, mencionando expresamente los literales a), b) e i) del artículo 40 de la LOSMA, referidos a: (i) la importancia del daño o peligro ocasionado; (ii) el número de personas cuya salud pudo ser afectada; y (iii) la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. Funda su alegación en que la SMA si bien descartó una afectación a la salud de la población de todos modos consideró como un factor de incremento el riesgo de que aproximadamente 30 viviendas habrían quedado expuestas a potenciales inundaciones, por la modificación del cauce del estero. En síntesis, alega que *“de alguna forma [...] debe explicarse aquello para que la sentencia se justifique a sí misma y saber si se consideró factor de incremento o de disminución”*.

19. Expone que la misma situación se repetiría en cuanto a los factores de incremento y disminución contemplados en los literales d), e), i) y f) del artículo 40 de la LOSMA. Así, respecto de la intencionalidad en la comisión de la infracción, alega que no obstante se habría catalogado como una ‘empresa pequeña’ se le reprocha la omisión de acciones de planificación y coordinación muy elevadas, hecho que considera del todo *“contrario a la lógica”*. En segundo lugar, respecto de la cooperación eficaz, la reclamante controvierte que la SMA pudiera exigirle un allanamiento para su aplicación. En tercer lugar, se refiere al análisis de su capacidad económica, exponiendo que la SMA yerra al estimar que el monto total de las multas impuestas alcanzaría un 43% de sus activos circulantes, pues para ello incluye el valor libro de todas las acciones emitidas suscritas las cuales, en su mayoría no han sido pagadas, y otras corresponderían a aportes directos realizados en la construcción del autódromo, generando una gran diferencia con su activo circulante real. Además, cuestiona que la SMA haya considerado como antecedente para estos efectos la presentación de una DIA de un proyecto cuyo monto de inversión sería equivalente a 2,3 millones dólares, indicando que ello correspondería a una estrategia de rescate de su difícil situación financiera, intentando obtener nuevos inversionistas pues a partir de su proyección de ingresos no serían capaces de hacer frente al monto total de las multas impuestas.

20. A juicio de este Ministro resulta relevante destacar lo prescrito en el artículo 40 de la LOSMA. Esta norma señala que: *“Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se **considerarán** las siguientes circunstancias: 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 3º.* 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*” (destacado del Ministro). Es así como este artículo enumera diversas circunstancias y criterios que permiten determinar la sanción aplicable en el caso concreto, de acuerdo con los rangos establecidos en el artículo 39, o bien la aplicación de alguna de las sanciones del artículo 38, ambos de la LOSMA. De esta forma, el legislador ha impuesto a la autoridad un deber de considerar -en la determinación de sanciones específicas- las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

21. Que, el componente de afectación, conforme lo establecen las Bases Metodológicas, se determina por la multiplicación de la sumatoria de los factores de incremento y disminución por el valor de seriedad, cantidad que se suma al beneficio económico y luego se multiplica por el factor asociado al tamaño económico (Cfr. *Ibíd*, p. 56).

22. De esta forma, la asignación de puntaje y fundamentación de aquello resulta particularmente relevante respecto de factores que constituyen multiplicadores en la fórmula para la determinación de la sanción. Como se explicó, éste es el caso del valor de seriedad dentro del componente de afectación, pues su variación puede aumentar o disminuir de manera significativa la sanción aplicable.

i) En cuanto al valor de seriedad

23. Que, en lo que respecta al valor de seriedad, se afirma respecto de la primera infracción que no obran antecedentes suficientes para “[...] *valorar de manera completa los efectos que el proyecto tendría [...]*”, no obstante “[...] *si se cuenta con antecedentes de que la remoción de material sin una planificación técnica ha significado un peligro [...] generando inundaciones*”, estimando que “*el peligro para la salud de las personas asociado a la infracción N° 1, es un riesgo concreto, que sin embargo puede ser calificado de envergadura baja*”. En cuanto a la infracción N°2 se señala que, “*por la no implementación de medidas mitigatorias de ruido, se ha podido verificar un riesgo para la salud de las personas [...] de entidad media, lo cual incidirá en la determinación de la sanción específica*”.

24. Luego, en los considerandos 583 a 595, se aprecia que la SMA aplicó como criterio de la letra b) del artículo 40 de la LOSMA, el número de personas cuya salud pudo afectarse, señalando en cuanto a la infracción N°1 que “*la modificación del eje hidráulico producto de la extracción de áridos [...] y su área de inundación puede determinarse conservadoramente [...] en base a la población que habita en el área*”; y que “[...] *mediante la geo-visualización se pudieron observar alrededor de 30 hogares*” estimando una población de 120

personas, lo cual lleva a la SMA a concluir que “*si bien no existe certeza de afectación efectiva, sí existe riesgo respecto de un número de potencialmente afectados*” por lo que dicha circunstancia será considerada. En cuanto a la segunda infracción, para “*determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora*”, se consideró el área de influencia identificando “*alrededor de 55 hogares, principalmente casas*” a partir de lo cual estima que su población resultaría en 252 personas.

25. Adicionalmente, en los considerandos 614 a 622, se puede observar que la SMA aplicó como criterio la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, justificando su aplicación de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, al señalar que “[...] *la elusión es una infracción que atenta contra uno de los principios centrales que informan la Ley N° 19.300, como lo es el principio preventivo, ya que al no aportar la información requerida, se desconocen completamente los alcances del proyecto y se imposibilita la adopción de medidas previas para contener los posibles efectos. Por ello, la infracción de elusión genera siempre una importante vulneración al sistema de control ambiental.*” Respecto de la infracción N° 1, la resolución sancionatoria concluye que esta circunstancia será “*aplicada [...] considerando que la importancia de esta vulneración ha tenido una significancia media*”. En cuanto a la infracción N° 2, la resolución señala que no será ponderada esta circunstancia, atendido que respecto de ella “*se ha verificado la circunstancia a) del artículo 40 de la LO-SMA, y que además la verificación de ella tiene el (sic) importancia para concentrar la evaluación del valor de seriedad de la infracción.*”

26. Luego, procede determinar el componente de afectación, conforme ya se señaló, de modo que, la asignación de puntaje y fundamentación de aquello resulta particularmente relevante respecto de factores que constituyen multiplicadores en la fórmula para la determinación de la sanción. Como se explicó, éste es el caso del valor de seriedad dentro del componente de afectación, pues su variación puede aumentar o disminuir de manera significativa la sanción aplicable.

27. Luego, tratándose del valor de seriedad, según las Bases Metodológicas, se determina conforme a la asignación de un puntaje de seriedad, sobre la base de tres categorías, en una graduación que va desde 1 a 100, cuya aplicación puede tener como consecuencia una multa de 1 hasta 10.000 UTA, dependiendo de la clasificación de la infracción y los límites establecidos en el artículo 36 de la LOSMA (Cfr. Ibíd., p. 57-58). En la figura 1 se aprecia el rango contemplado para el puntaje de seriedad según sus tres categorías y su efecto sobre la cuantía de la multa, de acuerdo con lo establecido en las Bases Metodológicas.

Figura 1

“Valor de seriedad como función del puntaje de seriedad” (Fuente: Bases Metodológicas, op. cit., p. 35.).



28. Como se indicó anteriormente, la resolución reclamada señala que para el valor de seriedad se estimó que ambas infracciones han implicado una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, de categoría o entidad ‘baja’, de modo que corresponde a un valor de seriedad de la categoría 1. Como se aprecia en la figura 1, esta categoría tiene un rango de puntaje desde 1 a 15. Así la sanción sólo por la consideración de este factor podría oscilar entre 1 hasta entre 100 a 150 UTA, aproximadamente. En consecuencia, la asignación de puntaje en el valor de seriedad resulta relevante o esencial, toda vez que multiplicará la sumatoria de los factores de incremento o disminución, i) o sea, puede multiplicar o dividir el valor de seriedad por 10; ii) resultando en un rango que va entre 15 a 1.500 UTA. Es por esta razón que la resolución sancionatoria debe señalar claramente tanto el puntaje que ha sido asignado, como los motivos que fundamentan dicha decisión, pues es la única forma en que el sancionado podrá ejercer su derecho a defensa y, luego, se podrá revisar judicialmente la legalidad de esta determinación, la que influye de manera significativa en la sanción aplicable.

29. Tal como se estableció previamente, en la resolución reclamada tampoco se explicitan los puntajes o valores asociados a los factores de incremento y disminución, de manera que no resulta posible estimar su cuantía o impacto en los cálculos definidos en la guía metodológica, no resultando posible reproducir el razonamiento que llevó a la SMA a la determinación de la sanción específica aplicada en este caso.

30. Así, considerando que la resolución reclamada efectivamente no señala los puntajes asignados tanto al valor de seriedad, como a los factores de incremento o disminución, se concluye que ésta adolece de un vicio de legalidad por falta de motivación. Este vicio, conforme a lo razonado en los considerandos precedentes, resulta esencial debido a que en esta sanción el componente de afectación y, en particular, el valor de seriedad es el principal factor en su determinación. Asimismo, esta falta de motivación ha tenido perjuicio para el reclamante, ya que se ha visto impedido de ejercer adecuadamente su defensa al desconocer el puntaje asignado al valor de seriedad y a los factores de incremento o disminución, así como las razones que justifican la asignación, a la vez que se impide un adecuado control jurisdiccional de este acto administrativo, no resultando posible determinar si la sanción es proporcional a las infracciones. En consecuencia, corresponde acoger las alegaciones de la parte reclamante.

31. Que, conforme se ha razonado previamente la Resolución Exenta N° 597/2017 adolece de un vicio de legalidad por falta de motivación, al no explicitar el puntaje asignado a los factores que componen el valor de seriedad, por lo que debiera ser dejada sin efecto en forma parcial, según las consideraciones anteriores.

ii) En cuanto a los factores de incremento y disminución

32. A continuación, en lo referente a los factores de incremento y disminución para la determinación de la sanción específica conforme al artículo 40 de la LOSMA, se aprecia que la resolución sancionatoria fundamenta su ponderación en los títulos “C. Componente de afectación: Factores de incremento” y “D. Componente de afectación: Factores de disminución”. En cuanto a los factores de incremento, el acto reclamado consideró la intencionalidad en la comisión de las infracciones conforme a la letra d) del artículo 40 de la LOSMA. Se señala respecto de la infracción N° 1 que: “[...] la ejecución de esta acción requiere una labor de planificación y coordinación elevada”, no pudiendo desconocer el origen de los áridos utilizados en la construcción del talud, pues “en el proceso de relleno existieron al menos cuatro caminos que conectaban directamente la zona de extracción de áridos con el Talud Norte”. Concluye que la reclamante “actuó con intencionalidad en la comisión de la infracción N° 1, lo cual sería considerado en la determinación de la sanción específica a ser aplicada”. Luego, en lo referido a la infracción N° 2 se señala que “el hecho de que la dirección de la empresa optara consciente y deliberadamente por seguir esas exigencias en desmedro de las condiciones que estaba obligado a cumplir por la normativa ambiental”, tratándose de un cargo “en el cual se encuentra acreditado por los propios dichos de la empresa, que se actuó con intencionalidad”. Respecto de la conducta anterior del infractor, la resolución señala que consta en sus registros que la CONAF presentó dos denuncias ante el Juzgado de Policía Local de Codegua, por

tala ilegal de bosque nativo, en los años 2010 y 2015, ambas cuentan con sentencia firme y ejecutoriada, y en ambas se condena a la reclamante al pago de multas y a la presentación de planes de manejo de corrección ante la CONAF, por lo cual, la SMA expone que “se considerará que Inversiones La Estancilla no cuenta con irreprochable conducta anterior, modificando la sanción aplicable por cada uno de los cargos”.

33. Posteriormente, en cuanto a los factores de disminución, la resolución sancionatoria razonó, en sus considerandos 695 y 701, respecto de la cooperación eficaz en el procedimiento y/o investigación, de acuerdo con lo dispuesto en la letra i) del artículo 40 de la LOSMA. Asimismo, en el considerando 701 concluyó no considerar la implementación de medidas correctivas como factor de disminución, respecto de la infracción N° 1 y respecto de la infracción N° 2, la SMA describe (i) la habilitación de una cabina sonométrica; (ii) monitoreos periódicos; (iii) detención de carreras de motocicletas; (iv) instalación de silenciadores en aquellos vehículos que no los tenían incorporados de fábrica; y (v) se limitó el número de vehículos simultáneamente en competencia, todas las cuales se mantuvieron “con posterioridad a la declaración de incumplimiento del programa de cumplimiento” consideradas como “una medida correctiva voluntaria, la cual, si bien no ha implicado subsanar el incumplimiento, sí ha permitido morigerar sus efectos”.

34. De acuerdo con lo establecido en los considerandos la resolución sancionatoria, al razonar sobre el componente de afectación no señala el valor que decide aplicar en este caso. En efecto, el acto reclamado se limita a señalar las razones para considerar tales factores y concluye si serán o no aplicados para determinar la sanción, sin dar cuenta de la medida en que éstos influyen en el cálculo del componente de afectación.

35. Por su parte, este Tribunal ha destacado la necesidad de fundamentación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en diversas oportunidades. En efecto, es menester tener en consideración que el desarrollo de los criterios contenidos en el artículo 40 de la LOSMA, para elegir alguna de las sanciones contenidas en el artículo 39 del citado cuerpo legal, no puede limitarse a indicar que la conducta anterior será considerada sin más, omitiendo razonar sobre lo más importante, esto es, precisar en qué forma ese efecto agravante influye en el Superintendente para determinar la sanción específica (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 6-2013, de 3 de marzo de 2014, c. 118). Luego, también se ha señalado que los criterios al determinar la sanción “[...] deberán estar debidamente motivados, de manera tal que se pueda comprender por qué se optó por una sanción -y en caso de multa, por qué se llegó a un monto específico- y cómo los criterios del artículo 40 fueron utilizados para arribar a tal decisión” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 26-2014, de 17 de diciembre de 2014, c. 33). Finalmente,

también se ha sostenido que “[...] la insuficiente fundamentación también se manifiesta respecto de la presente circunstancia, por cuanto la SMA no explica cómo el monto establecido por ella es utilizado en la determinación de la sanción definitiva, ni tampoco se entiende cómo, a la luz de los antecedentes acompañados al proceso, concluyó que los costos retrasados eran 650 UTA”, y que “[...] en los términos en los cuales el Superintendente aplica y fundamenta las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, no permiten comprender de qué forma se arribó a la multa de 2.595 UTA, única forma de determinar si hay proporcionalidad en la sanción impuesta” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 33-2014, de 30 de julio de 2015, c. 76 y 88. Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 196-2018, de 1 de junio de 2020).

36. Que, en la misma línea de lo señalado en el punto anterior, y tal como se ha razonado previamente, se detecta un nuevo vicio de legalidad por falta de motivación, al no explicitar el puntaje asignado a los factores que componen la intencionalidad, conducta anterior del infractor y cooperación eficaz, por lo que la Resolución Exenta N° 597/2017 debiera ser dejada sin efecto en forma parcial, según las consideraciones anteriores.

iii) En cuanto a la capacidad económica

37. De acuerdo con lo expuesto en las “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales” (2015), este aspecto afecta de dos maneras el cálculo del monto de la multa impuesta. Por una parte, el tamaño económico de la empresa es considerado durante el cálculo del monto de las multas individuales aplicadas a cada uno de los cargos. Por otra parte, la capacidad de pago de la empresa se utiliza, a solicitud del interesado para ajustar el valor total de la multa aplicada durante el procedimiento sancionatorio.

38. En la resolución reclamada -que resolvió el procedimiento sancionatorio- la SMA se refiere a la capacidad económica de la empresa en los considerandos 727 al 730, de manera muy escueta y totalmente insuficiente como para poder evaluar la forma en la que este factor fue considerado en el ajuste de las multas. De hecho, el considerando 727 hace solo un análisis genérico y teórico de los fundamentos de la consideración de la capacidad económica como uno de los factores a ser considerados en la determinación de los montos de las multas impuestas. Luego, en el considerando 728, la SMA indica haber “examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente al listado de empresas según su tamaño económico, actualizada al año 2016” y que dicha información “indica que Inversiones La Estancilla corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría pequeña 1.”. En el considerando 729, la SMA agrega que como “una manera de complementar la determinación realizada por el SII se requirió a

Inversiones la Estancilla, mediante Res. Ex. N°17/ Rol N°D-27-2014, de fecha 26 de diciembre de 2016, Informar Estados de Resultados correspondientes a los años 2015 y 2016. La información proporcionada confirma que la empresa se encontraría en la categoría de pequeña 1.". Finalmente, en el considerando 730 la SMA concluye que "En virtud de lo señalado con anterioridad, y debido a que la capacidad económica es un factor de ajuste de la sanción específica, para el caso concreto, esta circunstancia será considerada como un factor que no incide en el componente de afectación de la sanción específica aplicada a cada infracción."(destacado de este Ministro), no siendo posible arribar a un entendimiento de por qué la SMA erróneamente no aplicó el ajuste debido a capacidad económica en el caso de autos, tal como ordena el artículo 40 de la LOSMA y confirma en sus Bases Metodológicas, resultando, además, muy clara la falta de motivación en cuanto a la ilógica decisión de 'considerar como factor que no incide', o sea no considerar, al ajuste debido a capacidad económica.

39. Por otra parte, en la Resolución Exenta N° 1199/2018 -que resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución sancionatoria- la SMA explica (considerandos 106 al 121) cómo analizó la capacidad económica de la empresa. Inicia su argumentación declarando que "[...] la capacidad económica del infractor es un factor que se debe utilizar para la determinación de la sanción específica a aplicar, en razón de lo dispuesto en la letra f) del artículo 40 de la LO-SMA", para luego agregar que "[...] la determinación de la capacidad económica se realizó del examen de la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente al listado de empresas según su tamaño económico, actualizada al año 2016. Dicha información da cuenta que La Estancilla corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría pequeña 1", agrega, además, que esto fue confirmado mediante el análisis de la información proporcionada por la empresa. Continúa diciendo que mediante la Res. Ex. N° 1.179 del 5 de octubre de 2017 se le requirieron sus estados financieros (en adelante EEFF) correspondientes a los años 2015 y 2016, incluyendo aquellos del año 2017 disponibles a la fecha del requerimiento. La SMA indica que aun cuando la información entregada no fue completa, esta permitió realizar el análisis correspondiente, del que se desprende que las deudas de corto plazo sobrepasan al monto de activos de corto plazo, lo que da como consecuencia ratios de liquidez deficitarios. Agrega, además, que del mismo análisis se puede observar un 'apalancamiento' importante, con un nivel de endeudamiento elevado en relación con el patrimonio, finalizando el análisis declarando que "[...] la multa impuesta por la SMA resulta ser mayor a los ingresos anuales proyectados para 2017". Sin embargo, a pesar de lo expuesto, en el considerando 117 agrega que "[...] existen elementos que permiten razonablemente aseverar que La Estancilla podría contar con recursos para hacer frente a la multa y no se encontraría por ello en riesgo de insolvencia financiera". El primero de estos elementos dice relación con el

hecho que la sanción originalmente impuesta corresponde “a sólo un 43% de los activos circulantes de la empresa a septiembre de 2017 -\$596.934.574- y esta proporción desciende a un 16% de los activos circulantes si se considera como parte de estos el valor de las acciones emitidas por la empresa, que asciende a un total de \$984.000.000”, utilizando para esta última estimación el valor de las acciones suscritas por la empresa, aun cuando de los 984 millones, un total de 962 millones correspondía a acciones emitidas no suscritas y 15 millones a acciones suscritas no pagadas, lo cual, tanto desde el punto financiero como contable, no tiene ningún sentido puesto que no son cantidades con las que realmente se cuente hasta que las acciones sean efectivamente suscritas y pagadas en su totalidad. Con esto, la SMA concluye que la empresa “[...] cuenta por lo tanto con activos líquidos, o liquidables en corto plazo, suficientes para solventar la multa si esta se prioriza en relación a otras obligaciones de corto plazo.”. El segundo de los elementos mencionado por la SMA se relaciona con el hecho que en julio de 2016 la empresa ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental una DIA para el desarrollo del proyecto “Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua, Fase 2”, el cual involucra un monto de inversión de 2,3 millones de dólares (MMUSD) y adicionalmente en agosto del año 2015, la empresa había presentado otra DIA asociada a este proyecto, el cual contemplaba objetivos similares, con un aumento mayor en la cantidad de espectadores —de 1.000 a 10.000 personas— involucrando un monto de inversión total de 5 MMUSD. Con esto la SMA concluye que “La Estancilla se encuentra en condiciones de obtener financiamiento por montos de al menos 2,3 MMUSD para la ampliación del proyecto actual, lo cual es un indicador de que la empresa no se encontraría en una particular situación de riesgo de insolvencia y permite concluir que tiene la posibilidad de obtener recursos adicionales a los que actualmente dispone, en una cantidad que supera ampliamente la multa impuesta”. Al respecto, cabe mencionar que la presentación de un proyecto a evaluación no está supeditada a la existencia de los fondos para llevarlo a cabo y que, además, en proyectos de esta naturaleza, la aprobación ambiental podría ser uno de los atractivos de inversión dado el nivel de exigencia ambiental al que están sujetos los proyectos de esta índole. Es más, el hecho que cerca de 1000 millones de pesos en acciones no hayan sido suscritos por los inversionistas habla de la dificultad real de la empresa para levantar los capitales necesarios para su correcto financiamiento.

40. A juicio de este Ministro, ninguno de los dos argumentos da cuenta de la existencia de activos con los que la empresa pueda hacer frente a esta multa, más aun considerando que esta sobrepasa las ventas anuales y que en los balances acompañados por la empresa para los años 2015 y 2016 la empresa no acredita ganancias sino pérdidas, cercanas a los 100 millones por año en el período evaluado, y montos reducidos de activo circulante en forma de efectivo, cercano a \$1.000.000 para el año 2015 y cercanos a los \$4.000.000 el año 2016.

41. Con respecto al análisis que se hace en la resolución sancionatoria de la capacidad económica se infiere que la SMA, en esta sección de la resolución, mezcla de forma clara y manifiesta dos elementos de análisis, a saber, tamaño económico y capacidad de pago. Esto resulta muy relevante puesto que los efectos de modulación que —de acuerdo con las propias Bases Metodológicas— producen estos dos elementos sobre el monto de las sanciones son independientes y actúan de manera distinta en la determinación de la sanción. Por una parte, el tamaño económico es un factor que debe aplicarse en la determinación del monto de la multa asociada a cada una de las infracciones, como parte del cálculo del componente de afectación (CA). Cabe señalar, que en este caso no nos encontramos ante un factor que pueda ser aplicado discrecionalmente, sino que la LOSMA en su artículo 40, indica que “Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: [...] f) La capacidad económica del infractor.” Además, en sus “Bases Metodológicas” la SMA indica que luego de realizado el ajuste correspondiente a los factores de incremento y disminución asociados a las circunstancias correspondientes a las letras d), e), e i) del artículo 40 de la LOSMA, “[...] se materializa la incorporación de la circunstancia asociada a la letra f) del artículo 40, a través de la aplicación del ‘factor de tamaño económico’, el cual tiene por finalidad lograr la proporcionalidad de la sanción pecuniaria respecto de la capacidad de respuesta del infractor frente a la misma, en términos económicos.” (Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, 2015, p. 36), ratificando la obligación de considerar esta circunstancia. Por otra parte, la consideración de la capacidad de pago es presentada como una circunstancia excepcional, que dese ser solicitada explícitamente por el infractor y para ser considerada se requiere que este entregue información detallada que permita dar cuenta de su dificultad de pago. Esta consideración excepcional será utilizada para ajustar el valor total de la multa, y no las infracciones particulares, de lo que se desprende que no solo afectaría al componente de afectación (CA) de la multa, sino al monto total de esta.

42. Sin embargo, al analizar la multa asociada al cargo 2, de acuerdo con estos mismos criterios, solo es posible arribar a la conclusión que la SMA no solo no fundamentó suficientemente su decisión, sino que cometió una ilegalidad en el cálculo del monto de la misma.

43. En relación al tamaño de la multa, en el caso del Cargo 2, el monto total de esta, luego de realizados todos los ajustes por parte de la SMA fue de 371,6 UTA, de las cuales 182,3 UTA corresponden a beneficio económico (BE), por lo tanto, 189,3 UTA corresponderían a componente de afectación (CA). De esta forma, sabiendo que el BE no debiera ser afectado por la reducción debido a tamaño económico, puesto que la eliminación de todo beneficio es uno de los objetivos de las multas, no queda sino concluir, que, de acuerdo con las Bases Metodológicas, la reducción correspondiente a las multas

individuales debido a tamaño económico, en este caso o no fue aplicada, tal como se entiende de la lectura de la Res. Ex. N° 595/2017, o al ser aplicada se hizo sobre una cantidad que excede el máximo para la categoría grave (5.000 UTA). Las razones de esto son las siguientes:

i) Para el cálculo del CA de las multas individuales, se utiliza una función que considera el valor de seriedad de la infracción, así como todos los factores de incremento y disminución que concurren en el caso y el tamaño económico, como muestra la siguiente figura:

$$CA = \left(\text{Valor de Seriedad (VS)} \times \left(1 + \sum (\text{Factores de Incremento}) - \sum (\text{Factores de Disminución}) \right) \right) \times \text{Factor de Tamaño Económico}$$

De esto se desprende que luego de ajustado el valor de seriedad por el factor resultante de la consideración de los factores de incremento y disminución, se aplica en forma adicional el Factor de Tamaño Económico (FTE) para la estimación del componente de afectación,

ii) El tamaño económico de la empresa es determinado de acuerdo la clasificación utilizada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiendo en este caso a una empresa de tamaño pequeña 1.

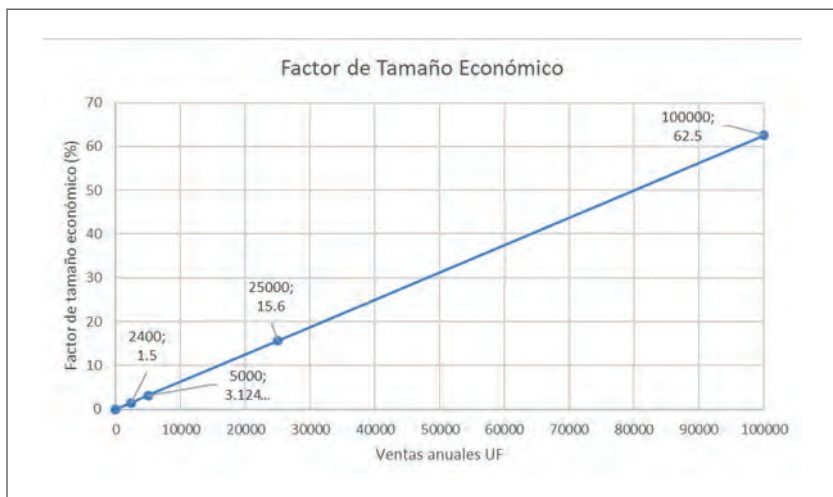
iii) El ajuste por tamaño económico que aplica la SMA se muestra en la siguiente figura, que indica solo los rangos aplicados a las categorías principales:

TAMAÑO EMPRESA SEGÚN CLASIFICACIÓN SII	VENTAS ANUALES EN UF ¹⁷		FACTOR DE TAMAÑO ECONÓMICO	
	DESDE	HASTA	DESDE	HASTA
Microempresa 	0	2.400	0,1%	1,5%
Pequeña 	2.400	25.000	1,5%	15,6%
Mediana 	25.000	100.000	15,6%	62,5%
Grande 	100.000	Indefinido	62,5%	100,0%

A partir de esta figura, se puede desprender que el valor final de CA, luego de ajustado por tamaño económico, para esta categoría, puede fluctuar entre un 1,5% y un 15,6% del valor original de CA.

iv) La categoría pequeña 1 tiene a su vez 3 subcategorías cuyas ventas anuales son las siguientes de acuerdo a lo informado por el SII: PEQUEÑA 1: 2.400,01 UF a 5.000 UF; PEQUEÑA 2: 5.000,01 UF a 10.000 UF; y PEQUEÑA 3: 10.000,01 UF a 25.000 UF, (disponible en: http://www.sii.cl/estadisticas/empresas_tamano_ventas.htm#4).

v) De acuerdo con lo informado en las propias Bases Metodológicas, el “factor de tamaño económico a utilizar corresponde por defecto a un factor promedio asociado a la clasificación del infractor” (Bases Metodológicas 2017, pág. 64), agregando que “en los casos en que se dispone de información específica del nivel de ventas anuales, la Superintendencia utiliza un factor de tamaño económico específico para el caso bajo análisis, en concordancia con los rangos de factores presentados en la Tabla 3.5”. Luego, si asociamos el factor de reducción por tamaño económico con los límites inferiores de los rangos de tamaño de las empresas entregados en la tabla 3.5, observamos lo siguiente:



De lo anterior se infiere que es posible estimar el valor de tamaño económico para cualquier subcategoría utilizando una relación lineal. Mediante dicha relación es posible estimar el valor del factor de tamaño económico (FTE) para una empresa en el límite superior de la categoría “Pequeña 1”, esto es una empresa con ventas anuales por 5.000 UF. El valor estimado en este caso para el FTE sería de 3,125%.

vi) Al conocer el valor del CA luego de la supuesta aplicación de todos los factores de ajuste (189,3 UTA), de acuerdo con lo calculado anteriormente, es posible estimar el valor original que habría tenido el CA antes de la aplicación del FTE en el caso de la infracción asociada al Cargo N° 1:

$$(Valor\ original\ CA) = \frac{(Valor\ final\ CA)}{(FTE)}$$

En nuestro caso:

$$(Valor\ original\ CA) = \frac{(189,3\ UTA)}{(0,03125)} = 6.576\ UTA$$



Es más, las mismas Bases Metodológicas indican que “*el factor de tamaño económico actúa como un factor de disminución del Componente de Afectación de la sanción*” (Bases Metodológicas 2017, pág. 63) y por lo tanto debe entenderse como independiente de este.

c) En cuanto a la proporcionalidad

44. En el mismo sentido, se ha considerado en la doctrina que la ponderación y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA constituye una materialización del principio de proporcionalidad en materia sancionatoria. De esta forma, el profesor Bermúdez ha sostenido que: “[...] *la proporcionalidad consiste en que la sanción que se va a aplicar producto de una infracción sea adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción. Si bien la LOSMA establece un catálogo de criterios de ponderación de las sanciones, todos ellos deberán tender, en definitiva, a materializar el principio de proporcionalidad, ya que, como se ha señalado, los criterios de graduación y ponderación de sanciones derivan del principio de proporcionalidad, que se estima como un principio fundamental del Derecho administrativo sancionador*” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Fundamentos de derecho ambiental. 2ª ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 493). Además, se ha señalado respecto del artículo 40 en comentario que: “[...] *tal como se dejó constancia en la historia fidedigna de la normativa legal, se trata de establecer parámetros que claramente constituyen una forma objetiva de delimitar la discrecionalidad, teniendo en este sentido especial relevancia la ponderación razonable de los hechos y la debida justicia y proporcionalidad de la sanción en relación a la infracción*” (HERNÁNDEZ GRIMBERG, María. “Circunstancias moderadoras de la responsabilidad ambiental en la aplicación de multas por la SMA”. Anuario de doctrina y jurisprudencia, Sentencias destacadas 2016. 2018, Núm. 14, p. 102).

45. Además, se debe considerar que en esta materia la SMA ha elaborado las denominadas Bases Metodológicas, las que “[...] *permiten la fundamentación de las determinaciones adoptadas en materia sancionatoria, constituyendo, asimismo, una herramienta analítica cuyo principio fundamental es la búsqueda de coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones, potenciando el efecto disuasivo de las mismas*” (Ibid.).

46. La dictación de las Bases Metodológicas implica la existencia de un mayor estándar de fundamentación y, en consecuencia, una revisión judicial más intensa. Al efecto, se ha sostenido que la dictación de este instrumento *“trae consecuencias directas en la revisión judicial del acto administrativo sancionador dictado por la SMA, aumentando la intensidad de control del Tribunal Ambiental en la reclamación respectiva”* (SOTO DELGADO, Pablo. “Determinación de sanciones administrativas: disuasión óptima y confinamiento de la discrecionalidad del regulador ambiental”. En: Anuario de Derecho Público 2016. 1ª ed. Santiago: Universidad Diego Portales, 2016, p. 393), puesto que *“el estándar de fundamentación en la determinación de la sanción no es el de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, sino el conjunto de reglas y operaciones dispuestas en aquellas”* (Ibid.). Así, este Tribunal ha sostenido en forma reciente que: *“[...] la SMA debe fundamentar sus actuaciones, en este caso, la determinación de las sanciones y sus modificaciones, conforme a lo dispuesto en sus Bases Metodológicas 2015 [aplicable en ese caso], lo cual debe aparecer debidamente motivado en la resolución respectiva”* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 174-2017, de 29 de abril de 2020, c. 88).

47. De esta forma, la SMA debe fundamentar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que le permiten arribar a la sanción específica aplicada al caso concreto, explicitando la medida y el efecto que tiene la aplicación de cada uno de los criterios o factores que le permiten arribar a una sanción en específico. Este deber de fundamentación no implica la determinación *ex ante* o la existencia de un sistema de tarificación en materia ambiental, ya que sólo comprende señalar en qué medida se ha aplicado un criterio, cuánto puntaje se le ha asignado, lo cual no limita la discrecionalidad en su determinación conforme a las bases metodológicas, y los motivos para ésta, de manera que resulte posible reproducir el razonamiento que llevó a la SMA a determinar la sanción. Como se explicó, esta fundamentación permite garantizar la proporcionalidad de la sanción, así como una adecuada defensa al sancionado y la posterior revisión judicial del acto sancionatorio.

48. Por todas las consideraciones anteriores, las sanciones determinadas no resultan proporcionales, debido a la falta de motivación y las infracciones a las reglas de la sana crítica en la situación de los antecedentes, por lo que las referidas multas deben ser anuladas y modificadas conforme a derecho de modo que resulten proporcionales a las infracciones determinadas y

circunstancias que debe considerar la Administración en el procedimiento sancionatorio.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 195-2018.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Alejandro Ruiz Fabres y Felipe Sabando Del Castillo y la Ministra señora Daniella Ramírez Sfeir. No firman los Ministros señores Ruiz y Sabando, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse el primero haciendo uso de su feriado legal y el segundo, por haber cesado en el cargo.

Redactó la sentencia la Ministra señora Daniella Ramírez Sfeir y el voto en contra su autor.

En Santiago, a 4 de septiembre de 2020, autoriza el Secretario Abogado Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia de la causa R-195-2018, celebrada con fecha 6 de febrero de 2020.

11. Causa rol R-196-2018

Reclamación de ilegalidad de Fuenzalida Moure Compañía Limitada en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Exenta N°241, del 26 de febrero de 2018).

Fecha fallo: 1-6-2020.
Relacionado con: resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente que sancionó a Fuenzalida Moure Compañía Limitada con una multa de 108 UTA por infracciones a las resoluciones de calificación ambiental de los proyectos “Ampliación Plantel Productor de Huevos, Avícola Las Rastras”, “Ampliación Plantel Productor de Huevos San Francisco” y “Nueva Ampliación Plantel Productor de Huevos San Francisco”.

Región: Maule.
Ministr redactor: Cristián Delpiano Lira.
Relator: Alamiro Alfaro Zepeda.
Asesor en ciencias: Jessica Fuentes Orellana.
Resuelve: acoge parcialmente.
Recurso: casación en el fondo.

Rol N°79.353-2020.

Santiago, uno de junio de dos mil veinte.

VISTOS:

El 27 de noviembre de 2018, el abogado señor Fernando Molina Matta en representación de Fuenzalida Moure Compañía Limitada, (en adelante, “la reclamante” o “FMC Ltda.”), interpuso –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)- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 241, de 26 de febrero de 2018 (en adelante, “Resolución Exenta N° 241/2018” o “resolución reclamada”), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “la reclamada” o “SMA”), mediante la cual se impuso a la reclamante una multa de 108 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, “UTA”), por diversas infracciones a las Resoluciones de Calificación Ambiental (en adelante, “RCA”) del proyecto, cuales son: 1) RCA N° 260/1999, que aprueba el proyecto “Ampliación Plantel Productor de Huevos, Avícola Las Rastras” (en adelante, “RCA N° 260/1999”); 2) RCA N° 51/2005, que aprueba el proyecto “Ampliación Plantel Productor de Huevos San Francisco” (en adelante, “RCA N° 51/2005”); 3) RCA N° 83/2009, que aprueba el proyecto “Nueva Ampliación Plantel Productor de Huevos San Francisco” (en adelante, “RCA N° 83/2009”, todas de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule.

La reclamación fue admitida a trámite el 12 de diciembre de 2018 y se le asignó el Rol R N° 196-2018.

I. Antecedentes de las reclamaciones

Miguel Fuenzalida Fernández es titular de los planteles avícolas “Las Rastras” y “San Francisco” (en adelante, “el proyecto” o “Avícola Las Rastras”), ubicados en el Camino Las Rastras s/n km 12, de la comuna y provincia de Talca, Región del Maule, el cual comprende, en términos generales, la producción y comercialización de huevos para el consumo humano.

El 1 de marzo de 2013, el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) remitió a la SMA una denuncia ciudadana realizada el 8 de febrero del mismo año, por la Sra. Gloria Sepúlveda, habitante de la Villa San Andrés N° 591, ubicada en la comuna de Talca, quien sostiene en su presentación que *“desde hace 5 años sufre molestias directas generadas por moscas y mal olor en el sector, producto del acopio y mal procedimiento de guano por parte de Avícola Las Rastras”*.

El 15 de julio del año 2014, se efectuó una inspección ambiental programada a Avícola Las Rastras por funcionarios del Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, “SAG”) y la SMA, de cuyos resultados y conclusiones se dejó

constancia en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-314-VII-RCA-IA.

El 25 de febrero de 2016, se efectuó una segunda actividad de inspección ambiental por parte del SAG y de la SMA, en virtud de la Resolución Exenta SMA N° 1223/2015 que fija Programas y Subprogramas Sectoriales, tal como consta en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-700-VII-RCA-IA. En este contexto, el 16 de mayo de 2017, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-029-2017, mediante la cual formuló cargos a FMC Ltda., dando inicio a la fase de instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-029-2017.

Los cargos contenidos en la citada resolución fueron los siguientes:

1. *“No realizar el manejo de guano, según lo exigido en la RCA, en los siguientes sectores: En la zona de la guanera 4, en cuanto a: i) Existir inundaciones y acumulación de compost de aves muertas; ii) Mantener acopios de guano por más de 15 días sin acreditar contar con una resolución sanitaria que lo permitiera; En las zonas de carga de guano de los pabellones, en cuanto a: i) Existir restos de guano disperso en las instalaciones, mezclado con agua apozada, generando algas de coloración verdosa y sólidos en suspensión, en canal de regadío perimetral”*, transgrediendo con ello el considerando 3.2 de la RCA N° 83/2009 y el considerando 3.2.6 de la RCA N° 51/2005. Dicha infracción fue clasificada como “grave” conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 36 de la Ley N° 20.417 Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”).

2. *“No realizar el monitoreo anual de aguas infiltradas provenientes de la fosa séptica, en los años 2014, 2015 y 2016”*, transgrediendo con ello el considerando 3.4.2 de la RCA N° 260/1999 y considerando 3.3.2 de la RCA N° 83/2009. Esta infracción fue clasificada como “leve” conforme a lo prescrito en el numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

El 27 de junio de 2017, el señor Miguel Fuenzalida Fernández, actuando en representación de la empresa FMC Ltda. presentó sus descargos en el procedimiento sancionatorio.

El 12 de febrero de 2018, el fiscal instructor, mediante memorándum D.S.C. N° 10/2018, remitió el dictamen correspondiente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

El 26 de febrero de 2018, el Superintendente del Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N° 241/2018, en la que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de FMC Ltda. En dicha resolución, la SMA sancionó al regulado con diversas multas cuyo total de 108 UTA.

El 8 de marzo de 2018, Miguel Fuenzalida Fernández interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 241/2018, mediante el cual solicitó que se dejara sin efecto las sanciones aplicadas y, en subsidio, se rebaje a la aplicación de una amonestación por escrito o al mínimo legal de multa.

El 7 de noviembre de 2018, la SMA, mediante Resolución Exenta N° 1419/2018, rechazó en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto por los denunciados, confirmando de esta manera lo señalado en la resolución sancionatoria.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 42, FMC Ltda., representada por el abogado Sr. Fernando Molina Matta, 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° 241/2018. A fojas 53, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 59, la reclamada confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 60, prorrogándose éste en 5 días contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 63, la reclamada evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal que rechace el reclamo de ilegalidad “[...] *en todas sus partes, declarando que la Resolución Exenta N°241, de fecha 26 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas*”.

A fojas 80, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 81, la causa quedó en relación, fijándose como fecha para su vista el 23 de enero de 2020, a las 9:30 horas.

En la fecha establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Sr. Fernando Molina Matta, por la reclamante; y el Sr. Benjamín Muhr Altamirano, por la reclamada, quedando la causa en estudio, según consta del certificado de fojas 100.

Por resolución de 6 de abril de 2020, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación 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 se pueden resumir en las siguientes:

1. Responsabilidad de Fuenzalida Moure Compañía Ltda. en relación con la titularidad del proyecto y sus respectivas RCA

La reclamante sostiene que su representada no es la titular de las RCA del proyecto y, por tanto, no sería responsable desde el punto de vista administrativo de su cumplimiento, por lo que no tendría responsabilidad alguna en el procedimiento sancionatorio llevado a cabo por la SMA. Alega que el Sr. Miguel Fuenzalida Fernández es la persona natural que inició el procedimiento de evaluación ambiental y obtuvo autorización ambiental favorable para el desarrollo de su proyecto, siendo el titular de las RCA N° 260/1999, 51/2005 y 83/2009, por lo que debe dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en estas. Indica que, pese a esto, la SMA ha iniciado un procedimiento sancionatorio y dictó la resolución recurrida mediante la cual impuso una sanción a una persona distinta del titular del proyecto, no responsable del cumplimiento de las obligaciones de las RCA, esto es, a la empresa FMC Ltda. A su juicio, esta situación constituiría una infracción a los principios de legalidad, culpabilidad y responsabilidad personal, así como una vulneración de la presunción de inocencia establecida en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República (en adelante, “la Constitución”), incurriendo la SMA en desviación de poder e infracción a la confianza legítima y seguridad jurídica.

La reclamada, a su turno, informa que es la empresa FMC Ltda. la que se encuentra obligada por las RCA que regulan el proyecto, ya que es quien tiene el control de operativo y financiero de la actividad. Agrega que FMC Ltda. no cuestiona que los hechos infraccionales ocurrieron, como tampoco que fueron cometidos por ésta. Indica que el autor o ejecutor de los hechos es FMC Ltda., bastando solo revisar el escrito de descargos para verificar esta situación, lo que además es consistente con el conjunto de evidencia que fue reunida durante el procedimiento sancionatorio. Argumenta que el concepto de titular del proyecto, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 2 letra j), 10 y 24 de la Ley N° 19.300 sobre bases generales del medio ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”) y artículos 3 letra i) y 35 letra b) de la LOSMA, se configura en base a quién tiene la responsabilidad y control del proyecto de inversión que se ejecuta, carácter que sería incluso previo a su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) y que se sustenta en los principios causador o de responsabilidad y preventivo en materia ambiental. Concluye que, de lo expuesto, se desprende que no existe incumplimiento a los principios de legalidad, culpabilidad y responsabilidad personal, presunción de inocencia, proporcionalidad y confianza legítima, así como tampoco se habría verificado una “*desviación procesal*” (sic).

2. Supuesta falta de debida fundamentación de la vinculación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA con la multa impuesta

La reclamante afirma que la Resolución Exenta N° 241/2018 carece de la motivación necesaria, por cuanto no fundamenta adecuadamente los motivos o razones por las cuales se consideraron las circunstancias previstas en el artículo 40 de la LOSMA y el modo de determinar la sanción específica. Indica que solo respecto del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción se establece el modo en como éste influye de manera específica en el monto de multa y, que en el caso de las demás circunstancias, la resolución reclamada se limita a indicar que éstas serán consideradas o descartadas, pero sin indicar la forma en que influyen en el monto de la multa, lo que también ocurre en el caso de la aplicación de los factores de disminución, impidiendo el ejercicio de su derecho de defensa y la determinación de la proporcionalidad de la multa.

La reclamada, en cambio, señala que, de acuerdo con la jurisprudencia vigente en materia de aplicación de multas por infracciones ambientales, se ha descartado la aplicación de un sistema de tarificación en la determinación de multas, de manera que se deba dar razón del monto específico, estando la SMA obligada a motivar correctamente la clasificación de la gravedad de la infracción, la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, y entre estas últimas, solo debe dar razón del monto exacto aplicado en aquellas de carácter cuantitativo. Agrega que en el caso de circunstancias cualitativas, no resulta posible realizar un cálculo exacto y *ex ante* de su incidencia, constituyendo parte de las potestades discrecionales de la SMA la determinación del monto preciso y final a su respecto.

3. Eventual falta de fundamentación al no considerar la implementación de medidas correctivas como factor de disminución

La reclamante alega que la resolución reclamada carece de motivación al no considerar la aplicación de medidas correctivas como factor de disminución. Indica que la resolución sancionatoria, por el contrario, solo señala que los antecedentes proporcionados resultan insuficientes para determinar la efectividad de la implementación de las medidas correctivas.

La reclamada, por su parte, sostiene que la resolución sancionatoria trata de manera específica esta materia, dando cuenta de los motivos por los cuales no fue considerada la implementación de estas medidas. Aclara que el motivo por el cual no fueron consideradas las supuestas medidas correctiva implementadas, fue porque no se aportó evidencia que diera cuenta de su efectiva implementación.

4. Proporcionalidad y ponderación de las circunstancias intencionalidad y capacidad económica

La reclamante argumenta que sancionar a una empresa que no es titular de los proyectos tiene consecuencias en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, en particular respecto de los factores de incremento referidos a la intencionalidad en la comisión de la infracción y a la capacidad económica, deviniendo la sanción en desproporcionada.

La reclamada, por su parte, afirma que el procedimiento sancionatorio se dirigió correctamente en contra de FMC Ltda., por lo que también es acertado que se haya valorado las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA respecto de dicha empresa. En cuanto a la intencionalidad, afirma que lo determinante para su valoración es el hecho cometido, ya que es respecto de este sobre el cual se pondera si fue cometido en forma dolosa o culposa, motivo por el cual se consideró las características propias de la empresa FMC Ltda. Respecto a la capacidad económica, sostiene que es justamente la ponderación de esta circunstancia la que permite garantizar que la sanción sea proporcional. Agrega que no se ha cuestionado que quien controla el proyecto y cometió los hechos infraccionales es FMC Ltda., por lo es su capacidad económica la que debe ser valorada.

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. Responsabilidad de Fuenzalida Moure Compañía Ltda. en relación con la titularidad del proyecto y sus respectivas RCA
- II. Ponderación y motivación en la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA
 1. Supuesta falta de debida fundamentación de la vinculación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA con la multa impuesta
 2. Eventual falta de fundamentación al no considerar la implementación de medidas correctivas como factor de disminución
 3. Proporcionalidad y ponderación de las circunstancias intencionalidad y capacidad económica

I. Responsabilidad de Fuenzalida Moure Compañía Ltda. en relación con la titularidad del proyecto y sus respectivas RCA

Segundo. Que, la reclamante sostiene que su representada no es la titular de

las RCA del proyecto y, por tanto, no es responsable desde el punto de vista administrativo de su cumplimiento, por lo que no tiene responsabilidad alguna en el procedimiento sancionatorio llevado a cabo por la SMA. Argumenta que la RCA constituye una autorización de funcionamiento, vinculando al titular con la administración. Indica que, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley N° 19.300, es el titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, quien deberá someterse estrictamente al contenido de la RCA respectiva. Agrega que el artículo 163 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”), contempla un grupo de formalidades especiales para efectuar el cambio de titularidad del proyecto, de manera que se transfiera la responsabilidad respecto del cumplimiento de las obligaciones contempladas en la RCA. Indica que el SEA ha dictado instructivos sobre las formalidades específicas para el cambio de titularidad de los proyectos evaluados ambientalmente, disponiendo expresamente que “[...] *si se produce un cambio de titularidad, la responsabilidad respecto del cumplimiento de las obligaciones contempladas en la RCA se transfiere al nuevo titular*”.

Tercero. Que, la reclamante agrega que el Sr. Miguel Fuenzalida Fernández es la persona natural que inició el procedimiento de evaluación ambiental y obtuvo autorización ambiental favorable para el desarrollo de su proyecto, siendo el titular de las RCA N° 260/1999, 51/2005 y 83/2009, por lo que debe dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en éstas. Indica que pese a esto, la SMA ha iniciado un procedimiento sancionatorio y dictó la resolución recurrida mediante la que impuso una sanción a una persona distinta del titular del proyecto, no responsable del cumplimiento de las obligaciones de las RCA, esto es, a la empresa FMC Ltda. En síntesis, la reclamante sostiene que al haber sancionado la SMA a una persona diversa del titular de las RCA, se han infringido los principios de legalidad, culpabilidad y responsabilidad personal, como también incurre la SMA en vulneración de la presunción de inocencia establecida en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, en desviación de poder e infracción a la confianza legítima y seguridad jurídica.

Cuarto. La reclamada, a su turno, argumenta que es la empresa FMC Ltda. la que se encuentra obligada por las RCA que regulan el proyecto, ya que es quién tiene el control operativo y financiero de la actividad. Agrega que FMC Ltda. no cuestiona que los hechos infraccionales ocurrieron, como tampoco que fueron cometidos por ésta. Indica que el autor o ejecutor de los hechos es FMC Ltda., bastando solo revisar el escrito de descargos para verificar esta situación, lo que además es consistente con el conjunto de evidencia que fue reunida durante el procedimiento sancionatorio. Argumenta que el concepto de titular del proyecto, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 2 letra j), 10 y 24 de la Ley N° 19.300 y artículos 3 letra i) y 35 letra b) de la LOSMA, se configura sobre la base de quien tiene la responsabilidad y control del

proyecto de inversión que se ejecuta, carácter que sería incluso previo a su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”), y que sustenta en los principios causador o de responsabilidad y preventivo en materia ambiental. Concluye que, de lo expuesto, se desprende que no existe incumplimiento a los principios de legalidad, culpabilidad y responsabilidad personal, presunción de inocencia, proporcionalidad y confianza legítima, así tampoco se ha verificado una “*desviación procesal*” (sic).

Quinto. Que, para resolver esta cuestión, resulta necesario citar lo prescrito en los artículos 2° letra j), 8, 10 y 24 de la Ley N° 19.300. Así, el primero de ellos define la evaluación de impacto ambiental como “*el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes*”. Luego, el artículo 8° prescribe en su inciso primero que: “*Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley*”. El artículo 10, por su parte, contiene un catálogo de proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, que “[...] *en cualesquiera de sus fases, [...] deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental*”. Por último, el artículo 24 de dicho cuerpo legal previene en su inciso final 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*”. Conforme a estas normas, el titular de un proyecto o actividad se define como la persona natural o jurídica que es responsable de éste, cuya ejecución puede ser previa o posterior a su ingreso al SEIA y a la obtención de una RCA favorable.

Sexto. Que, por otro lado, la LOSMA contiene diversas normas que permiten dilucidar esta controversia. En efecto, en su artículo 3° letra i) consagra como una de las potestades de la SMA: “*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*”. De esta forma, en materia sancionatoria el artículo 35 letra b) de este cuerpo legal contempla como infracción: “*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°*”. De estas disposiciones se colige que el titular de un proyecto o actividad del artículo 10 de la Ley N° 19.300, que no cuente con una RCA, puede ser requerido para someter al SEIA el respectivo estudio o declaración de impacto ambiental, bajo apercibimiento de sanción.

Séptimo. Que, una interpretación armónica y sistemática de las normas citadas en los considerandos precedentes lleva a concluir que el concepto de titular de un proyecto o actividad se define como la persona natural o jurídica que es responsable de éste, cuya ejecución puede ser previa o posterior a su ingreso al SEIA y a la obtención de una RCA favorable. Asimismo, del análisis de las normas citadas de la LOSMA se desprende que la responsabilidad se configura en torno de la persona de infractor, quien podrá ser o no un titular de una RCA.

Octavo. Que, por otro lado, el artículo 163 del Reglamento del SEIA dispone en su inciso primero que: *“Los titulares deberán informar de los cambios en la titularidad de dichos proyectos o actividades y/o de su representación, acompañando los antecedentes que acrediten dicha modificación, cuya vigencia no deberá exceder de seis meses. El Servicio comunicará los cambios a la Superintendencia”*. De esta norma se desprende la existencia de un deber de información respecto de los cambios de titularidad. Sin embargo, esta norma no establece una regla de responsabilidad ni regula situaciones en que habiéndose cambiado materialmente la titularidad del proyecto, ésta no hubiere sido informada al Servicio de Evaluación Ambiental.

Noveno. Que, de conformidad a lo expuesto por las partes, es un hecho no controvertido el que el procedimiento sancionatorio que culminó con la Resolución Exenta N° 241/2018 fue dirigido en contra de la empresa FMC Ltda., siendo ésta la persona a la que se le formularon cargos y fue finalmente sancionada en la resolución indicada. Asimismo, tampoco existe controversia respecto a que el Sr. Miguel Fuenzalida Fernández es la persona que figura como titular de las RCA N° 260/1999, N° 51/2005 y N° 83/2009.

Décimo. Que, en el presente caso, cabe tener presente que, a fojas 304 del expediente sancionatorio, consta el escrito de descargos presentado por el Sr. Miguel Fuenzalida Fernández, actuando en representación de la reclamante FMC Ltda. En este escrito, la reclamante afirma: *“Nuestra empresa tiene una actividad de producción anterior a la vigencia de la ley 19.300, y desde sus inicios ha respetado la normativa sectorial aplicable al rubro de producción agrícola, junto con una gestión de respeto a la comunidad circundante, comprometiéndose a un entorno mejor en el ejercicio de nuestra producción”*. Luego, agrega la reclamante que: *“Es en este contexto de cambios institucionales, como nuestra*

actividad fue creciendo y adoptando esta institucionalidad se tramitaron las Resoluciones de Calificación Ambiental enunciadas en los cargos, como son las RCA N°260/1999 ‘Ampliación Plantel Productor de Huevos, Avícola Las Rastras’ (DIA), RCA N° 051/2005 ‘Ampliación del Plantel Productor de Huevos San Francisco’ (DIA); y RCA N°83/2009 ‘Nueva Ampliación del Plantel Productor de Huevos San Francisco’ (DIA)” (destacado del original). De la

mera lectura del escrito de descargos se aprecia que la propia empresa FMC Ltda. reconoció tanto la realización de la actividad de producción de huevos -incluso de manera previa a la entrada en vigor de la Ley N° 19.300-, como haber tramitado las RCA N° 260/1999, 51/2005 y 83/2009, asociadas a los planteles Las Rastras y San Francisco. Asimismo, en el escrito se contienen menciones tales como “[...] *esta empresa ha efectuado mejoras mediante la eliminación de aves muertas usando el sistema compostaje en cajones especiales con excelente resultado que opera exitosamente en la actualidad*”, “[...] *la empresa ha supervisado y supervisa rutinariamente la disposición de las aguas servidas del sistema de alcantarillado para detectar eventuales anomalías, no habiendo detectado nada anormal hasta la fecha*”, entre otras.

Undécimo. Que, en el mismo sentido, a fojas 365 del expediente sancionatorio consta la Resolución Exenta N° 3/Rol D-029-2017, de 2 de noviembre de 2017, mediante la cual el fiscal instructor requirió la entrega de información a FMC Ltda., en particular se solicitó la presentación de estados financieros correspondientes al periodo 2015-2017. Dicha diligencia fue cumplida por la reclamante mediante el escrito de fojas 423 del expediente sancionatorio, en el cual se acompañó la información requerida. Entre los documentos acompañados por la reclamante se encuentran los estados financieros, a fojas 432 a 434, asociados a Agrícola Las Rastras Ltda., RUT N° 76.100.349-6, mismo rol único tributario de FMC Ltda.

Duodécimo. Que, de los antecedentes tenidos a la vista, resulta claro que la propia reclamante, la empresa FMC Ltda., asumió la responsabilidad en la ejecución del proyecto de producción de huevos llevado a cabo en los planteles Las Rastras y San Francisco, pues reconoció tanto la realización material de la actividad como el haber tramitado las RCA que lo regulan. Además, del examen del expediente sancionatorio, se aprecia que la reclamante no dio cuenta de alguna relación comercial o contractual con la persona natural para la ejecución de la actividad, como tampoco informó, conforme a lo dispuesto al artículo 163 del Reglamento del SEIA, el cambio de titularidad en el proyecto ejecutado de acuerdo con las RCA N° 260/1999, 51/2005 y 83/2009, hecho por el cual la SMA podría haber evaluado la formulación de un cargo adicional por este concepto.

Decimotercero. Que, por otro lado, se advierte que la reclamante presentó sus descargos en sede administrativa el 27 de junio de 2017, sin mencionar la existencia de eventuales ilegalidades o vicios en relación con la titularidad del proyecto. En efecto, y según consta a fojas 573 del expediente sancionatorio, sólo al momento de presentar el recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria alegó que el titular de las RCA del proyecto era el Sr. Miguel Fuenzalida Fernández. En este contexto, habiéndose desarrollado la continuación del procedimiento administrativo sancionatorio con la participación de la reclamante, sin que se haya reclamado de este supuesto

vicio, la alegación de la reclamante transgrede el principio de congruencia, debiendo, en consecuencia, desestimarse.

Decimocuarto. Que, a mayor abundamiento, resulta necesario tener presente la denominada teoría de los actos propios, conocida también a través de la máxima *venire contra factum proprium non valet*. Al respecto, se ha explicado en la doctrina que la teoría de los actos propios “[...] *implica, también, que no puede ser aceptado por el orden jurídico que una persona ejecute una conducta cuando resulta conveniente para sus intereses y sostenga que procede actuar en contrario cuando los perjudica*” (LYON PUELMA, Alberto. “Crítica a la doctrina del acto propio: ¿sanción de la incoherencia o del dolo o la mala fe?”. *Cuadernos de extensión jurídica*, 2010, Núm. 18, p. 59). Además, el mismo autor explica que: “[...] *lo que expresa el refrán del Venire contra factum proprium non valet y la misma teoría de los actos propios es la sanción a un dolo o mala fe ostensible del agente, que aparece de la contradicción evidente y manifiesta con una conducta previa vinculante suya*” (Ibíd., p. 62). En el mismo sentido, el jurista Fernando Fueyo sostuvo que la teoría de los actos propios ha sido definida como “[...] *un principio general de derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente*” (FUEYO LANERI, Fernando. *Instituciones de Derecho Civil Moderno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1990, p. 310). De esta forma, conforme a lo establecido en los considerandos precedentes, la alegación de la reclamante debe desecharse también por resultar contraria a los principios generales del derecho que proscriben la mala fe, pues no resulta admisible que la empresa FMC Ltda. reconozca la ejecución de su proyecto, concurra a toda la tramitación del procedimiento sin alegar vicio alguno y, luego, recién una vez consolidada la supuesta ilegalidad la alegue al momento de presentar un recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria.

Decimoquinto. Que, debido a que resulta conforme a derecho que la SMA considerara como responsable de la ejecución del proyecto a FMC Ltda., de acuerdo con lo expuesto en los considerandos precedentes, se advierte que no existió infracción a los principios de legalidad, culpabilidad y responsabilidad personal, como tampoco se verifica vulneración de la presunción de inocencia, desviación de poder e infracción a la confianza legítima y seguridad jurídica.

Decimosexto. Que, de todo lo razonado, se concluye que el concepto de titular comprende tanto a la persona natural o jurídica en cuyo favor se ha dictado una RCA, como a aquél que ejecuta materialmente el mismo, ello sin perjuicio de las posibles infracciones derivadas del incumplimiento de los deberes de información, relativos al eventual cambio de titularidad del proyecto. Adicionalmente, como se explicó, conforme a los antecedentes existentes en el expediente sancionatorio, la propia reclamante reconoció la

ejecución del proyecto y haber tramitado sus RCA, de manera que la presente alegación resulta contraria al principio de congruencia y a la teoría de los actos propios. De esta forma, esta alegación será desestimada.

II. Ponderación y motivación en la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

1. Supuesta falta de debida fundamentación de la vinculación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA con la multa impuesta

Decimoséptimo. Que, la reclamante afirma que la Resolución Exenta N° 241/2018 carece de la motivación necesaria, por cuanto no fundamenta adecuadamente los motivos o razones por las cuales se consideraron las circunstancias previstas en el artículo 40 de la LOSMA y la manera de determinar la sanción específica. Indica que solo respecto del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción se establece el modo en como éste influye de manera específica en el monto de multa y, que en el caso de las demás circunstancias, la resolución reclamada se limita a indicar que éstas serán consideradas o descartadas, pero sin indicar la forma en que influyen en el monto de la multa, lo que también ocurre en el caso de la aplicación de los factores de disminución, impidiendo el ejercicio de su derecho de defensa y la determinación de la razonabilidad y proporcionalidad de la multa.

Decimoctavo. Que, la reclamada en cambio, señala que, de acuerdo con la jurisprudencia vigente en materia de aplicación de multas por infracciones ambientales, se ha descartado la aplicación de un sistema de tarificación en la determinación de multas, de manera que se deba dar razón del monto específico, estando la SMA obligada a motivar correctamente la clasificación de la gravedad de la infracción, la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, y entre estas últimas, solo debe dar razón del monto exacto aplicado en aquellas de carácter cuantitativo. Agrega que en el caso de circunstancias cualitativas, no resulta posible realizar un cálculo exacto y *ex ante* de su incidencia, constituyendo parte de las potestades discrecionales de la SMA la determinación del monto preciso y final a su respecto.

Decimonoveno. Que, al respecto, la resolución reclamada efectúa la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en su capítulo VIII. Así, esta resolución fundamenta la determinación del componente de afectación en los considerandos 129 a 202, ambos inclusive.

Vigésimo. Que, en lo que respecta al valor de seriedad, se afirma respecto de las dos infracciones, que no obran antecedentes suficientes para “[...] *acreditar la generación de un riesgo o peligro concreto derivado del incumplimiento* [...]” y que “[...] *permitan vincular este incumplimiento a la generación de un peligro*”

concreto [...]”, motivos por los cuales no fueron aplicadas las circunstancias de las letras a) y b) del artículo 40 de la LOSMA. Luego, en la letra b.1.3 se aprecia que la SMA aplicó como criterio de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, justificando su aplicación en que se trata de “[...] una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción”. Respecto de la infracción N° 1, referida al manejo del guano, se señala que “[...] el incumplimiento ha implicado una vulneración al sistema de control ambiental de categoría o entidad media, y en consecuencia, la presente circunstancia será considerada para determinar la sanción a aplicar [...]”. En cuanto a la infracción N° 2 -sobre el monitoreo anual de aguas infiltradas provenientes de la fosa séptica-, la resolución indica que: “[...] se estima que la infracción ha implicado una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, de categoría o entidad media. En consecuencia, la presente circunstancia será considerada para determinar la sanción a aplicar para la Infracción N° 2”.

Vigésimo primero. Que, en lo referente a los factores de incremento y disminución para la determinación de la sanción específica conforme al artículo 40 de la LOSMA, se aprecia que la resolución sancionatoria fundamenta su ponderación en los literales b.2 “factores de incremento” y b.3 “factores de disminución”. En cuanto a los factores de incremento, el acto reclamado consideró únicamente la intencionalidad en la comisión de la infracción conforme a la letra d) del artículo 40 de la LOSMA. Se señala al respecto que: “[...] a partir del examen de los antecedentes disponibles en el presente caso es posible establecer que estos presentan indicios sobre las decisiones adoptadas por FMC Ltda., y su adecuación normativa, y que por ende, la empresa contaba con un conocimiento de su deber de cumplir con las observaciones contenidas en los instrumentos de gestión ambiental anteriormente referidos, procede aplicar el aumento de la sanción por intencionalidad en la comisión de las dos infracciones imputadas”. Sobre esta base, la resolución concluye que “[...] esta circunstancia será ponderada en la determinación de la sanción final, como un factor de incremento, para la aplicación de la sanción”. Respecto de los factores de disminución, la resolución sancionatoria razonó, en sus considerandos 188 y 196, respecto de la aplicación de la irreprochable conducta anterior y de la cooperación eficaz en el procedimiento y/o investigación, de acuerdo con lo dispuesto en las letras e) e i) del artículo 40 de la LOSMA, respectivamente. Asimismo, en el considerando 201 concluyó no considerar la implementación de medidas correctivas como factor de disminución, cuestión que se analiza en el acápite siguiente de esta sentencia.

Vigésimo segundo. Que, de acuerdo con lo establecido en los considerandos precedentes resulta efectivo que la resolución sancionatoria, al razonar sobre el componente de afectación no señala el valor o puntaje que asigna a los factores valor de seriedad y a los de incremento o disminución que decide aplicar en este caso. En efecto, el acto reclamado se limita a señalar las razones para considerar tales factores y concluye si serán o no aplicados para determinar la sanción, sin dar cuenta de la medida en que éstos influyen en el cálculo del componente de afectación.

Vigésimo tercero. Que, a juicio del Tribunal, resulta relevante destacar lo prescrito en el artículo 40 de la LOSMA. Esta norma señala que: *“Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: 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 3º. 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”*. Es así como este artículo enumera diversas circunstancias y criterios que permiten determinar la sanción aplicable en el caso concreto, de acuerdo con los rangos establecidos en el artículo 39, o bien la aplicación de alguna de las sanciones del artículo 38, ambos de la LOSMA. De esta forma, el legislador ha impuesto a la autoridad un deber de considerar en la determinación de sanciones específicas las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Vigésimo cuarto. Que, este Tribunal ha destacado la necesidad de fundamentación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en diversas oportunidades. En efecto, se ha destacado que el desarrollo de los criterios contenidos en el artículo 40 de la LOSMA, para elegir alguna de las sanciones contenidas en el artículo 39 del citado cuerpo legal, no puede limitarse a indicar que la conducta anterior será considerada sin más, omitiendo razonar sobre lo más importante, esto es, precisar en qué forma ese efecto agravante influye en el Superintendente para determinar la sanción específica (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 6-2013, de 3 de marzo de 2014, c. 118). Luego, también se ha señalado que los criterios al determinar la sanción *“[...] deberán estar debidamente motivados, de manera tal que se pueda comprender por qué se optó por una sanción -y en caso de multa, por qué se llegó a un monto específico- y cómo los criterios del artículo 40 fueron utilizados para arribar a tal decisión”* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 26-2014, de 17 de diciembre de 2014, c. 33). Finalmente, también se ha sostenido que *“[...] la insuficiente fundamentación también*

se manifiesta respecto de la presente circunstancia, por cuanto la SMA no explica cómo el monto establecido por ella es utilizado en la determinación de la sanción definitiva, ni tampoco se entiende cómo, a la luz de los antecedentes acompañados al proceso, concluyó que los costos retrasados eran 650 UTA”, y que “[...] en los términos en los cuales el Superintendente aplica y fundamenta las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, no permiten comprender de qué forma se arribó a la multa de 2.595 UTA, única forma de determinar si hay proporcionalidad en la sanción impuesta” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 33-2014, de 30 de julio de 2015, c. 76 y 88).

Vigésimo quinto. Que, en el mismo sentido, se ha considerado en la doctrina que la ponderación y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA constituye una materialización del principio de proporcionalidad en materia sancionatoria. De esta forma, el profesor Bermúdez ha sostenido que: “[...] la proporcionalidad consiste en que la sanción que se va a aplicar producto de una infracción sea adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción. Si bien la LOSMA establece un catálogo de criterios de ponderación de las sanciones, todos ellos deberán tender, en definitiva, a materializar el principio de proporcionalidad, ya que, como se ha señalado, los criterios de graduación y ponderación de sanciones derivan del principio de proporcionalidad, que se estima como un principio fundamental del Derecho administrativo sancionador” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de derecho ambiental*. 2ª ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 493). Además, se ha señalado respecto del artículo 40 en comentario que: “[...] tal como se dejó constancia en la historia fidedigna de la normativa legal, se trata de establecer parámetros que claramente constituyen una forma objetiva de delimitar la discrecionalidad, teniendo en este sentido especial relevancia la ponderación razonable de los hechos y la debida justicia y proporcionalidad de la sanción en relación a la infracción” (HERNÁNDEZ GRIMBERG, María. “Circunstancias moderadoras de la responsabilidad ambiental en la aplicación de multas por la SMA”. *Anuario de doctrina y jurisprudencia, Sentencias destacadas 2016*. 2018, Núm. 14, p. 102).

Vigésimo sexto. Que, además, se debe considerar que en esta materia la SMA ha elaborado las denominadas ‘Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales’ (en adelante, “las bases metodológicas”), las que “[...] permiten la fundamentación de las determinaciones adoptadas en materia sancionatoria, constituyendo, asimismo, una herramienta analítica cuyo principio fundamental es la búsqueda de coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones, potenciando el efecto disuasivo de las mismas” (Superintendencia del Medio Ambiente. *Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales. Actualización diciembre 2017*. [en línea]. Santiago. [ref. de 27 de abril de 2020]. Disponible en web: <<https://portal.sma.gob.cl/index.php/publicaciones/>>).

Vigésimo séptimo. Que, la dictación de las bases metodológicas implica la existencia de un mayor estándar de fundamentación y, en consecuencia, una revisión judicial más intensa. Al efecto, se ha sostenido que la dictación de este instrumento *“trae consecuencias directas en la revisión judicial del acto administrativo sancionador dictado por la SMA, aumentando la intensidad de control del Tribunal Ambiental en la reclamación respectiva”* (SOTO DELGADO, Pablo. “Determinación de sanciones administrativas: disuasión óptima y confinamiento de la discrecionalidad del regulador ambiental”. En: *Anuario de Derecho Público 2016*. 1ª ed. Santiago: Universidad Diego Portales, 2016, p. 393), puesto que *“el estándar de fundamentación en la determinación de la sanción no es el de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, sino el conjunto de reglas y operaciones dispuestas en aquellas”* (Ibíd.). Así, este Tribunal ha sostenido en forma reciente que: *“[...] la SMA debe fundamentar sus actuaciones, en este caso, la determinación de las sanciones y sus modificaciones, conforme a lo dispuesto en sus Bases Metodológicas 2015 [aplicable en ese caso], lo cual debe aparecer debidamente motivado en la resolución respectiva”* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 174-2017, de 29 de abril de 2020, c. 88).

Vigésimo octavo. Que, de esta forma, la SMA debe fundamentar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que le permiten arribar a la sanción específica aplicada al caso concreto, explicitando la medida -y el efecto que tiene la aplicación de cada uno de los criterios o factores que le permiten arribar a una sanción en específico. Este deber de fundamentación no implica la determinación *ex ante* o la existencia de un sistema de tarificación en materia ambiental, ya que sólo comprende señalar en qué medida se ha aplicado un criterio, cuánto puntaje se la ha asignado, lo cual no limita la discrecionalidad en su determinación conforme a las bases metodológicas, y los motivos para ésta, de manera que resulte posible reproducir el razonamiento que llevó a la SMA a determinar la sanción. Como se explicó, esta fundamentación permite garantizar la proporcionalidad de la sanción, así como una adecuada defensa al sancionado y la posterior revisión judicial del acto sancionatorio.

Vigésimo noveno. Que, en las bases metodológicas se explica que las sanciones pecuniarias son el resultado de la adición de dos componentes, cuales son, el denominado ‘beneficio económico’, que representa el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, y el ‘componente de afectación’, que da cuenta de la seriedad de la infracción y que es graduada, así como la sanción en su conjunto, conforme a factores de incremento o disminución (Cfr. Ibíd., p. 50).

Trigésimo. Que, considerando la alegación de la reclamante, el presente caso exige el análisis de la fundamentación de la determinación de la sanción específica, en particular respecto de la vinculación de las circunstancias del

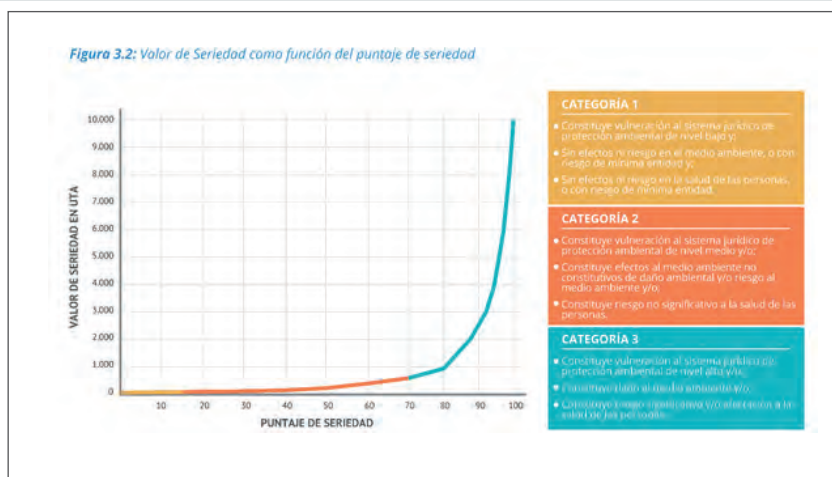
artículo 40 de la LOSMA con la multa establecida para las dos infracciones que sanciona.

Trigésimo primero. Que, el componente de afectación, conforme lo establecen las bases metodológicas, se determina por la multiplicación de la sumatoria de los factores de incremento y disminución por el valor de seriedad, cantidad que luego se multiplica nuevamente por el factor asociado al tamaño económico (Cfr. *Ibíd.*, p. 56). De esta forma, la asignación de puntaje y fundamentación de aquello resulta particularmente relevante respecto de factores que constituyen multiplicadores en la fórmula para la determinación de la sanción. Como se explicó, éste es el caso del valor de seriedad dentro del componente de afectación, pues su variación puede aumentar o disminuir de manera significativa la sanción aplicable.

Trigésimo segundo. Que, tratándose del valor de seriedad, según las bases metodológicas, se determina conforme a la asignación de un puntaje de seriedad, sobre la base de tres categorías, en una graduación que va desde 0 a 100, cuya aplicación puede tener como consecuencia una multa de 0 hasta 10.000 UTA, dependiendo de la clasificación de la infracción y los límites establecidos en el artículo 36 de la LOSMA (Cfr. *Ibíd.*, p. 57-58). En la figura 1 se aprecia el rango contemplado para el puntaje de seriedad según sus tres categorías y su efecto sobre la cuantía de la multa, de acuerdo con lo establecido en las bases metodológicas.

Figura 1

“Valor de seriedad como función del puntaje de seriedad”



Fuente: Bases Metodológicas, *op. cit.*, p. 58.

Trigésimo tercero. Que, como se indicó anteriormente, la resolución reclamada señala que para el valor de seriedad se estimó que ambas infracciones han implicado una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, de categoría o entidad “media”, de modo que corresponde a un valor de seriedad de la categoría 2. Como se aprecia en la figura 1, esta categoría tiene un rango de puntaje desde 15 a 70. Así la sanción sólo por la consideración de este factor podría oscilar entre 0 hasta entre 500 a 600 UTA, aproximadamente. En consecuencia, la asignación de puntaje en el valor de seriedad resulta relevante o esencial, toda vez que multiplicará la sumatoria de los factores de incremento o disminución, pudiendo incrementar la multa en un orden de magnitud (de 500 a 5.000) o disminuir dos (de 500 a 50 y de 50 a 5, respectivamente). Es por esta razón que la resolución sancionatoria debe señalar claramente tanto el puntaje que ha sido asignado, como los motivos que fundamentan dicha decisión, pues es la única forma en que el sancionado podrá ejercer su derecho a defensa y, luego, se podrá revisar judicialmente la legalidad de esta determinación, la que influye de manera significativa en la sanción aplicable.

Trigésimo cuarto. Que, como se estableció en el considerando vigésimo segundo, en la resolución reclamada tampoco se explicitan los puntajes o valores asociados a los factores de incremento y disminución, de manera que tampoco resulta posible estimar su cuantía o impacto en los cálculos definidos en la guía metodológica, no resultando posible reproducir el razonamiento que llevó a la SMA a la determinación de la sanción específica aplicada en este caso.

Trigésimo quinto. Que, considerando que la resolución reclamada efectivamente no señala los puntajes asignados tanto al valor de seriedad, como a los factores de incremento o disminución, se concluye que ésta adolece de un vicio de legalidad por falta de motivación. Este vicio, conforme a lo razonado en los considerandos precedentes, resulta esencial debido a que en esta sanción el componente de afectación y, en particular, el valor de seriedad es el principal factor en su determinación. Asimismo, esta falta de motivación ha tenido perjuicio para el reclamante, ya que se ha visto impedido de ejercer adecuadamente su defensa al desconocer el puntaje asignado al valor de seriedad y a los factores de incremento o disminución, así como las razones que justifican la asignación, a la vez que se impide un adecuado control jurisdiccional de este acto administrativo, no resultando posible determinar si la sanción es proporcional a las infracciones. En consecuencia, corresponde acoger la alegación de la parte reclamante y así se declarará en lo resolutivo.

2. Eventual falta de fundamentación al no considerar la implementación de medidas correctivas como factor de disminución

Trigésimo sexto. Que, la reclamante alega que la resolución reclamada carece de motivación al no considerar la aplicación de medidas correctivas como factor de disminución, sino que solo señala que los antecedentes proporcionados resultan insuficientes para determinar la efectividad de la implementación de las medidas correctivas.

Trigésimo séptimo. Que, la reclamada, por su parte, sostiene que la resolución sancionatoria trata de manera específica esta materia, dando cuenta de los motivos por los cuales no fue considerada la implementación de estas medidas. Aclara que el motivo por el cual no fueron consideradas las supuestas medidas correctivas implementadas fue porque no se aportó evidencia que diera cuenta de su efectiva implementación.

Trigésimo octavo. Que, para resolver esta controversia resulta menester analizar lo señalado en la resolución reclamada. Al respecto, analiza en sus considerandos 81 a 84 el documento señalado con la letra f), que fue acompañado por el titular respecto de las medidas de mejora consistentes en: i) Eliminación de aves muertas usando compostaje en cajones especiales con excelentes resultados que opera exitosamente en la actualidad; y, ii) Elaboración de un instructivo de limpieza y mantención de la cinta transportadora de guano en la carga del camión. De esta forma, la resolución en comento señala, en sus considerandos 82 a 84, que: “[...] *cabe indicar que ninguna de estas (sic) es sustentada a través de medios de prueba que permitan comprobar la veracidad de los dichos de la empresa. En efecto, respecto del compostaje de las aves muertas en cajones especiales, lo único que se acompaña es una fotografía del frontis de una estructura que parece ser un gallinero, pero que de cuyo interior no se remiten registros fotográficos que permitan apreciar la efectividad de contener cajones especiales de compostaje. Por su parte, respecto al instructivo de limpieza y mantención adjunto al anexo en comento, es posible observar que este (sic) corresponde a un documento sin fecha ni firma, que por su mero contenido no permitiría comprobar si efectivamente los trabajadores de la empresa tomaron conocimiento del mismo, o de si han recibido algún tipo de capacitación satisfactoria en torno a adoptar e implementar las medidas consignadas en dicho instructivo. 83. No obstante lo anterior, cabe señalar que el resto del contenido del anexo en comento, constituye parte de los descargos que ya se dieron por reproducidos y comentados precedentemente, por lo que respecto de estos (sic) no resulta dable efectuar un análisis en esta sección, por no constituir un medio de prueba en sí. 84. En consecuencia, el documento individualizado en la letra f), consistente en una especie de ‘informe’ de las medidas de mejora que habría adoptado la empresa frente a los hechos infraccionales imputados, no resulta ser un medio de prueba conducente para descartar estos (sic), por lo que no será considerado para la determinación de la sanción, conforme lo preceptuado en el artículo 40 de la LOSMA”.*

Trigésimo noveno. Que, al momento de ponderar la implementación de medidas correctivas como factor de disminución, la resolución reclamada en sus considerandos 200 y 201, señala que *“En efecto, y tal como fuera señalado anteriormente respecto a la valoración de la prueba presentada por FMC Ltda., a partir del contenido del Anexo f) de la presentación de fecha 23 de noviembre de 2017, es posible observar que en relación a las dos medidas de mejoras descritas en dicho documento, ninguna de estas (sic) se encuentra debidamente sustentada a través de medios de prueba verificables que permitan comprobar la efectividad de la implementación de dichas medidas. [...] En consecuencia, esta circunstancia no será considerada como un factor de disminución en la determinación de la sanción que corresponda aplicar”*.

Cuadragésimo. Que, de los párrafos reproducidos se desprende que el fundamento de la resolución reclamada para descartar la implementación de medidas correctivas como factor de disminución, fue que los medios de prueba aportados por la reclamante no permitieron acreditar la efectiva implementación de dichas medidas. Asimismo, aparece que la valoración de la prueba aportada por la reclamante a este respecto fue efectuada en los considerandos 81 a 84 de la resolución reclamada.

Cuadragésimo primero. Que, analizados por el Tribunal los antecedentes acompañados en el documento señalado con la letra f) del escrito de descargos, aparece que lo sostenido en la resolución sancionatoria resulta efectivo, pues respecto del compostaje de las aves muertas en cajones especiales se acompañó únicamente una fotografía, sin indicar fecha ni lugar, de manera que no consta la implementación de tal sistema, ubicación, especificaciones técnicas, etc., así como tampoco la efectividad que se le atribuye. En efecto, en la figura 2 se puede apreciar el medio probatorio acompañado por la reclamante en el expediente administrativo.

Figura 2

“fotografía compostaje en cajones especiales”



Fuente: Documento f) “medidas tomadas”. Expediente sancionatorio Rol N° D-029-2017, fojas 435.

Cuadragésimo segundo. Que, en lo referente al instructivo de recolección de guano y mantención de cinta de guano, también resulta cierto lo sostenido por la SMA, pues se trata de un documento sin firma, que no consta su fecha de implementación o la capacitación de éste a los trabajadores encargados de tal labor. En consecuencia, tampoco se podría considerar implementada dicha medida.

Cuadragésimo tercero. Que, respecto del monitoreo anual de aguas infiltradas provenientes de la fosa séptica, la reclamante señaló en su documento designado con la letra f) “medidas tomadas”, que: *“El análisis de aguas provenientes del alcantarillado nunca lo hemos realizado, y además, nunca se nos había solicitado, más aun cuando el sistema de agua potable y alcantarillado ubicado en el predio fue autorizado mediante resolución de la Secretaría Ministerial de Salud, Departamento de acción Sanitaria, N° 1055 de fecha 15 de Abril de 2008. Es más, se puede señalar que todos los sistemas particulares del sector son iguales a los que opera la empresa y ninguno está sujeto a tomas de muestras. Por otra parte la incidencia en el ambiente respecto a un sistema particular, no tiene significancia o relevancia respecto al entorno, ya que su uso e incidencia es ínfima”*. Del tenor de lo señalado en este documento se aprecia que la reclamante fundamentó la falta de realización de los monitoreos en cuestión en que éste nunca se ha realizado, en que tampoco ha sido exigido por la autoridad y en que todos los sistemas particulares del sector serían iguales.

Cuadragésimo cuarto. Que, de esta forma, también resulta efectivo lo señalado en la resolución sancionatoria, toda vez que lo señalado en el documento f) constituye una defensa o alegación, y no da cuenta de implementación de medida alguna.

Cuadragésimo quinto. Que, de todo lo razonado en los considerandos precedentes, se concluye que la resolución reclamada se encuentra debidamente motivada a este respecto, de manera la presente alegación será desestimada.

3. Proporcionalidad y ponderación de las circunstancias intencionalidad y capacidad económica

Cuadragésimo sexto. Que, la reclamante argumenta que sancionar a una empresa que no es titular de los proyectos tiene consecuencias en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, en particular respecto de los factores de incremento referidos a la intencionalidad en la comisión de la infracción y a la capacidad económica, deviniendo la sanción en desproporcionada.

Cuadragésimo séptimo. Que, la reclamada, por su parte, afirma que el procedimiento sancionatorio se dirigió correctamente en contra de FMC Ltda., por lo que también es acertado que se haya valorado las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA respecto de dicha empresa. En cuanto a la intencionalidad, afirma que lo determinante para su valoración es el hecho cometido, ya que es respecto de este sobre el cual se pondera si fue cometido en forma dolosa o culposa, motivo por el cual se consideró las características propias de la empresa FMC Ltda. Respecto a la capacidad económica, sostiene que es justamente la ponderación de esta circunstancia la que permite garantizar que la sanción sea proporcional. Agrega que no se ha cuestionado que quien controla el proyecto y cometió los hechos infraccionales es FMC Ltda., por lo es su capacidad económica la que debe ser valorada.

Cuadragésimo octavo. Que, como se estableció en el capítulo I de esta sentencia, resultó conforme a derecho que la SMA formulara cargos y sancionara posteriormente a la empresa FMC Ltda., pues es ésta quien ejecuta el proyecto de producción de huevos asociado a los planteles Las Rastras y San Francisco, de acuerdo con su propia declaración y demás antecedentes ya referidos.

Cuadragésimo noveno. Que, respecto de la intencionalidad, la resolución reclamada fundamenta esta circunstancia en que: “[...] *FCM Ltda., posee el perfil de un sujeto calificado en cuanto se trata de una empresa que desarrolla su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con*

conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales exige nuestra legislación. En razón de ello, se estima que la empresa se encuentra en una especial posición para tener conocimiento de sus obligaciones y las formas de darle cumplimiento, máxime cuando ellas derivan de sus RCAs, frente a lo cual es posible esperar un mayor conocimiento de las obligaciones a las que está sujeta y que por ende, se encuentra en una mejor posición para evitar infracciones a la normativa ambiental'. En base a este argumento, la resolución sancionatoria concluye que "[...] procede aplicar el aumento de la sanción por intencionalidad en la comisión de las dos infracciones imputadas".

Quincuagésimo. Que, conforme se estableció en el considerando décimo, la reclamante reconoció explícitamente la realización de la actividad de producción de huevos, incluso de manera previa a la entrada en vigor de la Ley N° 19.300, así como haber tramitado las RCA N° 260/1999, 51/2005 y 83/2009, asociadas a los planteles Las Rastras y San Francisco. De esta manera, es FMC Ltda. la persona que se encontraba en especial conocimiento de sus obligaciones y aquella que tiene un perfil de sujeto calificado. En consecuencia, la consideración de la intencionalidad en la comisión de las infracciones en base a las características de FMC Ltda., resulta correcta y conforme a derecho, sin perjuicio de la falta de fundamentación en relación con lo establecido en los considerandos décimo noveno a trigésimo quinto.

Quincuagésimo primero. Que, en cuanto a la capacidad económica, la resolución reclamada señala que: "[...] a partir de la información financiera remitida por la empresa correspondiente al año comercial 2016, se observa que los ingresos por venta anuales de la empresa ascienden a M\$15.801.702, que corresponden a 599.731 UF, situando a la empresa en la categoría de empresa Grande N°2, con ingresos por venta anuales entre 200.000 UF y 600.000 UF". Después, se concluye que: "Al tratarse de una empresa categorizada como Grande N° 2 -de acuerdo a la información disponible más actualizada-, se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica". De esta forma, se aprecia que resulta efectivo que la SMA consideró la capacidad económica de la reclamante y no la del Sr. Miguel Fuenzalida Fernández.

Quincuagésimo segundo. Que, como ya se estableció en el capítulo I de la sentencia, la propia reclamante reconoció en su escrito de descargos la ejecución del proyecto y haber tramitado sus respectivas RCA. Asimismo, esta parte quién acompañó sus estados financieros, como consta a fojas 432 a 434 del expediente sancionatorio, apreciándose que los ingresos de la actividad son percibidos por ésta y no por una persona diversa. En consecuencia, la consideración de la capacidad económica de la reclamante para efectos de

ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA resulta conforme a derecho, por lo que la presente alegación será desestimada.

III. Conclusiones

Quincuagésimo tercero. Que, conforme se ha razonado en la parte considerativa la Resolución Exenta N° 241/2018 adolece de un vicio de legalidad por falta de motivación, al no explicitar el puntaje asignado a los factores valor de seriedad y de incremento o disminución, por lo que será dejada sin efecto en forma parcial, como se indica en lo resolutivo.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 2°, 8°, 10, 11, 12, 20, 24 y 29 de la Ley N° 19.300; 163 del D.S. N° 40/2012; 3°, 35, 36, 38, 39 y 40 de la Ley N° 20.417; 7°, 8°, 9°, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 41 y 53 de la Ley N° 19.880; 19 de la Constitución Política de la República; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

1. Acoger parcialmente la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 241, de 26 de febrero de 2018, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, solo en cuanto se anula lo dispuesto en el capítulo VIII, relativo a la consideración de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA para la determinación de la sanción específica, de su parte considerativa y el resuelvo primero de su parte resolutive, debiendo el Superintendente dictar una nueva resolución, en la que, manteniendo la tipificación y calificación de las infracciones, fundamentalmente conforme a lo señalado en el capítulo II de esta sentencia, la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA.

2. No se condena en costas a la parte reclamada, por no haber sido totalmente vencida.

Se previene que el acuerdo señalado ha sido adoptado conforme lo establece el artículo 86 del Código Orgánico de Tribunales para el caso de la denominada 'discordia de votos'. En tal sentido, una vez sometida a votación cada opinión en forma separada, ninguna de ellas obtuvo mayoría, luego de lo cual el Ministro Sr. Delpiano se inclinó a favor del voto del Ministro Sr. Sabando. De esta forma, y si bien el Ministro Sr. Ruiz concurre a la decisión de acoger la reclamación, estuvo por hacerlo en atención a razones diversas a las desarrolladas en la sentencia, toda vez que, a su juicio, el infractor de una RCA sólo puede serlo su titular, que es el sujeto sobre el cual pesan sus derechos, cargas y obligaciones. En efecto, el único autorizado para ejecutar un proyecto es su titular, lo que conlleva que éste es el obligado

a su cumplimiento estricto, conforme al inciso final del artículo 24 Ley N° 19.300. Corroborada lo anterior el artículo 45 de la LOSMA, el cual distingue entre la persona jurídica infractora y la persona natural que la representa, tratándose de sujetos distintos, de manera que la responsabilidad del Sr. Miguel Fuenzalida Fernández, en tanto titular del proyecto, se diferencia de aquella correspondiente a FMC Ltda. En el caso de autos y a la luz de los antecedentes, lo correspondiente era eventualmente reprochar, además, por la falta de cambio de titularidad, si la SMA constató que era otra persona -jurídica en este caso- la que estaba ejecutando el proyecto. Así, este Ministro concluye que sancionar a un sujeto distinto del titular de la RCA constituye una infracción al principio de legalidad, lo que exige dejar sin efecto el procedimiento sancionatorio sustanciado.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

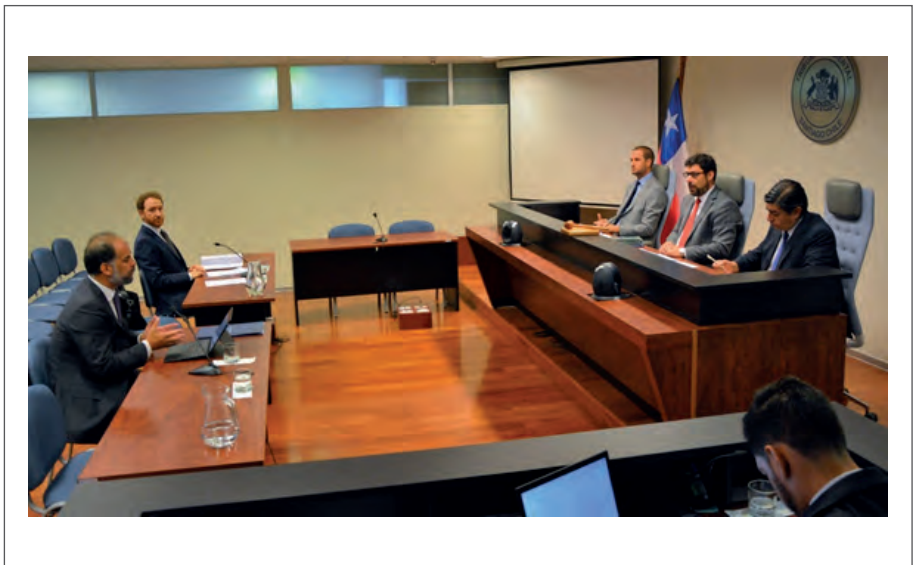
Rol R N° 196-2018.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Cristián Delpiano Lira, Presidente, Sr. Alejandro Ruiz Fabres y Sr.

Felipe Sabando Del Castillo. No firma el Ministro Sr. Sabando, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Cristián Delpiano Lira.

En Santiago, a uno de junio de dos mil veinte, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia de la causa R-196-2018, celebrada con fecha 23 de enero de 2020.

12. Causa rol R-199-2018

Reclamación de ilegalidad de León Cabrera, Andrés Alejandro en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 27, del 28 de noviembre de 2018).

Fecha fallo: 11-8-2020.
Relacionado con: aprobación del programa de cumplimiento en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de la Corporación Nacional del Cobre por una serie de incumplimientos a las condiciones establecidas en diversas resoluciones de calificación ambiental relacionadas con el complejo “Fundición y Refinería Ventanas”.
Región: Valparaíso.
Ministro redactor: Felipe Sabando Del Castillo.
Relator: Ricardo Pérez Guzmán.
Asesora en ciencias: Jessica Fuentes Orellana.
Resuelve: rechaza.
Recurso: casación en la forma y en el fondo.

Rol N° 117.379-2020.

Santiago, once de agosto de dos mil veinte.

VISTOS:

El 26 de diciembre de 2018, don Andrés León Cabrera (en adelante, “el reclamante”), representado por la abogada María Josefina Correa Pérez, interpuso reclamación judicial de conformidad a los artículos 56 de la Ley No 20.417 Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”) y 17 No 3 de la Ley No 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley No 20.600”), en contra de la Resolución Exenta No 27/ Rol D-018-2016, de 28 de noviembre de 2018 (en adelante, la “resolución reclamada” o “Resolución Exenta No 27/2018”), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “la reclamada” o “SMA”), en virtud de la cual se aprobó el programa de cumplimiento (en adelante, también, “PdC”) y se suspendió el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de la Corporación Nacional del Cobre (en adelante, “Codelco”), en el contexto de una serie de incumplimientos a las condiciones establecidas en diversas resoluciones de calificación ambiental relacionadas con el complejo “Fundición y Refinería Ventanas”.

El 17 de enero de 2019, la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R No 199-2018.

I. Antecedentes de la reclamación

Codelco es propietaria de la Fundición y Refinería Ventanas, instalación que forma parte del denominado Complejo Industrial Ventanas. Mediante Ley No 19.993, de 17 de diciembre de 2004, el Estado de Chile decidió transferir el mencionado complejo desde la Empresa Nacional de Minería a Codelco, traspaso que se materializó el año 2005, dando origen a la División Ventanas de Codelco.

La mencionada fundición tiene asociada nueve resoluciones de calificación ambiental (en adelante, “RCA”), todas correspondientes a declaraciones de impacto ambiental (en adelante, “DIA”). Para el caso de autos, es necesario relevar las siguientes:

1. El proyecto “Conversión a Gas Natural de los procesos de fundición de refinería de Ventanas de ENAMI”, calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 48, de 16 de marzo de 1998 (en adelante, “RCA N° 48/1998”), de la Comisión Regional de Medio Ambiente (en adelante “la COREMA”) de la Región de Valparaíso. Dicho proyecto consiste en la conversión a gas natural de los procesos y equipos de combustión del Complejo Ventanas, para reemplazar el uso de combustibles existente (*fuel oil* N° 6 y N° 2, y gas licuado).

2. El “Proyecto de Optimización de Celdas Electrolíticas”, calificado favorablemente a través de Resolución Exenta N° 462, de 5 de mayo de 2008, de la COREMA de la Región de Valparaíso (en adelante, “RCA N° 462/2008”), cuya finalidad es optimizar el proceso de electrorrefinación de la Refinería de Electrólisis de la División Ventanas, a través del aumento de cuatro electrodos más en cada una de las celdas electrolíticas existentes, incrementando la producción de cobre electrolítico de 388.000 a 400.000 ton/año.

3. El proyecto “Transporte de Electrolito de Refinería”, calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 789, de 28 de octubre de 2011, de la COREMA de la Región de Valparaíso (en adelante, “RCA N° 789/2011”), cuyo objetivo es el transporte de electrolito de refinería electrolítica desde el punto de generación hasta los puntos de procesamiento.

El 15 de enero de 2013, la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio del Medio Ambiente Región de Valparaíso (en adelante, “SEREMI del Medio Ambiente”) remitió a la SMA una denuncia interpuesta el 7 de noviembre de 2012 por el “Movimiento Comunidades por el Derecho a la Vida” y por la “Asociación Dunas de Ritoque”, representada por Hernán Ramírez y Andrés León Cabrera, respectivamente.

El 7 de mayo de 2013, 6 de junio de 2013, 14 de agosto de 2013, 17 de enero de 2014, 21 de marzo de 2014, 29 de enero de 2015 y 11 de septiembre de 2015, el Sr. Cabrera interpuso nuevas denuncias e ingresó nuevas presentaciones en contra de Codelco. En términos generales, en dichas actuaciones cuestionó -entre otras cosas- lo siguiente: i) la no regularización de ciertos sectores del complejo (planta de metales nobles, el edificio del horno eléctrico, la planta de tratamiento de RILes, la planta de sulfatos y el edificio de la subestación eléctrica); ii) la realización de modificaciones esenciales a la Planta de Ácidos del Complejo y el aumento de su capacidad; iii) supuestas irregularidades por parte de Codelco para lo cual acompañó un pre informe de la Contraloría General de la República; iv) que el sector donde se encuentra el botadero de la empresa requiere para operar el cambio de uso de suelo y que éste se encuentra en un sector de inundación; y, v) que Codelco estaría funcionando sin permiso y habría aumentado la capacidad de la Planta de Ácido, generando un aumento de los contaminantes “SO₃, vanadio y ácido sulfúrico”, los cuales no habrían sido evaluados ambientalmente.

Por su parte, el 22 de enero de 2014, la SMA recibió el Oficio Ordinario No 12 de la Ilustre Municipalidad de Puchuncaví, que remitió la denuncia presentada por el Sr. Nielz Cortés. En ella, se indica que el 24 de diciembre de 2013, a las 17:00 horas, se observaron varias emanaciones de gas de color azulino producto del vaciado de escoria caliente proveniente de la Fundición Ventanas.

El 14 y 15 de mayo de 2013, y el 26 de septiembre del mismo año, funcionarios de la SEREMI de Salud y de la SMA llevaron a cabo actividades de inspección ambiental en la Fundición y Refinería Ventanas en el marco de las actividades programadas y subprogramadas de fiscalización. Las principales materias ambientales objeto de fiscalización incluyeron el control de emisiones atmosféricas, y el manejo de residuos líquidos y de residuos peligrosos. Dichas actividades concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental titulado “Inspección Ambiental Fundición y Refinería Ventanas” (DFZ-2013-547-V-RCA-IA).

El 30 de octubre de 2014, funcionarios de la SEREMI de Salud realizaron actividades de fiscalización ambiental a la Fundición y Refinería Ventanas en el marco del Plan de Descontaminación Ambiental del Complejo Industrial. Estas acciones fueron complementadas por un examen de información efectuado por la SEREMI de Salud y el Servicio Agrícola Ganadero de la Región de Valparaíso respecto del reporte semestral de emisiones de Material Particulado Respirable y reportes mensuales de Azufre. Dichas actividades concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental titulado “Inspección Ambiental Plan de Descontaminación del Complejo Industrial las Ventanas” (DFZ-2014-2476-V-PPDA-IA).

El 1 y 2 de julio de 2015, funcionarios de la SMA realizaron actividades de inspección ambiental, examen de información, análisis y/o medición, cuyo objeto fue la constatación del estado actual de cada proyecto, el control de emisiones atmosféricas, el manejo de residuos sólidos, el manejo de residuos líquidos, verificación de la normativa ambiental aplicable y los respectivos Permisos Ambientales Sectoriales (en adelante, “PAS”). Dichas actividades concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental titulado “Inspección Ambiental Fundición y Refinería Ventanas” (DFZ-2015-157-V-RCA-IA).

El 6 de mayo de 2016, mediante Resolución Exenta No 1/Rol D-018-2016, la SMA formuló cargos en contra de Codelco por los hechos, actos u omisiones que se precisan a continuación.

I. Infracciones al artículo 35 a) de la LOSMA, esto es, incumplimientos de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental:

1. *“No convertir a gas natural la totalidad de los procesos y equipos señalados en la RCA No 48/1998”*, clasificada como grave de conformidad al artículo 36 No 2 letra e) de la LOSMA.

2. *“No contar con sistema de captación, lavado y extracción de gases de neblina ácida en la Planta del Electrolito, de conformidad con lo establecido en la RCA No 462/2008”*, clasificada como grave de conformidad al artículo

36 No 2 letra e) de la LOSMA.

3. *“Generar una cantidad de laminilla de plomo mayor a la autorizada ambientalmente durante 2013, 2014 y 2015”*, clasificada como leve.

4. *“Producir cobre electrolítico en una cantidad mayor a la evaluada ambientalmente durante los años 2013 y 2014”*, clasificada como leve.

5. *“No ejecutar el procedimiento de rescate de fauna silvestre, según se constata por la presencia de aves muertas en el humedal Campiche, en inspección ambiental realizada en mayo de 2013”*, clasificada como grave de conformidad al artículo 36 No 2 letra e) de la LOSMA.

6. *“Almacenamiento de tambores con barros anódicos en un patio interior de la Planta de Metales Nobles, el cual no constituye una bodega acondicionada para el almacenamiento de sustancias peligrosas”*, clasificada como leve.

7. *“Entregar solo una vez al año el análisis de abundancia y concentración de cobre en el organismo intermareal Emerita análoga, durante los años 2013 y 2014”*, clasificada como leve.

8. *“No ejecutar la totalidad de los compromisos relacionados con el cierre del proyecto Planta Piloto Tratamiento de Polvos de Electro-filtros Fundición”*, clasificada como leve.

9. *“No ejecutar la totalidad de los compromisos relacionados con el cierre del proyecto Quinto Horno Deselenización Planta de Metales Nobles Ventanas”*, clasificada como leve.

II. Infracciones al artículo 35 letra e) de la LOSMA, es decir, incumplimientos de las normas e instrucciones generales que la SMA imparta en ejercicio de sus atribuciones:

10. *“El muestreo de granulometría en sedimentos, incluido los Informes del Programa de Vigilancia Ambiental de la Bahía de Quintero fue efectuado por una entidad sin acreditación, certificación y/o autorización vigente para estos efectos”*, clasificada como leve.

11. No acreditar *“la certificación de los laboratorios que realizaron el muestreo y análisis para determinar las emisiones de Azufre en los informes mensuales remitidos en el marco del Plan de Descontaminación del Complejo Industrial Ventanas”*, clasificada como grave conforme al artículo 36 No 2 letra c) de la LOSMA.

III. Infracciones al artículo 35 letra j) de la LOSMA, es decir, incumplimientos de

los requerimientos de información que la SMA dirija a los sujetos calificados:

12. Entregar *“información inconsistente respecto de la generación de residuos en respuestas a requerimientos de información, la que a su vez es inconsistente con datos reportados en otras instancias, tales como reporte de sustentabilidad”*, clasificada como leve.

13. *“No entregar información en los términos prescritos en la Resolución Exenta No 319 de 19 de abril de 2015 de la SMA [...] al no incluir los informes del laboratorio que realizó las mediciones”*, clasificada como leve.

El 27 de mayo de 2016, Codelco presentó un Programa de Cumplimiento en el que propuso medidas para hacer frente a las infracciones imputadas.

El 22 de junio de 2016, la SMA mediante Resolución Exenta No 5/Rol D-018-2016, realizó observaciones al PdC y otorgó un plazo de 8 días hábiles para que Codelco presentara un nuevo programa que incluyera dichas observaciones.

El 12 de agosto de 2016, mediante Resolución Exenta No 7/Rol D-018-2016, la SMA aprobó el PdC presentado por Codelco, corrigiéndolo de oficio en varios puntos, tal como se señala específicamente en el Resuelvo III de la citada resolución.

El 19 de agosto de 2016, mediante Resolución Exenta No 8/Rol D-018-2016, la SMA complementó la Resolución Exenta No 7, incorporando en la acción 11.4, algunos impedimentos y acciones en caso de ocurrencia.

El 28 de octubre de 2016, don Andrés León Cabrera interpuso ante esta Magistratura la reclamación Rol R No 132-2016, en contra de las resoluciones por las cuales la SMA aprobó el mencionado PdC. Por sentencia de 20 de octubre de 2017, el Tribunal acogió dicha reclamación y dejó parcialmente sin efecto la aprobación del PdC, ya que éste no cumplía *“con los requisitos mínimos de aprobación, transgrediendo con ello el artículo 42 de la LOSMA y el artículo 7 del D.S. No 30/2010”*. En virtud de ello, se ordenó a la SMA exigir al titular que complementase el PdC, haciéndose cargo de los defectos constatados en la sentencia.

El 29 de diciembre de 2017, mediante Resolución Exenta No 16/Rol D-018-2016, la SMA retrotrajo el procedimiento sancionatorio al estado de formulación de observaciones al PdC y solicitó la presentación de un nuevo programa. En contra de la citada resolución, Codelco interpuso un recurso jerárquico que fue rechazado por el Superintendente del Medio Ambiente mediante Resolución Exenta No 364, de 23 de marzo de 2018, por improcedente.

El 26 de marzo de 2018, mediante Resolución Exenta No 18/Rol D-018-2016, la SMA complementó la Resolución Exenta No 16/Rol D-018-2016, a la vez

que otorgó un nuevo plazo de 2 días hábiles para la presentación de un PdC que cumplierse con lo indicado en la referida resolución.

El 29 de marzo de 2018, don Jorge Lagos Rodríguez, en representación de Codelco, presentó un PdC refundido que fue observado por la SMA mediante Resolución Exenta No 20/Rol D-018- 2016, de 14 de mayo de 2018.

Con fecha 6 de junio de 2018, Codelco presentó un nuevo PdC refundido que incorporó las observaciones formuladas por la SMA, así como la forma en que éstas fueron añadidas al instrumento.

El 9 de agosto de 2018, mediante Resolución Exenta No 23/Rol D-018-2016, la SMA realizó nuevas observaciones, otorgando un plazo de 5 días para su incorporación. El 5 de septiembre de 2018, Codelco presentó una nueva versión del PdC que incluyó las observaciones realizadas por la autoridad.

Finalmente, el 28 de noviembre de 2018, mediante Resolución Exenta No 27/Rol D-018-2016, la SMA decidió aprobar el PdC refundido presentado por Codelco.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 5, don Andrés Alejandro León Cabrera interpuso reclamación judicial de conformidad con los artículos 56 de la LOSMA y 17 No 3 de la Ley No 20.600.

En su libelo, el reclamante sostiene, en términos generales, que el PdC aprobado no presenta modificaciones con aquel rechazado por sentencia R No 132-2016, ni subsana las omisiones en virtud de las cuales fue retrotraído el procedimiento sancionatorio. A su juicio, la citada sentencia establece un contenido sustancial referido a la actividad que debe desarrollar tanto el titular como la SMA, lo que no se habría cumplido en la resolución impugnada. Por lo anterior, solicita que se deje sin efecto la Resolución Exenta No 27/2018 y, en definitiva, instruya a la SMA para que “[...] *su actuación permita efectivamente a la empresa infractora dar cumplimiento a la normativa ambiental y hacerse cargo de los efectos producidos como resultado de las infracciones de Codelco, condenando en costas*”.

A fojas 360, el Tribunal determinó que, previo a proveer la reclamación, se acreditara la vigencia del mandato acompañado en el tercer otrosí de dicha presentación.

A fojas 366, el reclamante dio cumplimiento a lo ordenado y a fojas 367 el Tribunal resolvió admitir a tramitación la reclamación y oficiar a la reclamada de conformidad con el artículo 29 de la Ley No 20.600.

A fojas 372, la SMA se apersonó en el procedimiento, designó abogado

patrocinante y solicitó la ampliación del plazo para informar, lo que fue concedido a fojas 373.

A fojas 376, la SMA presentó el informe respectivo, el que se tuvo por evacuado dentro de plazo por resolución de fojas 394. En términos generales, la reclamada sostiene que, mediante las tres resoluciones de observaciones al PdC dictadas con posterioridad a la sentencia de este Tribunal, se ejecutó la decisión adoptada por esta judicatura. En este orden de ideas, considera que los antecedentes aportados por Codelco fueron analizados, estimándose suficientes para fundamentar la declaración de efectos ambientales indicada en el PdC. Por lo anterior, solicita que la reclamación sea rechazada en todas sus partes y se declare que la resolución impugnada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

A fojas 398, Codelco solicitó hacerse parte como tercero coadyuvante de la SMA, a lo que el Tribunal accedió por resolución de fojas 399.

A fojas 400, el Tribunal dictó autos en relación y fijó como día y hora para la vista de la causa el 12 de noviembre de 2019, a las 09:00 horas.

A fojas 427, Codelco presentó un escrito ante el Tribunal, en el cual interpuso, a lo principal, una excepción fundada en la falta de legitimación activa de la reclamante, al primer otrosí, hizo presente algunas consideraciones en subsidio y, al segundo otrosí, acompañó documentos.

A fojas 452, el reclamante hizo presente algunas consideraciones respecto al asunto debatido y acompañó documentos.

A fojas 458, el Tribunal resolvió las presentaciones de fojas 427 y 452, dejando para definitiva la excepción relacionada con la falta de legitimación activa de la reclamante.

A fojas 459, consta que la vista de la causa se llevó a cabo el 12 de noviembre de 2019, alegando en estrado la abogada María Josefina Correa Pérez, en representación de la reclamante, y los abogados Pamela Torres Bustamante y Rodrigo Guzmán Rosen, en representación de la reclamada y su tercero coadyuvante, respectivamente. Con esa misma fecha la causa quedó en estudio.

A fojas 462, el Tribunal decretó las siguientes medidas para mejor resolver: i) inspección personal del Tribunal a las instalaciones de la Fundación y Refinería Ventanas, para el 18 de diciembre de 2019, a partir de las 09:30 horas; ii) solicitar a la SMA que informe sobre los valores planteados en la Tabla 1. Resumen de Emisiones CODELCO División Ventanas, del considerando 900 de la Resolución Exenta No 27/2016, referidos a la columna denominada

“ESCENARIO RCA No 48/1998”; y, iii) requerir a Codelco para que entregara, en el plazo de 3 días hábiles, de la copia del plano de la planta de las instalaciones de la Fundición y Refinería Ventanas.

A fojas 476, consta el acta de inspección personal del Tribunal que da cuenta de la actividad probatoria realizada en las instalaciones de la Fundición y Refinería Ventanas.

A fojas 487, la causa quedó en estado de acuerdo.

CONSIDERANDO QUE:

Primero. Para la resolución de la controversia de autos y a la luz de los antecedentes expuestos por las partes, el desarrollo de esta sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. De la legitimación activa
- II. Cumplimiento de los contenidos mínimos para la aprobación del PdC
 1. Alegación respecto del cargo No 1
 - a) Insuficiente fundamento para descartar efectos negativos del incumplimiento
 - i) Contexto general
 - ii) Acerca los efectos negativos generados por el incumplimiento
 - iii) Escenario de comparación para la determinación de efectos negativos
 - iv) Análisis de los fundamentos para descartar efectos negativos
 - iv.i) El incumplimiento constatado no generó mayores emisiones
 - iv.ii) Contaminante bajo los niveles de riesgo aceptables
 - iv.iii) La utilización de diésel grado B disminuiría las emisiones aprobadas originalmente
 - b) Legalidad de incorporar al PdC acciones ya ejecutadas
 - c) Respeto de las ‘consultas de ingreso al SEIA’
 2. Alegaciones respecto del cargo No 2
 - a) Sobre los efectos negativos derivados del incumplimiento
 - i) Contexto general
 - ii) Sobre los efectos negativos derivados del incumplimiento
 - b) Sobre las acciones y metas contenidas para el cargo No 2
 3. Alegaciones respecto del cargo No 5
 4. Alegaciones respecto del cargo No 3
 5. Alegaciones respecto del cargo No 4
 6. Alegaciones respecto de los cargos No 11, 12 y 13
 - a) Respeto al cargo No 11



- b) Respecto al cargo No 12
 - c) Respecto al cargo No 13
7. PdC carente de utilidad y que desvirtúa su finalidad
 8. Supuesta vulneración de los artículos 42 de la LOSMA y 9 inciso segundo del Decreto Supremo No 30/2012

I. De la legitimación activa

Segundo. A lo principal de fojas 427, Codelco dedujo excepción perentoria fundada en una supuesta falta de legitimación activa de la actora, ya que ésta no habría demostrado en sede jurisdiccional un interés que acreditara su carácter de “directamente afectada” por la resolución impugnada, en los términos exigidos en los artículos 56 de la LOSMA y 18 No 3 de la Ley No 20.600.

En este contexto, el tercero coadyuvante de la SMA precisa que la reclamante fundamentó su legitimación en tres consideraciones, a saber: su domicilio, la existencia de efectos y el haber sido denunciante en sede administrativa. Sin embargo, en su opinión, ninguno de estos criterios sería suficiente para sostener su legitimación a la luz del artículo 21 de la LOSMA, ya que dicha calidad correspondería a quien, con su denuncia, permite que la SMA inicie un procedimiento administrativo sancionatorio, “*solo en tanto los hechos denunciados [formen] parte de la formulación de cargos realizada por la SMA que haya dado origen a ese procedimiento*”, lo que no ocurrió en el caso de autos.

Agrega que, aun cuando se estimara que la reclamante tuvo la calidad de interesado en el procedimiento administrativo que originó el acto impugnado, no lo tiene en sede contenciosa-administrativa, en tanto no existiría relación entre los hechos denunciados y aquellos que forman parte de la formulación de cargos. En cuanto al domicilio de la reclamante, sostiene que éste se encuentra fuera del entorno adyacente o área de influencia de las actividades de Codelco, razón por la cual no puede ser un criterio que permita fundamentar su legitimación activa.

Por último, afirma que ni en su calidad de denunciante ni de reclamante, la actora esgrimió un interés jurídicamente protegido que la habilite para actuar en calidad de interesado o de legitimado, respectivamente. Precisa que la reclamante no impugnó en sede administrativa la resolución que formuló cargos, no solicitó recalificar los hechos objeto de dicha formulación, ni requirió el rechazo del PdC. Por el contrario, sólo se habría limitado a intervenir como colaborador de la SMA, haciendo presentaciones y acompañando antecedentes de diversa naturaleza, pero sin plantear ninguna pretensión concreta, lo cual confirmaría la ausencia de afectación derivada de la resolución impugnada.

Tercero. Para resolver la excepción interpuesta por Codelco, cabe tener presente que la legitimación procesal se estructura en base a una determinada relación entre un sujeto y el objeto del litigio. En este sentido, la Corte Suprema ha sostenido que dicha legitimación *“es la consideración legal, respecto de un proceso particular, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto de litigio y en virtud del cual se exige, para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que dichas personas figuren como tales en el proceso [...] la legitimación es el reconocimiento que hace el derecho a una persona de la posibilidad de realizar con eficacia un acto jurídico, derivando dicha posibilidad de una determinada relación existente entre el sujeto y el objeto del mismo”* (SCS rol No 11.485-2017, de 5 de marzo de 2018, considerando vigésimo sexto).

Cuarto. Por su parte, es menester señalar que la legitimación activa para recurrir a los Tribunales Ambientales en contra de las resoluciones que hayan sido dictadas por la SMA se encuentra regulada en los artículos 56 de la LOSMA y 18 No 3 de la Ley No 20.600, regulación que releva la estrecha relación existente entre el procedimiento administrativo -en el cual se origina el acto impugnado- y el procedimiento jurisdiccional destinado a controlar su legalidad. En efecto, el inciso primero del artículo 56 de la LOSMA señala que: *“los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas [...] ante el Tribunal Ambiental”*. A su vez, el citado artículo 18 No 3 establece que podrán intervenir como parte en estos casos *“[...] las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente”*.

Quinto. De los citados preceptos se puede colegir que la legitimación activa para impugnar las resoluciones dictadas por la SMA se encuentra asociada al concepto de “afectado”, y como consecuencia de lo señalado en el artículo 18 No 3 de la Ley No 20.600, éste debe serlo “directamente”, es decir, que la afectación se relacione con el acto impugnado u objeto del litigio. En este contexto cobra particular importancia la vinculación existente entre el “directamente afectado” y el “denunciante” en el procedimiento administrativo, quien conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 21 de la LOSMA *“[...] tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el precitado procedimiento”*.

Sexto. Dicha relación es de suma importancia, pues tal como lo ha señalado la Corte Suprema, *“al otorgar el artículo 21 de la LO-SMA el carácter de interesado, para todos los efectos legales, al denunciante, resulta indudable que aquel tiene el carácter de directamente afectado, toda vez que, la ley prevé la posibilidad de generar un contencioso administrativo que tiene por objeto revisar la legalidad de lo obrado en el proceso administrativo. Así, el término anormal del procedimiento administrativo, determinado por la aprobación y*

ejecución de un programa de cumplimiento, puede ser controlado por los tribunales ambientales, en virtud de la acción prevista en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, sin que quepa limitar el ejercicio de la acción a quien tuvo el carácter de denunciante, originando el referido procedimiento [destacado del Tribunal]” (SCS rol No 11.485-2017, de 5 de marzo de 2018, considerando vigésimo noveno).

Séptimo. De esta manera, el citado fallo viene a confirmar la jurisprudencia asentada por este Tribunal (roles R No 132-2016, considerando trigésimo cuarto; R No 116-2016, considerandos octavo y noveno; R N° 104-2016, considerando noveno; y, R No 6-2013, considerandos décimo a decimotercero, entre otros), en cuanto a reconocer al denunciante en sede administrativa como “directamente afectado”, cuando la SMA le haya concedido tal calidad en el procedimiento administrativo sancionador en que se dictó el acto reclamado.

Octavo. Establecido que el denunciante al que se ha otorgado la calidad de interesado en sede administrativa se encuentra legitimado para recurrir ante este Tribunal, resta determinar si el reclamante de autos detentó dicha calidad en el procedimiento administrativo sancionador en el que se dictó la resolución reclamada. Al respecto, cabe señalar que el expediente administrativo rol D-18-2016, acompañado al presente proceso, da cuenta de que don Andrés León Cabrera realizó a lo menos ocho presentaciones en contra de Codelco entre noviembre de 2012 y septiembre de 2015 (7 de noviembre de 2012, 7 de mayo de 2013, 6 de junio de 2013, 14 de agosto de 2013, 17 de enero de 2014, 21 de marzo de 2014, 29 de enero de 2015 y 11 de septiembre de 2015). Por su parte, consta en el literal VI de la Resolución Exenta No 1/Rol D-18-2016, de 6 de mayo de 2016, que la SMA le otorgó expresamente el carácter de interesado al Sr. León Cabrera conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la LOSMA.

Noveno. A juicio del Tribunal, lo señalado en las consideraciones precedentes permite colegir que el reclamante de autos fue denunciante y tuvo la calidad de interesado para “*todos los efectos legales*” en el proceso administrativo sancionatorio dentro del cual se aprobó el programa de cumplimiento presentado por Codelco. Por este motivo, forzoso es concluir que don Andrés León Cabrera cuenta con legitimación procesal para reclamar ante el Tribunal de la Resolución Exenta N° 27/2018 de la SMA, motivo por el cual se rechaza la excepción presentada por el tercero coadyuvante de la reclamada a fojas 427, siendo innecesario entrar al análisis de los otros criterios de legitimación activa cuestionados por Codelco.

Décimo. Con todo, sin perjuicio de lo resuelto, es menester precisar que el artículo 21 inciso segundo de la LOSMA exige como único requisito para otorgar al denunciante la calidad de interesado que, como consecuencia de

su denuncia, se “[...] *iniciare un procedimiento administrativo sancionador*”. Por su parte, en virtud de lo dispuesto en el artículo 47 del citado estatuto orgánico, la SMA dará inicio al mencionado procedimiento cuando la denuncia cumpla con todos los requisitos de forma y ésta se encuentre “[...] *revestida de seriedad y mérito suficiente*”. De los preceptos reproducidos dimana con claridad que, contrariamente a lo pretendido por Codelco, la ley no requiere la existencia de una “*relación entre los hechos denunciados y aquellos que forman parte de la formulación de cargos*” para conceder la mencionada calidad.

Undécimo. Lo anterior es de todo sentido, pues conforme a lo dispuesto en el artículo 18 inciso segundo de la Ley No 19.880 y en los artículos 47 inciso primero y 49 de la LOSMA, la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador comienza con “*la formulación precisa de los cargos*”. Dicha etapa, conforme lo explicitan las disposiciones citadas, es posterior a la fase de iniciación del citado procedimiento, la que supone, a su vez, que el análisis de seriedad y suficiencia de la denuncia ya haya sido realizado por la autoridad. En este contexto y a la luz de lo dispuesto en las disposiciones citadas, el contenido de la formulación de cargos malamente podrá constituir un requisito para determinar si el denunciante -cuya presentación dio inicio al procedimiento administrativo- tiene o no la calidad de interesado de conformidad al artículo 21 de la LOSMA.

II. Cumplimiento de los contenidos mínimos para la aprobación del PdC

Duodécimo. En términos generales, la reclamante sostiene que el PdC aprobado no presenta modificaciones con relación a aquel que fue rechazado por este Tribunal mediante sentencia rol R No 132-2016. En este sentido, precisa que el citado fallo no sólo determinó el estándar formal que los PdC deben cumplir en cuanto a la descripción, descarte, minimización o eliminación de los efectos derivados del incumplimiento, conforme lo disponen los artículos 7 y 9 del Decreto Supremo N° 30, del Ministerio del Medio Ambiente, de 20 de agosto de 2012, que aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncias y Planes de Reparación (en adelante, “D.S. N° 30/2012” o “Reglamento sobre Programas de Cumplimiento”), sino que, además, precisó que los PdC encierran un contenido sustancial respecto a la actividad que deben desarrollar tanto el titular como la SMA para ser aprobados. En definitiva, la reclamante afirma que la resolución impugnada no ha recogido estas regulaciones y criterios jurisprudenciales, pues la SMA habría omitido *realizar “[...] una ponderación adecuada de las declaraciones y acciones comprometidas por el titular Codelco Ventanas”*.

Decimotercero. Por el contrario, la SMA sostiene que no sólo requirió expresamente a Codelco que corrigiera su PdC, sino que, además, mediante tres resoluciones de observaciones dictadas con posterioridad a la sentencia

correspondiente a la causa rol R No 132-2016 (resoluciones exentas No 16/2016, 20/2016, 23/2016), la SMA ejecutó la decisión adoptada por el Tribunal y exigió a la empresa que realizara “[...] *al menos una descripción que explique por qué no se produjeron aquellos efectos que se buscó eliminar o minimizar con las medidas incumplidas*”. Dado lo anterior, precisa que los antecedentes aportados por Codelco fueron analizados por la SMA, la cual estimó que resultaban suficientes para fundamentar la declaración de efectos ambientales indicada en el PdC respecto de cada uno de los cargos.

Decimocuarto. Para resolver la presente controversia y realizar un adecuado análisis de ésta, el Tribunal se pronunciará respecto a las alegaciones siguiendo el mismo orden en que se encuentran en la reclamación, esto es, principiando por aquellas estructuradas específicamente en relación con cada uno de los cargos relevados por la reclamante, para luego concluir con la resolución de las alegaciones genéricas.

1. Alegaciones respecto del cargo No 1: “no convertir a gas natural la totalidad de los procesos y equipos señalados en la RCA No 48/1998”

a) Insuficiente fundamento para descartar efectos negativos del incumplimiento

Decimoquinto. Sobre el particular, la reclamante afirma que por no haberse convertido a gas natural los equipos y procesos comprometidos por el titular, se “*provocan mayores emisiones*” provenientes de otros combustibles fósiles más contaminantes que el gas natural. Ello se suma a la liberación al medio ambiente de elementos que, en interacción con las condiciones climáticas propias del territorio, pueden ser precursores de problemas a la salud de las personas, provocar lluvia ácida o deterioro del medio ambiente, sobre todo considerando que el proyecto se desarrolla en un territorio cuya carga ambiental del componente aire “*está ampliamente sobrepasada, siendo esto un hecho público y notorio*”.

En este sentido, sostiene que le “*llama poderosamente la atención*” que el titular del proyecto haya afirmado que no existe efecto adverso al medio ambiente por no haber sustituido el combustible “*en el Convertidor el Teniente, en los Convertidores Peirce Smith, en el Horno Trof (desde el año 1998 hasta que cesó su operación) y en el Horno Eléctrico*”, en un periodo de 18 años. Agrega que en la descripción de efectos el titular señaló que su incumplimiento no produjo un aumento de emisiones, pues al utilizar [petróleo/combustible] diésel grado B en los quemadores del Convertidor el Teniente y el quemador de mantención de los Convertidores Peirce Smith, se habrían disminuido las cantidades de gas natural y diésel aprobadas en el proyecto original. Con todo, la reclamante releva que se está en presencia de una RCA antigua, de sólo tres páginas y cuyo único contenido disponible en línea es lo consignado en el Informe Técnico de la Comisión de Medio Ambiente que menciona los equipos a convertir.

Decimosexto. Por su parte, la SMA sostiene que, en este caso, el análisis debe centrarse en los posibles efectos que la no conversión de combustible (*fuel oil* N° 6 a gas natural) pudo generar en la calidad del aire. Al respecto, afirma que la información contenida en el registro de emisiones del proyecto daría cuenta que entre los años 2012 a 2017 -pese al incumplimiento imputado- las emisiones no superaron a aquellas consideradas en el proyecto original aprobado mediante RCA No 48/1998. Ello se explica, por cuanto la utilización de diésel grado B para los quemadores que utilizaron este tipo de combustible, tuvo como resultado la generación de menos emisiones totales.

Señala que dicho análisis se encuentra respaldado en antecedentes tales como: i) la memoria de cálculo utilizada; ii) los certificados de análisis químicos del combustible; y, iii) las facturas que acreditan la compra de combustible utilizado por Codelco a partir del año 2012. A lo anterior, agrega que la red de monitoreo de calidad del aire de las estaciones monitoras representativas del área industrial de División Ventanas, dan cuenta que los niveles de calidad del aire para los contaminantes NO₂, SO₂ y MP₁₀ se encuentran conforme a la normativa. Finalmente, concluye que todos estos antecedentes permitieron a la SMA confirmar la declaración de efectos que Codelco llevó a cabo en relación con este cargo.

Decimoséptimo. Para una mejor claridad en la resolución de la presente alegación, estos sentenciadores desarrollarán sus consideraciones abordando los siguientes tópicos: i) contexto general; ii) alcance y objetivo de la modificación a la RCA No 48/1998; iii) escenario de comparación para la determinación de efectos negativos; y, iv) análisis de los fundamentos para descartar efectos negativos.

i) Contexto general

Decimooctavo. Mediante sentencia rol R No 132-2016, este Tribunal anuló la resolución que aprobó el primer PdC presentado por Codelco, pues en él no se describía ni descartaba fundadamente la generación de efectos asociados a los incumplimientos imputados, sobre todo en aquellos casos en que la naturaleza de la infracción exigía un mayor estándar de fundamentación. En esta situación se encuentran aquellas infracciones que -como ocurre con el cargo No 1- fueron clasificadas como graves de conformidad al artículo 36 número 2 letra e) de la LOSMA, por haberse incumplido gravemente aquellas medidas comprometidas *“para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental”* (destacado del Tribunal). Específicamente respecto al cargo en comento, la citada sentencia consideró que el PdC no descartó fundadamente la generación de efectos, pues la tabla acompañada con esa finalidad solo daba “[...] *cuenta de las emisiones correspondientes a los años 2015 y 2016, y no describe ni estima lo que sucedió durante el*

incumplimiento” (Sentencia Segundo Tribunal Ambiental rol R No 132-2016, considerando quincuagésimo segundo).

Decimonoveno. En este contexto, Codelco presentó un nuevo PdC, en el cual se afirma que la infracción contenida en el cargo No 1 “*no generó efectos negativos, toda vez que no se presenta afectación a la calidad del aire*”, lo que fue confirmado por la SMA mediante Resolución Exenta No 27/2018, que aprobó el PdC presentado por Codelco. Específicamente respecto del cargo No 1, la citada resolución sostiene que “[...] *CODELCO ha descartado fundadamente la generación de efectos negativos a partir de esta infracción*” (considerando 91o).

Para arribar a tal conclusión, la SMA consideró especialmente los antecedentes contenidos en el Anexo No 1 del PdC, el cual contiene una comparación “*entre la situación contemplada en la RCA No 48/1998, en relación al funcionamiento de la operación realizada en la práctica entre los años 2012 a 2017. Lo anterior, atendiendo a la metodología estándar de un inventario de emisiones, aplicando factores de emisión, por unidad de consumo de combustible, en las distintas fuentes de combustión*” (considerando 90o), todo lo cual se encuentra resumido en la tabla contenida en la página 20 de la resolución reclamada reproducida en el considerando trigésimo segundo de esta sentencia.

ii) RCA N° 48/1998, alcance y objetivo de la modificación

Vigésimo. Al respecto, es necesario tener presente que, según lo dispone el punto 2.3 de la DIA del proyecto “Conversión a gas natural de los procesos y de Fundición y Refinería Ventanas de ENAMI (V Región)”, aprobado mediante RCA N° 48/1998, los combustibles utilizados en los equipos de la fundición, a la época de evaluación del citado proyecto, eran *fuel oil* No 2 y 6, diésel, propano-butano, gas licuado de petróleo, troncos de eucaliptus y carbón coque, tal como se señala en la siguiente tabla:

Tabla 1

Equipos a ser convertidos a gas natural

Equipo	Combustible actualmente utilizado
Convertidor Teniente	
1 quemador sumergido	Fuel oil N°6 o Diésel
1 quemador auxiliar	Fuel oil N°6 o Diésel
Convertidores Peirce Smith	
3 quemadores calentamiento	Fuel oil N°6
Secador rotatorio	
1 quemador principal	Fuel oil N°6
1 quemador piloto	60% propano-40% butano
Horno eléctrico	
quemadores auxiliares	Fuel oil N°6 o Diésel
Horno de retención	
1 quemador	Fuel oil N°6
Planta de ácido	
1 quemador suplementario	Fuel oil N°2 o Diésel
Horno basculante	
1 quemador	Fuel oil N°6
Hornos Reverberos	
6 quemadores	Fuel oil N°6, troncos de eucaliptus, carbón coque
Horno Troff	LPG
Calderas autónomas 4 y 5	
quemador	Fuel oil N°2 y 6
Caldera autónoma 3	Fuel oil N°2 y 6

Fuente: Numeral 2.2.3 Descripción del Proyecto y la modificación propuesta de la DIA "Conversión a gas natural de los procesos de Fundición y Refinería Ventanas de ENAMI (V Región), Tabla N° 3"

Vigésimo primero. Por su parte, de acuerdo con el considerando 3 de la citada RCA, el objetivo del proyecto era llevar a cabo "la conversión a gas natural de los procesos y equipos de combustión del Complejo ENAMI-Ventanas, para reemplazar así el uso de los combustibles utilizados actualmente (fuel oil No 6 y No 2, y gas licuado) por un combustible de mejor calidad y menor emisión", como es el gas natural (destacado del Tribunal). Dicho efecto positivo al medio ambiente queda en evidencia al comparar las emisiones totales anuales estimadas para fuel oil No 6 y gas natural, tal como se explica en la siguiente tabla.

Tabla 2

Comparación de emisiones totales anuales para fuel oil N°6 y gas natural

Combustible	Emisiones totales anuales de material particulado, t/año	Emisiones totales de SO ₂ , t/año	Emisiones totales de NO _x , t/año
Fuel oil N°6	11,8	1081	1193
Gas natural	0,8 - 4	0,5	28,7

Fuente: Tabla N° 9. Ítem 2.3.1.1, DIA RCA N°48/1998

Vigésimo segundo. De lo señalado, se infiere que la conversión a gas natural de los procesos y equipos tenía por objeto disminuir las emisiones al medio ambiente, pues se utilizaría un combustible (gas natural) “de mejor calidad y más limpio” que aquellos empleados en esa época, toda vez que la condición en que se realiza la combustión del gas natural genera menores emisiones de los contaminantes ya señalados. De este modo, al incumplir dicha obligación y no convertir a gas natural todos los procesos y equipos comprometidos, existe la probabilidad que se hayan generado más emisiones que las autorizadas en la evaluación ambiental, pues se habrían utilizado otros combustibles ahí donde no se pudo utilizar gas natural, siendo este el escenario a partir del cual se debe determinar si dicho incumplimiento generó o no efectos negativos de los cuáles el titular tenga que hacerse cargo en su PdC.

iii) Escenario de comparación para la determinación de efectos negativos

Vigésimo tercero. Precisado el alcance, objetivo y justificación de la modificación, corresponde determinar el escenario respecto del cual se deben comparar las emisiones generadas en el periodo informado por Codelco en su PdC. Al respecto, el acápite “1.2 Indicación del tipo de proyecto o actividad de que se trata” de la DIA del proyecto de conversión a gas natural, señala que el consumo de este combustible se proyectaba del orden de 51.232.063 m³N/año, en reemplazo de los 49.701 m³/año (máximo) de *fuel oil* N°6 que se empleaban a la época de la evaluación del proyecto de conversión. A su vez, el *fuel oil* N° 6 constituía el 90% del combustible total empleado en los procesos y equipos de combustión de la fundición, mientras que el 10% restante, correspondía a *fuel oil* N° 2 y gas licuado de petróleo (GLP).

Vigésimo cuarto. En este último porcentaje (10%), el consumo era de aproximadamente 4.376 m³/año, correspondiendo principalmente a diésel *fuel oil* No 2, combustible con el que operaban los quemadores, motores de equipos rodantes, grupos electrógenos y otros no incluidos en el compromiso de conversión y que, por ese motivo, no se detallaron en la citada RCA. A

su vez, es necesario relevar que el proyecto de conversión no contemplaba eliminar los quemadores existentes, dado que los equipos pueden operar en forma dual en caso de que así se requiera, tal como se señala en el numeral “2.2.2 Descripción de la etapa de construcción, literal d) Instalación de los equipos para operar a gas natural”, contenido en la página 9 de la DIA. De hecho, el plano As-Built “Planta General- Disposición de cañerías Gas Natural”, aprobado en enero de 1999 y entregado por CODELCO a petición del Tribunal en el marco de la medida para mejor resolver, da cuenta de la incorporación de líneas de gas natural a todos los equipos comprometidos en la conversión.

Vigésimo quinto. De lo señalado precedentemente se infiere que, para fundamentar correctamente la inexistencia de efectos negativos, se debía comparar lo realmente emitido por Codelco durante el periodo 2012-2017, con las emisiones proyectadas si hubiese cumplido con la conversión comprometida en la RCA No 48/1998, en relación con los siguientes “contaminantes criterio”: material particulado (MP), dióxido de azufre (SO₂), y óxidos de nitrógeno (NOX) (suma de óxido de nitrógeno (NO) y dióxido de nitrógeno (NO₂)). La utilización de estos contaminantes como parámetros criterio para la evaluación de los efectos, se explica dado que corresponden a las sustancias generadas en los procesos de combustión cuyas emisiones resultan ser, precisamente, las más significativas.

Vigésimo sexto. En efecto: i) el dióxido de azufre (SO₂), cuyas emisiones dependen directamente del contenido de azufre elemental (S) en el combustible utilizado, se encuentra habitualmente entre 0,3% y 3,0% en fuelóleos como el que se analiza, por lo que es insignificante en el caso del gas; ii) los óxidos de nitrógeno, los cuales se pueden obtener a partir de la conversión del nitrógeno que forma parte del propio combustible (NO del combustible) o bien, a partir de la fijación del nitrógeno de la atmósfera en el proceso de combustión (NO térmico). En este último caso, los NOX “*son diversos compuestos químicos gaseosos formados por la combinación de nitrógeno y oxígeno (N₂ y O₂), generalmente por combustión a altas temperaturas, con aire como comburente*” (MADÍAS, Jorge. Experiencias en la disminución de emisiones de óxidos de nitrógeno en siderurgia, 2013. Acero Latinoamericano, pp. 28-39). En los combustibles líquidos, el contenido de nitrógeno elemental oscila entre el 0,1% y el 0,8% para los fuelóleos pesados, y entre el 0,005% y 0,07% para los ligeros. Por su parte, el gas natural no contiene nitrógeno en sus enlaces orgánicos, por lo que no tiene influencia sobre la formación de NOX del combustible (sólo se forma en este caso NOX térmico); y, iii) los ‘metales pesados’ (arsénico (As), cadmio (Cd), cromo (Cr), cobre (Cu), mercurio (Hg), níquel (Ni), plomo (Pb), selenio (Se), zinc (Zn) y, en algún tipo de fuelóleo, vanadio (V)), la mayor parte de los cuales se emiten normalmente como compuestos (óxidos, cloruros) asociados a las partículas, siendo el mercurio (Hg) y el (Se) los únicos que se presentan parcialmente en

fase vapor. El contenido de metales pesados en los carbones es normalmente superior en varios órdenes de magnitud al de los fuelóleos y gasóleos (excepto ocasionalmente el níquel en el fuelóleo) y al del gas natural. Para el gas natural sólo son significativas las emisiones de mercurio, cuyas concentraciones se encuentran en el rango de 2 - 5 µg/m³ (cfr. España. MITECO. Inventarios Nacionales de Emisiones a la Atmósfera 1990-2012. Volumen 2. Capítulo 1 Combustión en la producción y transformación de energía.1.2.3.-Gases de emisión resultantes, 2005, pp. 8-11). Disponible en: https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/sistema-espanol-de-inventario-sei-/01%20Combusti%C3%B3n%20en%20la%20producci%C3%B3n%20y%20transformaci%C3%B3n%20de%20energ%C3%ADa%20-%20VNC_tcm30-179131.pdf.

Vigésimo séptimo. En este contexto, conforme al conocimiento científico, los contaminantes considerados en el análisis de los efectos derivados del incumplimiento corresponden a las emisiones más significativas generadas en la combustión de equipos y procesos; en este caso, material particulado (MP), dióxido de azufre (SO₂) y óxidos de nitrógeno (NO_x), cuyas emisiones totales se presentaron en la DIA del proyecto, correspondientes a las emisiones proyectadas bajo un escenario desfavorable, sin medidas de abatimiento, lo que da cuenta que fueron evaluados ambientalmente. Por su parte, es menester reiterar que el numeral 1.2 de la DIA, estableció que la relación de combustible a utilizar sería de un 90% de gas natural y un 10% de diésel o combustible líquido derivado del petróleo, como respaldo o en caso de partidas, sin perjuicio que al presentar las emisiones totales estimadas para el proyecto y compararlas con la situación base, éstas correspondieran a un solo combustible (100% gas natural).

Vigésimo octavo. Por consiguiente, a la luz de lo señalado en las consideraciones que anteceden, cabe concluir que, en una situación de cumplimiento, el gas natural representaría alrededor del 90% del consumo de combustible de los procesos y equipos de la fundición, mientras que el 10% restante correspondería, principalmente, al consumo de diésel *fuel oil* N^º2 y gas licuado. Bajo esta situación, entonces, el escenario con el cual se debe hacer la comparación corresponde a las emisiones autorizadas por la RCA N^º 48/1998 en relación con el consumo de combustible señalado en la DIA, cuyos contaminantes criterio se exponen en la siguiente tabla.

Tabla 3

Cuadro comparativo de emisiones totales según lo autorizado en la RCA N° 48/1998 y el período de análisis años 2012 al 2017

Combustible	Emisiones totales MP, t/año	Emisiones totales SO2, t/año	Emisiones totales NOX, t/año
RCA N° 48/1998	4,7	108,55	145,13
Año 2012	4,6	0,9	102,4
Año 2013	4,5	0,9	97,8
Año 2014	4,0	0,5	95,2
Año 2015	3,8	0,4	95,6
Año 2016	3,6	0,4	95,1
Año 2017	3,7	0,4	99,6

Fuente: Elaboración propia a partir de Tabla N°9 de la DIA "Conversión a gas natural" y de la proporción en el consumo de combustible

iv) Análisis de los fundamentos para descartar efectos negativos

Vigésimo noveno. Realizada las precisiones precedentes, corresponde al Tribunal determinar si lo aprobado por la SMA respecto a que no se generaron efectos negativos de los cuales hacerse cargo se encuentra debidamente fundamentado, lo que se traduce en dilucidar si dicha conclusión cuenta con respaldo técnico que lo valide.

Trigésimo. En este sentido, es necesario recordar que Codelco descartó la ocurrencia de efectos negativos conforme a los siguientes argumentos: i) que el incumplimiento constatado no generó una mayor emisión de contaminantes de material particulado (MP), óxidos de azufre (SOX) y óxidos de nitrógeno (NOX), pues los combustibles utilizados " *fueron menos contaminantes que los inicialmente considerados en la RCA No 48/1998*"; ii) que, complementariamente, la calidad del aire respecto a los contaminantes dióxido de azufre (SO2), dióxido de nitrógeno (NO2) y material particulado 10 µm (MP10), se encontraron "*bajo los niveles que garantizan la ausencia de un riesgo para la salud de la población*"; y, iii) que mediante Resolución Exenta N° 426/2016, el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "el SEA") concluyó que la modificación de utilizar diésel grado B en los quemadores de algunos convertidores, disminuiría "*las cantidades de gas natural y diésel aprobadas en el proyecto original y por ende se disminuirían las emisiones aprobadas originalmente*". Dichos argumentos serán analizados por el Tribunal siguiendo el mismo orden enunciado.

iv.i) El incumplimiento constatado no generó mayores emisiones

Trigésimo primero. Al analizar los antecedentes técnicos en relación con este primer argumento, el Tribunal pudo constatar conforme a la información contenida en el Anexo No 1 del PdC, que Codelco describió como efecto una eventual afectación a la calidad del aire y estimó las emisiones producidas para dos escenarios diferentes. El primero, correspondiente a la actualización de la RCA No 48/1998, en la que consideró el 90% de gas natural indicado expresamente en la DIA, así como el total de combustible utilizado como parte de ese 10% de diésel al que alude la DIA del proyecto, pero que no figura en la citada RCA. El segundo, correspondiente a lo emitido anualmente durante el periodo 2012 a 2017, que equivaldría al tiempo relacionado con el hecho infraccional, conforme fue exigido en la Sentencia R N° 132-2018 del Tribunal.

Trigésimo segundo. Para la determinación realizada por Codelco, estos sentenciadores pudieron verificar que se atendió a la metodología estándar para la estimación de emisiones, cuya elaboración supone precisarlas en función del nivel de actividad y la tasa de emisión por cantidad de combustible de cada equipo y proceso, así como la eficiencia de los sistemas de abatimiento, de haber sido éstos considerados. Así, para determinar las emisiones de ambos escenarios (RCA actualizada y periodo 2012 a 2017) se consideró el total de combustible utilizado en los quemadores de los equipos de combustión, motores (maquinarias y generadores) y procesos de combustión de la Fundición y Refinería de Ventanas que fueron indicados en el proceso de evaluación ambiental de la RCA N° 48/1998, siendo el consumo de combustible el que se informa en la siguiente tabla.

Tabla 3

Cantidad de combustible indicada en la RCA N° 48/1998 y periodo de Análisis

Tipo de Combustible	Cantidad de combustible							
	Anterior a la RCA	Actualización RCA N°48/1998	Año 2012	Año 2013	Año 2014	Año 2015	Año 2016	Año 2017
Fuel N°6 [m3/año]	49.701	-	-	-	-	-	-	-
Gas natural [Nm3/año]	-	51.232.063	38.844.631	36.842.032	38.442.276	40.124.010	40.852.206	43.275.141
Diésel (L/año)	4.376.348	4.376.348	6.397.393	6.355.665	3.769.276	2.365.341	1.477.878	1.095.233

Fuente: PdC. Anexo 1. Apéndice N°3, p. 4. División Ventanas en base a los antecedentes de la DIA, RCA N°48/98 y los consumos históricos de la División.

Trigésimo tercero. De esta manera, y conforme a los certificados de análisis químico de combustible contenidos en el apéndice No 1 del PdC, así como a las facturas contenidas en el apéndice No 2 del PdC, el Tribunal pudo confirmar que, efectivamente, la División Ventanas utilizó diésel grado B2 entre los años 2012 a 2014 y grado B1 desde el año 2014 a la fecha, lo que se materializó en una menor cantidad de emisiones. En efecto, el diésel grados B2 y B1 posee como máximo 50 ppm y 15 ppm de azufre, respectivamente, mientras que los combustibles pesados como el *fuel oil* N° 6 -utilizado anteriormente en los procesos de la Fundición- contiene un 1% de azufre, lo que equivale a 10.000 ppm. Por lo demás, la estimación de emisiones se obtuvo en su condición más desfavorable, esto es, no contemplando medidas de abatimiento.

Trigésimo cuarto. En este mismo orden de ideas, estos sentenciadores pudieron constatar en el Anexo E “Estimación de Emisiones Atmosféricas”, acompañado a la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA resuelta mediante Resolución Exenta N° 426/2016, que Codelco utilizó los factores de emisión de cada una de las fuentes emisoras consideradas en el proyecto, calculando las emisiones para dos casos diferentes de factores de emisión, a saber: los considerados en la RCA y los factores actualizados. Para el primer caso, los factores de emisión utilizados en el proceso de evaluación fueron los desarrollados por la *Environmental Protection Agency* (EPA) de Estados Unidos del año 1985, mientras que para los factores de emisión actualizados se utilizó el documento “Guía Metodológica para la Estimación de Emisiones Atmosféricas de Fuentes Fijas y Móviles en el Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes” Comisión Nacional del Medio Ambiente (en adelante, “CONAMA”) 2009, el cual está basado principalmente en el AP-42 de la EPA de 1998. Los resultados de las emisiones, de conformidad a lo señalado precedentemente se refleja en la siguiente tabla.

Tabla 5

Resumen de Emisiones

Contaminante	Emisiones [t/año]						
	Escenario RCA N°48/1998	Año 2012	Año 2013	Año 2014	Año 2015	Año 2016	Año 2017
MP	5,15	4,6	4,5	4,0	3,8	3,6	3,7
SOx	95,72	0,9	0,9	0,5	0,4	0,4	0,4
NOX	125,26	102,4	97,8	95,2	95,6	95,1	99,6

Fuente: Tabla N° 6 Resumen de Emisiones (Factores AP 42-85) y de los años 2012 al 2017 Apéndice N°3 Memoria de cálculo de emisiones. Anexo 1 del PdC p. 8).

Trigésimo quinto. La estimación realizada por Codelco cuenta con la información de consumo y características de los combustibles realmente utilizados, sin considerar sistemas de abatimiento para hacerlas comparables con las estimadas en la RCA N° 48/1998. Por esta razón, dicha estimación no corresponde a una proyección como ocurre en los procedimientos de evaluación ambiental (RCA No 48/1998), en los cuales se lleva a cabo una evaluación previa a la generación de efectos, en directa concordancia con el principio preventivo que fundamenta parte importante de la normativa contenida en la Ley No 19.300.

Trigésimo sexto. En virtud de lo expuesto en las dos tablas precedentes, y validando la metodología utilizada por Codelco, el Tribunal pudo verificar que, a pesar de no haberse convertido el total de los equipos y procesos comprometidos en la RCA No 48/1998, no se generó una mayor emisión de contaminantes de material particulado (MP), óxidos de azufre (SOX) y óxidos de nitrógeno (NOX) respecto a lo establecido en la citada RCA y en la “RCA actualizada”, de acuerdo con los factores de emisión utilizados en la RCA original y en la “Guía CONAMA,2010”, en conformidad al escenario de consumo de combustible (90% gas natural y 10% diésel).

Trigésimo séptimo. En efecto, si bien no se utilizó la totalidad de gas natural proyectado, el combustible alternativo empleado para el 10% restante (diésel grado B2 y B1), presenta menos concentración neta o total de azufre y, por tanto, menos generación de MP y SO₂ que usando *fuel oil*. A lo anterior, debe sumarse que la emisión de estos contaminantes es directamente proporcional al consumo de combustible, el cual se detalló en las consideraciones previas. Esta situación, permitió a Codelco contrarrestar las eventuales mayores emisiones y mantenerlas dentro de los umbrales proyectados en la evaluación ambiental, siendo posible verificar que, efectivamente, en este caso, no se generaron efectos negativos derivados de su eventual incumplimiento de los cuales debiera hacerse cargo en su PdC.

iv.ii) Contaminante bajo los niveles de riesgo aceptables

Trigésimo octavo. Como segundo argumento de carácter complementario, Codelco descartó haber generado efectos, toda vez que la calidad del aire respecto a los contaminantes dióxido de azufre (SO₂), dióxido de nitrógeno (NO₂) y material particulado 10 µm (MP10), se encontraron *“bajo los niveles que garantizan la ausencia de un riesgo para la salud de la población”*. Al respecto, cabe tener presente que la generación de contaminantes para un combustible es resultado directo del factor de emisión y del nivel de actividad. Este último, a su vez, se relaciona directamente con la cantidad utilizada de combustible. De esta manera, si se consume menos combustible, se emitirá menos contaminante.

Trigésimo noveno. Por su parte, el hecho que Codelco señale que durante el

periodo de análisis no se superaron las normas de calidad ambiental primarias es una consecuencia indirecta, ya que las emisiones que se analizan en el caso de autos corresponden únicamente a las generadas por el uso de combustible, las que para el parámetro SO_x fueron de 0,9 t/año según ya se indicó en la Tabla N°5, mas no las generadas en el proceso industrial minero metalúrgico que allí se realiza, las que según el inventario de emisiones del Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví (Decreto Supremo N° 105/2018), ascienden a 12.852 t/año. Es más, estas últimas emisiones generadas en el citado proceso industrial se encuentran reguladas por el Decreto Supremo N° 28/2013 “Norma de emisión para Fundiciones y Fuentes Emisoras de Arsénico” y por el citado Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica, ambos del Ministerio del Medio Ambiente.

Cuadragésimo. Por consiguiente, para estos sentenciadores es suficiente que las emisiones totales de los contaminantes criterio no superasen aquellas estimadas durante el proceso de evaluación, para concluir que, en este caso en concreto, no se produjeron efectos negativos a la calidad del aire ni se generaron mayores riesgos para la salud de la población como consecuencia del incumplimiento del cargo No 1.

iv.iii) La utilización de diésel grado B disminuiría las emisiones aprobadas originalmente

Cuadragésimo primero. Por último, en cuanto al tercer argumento, referido a que “la modificación a la RCA N° 48/1998” disminuiría las cantidades de diésel y gas natural, cabe tener presente, como cuestión previa, que el proceso de Fusión-Conversion que se lleva a cabo en el Complejo Industrial Ventanas, consiste en fundir el concentrado de cobre en el Convertidor Teniente, donde se aprovecha la energía liberada por la oxidación del azufre de los concentrados por aire enriquecido en oxígeno, con un aporte de calor por combustión de *fuel oil* a través de un quemador sumergido en el baño fundido, generando dos productos: escoria y metal blanco. La escoria es tratada en el horno eléctrico y el metal blanco es trasvasiado a uno de los convertidores Peirce Smith, donde se termina de oxidar el azufre ligado al cobre, mediante la inyección de aire bajo el baño fundido, al igual que en el Convertidor Teniente.

Cuadragésimo segundo. Por su parte, en la presentación de la consulta de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”), correspondiente al proyecto “Modificación Proyecto Conversión a Gas Natural de Procesos de Fundición y Refinería Ventanas de ENAMI”, de 21 de septiembre de 2016, se plantean los motivos técnicos para mantener el uso de diésel grado B en los quemadores del Convertidor Teniente y en un quemador de mantención de temperatura por cada Convertidor

Peirce Smith, en lugar de reemplazarlos todos por quemadores a gas natural. Además, se afirma que todos los otros equipos cuyo cambio de combustible se comprometió en la RCA N° 48/1998, operan a gas natural, y se aclara que el Horno Trof de la Planta de Metales Nobles si bien fue convertido a gas natural, cesó su operación, siendo ello informado al SEA a través de Carta GSAE N° 224/12, que consta entregada el 28 de diciembre de 2012.

Cuadragésimo tercero. En este sentido, los argumentos técnicos que respaldan la permanencia del consumo de diésel en los quemadores de los convertidores señalados se sustentan en información técnica publicada en 2010, (A. Sáez, “Industrial Application of Natural Gas”, Chapter 11, Natural Gas, Ed. by Primož Potocnik; Vol. 1, p. 245-270; 2010), así como en la experiencia empírica de la División Ventanas. Dichos antecedentes indican que la sustitución de quemadores de combustibles líquidos por combustibles gaseosos conduce a una reducción significativa en la velocidad de transferencia de calor, lo que provoca una disminución de la temperatura del horno y consecuentemente una disminución en la eficiencia del proceso.

Cuadragésimo cuarto. De esta manera, una vez establecido que la necesidad de contar con algunos quemadores diésel en los convertidores Teniente y Peirce Smith encuentra fundamento técnico, y que -como ya se señaló- la utilización de combustible diésel grado B2 y B1 genera menos MP y SO₂ que el *fuel oil*, dada su menor concentración de azufre y consumo de combustible, se puede colegir que Codelco pudo contrarrestar y mantener las emisiones dentro de los umbrales proyectados, siendo posible verificar que, en este caso, la utilización de diésel grado B se tradujo en menores emisiones a las aprobadas ambientalmente en la RCA 48/1998.

Cuadragésimo quinto. Por consiguiente, y teniendo en especial consideración: i) que las emisiones totales alcanzadas durante el periodo 2012 a 2017 no superaron a las autorizadas en la evaluación ambiental de la RCA N° 48/1998; ii) que dicha no superación permite suponer que no se generaron mayores riesgos para la salud de la población; y, iii) que la modificación respecto de la citada RCA se encuentra justificada en cuanto a mantener el uso de diésel para algunos convertidores; estos sentenciadores concluyen que el eventual incumplimiento de Codelco a la conversión a gas natural del total de equipos comprometida en la RCA N° 48/1998, efectivamente no ha generado efectos negativos a la calidad del aire, motivo por el cual la alegación de la reclamante debe ser rechazada.

b) Legalidad de incorporar al PdC acciones ya ejecutadas

Cuadragésimo sexto. La reclamante cuestiona que la SMA haya aprobado un PdC, en el cual algunas de sus acciones y metas destinadas a hacerse cargo de los efectos adversos derivados del incumplimiento se encuentren completamente ejecutadas. Precisa que las cinco primeras acciones

correspondientes al cargo No 1 dicen relación con procesos operacionales propios del desarrollo de la actividad de Codelco Ventanas, cuyo costo asociado es cero. En tanto dos de estas acciones y metas ya se encontraban ejecutadas con anterioridad a la formulación de cargos por parte de la SMA.

Cuadragésimo séptimo. Por el contrario, la SMA sostiene que no existe impedimento alguno para considerar acciones ya ejecutadas como parte de un PdC, lo que se encuentra expresamente permitido en la “Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento” de la SMA. El citado documento dispone que, en su presentación, el proponente deberá distinguir entre acciones ya ejecutadas, en ejecución y no ejecutadas. Agrega que siempre será más beneficioso que el infractor regrese al cumplimiento lo antes posible, de lo contrario se estaría generando un nocivo incentivo para dilatar las mejoras.

Cuadragésimo octavo. Al verificar el contenido del PdC, el Tribunal pudo constatar que efectivamente dos de las seis acciones y metas descritas por Codelco en relación con el cargo No 1, fueron ejecutadas antes de la formulación de cargos, a saber: i) construir infraestructura necesaria para la utilización de Gas Natural en los quemadores auxiliares del Horno Eléctrico; y, ii) poner en marcha los quemadores auxiliares a gas natural del Horno Eléctrico. Por otra parte, se pudo verificar que solo dos de las acciones y metas descritas (construcción de infraestructura necesaria para la utilización de Gas Natural y la obtención de un pronunciamiento por parte del SEA) tienen un costo asociado, estimado en 300 millones y 6 millones de pesos, respectivamente.

Cuadragésimo noveno. Por su parte, en relación con los PdC, el Tribunal ha sostenido que su *“objetivo inmediato es el retorno al estado de cumplimiento del infractor, sin perjuicio que el fin último siempre sea la protección del medio ambiente. De ahí que su finalidad sea revertir los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos y los efectos de éstos, situación que se confirma al verificar los requisitos contenidos en los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30 de 2012”* (Sentencia Segundo Tribunal Ambiental Rol No 170-2018, considerando vigésimo cuarto). En efecto, el citado artículo 9 señala que las acciones y metas deben: i) *“hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos”* (criterio de integridad); ii) *“asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción”* (criterio de eficacia); y, iii) *“contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento”* (criterio de verificabilidad).

Quincuagésimo. De acuerdo con el contenido de cada uno de los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del D.S. 30/2012, forzoso es concluir que la normativa reglamentaria no contiene ningún requisito que

vincule el estado de ejecución de una acción o meta con la factibilidad de ser incorporada a un PdC. Es más, a la luz del objetivo de protección ambiental, su implementación anticipada y oportuna es lo deseable y óptimo, situación que no se condice con restringir las acciones y metas de un PdC únicamente a aquellas no ejecutadas, como pretende la reclamante. Por de pronto, incorporar acciones ya ejecutadas al PdC no impide que la SMA pueda realizar un examen de suficiencia conforme a los criterios de aprobación contenidos en el artículo 9 del citado estatuto reglamentario.

Quincuagésimo primero. En este mismo orden de ideas, dado el contenido de los criterios previamente analizados, tampoco corresponde establecer como requisito de procedencia de un PdC, que las acciones y metas necesariamente deban tener un costo de implementación asociado. Ello, por cuanto la información de los costos se exige junto a la información técnica en el literal d) artículo 7 del D.S. 30/2012, a propósito de todo el PdC y no como contenido mínimo de cada una de las acciones o medidas descritas para cada uno de los cargos.

Quincuagésimo segundo. Por último, cabe señalar que las acciones o metas de un PdC no tienen un carácter punitivo, ya que su objetivo no es otro que volver al cumplimiento y hacerse cargo de los efectos negativos cuando sea procedente. Así, cualquier acción o meta propuesta por el titular de proyecto o exigida por la autoridad que desvirtúe esta finalidad, devendrá en un vicio de legalidad. Por todo lo anterior, estos sentenciadores son del parecer que, para el caso en concreto, no se justifica establecer límites temporales a las acciones y metas de un PdC, como tampoco exigir requisitos no establecidos en la normativa legal y reglamentaria que desnaturalicen los objetivos del instrumento, motivo por el cual se rechaza la alegación de la reclamante a este respecto.

c) Respecto de las consultas de pertinencia de ingreso al SEIA

Quincuagésimo tercero. Al respecto, la reclamante cuestiona la acción que consiste en presentar una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA ante el SEA, referida a la mantención del consumo de diésel en los quemadores auxiliares, quemadores sumergidos de los convertidores Peirce Smith y quemador auxiliar del Convertidor El Teniente. En su opinión, a través de dos consultas de pertinencia de ingreso al SEIA que se encuentran actualmente resueltas (resoluciones exentas No 426/2016 y No 150/2018) la autoridad decidió que dos modificaciones relevantes en relación con la ejecución del proyecto no debían ingresar al SEIA, pese a que éstas extenderían ciertos procesos realizados al interior de la fundición por un tiempo indefinido, lo que a su vez modifica "*sustantivamente*" la duración de los impactos ambientales del proyecto.

Quincuagésimo cuarto. Por su parte, la SMA sostiene que no corresponde

en esta instancia cuestionar el pronunciamiento del SEA, en la medida en que la presente reclamación se dirige en contra de una resolución dictada por ella misma, que aprobó el PdC presentado por Codelco. Con todo, afirma que no es efectivo que la modificación propuesta implique un aumento de emisiones, sino que, por el contrario, ésta reduciría las emisiones totales aprobadas por la RCA N° 48/1998.

Quincuagésimo quinto. Para resolver la presente alegación, es preciso señalar que el PdC cuestionado efectivamente establece como acción y meta presentar y obtener el pronunciamiento del SEA respecto a la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, referida a la *“mantención del consumo de diésel en los quemadores auxiliares y quemadores sumergidos de los Convertidores Pierce Smith y quemador auxiliar del Convertidor Teniente, que establezca que es un cambio en el proyecto que no requiere ser evaluado ambientalmente”*. Por su parte, el 28 de diciembre de 2016, mediante Resolución Exenta No 426/2016, el SEA se pronunció respecto a la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA presentada por Codelco, señalando que el proyecto *“Conversión a Gas Natural de Procesos de Fundición y Refinería Ventanas de ENAMI”*, *“no debe someterse obligatoriamente al SEIA en forma previa a su ejecución, en consideración de los antecedentes aportados por el Titular y lo expuesto en los considerandos No 2, 3, 4 y 5 de la presente resolución”*.

Quincuagésimo sexto. En este orden de ideas, estos sentenciadores estiman que se debe analizar la idoneidad de incluir en un PdC los permisos, autorizaciones o pronunciamientos de otros órganos administrativos en tanto aquéllos graviten en la obligación supuestamente incumplida que motiva el o los cargos respectivos. En efecto, los PdC se construyen sobre la base de traer al infractor de regreso a la esfera de cumplimiento normativo, lo que supone que, de no haber obtenido determinados permisos o pronunciamientos, la conformidad legal ulterior pasa justamente por obtenerlos. Limitar o derechamente cercenar la facultad de la SMA para incluir autorizaciones o pronunciamientos de otras entidades públicas trasuntaría una debilitación extrema de tal herramienta de cumplimiento, por lo que desde un punto de vista finalista de los PdC, y de interpretación sistémica de las potestades de ‘gerencia ambiental’ que asisten a la SMA, en tanto facilitador del cumplimiento normativo de relevancia ambiental, la aproximación que la SMA ha dado en este caso al permitir la inclusión de una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA como acción y meta de un PdC, se ajusta plenamente a derecho.

Quincuagésimo séptimo. En este contexto, la acción comprometida por Codelco de realizar una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA es procedente y no existe, en este punto, ningún cuestionamiento de legalidad. Por su parte, la acción en comento se terminó de ejecutar el 28 de diciembre de 2016, con el pronunciamiento del SEA, de manera que desde el punto de

vista del cumplimiento de la meta comprometida tampoco se presenta una situación cuya legalidad pueda reprocharse. Con todo, estos sentenciadores quieren relevar que la meta comprometida sólo consideró aquella situación en que el proyecto no deba ingresar al SEIA, omitiéndose la opción contraria, lo que se explica porque el SEA ya había resuelto la solicitud de pertinencia de ingreso y se conocía su respuesta. Sin embargo, en aquellos casos en que lo comprometido no se encuentre ejecutado, la incorporación de este tipo de acciones a un PdC (consulta de pertinencia de ingreso) requerirá que la meta contemple ambas opciones, incluyendo el ingreso del proyecto al SEIA, en caso de que el SEA así lo determine.

Quincuagésimo octavo. Ahora bien, como segunda cuestión, respecto de la posibilidad de revisar la legalidad de la resolución que se pronuncia sobre el ingreso o no de un proyecto al SEIA, en el marco de una reclamación en contra de una resolución que aprueba o rechaza un PdC, estos sentenciadores son del parecer que ello no es procedente. Esto, por cuanto ésta no es la vía idónea para revisar la legalidad de la citada resolución, como sí lo es, por ejemplo, aquella regulada en el artículo 53 de la Ley No 19.880 en relación con el artículo 17 No 8 de la Ley No 20.600, es decir, la reclamación en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental.

Quincuagésimo noveno. Por consiguiente, el Tribunal no se puede pronunciar en esta sede respecto de la fundamentación de las resoluciones exentas No 426/2016 y No 150/2018, a través de las cuales el Director Regional del SEA, Región de Valparaíso sostuvo que el proyecto aprobado mediante RCA No 48/1998, no debe someterse obligatoriamente al SEIA, motivo por el cual la alegación a este respecto debe ser desestimada.

2. Alegaciones respecto del cargo No 2: “No contar con sistema de captación, lavado y extracción de gases de neblina ácida en la Planta del Electrolito, de conformidad con lo establecido en la RCA No 462/2008”

Sexagésimo. Para una mayor claridad, el Tribunal analizará las alegaciones referidas al cargo No 2, agrupando éstas en dos acápite, a saber: i) alegaciones relacionadas con los efectos generados por el incumplimiento; y, ii) alegaciones relacionadas con la procedencia y suficiencia de las acciones y metas contenidas en el PdC.

a) Sobre los efectos negativos derivados del incumplimiento

Sexagésimo primero. Sobre el particular, la reclamante afirma que pese a lo delicado de los antecedentes que configuraron el cargo No 2, la SMA igualmente aprobó la descripción de efectos que realizó el titular. Sostiene que Codelcoomitió toda referencia a la cantidad de neblina ácida emitida durante el periodo en que no se contó con el sistema de captación, así como tampoco explicó “si el aumento de electrolito para ser tratado es considerado

ambientalmente en alguna autorización ambiental en Codelco el Teniente, pues solo se hace referencia a la autorización ambiental del transporte del mismo [...]”, además de no contar con un cronograma. Junto a lo anterior, cuestiona el antecedente técnico presentado para desvirtuar la generación de gas arsina, ya que en su opinión no estaría suficientemente acreditado que toda la solución de cobre sea mayor que 0,5 g/L, así como tampoco se habrían acompañado los informes de laboratorio que acrediten las concentraciones de cobre.

Por último, señala que la SMA no se pronunció sobre si la captación establecida para el proceso de descubrización constituye una mejor técnica en comparación con el sistema de lavado y captación de gases, ni tampoco emitió opinión acerca de cómo se controlan los gases fugitivos.

Sexagésimo segundo. Por su parte, la SMA sostiene que desde el año 2011 el proceso de recuperación del cobre remanente en el electrolito, realizado en la planta de purificación, se lleva a cabo en la División El Teniente de Codelco; mientras que el transporte del electrolito fue considerado en la evaluación del proyecto “Transporte de Electrolito de Refinería”, aprobado mediante RCA No 789/2011. De este modo, al haberse eliminado el proceso de descubrización total y parcial, el Cargo No 2 derivó en un cargo sin efectos, ya que el proceso de descubrización normal que se mantuvo no requiere de un sistema de captación, lavado y extracción de gases de neblina ácida.

Precisa que la modificación por la cual se detuvieron los procesos de descubrización parcial y total, manteniendo el de descubrización normal, fue objeto de una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA en la cual se incluyeron los antecedentes sobre supresión de emisiones de gas arsina que justificaban prescindir del sistema de captación y lavado de gases. Finalmente, agrega, dicha consulta fue resuelta mediante Resolución Exenta No 420/2016 del SEA, en que se concluye que dicha modificación no necesitaba ingresar el SEIA.

i) Contexto general

Sexagésimo tercero. Sobre el particular, se debe tener presente que respecto del cargo No 2, el PdC aprobado por la SMA concluye que *“el hecho de no contar con sistema de captación de lavado y extracción de gases de neblina en la Planta de Tratamiento de Electrolito no generó efectos negativos, toda vez que las emisiones ácidas del proceso actual son controladas y quedan contenidas en el ambiente laboral”*. Acerca de la potencialidad de generar gas arsina (AsH₃), precisa que el proceso de descubrización normal, actualmente vigente, genera vapores ácidos que son controlados hasta quedar reducidos en el ambiente laboral. Estas emisiones no tienen el potencial de generar gas arsina dado que en *“el proceso de descubrización normal se encuentran concentraciones superiores a 40 g/L de cobre (Cu)”*.

Sexagésimo cuarto. Por su parte, entre los considerandos 93 a 98 de la resolución impugnada, la SMA avala lo señalado por Codelco en cuanto a que, desde el año 2011, se habría eliminado el proceso de “*descobrización total o parcial*”, eliminando así el riesgo de generar neblina ácida con contenido de gas arsina. A este respecto, confirma que las emisiones del sistema de “*descobrización normal*” no tienen potencial de generar gas arsina, “*debido a que la evidencia experimental muestra presencia de gas Arsina solo a concentraciones bajas de cobre (menores a 0,5 g/L). En el proceso de División Ventanas las concentraciones de cobre en el electrolito son superiores a 40 gramos por litro, y se encuentran controladas mediante las medidas previamente descritas*”.

Sexagésimo quinto. A partir de lo señalado precedentemente y a los antecedentes contenidos en el Anexo No 2 del PdC, estos sentenciadores pudieron constatar que, para controlar las impurezas contenidas en los cátodos de cobre emanadas del proceso de refinación de cobre realizado en la refinería electrolítica, se utilizó hasta el año 2011 el proceso de purificación del electrolito (solución de sulfato de cobre), mediante múltiples etapas secuenciales de electroobtención o electrowinning. Lo anterior, constaba de 3 fases, a saber: descubrización normal, descubrización parcial y descubrización total, las que se diferencian entre sí por la concentración residual de cobre en cada etapa. Conforme a la experiencia metalúrgica en estos métodos convencionales, a la medida que disminuye la concentración de cobre en solución, se presentan las siguientes desventajas: i) peligro de formación de arsina, gas tóxico; ii) difícil manipulación en planta; y, iii) pérdida de cobre, producto de valor comercial, en un producto de reciclado de bajo valor (barro anódico) (NAVARRO, P., et al. *Eliminación de arsénico de efluentes electrolíticos de la industria del cobre*, 1995. Artigos Encuentro Nacional de tratamiento de Minería y Metalurgia Extractiva). Departamento de Ingeniería Metalúrgica, Facultad de Ingeniería, Universidad de Santiago de Chile y Departamento de Metalurgia Primaria y Reciclado de Materiales, Centro Nacional de Investigaciones Metalúrgicas, Madrid, España. Disponible en: https://artigos.entmme.org/download/1995/hidrometalurgia/834%20-%20P.Navarro_A.G.Coedo_J.Simpson_M.T.Dorado_F.J.Alguacil%20-%20ELIMINACION%20DE%20ARSENICO%20DE%20EFLUENTES%20ELECTROLITICOS%20DE%20LA%20INDUSTRIA%20DEL%20COBRE.pdf).

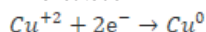
Sexagésimo sexto. En este contexto, cabe tener presente que las celdas de electrowinning -ubicadas fuera de la nave de electrorrefinación- están constituidas por cátodos iniciales de cobre y ánodos de plomo. Dichas celdas tienen como misión mantener la concentración de cobre dentro de ciertos márgenes tolerables para la correcta operación de la refinería electrolítica. En la superficie del ánodo se descompone el agua, mientras que el cobre se deposita en la superficie del cátodo. El efecto de la electroobtención sobre

el electrolito consiste en disminuir su concentración de cobre, depositándolo sobre el cátodo y aumentando la concentración de ácido, debido a la liberación de protones generada por la reacción en el ánodo, donde se produce un desprendimiento de burbujas de oxígeno, lo cual se expresa en las siguientes ecuaciones de reacción química.

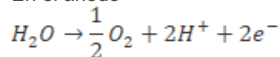
Figura 1

Reacciones que ocurren en el proceso de electroobtención

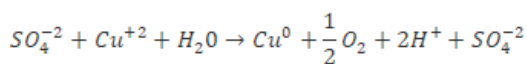
En el cátodo



En el ánodo



La reacción neta de electroobtención (incluyendo los iones sulfato) es:



Fuente: Elaboración propia

Sexagésimo séptimo. Ahora bien, dado que en el proceso de descubrición total la concentración final de cobre podía alcanzar valores menores a 0,5 g/L, existía la probabilidad que, bajo ciertas circunstancias, se generase neblina ácida con contenidos de gas arsina. En efecto, en los procesos electrolíticos de metales en medio ácido, se generan gases como oxígeno e hidrógeno. Específicamente en electroobtención de cobre se genera oxígeno debido a la reacción de oxidación del agua en el ánodo, que promueve la formación de burbujas que al ascender se impregnan de ácido del electrolito, y al romper en la superficie producen un aerosol llamado neblina ácida. Al respecto, se han planteado soluciones para reducir los problemas asociados mediante el uso de cubiertas y barreras mecánicas (esferas flotantes de polipropileno), entre otros (NAVARRO, P., J. Castillo, P. Muñoz, C. Vargas. “Efecto de elementos tensoactivos en las variables de proceso en extracción por solvente de cobre”, 2010. Departamento de Ingeniería Metalúrgica, Universidad de Santiago de Chile, CHILE. IBEROMET XI. X CONAMET/SAM. Disponible en http://iberomet2010.260mb.com/pdfcongreso/t1/T1-14_navarro-p_n1.pdf?i=1).

Sexagésimo octavo. Por esta razón, en esta etapa se debía monitorear permanentemente el potencial electroquímico del proceso, el cual se encontraba enlazado con la corriente que le suministraba energía, para el caso de ser necesario, cortar automáticamente su suministro, evitando de esta forma la generación de gas arsina. Sin perjuicio de lo anterior, ante la posibilidad de que se generara neblina ácida con eventual contenido de gas arsina, Codelco instaló un sistema de captación de gases mediante campanas, así como un sistema de lavado de gases destinado a abatir las emisiones en caso de generarse neblina ácida.

Sexagésimo noveno. Con la finalidad de eliminar los riesgos antes mencionados y aprovechando sinergias corporativas con la División El Teniente, se estableció un acuerdo para el tratamiento posterior del electrolito en las instalaciones de esa División. Esta medida permitió eliminar las etapas de descubrización parcial y total, dejando solamente la etapa de descubrización normal en la División Ventanas. Debido a ello y conforme a lo establecido en la RCA No 789/2011 del proyecto “Transporte de Electrolito de Refinería”, a partir del año 2011 la totalidad del electrolito de la División Ventanas es enviado para su tratamiento en instalaciones externas, tal como se explica en la página 7 de la DIA del proyecto.

ii) sobre los efectos negativos derivados del incumplimiento

Septuagésimo. Conforme a lo señalado en las consideraciones anteriores, resulta atendible que, al suprimirse los procesos de descubrización parcial y total, se descarte el riesgo de generación de neblina ácida con eventual contenido de gas arsina, que era justamente lo que el sistema de campanas y lavador de gases tenía por objeto controlar. De esta modificación se da cuenta en la Resolución Exenta No 420, de 22 de diciembre de 2016 (en adelante “Resolución Exenta No 420/2016”), que se pronunció sobre la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto “Modificación Proyecto Optimización de Celdas Electrolíticas”. En ella se sostiene que a partir del año 2011 la totalidad del electrolito procesado en la Planta de Tratamiento de Electrolito se derivó a la División El Teniente, motivo por el cual se procedió a eliminar el sistema de captación de gases compuesto por campanas y sistema de lavado de éstos.

Septuagésimo primero. Por su parte, consta en la página 5 del documento “Antecedentes Asociados al Hecho Infracional N° 2” contenido en el Anexo N° 2 del PdC, que el proceso de descubrización anterior al año 2011 contemplaba, además del proceso de descubrización normal, los procesos de descubrización parcial y total. Estos procesos *“se desarrollaban al interior de la PTE [Planta de Tratamiento de Electrolito] en un sector independiente al proceso anteriormente indicado, y consideraban dos bancos de celdas en serie, en los que se recuperaba el cobre del electrolito [...]”,* fuera de la nave electrolítica.

Septuagésimo segundo. De lo anterior se concluye que antes de la derivación ocurrida el año 2011, el proceso completo de descubrización efectivamente se realizaba en la División Ventanas, por consiguiente no sólo habría ocurrido -como lo señala la SMA en la resolución impugnada- que el Cargo No 2 habría derivado en *“un cargo sin efectos, ya que el proceso de descubrización normal que se mantuvo no requiere de un sistema de captación, lavado y extracción de gases de neblina ácida”,* sino que, en rigor, a la luz de los hechos constatados, parece no estar configurada la infracción a la RCA No

462/2008. Lo anterior, dado que no correspondería exigir que se mantengan instalaciones que desde el año 2011 no tenían razón de ser, o, dicho de otro modo, no se podría exigir el cumplimiento de una medida (contar con sistema de captación, lavado y extracción de gases de neblina ácida en la Planta de Tratamiento de Electrolito), si al momento de la fiscalización y posterior formulación de cargos, el proceso que requería de la medida se había dejado de ejecutar y, en consecuencia, el riesgo que se pretendía controlar ya no existía.

Septuagésimo tercero. Con todo, si bien lo señalado en las consideraciones precedentes es motivo suficiente para concluir que no se han generado efectos negativos de los cuales Codelco deba hacerse cargo -sea que estemos en una situación de atipicidad o de un “cargo *sin efecto*”, todavía se hace necesario elucidar la alegación de la reclamante en cuanto a que el proceso de descubrización normal que se mantiene en la División Ventanas puede generar gas arsina.

Septuagésimo cuarto. Al respecto, se debe tener presente que el proceso denominado “*descubrización normal*” forma parte de la purga de electrolito luego del proceso de electrorrefinación, conforme a lo descrito y autorizado en la RCA No 462/2008. Éste consiste en la primera recuperación de cobre contenido en el electrolito mediante electroobtención, para lo cual se cuenta con un circuito hidráulico que alimenta un banco de celdas con electrolito, el que luego será derivado a la División El Teniente. Así, los procesos de descubrización parcial y total, los cuales fueron suprimidos y que tenían lugar en un sector fuera de la nave electrolítica, se realizaban utilizando el electrolito descartado, específicamente los 35 m³/día purgados del sistema, el cual hoy es transportado a la División El Teniente, para su tratamiento.

Septuagésimo quinto. En este sentido, el proceso de descubrización normal no tiene el potencial de generación de gas arsina, dado que se encuentra operando con concentraciones superiores a 40 g/L de cobre y su reducción no alcanza el límite de 0,5 g/L de cobre, que es la condición en la que se produce este fenómeno. Ello se explica por cuanto la potencial generación de gas arsina se presenta ante bajas concentraciones de cobre (0,5 g/L o menos), niveles a los que no puede llegar el proceso de descubrización normal, pues éste opera en parámetros de concentración de cobre muy superiores a los necesarios para generar gas arsina.

Septuagésimo sexto. No obstante lo señalado, se debe tener presente que el proceso de descubrización normal genera vapores ácidos que son controlados mediante una barrera física en las celdas, cuya existencia fue constatada por este Tribunal en la visita inspectiva llevada a cabo el día 18 de diciembre de 2019. La mencionada barrera se encuentra conformada por esferas de polietileno que actúan como un manto, reduciendo la superficie

expuesta y, con ello, minimizando la ocurrencia de neblina ácida en las celdas, evitando su dispersión al medio ambiente y quedando ésta contenida en el ambiente laboral. De esta manera, el potencial efecto en los trabajadores se controla mediante equipos de protección personal (respirador con filtro químico), conforme las disposiciones del D.S. No 594/1999 del Ministerio de Salud, Reglamento Sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo.

Septuagésimo séptimo. Por tanto, es menester concluir que al eliminarse los procesos de descubrización parcial y total, se eliminó también el riesgo de generación de neblina ácida con eventual contenido de gas arsina. Por la misma razón, el no contar con un sistema de captación, lavado y extracción de gases de neblina ácida, no pudo generar efectos adversos en el medio ambiente, dada la eliminación del proceso con potencial de generación de gas arsina. Lo anterior, fue justamente lo que llevó a concluir al SEA, a través del pronunciamiento de pertinencia de ingreso al SEIA contenido en la Resolución Exenta No 420/2016, que el cese de las etapas de descubrización parcial y total había eliminado el riesgo de generación de neblina ácida con eventual contenido de arsina, lo que permitía el desmantelamiento del sistema de captación de gases, compuesto por campanas y el sistema de lavado de gases, y asimismo, que se dejan de generar arseniato férrico, sales de cobre y níquel, como también lodos del proceso de electrolisis, por lo que dicho cambio, no requirió evaluación ambiental previa.

Septuagésimo octavo. En definitiva, a la luz de las consideraciones precedentes, el Tribunal concluye que el hecho de no contar con sistema de captación, lavado y extracción de gases de neblina ácida en la Planta de Tratamiento de Electrolito no generó efectos negativos, toda vez que dicha planta dejó de operar y las emisiones ácidas del proceso de descubrizado normal son controladas y quedan contenidas en el ambiente laboral. Lo anterior, encuentra suficiente respaldo en la información y antecedentes comprobables que se contienen en el Anexo N°2, a través del cual se complementa este PdC en materia de efectos. Por consiguiente, en atención a lo dispuesto en las consideraciones precedentes, estos sentenciadores concluyen que no concurre la ilegalidad pretendida por la reclamante, motivo por el cual la alegación a este respecto debe ser rechazada.

b) Sobre las acciones y metas contenidas para el cargo No 2

Septuagésimo noveno. Sobre el particular, la reclamante afirma que Codelco comprometió una acción consistente en el “reemplazo” del proceso de descubrización parcial y total que generaba neblina ácida por un proceso de descubrización normal. Sin embargo, sostiene que dicha acción se ejecutó el año 2011, antes de la inspección y la formulación de cargos, lo que en su opinión sería motivo suficiente para descartar que esta acción pueda ser considerada para revertir el incumplimiento o minimizar los efectos de éste.

Respecto a la segunda acción o meta contenida en el PdC para el cargo No 2, consistente en la presentación de una consulta de pertinencia de ingreso para determinar si el cambio requería ser evaluado ambientalmente, sostiene que mediante Resolución Exenta No 420/2016, la autoridad concluyó que la modificación no debía ingresar al SEIA, por lo que, a su juicio, se habría generado un aumento de emisiones y residuos, así como un detrimento de la *“ya paupérrima condición ambiental basal”*.

Octogésimo. Por el contrario, la SMA sostiene que la acción contenida en el PdC y que fue ejecutada antes de la fiscalización ambiental -si bien se refiere a un cambio pretérito- tiene una incidencia relevante respecto del cargo y particularmente en relación con los efectos de la infracción. Agrega que se trata de una acción necesaria en la medida en que se relaciona y que da sentido a la *“acción de regularizar las instalaciones”* a través de una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, por lo que incorporarla dentro del PdC se vuelve una acción fiscalizable durante su período de ejecución.

En cuanto a los cuestionamientos acerca de dicha pertinencia de ingreso, sostiene que lo discutido por la reclamante es la decisión del SEA al momento de resolverla, sobre la base de afirmaciones generales, sin un sustento real y sin detenerse en los argumentos y antecedentes considerados en la propia resolución del SEA.

Octogésimo primero. Para resolver la presente alegación, es necesario precisar que efectivamente el PdC establece dos acciones y metas en relación con el cargo No 2. La primera, correspondiente *“al reemplazo del proceso de descubrización parcial y total que generaba neblina ácida con contenido de gas arsina, por un proceso de descubrización normal”*. La segunda, correspondiente a presentar y obtener un pronunciamiento del SEA respecto de una consulta de pertinencia de ingreso, *“asociada al reemplazo de los procesos de descubrización parcial y total por un proceso de electrorrefinación normal, incluyendo los antecedentes sobre supresión de emisiones de gas arsina que permita prescindir del sistema de captación y lavado de gases”*.

Octogésimo segundo. Efectivamente, la primera acción y meta (eliminación del proceso que generaba neblina ácida con eventual contenido de gas arsina) se encuentra implementada desde el 28 de octubre de 2011, situación que a juicio de estos sentenciadores no reviste una situación reprochable a la luz de los argumentos que ya fueron desarrollados al resolver alegaciones relacionadas con el cargo No 1, a saber: i) que la normativa reglamentaria no contiene ningún requisito que vincule el estado de ejecución de una acción o meta con la factibilidad de ser incorporada a un PdC; ii) que a la luz del objetivo de los programas de cumplimiento, su implementación anticipada y oportuna es lo deseado y óptimo; y, iii) que incorporar acciones ya ejecutadas al PdC no impide que la SMA pueda realizar un examen de suficiencia

conforme a los criterios de aprobación contenidos en el artículo 9 del citado estatuto reglamentario.

Octogésimo tercero. Con todo, cabe precisar que los PdC pueden tener dos tipos de acciones: aquellas destinadas a regresar al cumplimiento normativo (cumplir con lo que se obligó) y aquellas destinadas a hacerse cargo de los efectos negativos que genera el incumplimiento. Estas últimas sólo procederán, como es obvio, cuando el titular del proyecto describa y reconozca la generación de efectos negativos. En el caso de análisis, no hubo efectos negativos producto del eventual incumplimiento, de manera que las únicas acciones procedentes correspondían a aquellas destinadas a regresar al cumplimiento normativo, lo que necesariamente supone que haya existido realmente un incumplimiento.

Octogésimo cuarto. Ahora bien, respecto al cuestionamiento que la reclamante realiza a la Resolución Exenta No 420/2016, mediante la cual el SEA se pronunció sobre la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA relacionada con el proyecto “Modificación Proyecto Optimización de Celdas Electrolíticas”, cabe reiterar aquí lo señalado al resolver el cargo N° 1, en cuanto a que esta reclamación no es la vía idónea para revisar la legalidad de los fundamentos de la citada resolución, como sí lo es aquella regulada en el artículo 53 de la Ley No 19.880 en relación con el artículo 17 No 8 de la Ley No 20.600.

Octogésimo quinto. En definitiva, en atención a lo dispuesto en las consideraciones precedentes, estos sentenciadores concluyen que no concurre un vicio de legalidad en relación con las acciones y metas descritas en el PdC presentado por Codelco, motivo por el cual se rechazan las alegaciones realizadas por la reclamante a este respecto

3. Alegaciones respecto del cargo No 5. “No ejecutar el procedimiento de rescate de fauna silvestre, según se constata por la presencia de aves muertas en humedal Campiche, en inspección ambiental realizada en mayo de 2013”

Octogésimo sexto. En relación con el presente cargo, la reclamante señala que Codelco comprometió como acciones -ya ejecutadas- el monitoreo trimestral y la capacitación del personal en rescate de fauna. De hecho, el 7 enero de 2018, los pescadores del sector denunciaron ante la autoridad (SAG y la SMA) la muerte de 15 gaviotas, acompañando fotografías de lo sucedido. Agrega que Codelco, luego de rastrear algunas fotos, ha desconocido la veracidad de los hechos, afirmando que las aves se encontraban fuera de su área, pese a que no consideraron las fotos enviadas el día de la emergencia y lo señalado por el SAG en cuanto a que el evento ocurrió en las cercanías del emisario de efluentes líquidos de Codelco. Así, lo relevado

por la reclamante es que Codelco incumplió con la RCA mientras estaban en proceso sancionatorio, lo que evidenciaría la baja efectividad e integridad de la medida propuesta y ya ejecutada.

Por último, sostiene que no se realizaron análisis para determinar las causas de muerte de los animales fallecidos en 2013, situación que tampoco se compromete en las acciones y metas propuestas para ser realizadas por un tercero. Lo anterior sería sumamente relevante -agrega- pues dicho procedimiento podría dar cuenta de antecedentes útiles *“para eventos como el sufrido este año [2018] donde se intoxicaron 1700 personas en agosto y septiembre”*.

Octogésimo séptimo. Por su parte, la SMA sostiene que Codelco reconoció un efecto ambiental (avistamiento de aves muertas) y que éste ha sido correctamente abordado en el marco del PdC, particularmente a través de la Acción No 13, consistente en la realización trimestral de un monitoreo de fauna vertebrada en el Humedal Campiche y en el sector de la playa frente a las instalaciones de la División Ventanas, la cual se encuentra en ejecución, toda vez que debe mantenerse durante el PdC. Por ello, no es efectivo que las acciones consideradas para este cargo correspondan sólo a aquellas ya ejecutadas.

Agrega que conforme a las actas de verificación del procedimiento de rescate de fauna contenidas en el Anexo No 5 del PdC, se pudo constar que el hecho infraccional no ha continuado produciéndose con posterioridad a la fecha de la fiscalización. Al respecto, precisa que los hechos denunciados por la reclamante el día 29 de enero de 2018 fueron extensamente analizados en la resolución reclamada, específicamente en sus considerandos 40 y siguientes, y que los fundamentos expuestos para descartar la denuncia simplemente *“no fueron considerados por la reclamante en lo más mínimo”*. Por último, explica que se pudo constatar que la coordinada a que se refieren los hallazgos verificados por el SAG, efectivamente se encuentran fuera del ámbito de aplicación del procedimiento de rescate de fauna silvestre de Codelco, en el sector del muelle Oxiquim. Lo anterior, resulta concordante con el hecho por el cual, según la información entregada por el SAG, las denuncias recibidas daban cuenta de presencia de aves en mal estado en el sector “Muelle Oxiquim”.

Octogésimo octavo. Respecto a la presente alegación, es necesario tener presente que, en relación con la descripción de efectos, el PdC identifica como tal el *“avistamiento de aves muertas en el Humedal de Campiche”*. Sin perjuicio de ello, Codelco precisa que el alcance del Procedimiento de Rescate asociado a la RCA No 462/2008 se aplicará *“ante el avistamiento y/o presencia de algún animal silvestre en evidente peligro, o muerto, en el perímetro de las dependencias de Codelco-Ventanas, al interior, en la playa*

en el sector de la descarga de RILes a la bahía, en el mar cerca del emisario submarino y en la Laguna Campiche". Al respecto, la empresa comprometió tres acciones y metas: i) realizar trimestralmente un monitoreo de fauna vertebrada en el Humedal Campiche y en el sector de la playa frente a las instalaciones de la División Ventanas; ii) capacitar al personal del área de protección industrial sobre los alcances del Procedimiento de Rescate; y, iii) capacitar al nuevo personal que se incorpore al área de protección industrial sobre los alcances del citado procedimiento.

Octogésimo noveno. Precisado lo anterior, corresponde resolver cada uno de los cuestionamientos realizados por el reclamante. En primer lugar, en lo que dice relación con el estado de ejecución de las acciones y metas como requisito para ser consideradas como tal en un PdC, estos sentenciadores remiten a lo ya señalado a propósito de los cargos No 1 y 2, a saber: i) que la normativa reglamentaria no contiene ningún requisito que vincule el estado de ejecución de una acción o cumplimiento de unas metas con la factibilidad de ser incorporadas a un PdC; ii) que su implementación anticipada y oportuna es precisamente lo esperado a la luz del objetivo de los PdC; y, iii) que incorporar acciones ya ejecutadas al PdC no obsta al examen de suficiencia de conformidad a lo dispuesto en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012. En este orden de cosas, no se constata un problema de legalidad respecto a la incorporación de acciones ya implementadas.

Nonagésimo. En segundo lugar, respecto a una supuesta baja efectividad e integridad de las acciones y metas comprometidas producto de nuevas denuncias, específicamente aquella interpuesta por la reclamante en su presentación de 29 de enero de 2018, cabe señalar que la resolución reclamada se pronuncia latamente sobre el punto entre sus considerandos 40o a 62o. En efecto, la citada resolución describe en detalle los hechos de mortandad de aves acaecidos el 7 de enero de 2018, dando cuenta que la denuncia de la reclamante y sus antecedentes (fotografías) fueron derivados a la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, quien solicitó a la Dirección Regional del SAG que informara acerca del cumplimiento del Procedimiento de Rescate de Especies en Peligro, requerimiento que fue cumplido por medio del oficio ordinario No 87/2018 del citado servicio.

Nonagésimo primero. Al revisar el citado oficio, este Tribunal constató que, en la misma línea señalada en la resolución reclamada, el SAG pudo verificar la denuncia de mortandad en el sector "Muelle Oxiquim de Quintero", así como las otras presentaciones referidas al hallazgo de aves enfermas en la playa "El abanico de Maitencillo" y "El durazno de Quintero", concluyendo que el área donde se encontraron las aves muertas correspondía al ámbito geográfico de acción del Procedimiento de Rescate. Esto último fue rebatido por Codelco mediante presentación de 28 de mayo de 2018, donde sostuvo -en lo medular- que las áreas descritas en el informe del SAG se encuentran fuera del citado

ámbito geográfico y que, conforme a la ubicación georreferenciada exacta del lugar donde fueron encontradas las gaviotas muertas, entregadas por el SAG conforme a una solicitud vía ley de transparencia, la ubicación de las aves muertas no correspondería al sector de playa próximo al emisario de la planta de efluentes líquidos de Codelco Ventanas, sino que al muelle Oxiquim.

Nonagésimo segundo. En este contexto, la SMA resuelve el punto en disputa entre los considerandos 56° a 62° de la resolución reclamada. En ellos, sostiene que, en base a las coordenadas georreferenciadas de los hallazgos constatados por el SAG de la Región de Valparaíso, éstos *“efectivamente se encuentran fuera del ámbito de aplicación del procedimiento de rescate de fauna silvestre de CODELCO Ventanas [...] Lo anterior, resulta concordante con el hecho de que según la información entregada por el SAG, las denuncias recibidas daban cuenta de presencia de aves en mal estado en el sector ‘Muelle Oxiquim’”*. Agrega que los antecedentes aportados con posterioridad por la reclamante no permitieron establecer lo contrario, pues el único antecedente nuevo acompañado fue una fotografía sin fecha ni georreferenciada que daba cuenta de una gaviota muerta que *“no presenta señales evidentes de encontrarse herido o dañado”* y en cuyo fondo se observa una de las chimeneas de la Fundición. De esta forma, la SMA concluye que *“no se visualiza que los hechos indicados sean susceptibles de incidir en la decisión de esta Superintendencia en torno a la aprobación o rechazo del PdC presentado por CODELCO Ventanas”*.

Nonagésimo tercero. Por consiguiente, a la luz de los hechos descritos en las consideraciones precedentes, estos sentenciadores son del parecer que la decisión de la SMA se encuentra debidamente fundamentada. Ello, por cuanto la revisión de los antecedentes citados en la resolución reclamada, contenidos en el expediente sancionatorio acompañado al proceso, permiten coincidir con lo resuelto por el órgano sancionador, lo que se suma a que la reclamante no acompañó evidencia en contrario. Cabe tener presente, además, que la infracción constatada corresponde a una medida asociada a una situación de contingencia, lo que implica que sólo deberá aplicarse si se produce el objeto que la activa, en este caso, cada vez que se observe un ave muerta o herida en el área de aplicación del plan. Con todo, si hubiese algún efecto asociado, estaría cubierto por la mejora que se realizó al Procedimiento de Rescate de Fauna como consecuencia de las acciones y metas comprometidas.

Nonagésimo cuarto. Por todo lo anterior, a juicio del Tribunal, no se puede sostener que la incorporación de acciones o metas ejecutadas no puedan formar parte de un PdC, así como tampoco, a la luz de los antecedentes analizados, los hechos ocurridos el 7 de enero de 2018 evidencian una baja efectividad e integridad de la medida propuesta, como pretende la reclamante. Por todo ello, se rechaza la alegación a este respecto.

4. Alegaciones respecto del cargo No 3. “Generar una cantidad de laminilla de plomo mayor a la autorizada ambientalmente durante 2013, 2014 y 2015”

Nonagésimo quinto. Sobre el particular, la reclamante sostiene que, al producirse cobre electrolítico en una cantidad mayor a la evaluada ambientalmente durante los años 2013 y 2014, se verificaría una infracción a la RCA No 462/2008, pues el proyecto se evaluó con 6.000 kilos de laminilla de plomo y se pretende cambiar dicha RCA aumentando a 60.000 kilos de laminilla “*solo con una carta de pertinencia (res. 420/2016 mega pertinencia)*”. Agrega que el titular en la descripción de los efectos indica que éstos no se producen puesto que la diferencia corresponde a un error en la DIA, y que si bien se generó una cantidad mayor de laminilla de plomo ésta se pudo manejar sin generar efectos al medio ambiente.

Por su parte, la SMA señala que los fundamentos aportados por la empresa en la propuesta de PdC y en la correspondiente consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, demuestran que no hay exceso de laminilla de plomo respecto a los volúmenes históricos del proyecto, sino un error en el registro de éste en la DIA del proyecto, lo cual fue modificado y mediante pronunciamiento del SEA se estimó que no era un cambio que requería ingresar a evaluación ambiental. Sostiene además que “[...] *en la reclamación si bien se hace alusión a las acciones comprometidas para el cargo N°3, no se levantan cuestionamientos o supuestas ilegalidades en que habría incurrido la propuesta de PDC en esta parte*”.

Nonagésimo sexto. Para resolver la presente alegación, es necesario tener presente que el cargo No 4 se configuró debido a que el titular habría generado una cantidad de laminilla de plomo por sobre lo autorizado en la RCA No 462/2008, que aprobó el proyecto “Optimización de Celdas Electrolíticas”. En relación con la cantidad de residuo “autorizado”, cabe señalar que la DIA del citado proyecto en su “sección 2.8.2. Etapa de Operación” contiene una “tabla No 6.- Residuos peligrosos generados por el proyecto” en la cual se establece que lo generado sin proyecto será 6.000 (kg/año) y con proyecto 6.000 (kg/año), siendo esta cantidad el límite máximo de residuos que consideró la SMA para determinar que se había generado una cantidad mayor a la autorizada, durante los años 2013 y 2014.

Tabla 6

Cantidad de Laminilla de Plomo Generada

Residuo Peligroso	Sin Proyecto	Con Proyecto	Características de manejo	
			Tipo de Peligrosidad	Tóxico
			Composición aproximada en base seca	95% Plomo
			Clasificación Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos	II.13. Plomo, compuestos de plomo
Laminilla de plomo	6.000 kg/año	6.000 kg/año sin Modificación	Manejo	Se almacenan temporalmente en División Ventanas
			Almacenamiento Temporal	CAT
			Eliminación	Venta a tercero autorizado, según D.S. N°148/2004 del MINSAL, en su defecto, envío a Depósito de residuos peligrosos de tercero autorizado según D.S. N°148/2004 del MINSAL

Fuente: Anexo 3 del PdC. DIA Optimización de Celdas electrolíticas, 2008. Tabla N°1., RCA N°462/2008.

Nonagésimo séptimo. Por su parte, el titular de proyecto descarta en su PdC que este incumplimiento haya generado efectos negativos al medio ambiente, dado que habría realizado un manejo adecuado de dicho residuo. Ello, pues si bien hubo una mayor generación de laminilla de plomo a la indicada en la RCA, Codelco “contaba con un Plan de Manejo de Residuos Peligrosos, que le permitió manejar en sus instalaciones cantidades ampliamente superiores de dicho residuo. El almacenamiento, transporte y disposición final de la laminilla de plomo se realizó en estricto cumplimiento de los estándares ambientales y sanitarios indicados en la normativa nacional vigente, lo que permitió que no se generaran efectos adversos en el medio ambiente”.

Nonagésimo octavo. En el mismo instrumento, Codelco aclara que conforme a lo indicado por el SEA mediante Resolución Exenta No 420/2016, que se pronunció acerca de una consulta pertinencia de ingreso al SEIA denominada “Modificación proyecto Optimización de celdas electrolíticas”, la actualización realizada en la cantidad de laminilla de plomo producida corresponde a un ajuste en relación con lo declarado erróneamente en la DIA (6.000 kg/año), pues siempre se han generado 60.000 kg/año de laminilla de plomo de acuerdo al Plan de Manejo de Residuos Peligrosos aprobado. En este contexto, la mayor generación de laminilla durante los años 2013 y 2014 por sobre los 60.000 kg/año, superior a lo autorizado en el citado plan, obedecería a una situación puntual.

Nonagésimo noveno. Por su parte, la resolución reclamada resuelve este punto entre sus considerandos 99º a 103º. En términos generales la SMA tiene por acreditado que la cantidad de generación de laminilla de plomo contenida en la DIA se encuentra errada, pues lo producido históricamente por la División Ventanas son 60.000 kg/año de dicho residuo, lo que se encuentra incorporado en el Plan de Manejo de Residuos Peligrosos con que cuenta la citada División, donde el manejo de la laminilla se habría realizado de conformidad al mencionado plan cumpliéndose con la normativa vigente. Respecto de la mayor generación de los años 2013 y 2014, en que Codelco reconoce haber generado laminilla por sobre los 60.000 kg/año, la gestión del residuo se habría realizado conforme al Plan de Manejo de Residuos Peligrosos, razón por la cual, concluye la resolución reclamada, Codelco habría descartado fundadamente la generación de efectos negativos derivados de la infracción.

Centésimo. De acuerdo con los antecedentes acompañados en el Anexo No 3 del PdC, estos sentenciadores pudieron constatar que la Resolución Exenta No 420/2016, que se pronunció acerca de la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA relacionada con el proyecto “Modificación Proyecto Optimización de Celdas Electrolíticas”, da cuenta que el titular del proyecto reconoció que históricamente, en promedio, ha generado 60.000 kg/año de laminilla de plomo, lo que se acredita conforme a las declaraciones realizadas en el Sistema de Declaración y Seguimiento de Residuos Peligrosos (SIDREP). Al respecto, la citada resolución sostiene en su considerando 9 letra d. que el aumento de 6.000 kg/año a 60.000 kg/año *“correspondería a un aumento respecto de la cantidad declarada en la DIA del proyecto original, pero no a un aumento de generación de este residuo peligroso”*. Por tanto, a juicio de estos sentenciadores, existiendo un pronunciamiento de la autoridad competente -el SEA Región de Valparaíso- que valida la explicación de Codelco respecto a la diferencia en la cantidad de residuos, y no siendo ésta la sede para revisar los fundamentos de la decisión, este antecedente puede ser considerado como suficiente para acreditar que no hubo un aumento de laminilla de plomo respecto a los volúmenes históricos del proyecto.

Centésimo primero. Con todo, más allá de la justificación acerca de las razones que explican la diferencia entre 6.000 kg/año declarados y los 60.000 kg/año realmente generados (como se visualiza en la tabla del considerando siguiente), lo cierto es que los efectos derivados de este tipo de ‘incumplimientos’ no dependen de la cantidad de residuo generado sino de la capacidad para hacerse cargo de éstos. En concreto, lo relevante es que una vez generado el residuo éste sea manejado en los términos autorizados por la autoridad sanitaria en el respectivo Plan de Manejo de Residuos de la instalación, el que considera las características de peligrosidad y que exista en las instalaciones la capacidad suficiente para su adecuado almacenamiento, cuyo diseño debe responder como mínimo a la cantidad declarada durante el proceso de evaluación ambiental y a la declarada en el Plan de Manejo ya citado.

Centésimo segundo. De esta manera, lo que corresponde determinar para resolver si lo afirmado por Codelco es correcto, no es verificar si los cambios resueltos por la citada consulta de pertinencia de ingreso al SEIA están debidamente fundados, pues tal como se ha señalado en esta sentencia ello escapa del objeto de esta reclamación, sino que lo relevante es que Codelco haya tenido efectivamente la capacidad instalada y de gestión para hacerse cargo de la laminilla de plomo generada.

Tabla 6

Resumen cantidad de laminilla de plomo 2011-2017

Año	Cantidad total laminilla de plomo	
	kg/año	ton/año
2011	42.090	42,09
2012	59.110	59,11
2013	62.710	62,71
2014	68.550	68,55
2015	27.860	27,86
2016	26.470	26,47
2017	5.410	5,41

Tabla N°2. Elaboración a partir de registros SIDREP 2011-2017. Anexo 3 del PdC

Centésimo tercero. En este orden de ideas, cabe señalar que los antecedentes contenidos en el Anexo 3 del PdC dan cuenta que el 3 de noviembre de 2014, mediante oficio ordinario No 616, la SEREMI de Salud, Región de Valparaíso, informó a Codelco que en virtud de los requisitos

establecidos en el artículo 26 del Decreto Supremo No 148, que aprueba el “Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos, del Ministerio de Salud, de 16 de junio de 2004 (en adelante, “D.S. No 148/2004”) y el análisis técnico de la segunda versión del Plan de Manejo de Residuos Peligrosos presentado, se manifiesta conforme y otorga su aprobación al citado documento, ratificando a la Instalación, código de identificación R05-G-00001, como generador de residuos peligrosos. El Plan de Manejo de Residuos Peligrosos División Ventanas, de junio de 2013, indica respecto de la capacidad de almacenamiento de la Laminilla de plomo (sulfato de plomo-PbSO₄), lo siguiente:

Tabla 8

Actualización del Plan de Manejo de Residuos Peligrosos

RILES					Destinatarios/autorizados
Laminilla de Plomo	II.13	A1020	TL /Sólido	60 t/año	Disposición final destinatarios autorizados

Fuente: Apéndice N°1 Extracto Plan de Manejo -Laminilla de Plomo-. Ord. N° 616 de 3-11-2014 que autoriza actualización del Plan de Manejo de Residuos Peligrosos. Anexo 3 del PdC.

Del contenido de la tabla precedente, se puede constatar que el Plan de Manejo aprobado efectivamente autoriza una capacidad de almacenamiento de 60 toneladas anuales para el residuo de laminilla de plomo.

Centésimo cuarto. Por su parte, mediante Resolución Exenta No 2.174, de 8 de julio de 2009, la autoridad sanitaria aprobó el funcionamiento de la Bodega de Almacenamiento Temporal de Residuos Peligrosos, con una capacidad máxima de almacenamiento de 2.200 m³. A su vez, mediante Resolución No 1.533 de 26 de mayo de 2011, se autorizó el funcionamiento del Centro de Acopio Temporal de Residuos Peligrosos – Refinería, en la que se deja establecido que el período de almacenamiento no puede exceder de 6 meses y que dicho centro de acopio contará con una superficie de 270 m² y con una capacidad máxima de almacenamiento de 122 m³. Por último, el funcionamiento de ambas instalaciones fue constatado por el Tribunal en la visita inspectiva llevada a cabo el día 18 de diciembre de 2019.

Centésimo quinto. En este contexto, estos sentenciadores analizaron la cantidad de residuos generados, su manejo, almacenamiento y posterior retiro de las instalaciones para su disposición final en lugar autorizado, de manera de verificar el cumplimiento de los estándares ambientales y sanitarios indicados en la normativa ambiental vigente. Así, considerando la densidad de la laminilla de plomo (6.290 kg/m³) y el volumen de capacidad

máxima de almacenamiento, se pudo constatar que el centro de acopio temporal de residuos peligrosos de refinería permitiría almacenar un total de 767 toneladas, muy por sobre las 60 toneladas anuales que se requiere para la laminilla de plomo. Lo anterior, sumado a que Codelco cuenta con un plan de manejo para su adecuada gestión y con capacidad de almacenamiento suficiente, todo ello con sus respectivas autorizaciones, permiten al Tribunal concluir que efectivamente no se generaron efectos negativos debido a los incumplimientos de los años 2013-2014, motivo por el cual se rechaza la alegación de la reclamante a este respecto.

5. Alegaciones respecto del cargo No 4: “Producir cobre electrolítico en una cantidad mayor a la evaluada ambientalmente durante los años 2013 y 2014”

Centésimo sexto. La reclamante cuestiona que la SMA haya señalado que la producción de cobre por sobre la cantidad evaluada ambientalmente se encuentre permitida por la pertinencia de ingreso al SEIA solicitada en virtud del PdC, la cual autorizó al titular para continuar operando a mayor capacidad y con menor fiscalización. A su juicio, lo declarado en la citada pertinencia “[...] *no es parte del expediente de evaluación ambiental y por lo tanto no es fiscalizable por la Superintendencia del Medio Ambiente*”.

Agrega que habría una inconsistencia en esta materia, pues para aumentar la producción de cobre electrolítico desde 388.000 a 400.000 ton/año el proyecto aprobado mediante RCA No 462/2008 fue evaluado como DIA; sin embargo, en este caso se pretende justificar el aumento de 400.000 a 420.000 ton/año mediante una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA “[...] *lo que evidencia una falta de seriedad y de completitud del pronunciamiento del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, y de razonabilidad de las acciones aprobadas por la Superintendencia del Medio Ambiente para efectos del programa de cumplimiento*”.

Centésimo séptimo. Por su parte, la SMA arguye que el argumento expuesto sería errado, pues desconoce que la primera acción que exige el PdC es ajustar la producción a lo autorizado (Acción No 11), lo que permite asegurar que la empresa volverá al cumplimiento ambiental. Sostiene que efectivamente la acción No 12 permite a Codelco realizar una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA como consecuencia del aumento de producción de cobre electrolítico, solicitud que de ser resuelta favorablemente habilita al titular del proyecto para ajustarse a ese nuevo límite de producción en el PdC. En este sentido, afirma que no es efectivo que el nuevo límite no sea fiscalizable por la SMA, pues el aumento de producción de cobre respecto de lo autorizado en el proyecto “Optimización de Celdas Electrolíticas” -objeto de pronunciamiento mediante Resolución Exenta No 420/2016- pasó a formar parte de lo aprobado mediante la RCA N° 462/2008. Por último, en cuanto a la

supuesta inconsistencia que existiría entre la DIA que dio origen a la RCA No 462/2008, y la carta de pertinencia de ingreso al SEIA ofrecida por Codelco, la SMA nuevamente afirma que dicha alegación corresponde a “[...] un cuestionamiento que excede el alcance del presente recurso de reclamación, ya que se dirige en contra de una resolución diferente de aquella que es objeto del reclamo”.

Centésimo octavo. Para resolver la presente alegación, cabe precisar que Codelco sostuvo que, en su PdC, la mayor producción de cobre electrolítico *“no implicó la generación de efectos adversos al medio ambiente respecto de las emisiones, residuos y efluentes asociados a ella”*. Lo anterior, por cuanto el aumento se logró *“operando una mayor densidad de corriente y mejorando la eficiencia del proceso, por lo que las unidades de cátodos fueron las mismas, con un peso mayor en el orden del 5%”*. En cuanto a las emisiones asociadas al transporte, señala que si bien el aumento en la producción durante los años 2013-2014 generaron un aumento de estas emisiones *“ellas resultaron inferiores al 1% de las emisiones totales de la División, lo que justifica y ratifica su condición de carácter marginal”*. Finalmente, si bien se produjo un aumento en el consumo de aditivos, de acuerdo con lo determinado por la Resolución Exenta N° 420/2016 del SEA, *“no se modifican ni las condiciones ni las cantidades de almacenamiento tampoco implica un aumento en el flujo actual de camiones, ni un aumento en la superficie ni de las instalaciones”*.

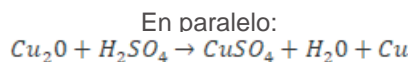
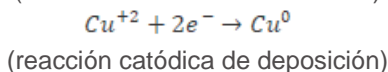
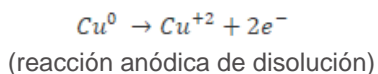
Centésimo noveno. En primer lugar, como cuestión previa al análisis en relación con la existencia o no de efectos derivados del incumplimiento, es menester explicar someramente los procesos que ocurren en la obtención de cobre, mediante hidrometalurgia. En este sentido, cabe señalar que el proceso de electrorrefinación que se desarrolla en la nave electrolítica de Codelco División Ventanas es de tipo convencional, por lo que utiliza láminas iniciales de cobre como ánodos, las cuales se fabrican dentro de la misma instalación para la producción de cátodos de cobre electrolítico. El último proceso de la cadena hidrometalúrgica es la electrorrefinación, donde se obtiene un cátodo de cobre con un 99,99% de pureza (calidad química). En este proceso el ánodo de cobre es la materia prima del proceso de electrorrefinación, consistente en el producto de los procesos pirometalúrgicos de conversión y fundición. El desempeño de los ánodos es uno de los factores esenciales en la maximización de la eficiencia de los procesos electrometalúrgicos, además de ser la principal fuente de impurezas que ingresan al proceso. El electrolito utilizado en División Ventanas como medio conductor iónico consiste en una solución que contiene principalmente sulfato de cobre (CuSO₄) y ácido sulfúrico (H₂SO₄). Las principales funciones del electrolito, cuya concentración de cobre es superior a 40 g/L, son las siguientes: i) servir de medio de transporte del cobre entre los electrodos, ii) mantener el cobre de forma iónica en solución, iii) asegurar su estabilidad química durante el proceso y, iv) permitir que la mayor parte de las impurezas poco solubles

presentes en los ánodos decanten hacia el fondo de la celda.

Centésimo décimo. En síntesis, lo que ocurre en una celda electrolítica es que el ánodo de cobre con impurezas es disuelto por acción de la corriente eléctrica en sus iones o elementos. El cobre disuelto es transportado a través del electrolito y se deposita en el cátodo o lámina de inicio; mientras que las impurezas como el oro, plata, selenio, platino y paladio no pueden depositarse precipitando al fondo de las celdas como barro anódico. Las impurezas como el arsénico, bismuto, antimonio, entre otros, no se pueden depositar ni precipitar como barro anódico, quedando estas disueltas en el electrolito. A continuación, se detallan las reacciones que ocurren en la celda electrolítica y el esquema del funcionamiento de una celda de electrorrefinación:

Figura 2

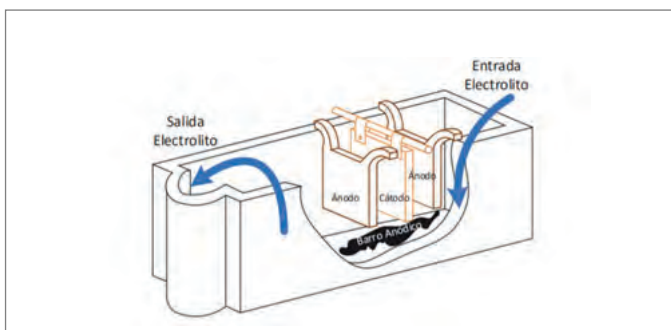
Reacciones que ocurren en la celda electrolítica



Fuente: *Elaboración propia*

Figura 3

Esquema del funcionamiento de una celda de electrorrefinación



Fuente: HURTADO, Emilio Fernández. "Propuesta para mejorar la calidad catódica en el proceso de descobrizado en Codelco División Ventanas". 2015. P. 27. Tesis Título de Ingeniero Civil en Metalurgia Extractiva. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Facultad de Escuela de Ingeniería Química. Disponible en Ingeniería. http://opac.pucv.cl/pucv_txt/txt-5500/UCD5757_01.pdf

Terminado el ciclo catódico, los cátodos obtenidos deben cumplir con las dimensiones óptimas para la comercialización del producto (calidad física).

Centésimo undécimo. Es por ello que resulta razonable que se propongan cambios operacionales, como el referido a la disminución de la distancia entre los ánodos que aumenta la eficiencia en la densidad de corriente, de manera que los electrodos estén a una misma distancia, para que la distribución de la corriente sea homogénea y se produzcan cátodos uniformes y de calidad química y física, conforme se requiere, todos cambios propuestos que el SEA resolvió que no eran de consideración.

Centésimo duodécimo. En este contexto, como resultado de la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA resuelta mediante Resolución Exenta N° 420/2016, de 22 de diciembre de 2016 (Anexo 4. Apéndice 5), el aumento en la producción de cátodos se logró operando con una mayor cantidad de celdas de electrorrefinación al reducir el espaciamiento anódico, mejorando la eficiencia del proceso, aumentando el peso de las unidades de cátodos en el orden de 5%, con el consecuente aumento en la producción de cátodos. Ello no genera efectos negativos al medio ambiente, toda vez que el aumento en la producción de cobre se debe a la disminución del espaciamiento anódico, sin cambios de consideración en materia prima, insumos (aditivos) e infraestructura, según confirma lo resuelto por el SEA y, en consecuencia, sin cambios en las externalidades del proceso al mejorar la eficiencia de uso de la energía eléctrica para producir la electrodeposición.

Centésimo decimotercero. Lo anterior, se confirma con lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto Supremo No 132/2002 Reglamento de Seguridad Minera, normativa que define 'modificación mayor' como "*cambios importantes de ritmos de explotación, de tecnología y diseño en los métodos de explotación, ventilación, fortificación o de tratamiento de minerales determinados[...] como también, adelantos tecnológicos, que impliquen más que una simple ampliación de tratamiento para copar las capacidades de proyecto de sus instalaciones*". Lo señalado precedentemente, permite concluir que las mejoras en la eficiencia del proceso no necesariamente deben ingresar al SEIA, cuando se trata de "*simples ampliaciones*". Por todo lo anterior, a juicio del Tribunal, es posible sostener que el aumento de producción de cobre cuestionado no generó efectos negativos en los términos pretendidos por la reclamante.

Centésimo decimocuarto. En segundo lugar, y teniendo presente lo dispuesto en los considerandos precedentes, al no existir efectos negativos de los cuales Codelco debía hacerse cargo, sólo quedaba como posibilidad comprometer acciones y metas tendientes a asegurar el cumplimiento normativo. En este sentido, las acciones y metas comprometidas: mantener la producción dentro de las 400.000 ton/año, hasta la confirmación del SEA

que no se trata de una modificación de proyecto, claramente cumplen con el objetivo, pues ambas aseguran mantener el estado cumplimiento.

Centésimo decimoquinto. Por último, tal como se señaló en los acápites anteriores de esta sentencia, no existe impedimento para incorporar como acción y meta de un PdC, la presentación de una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA para obtener de la autoridad un pronunciamiento sobre el ingreso de un proyecto al SEIA. Ello, por cuanto la normativa legal y reglamentaria no establece a este respecto una limitación por sobre los criterios contenidos en el artículo 9 del D.S. No 30/2012, así como tampoco es incompatible con los objetivos del PdC, en los términos ya explicitados. Con todo, en el contexto de una reclamación en contra de una resolución que aprueba o rechaza un PdC, no es procedente pronunciarse sobre la decisión contenida en la Resolución Exenta N° 420/2018. Ello, por cuanto ésta no es la vía idónea para revisar la legalidad de la citada resolución, pues existen otras vías para ello.

Centésimo decimosexto. Por consiguiente, a la luz de las consideraciones precedentes, estos sentenciadores son del parecer de rechazar la alegación de la reclamante a este respecto.

6. Alegaciones respecto de los cargos No 11, 12 y 13.

Centésimo decimoséptimo. En cuanto al cargo No 11 (no acreditar la certificación de los laboratorios que realizaron el muestreo y análisis para determinar las emisiones de Azufre en los informes mensuales remitidos en el marco del Plan de Descontaminación del Complejo Industrial Ventanas) la reclamante señala que el no tener mediciones confiables “*abre un análisis de los efectos de los errores*” considerando que el azufre es uno de los principales contaminantes en el aire de la zona de Quintero-Puchuncaví. Por lo anterior, afirma que es necesario analizar el margen de error y en base a ello los mayores daños por emisiones, situación que no es baladí, pues afecta los datos de los planes de descontaminación. En efecto, agrega que Codelco Ventanas “*procesa*” carbón, coque, leña, diésel y gas, y que algunos de estos “*productos*” generan emisiones de azufre que no habrían sido consideradas en los planes de descontaminación al no ser declaradas. Lo mismo sucedería con la omisión de los datos de las mediciones isocinéticas, lo que habría implicado que las autoridades de salud no pudieran tomar las medidas necesarias para evitar daños a la salud de las personas y el medio ambiente.

Agrega que la labor de la SMA es velar por la salud de las personas y el medio ambiente, por lo que no es posible que “dejen de lado” los efectos ambientales de las infracciones detectadas en la fundición, los cuales son constatables en distintos informes de organismos estatales (Instituto de Fomento Pesquero y Ministerio del Medio Ambiente) que se encuentran en poder de la SMA

y con los cuales podría contrargumentar “*los débiles argumentos técnicos*” planteados por Codelco, con el objeto de impulsar la realización de un PdC que no tenga como objeto su solo beneficio.

Centésimo decimoctavo. Por su parte, la SMA señala que respecto al cargo No 11, la empresa habría asegurado, mediante las acciones comprometidas, que los monitoreos y análisis para determinar las emisiones de azufre, serían ejecutados por laboratorios certificados, para lo cual comprometió en el PdC varias acciones ya ejecutadas (acciones No 30, 31, 32, 33 y 34) y por ejecutar (acción N° 35). Sostiene que, respecto a las mediciones ya efectuadas, lo que corresponde es verificar la confiabilidad de los resultados, y que, en ese sentido, Codelco ha acompañado antecedentes suficientes que permiten garantizar que la infracción no generó efectos negativos sobre el medio ambiente. Agrega que los antecedentes contenidos en el Anexo No 11 y apéndices del PdC, así como los fundamentos de la Resolución Exenta No 27/2016, fueron omitidos por la reclamante, y son justamente aquellos antecedentes los que permiten considerar que dichos monitoreos aportan información confiable.

Por último, sostiene que la inexistencia de efectos negativos resulta aún más evidente en el caso de los Cargos No 12 y 13, ya que respecto de ellas lo que se objetó fueron deficiencias que posteriormente fueron subsanadas por la empresa. En efecto, para el cargo No 12 las inconsistencias fueron rectificadas en el Anexo No 12 del PdC, mientras que para el cargo No 13, se descartan los efectos negativos por cuanto la información faltante sí existía, siendo generada por un laboratorio externo acreditado por la SEREMI de Salud.

Centésimo decimonoveno. Sobre el particular, cabe señalar que estos tres cargos se refieren a incumplimientos de las normas e instrucciones generales que la SMA imparte en ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley. Para una mejor claridad en la resolución de las alegaciones, éstas serán abordadas respecto de cada uno de ellos, conforme se pasa a exponer.

a) Respecto al cargo No 11. “No acreditar la certificación de los laboratorios que realizaron el muestreo y análisis para determinar las emisiones de Azufre en los informes mensuales remitidos en el marco del Plan de Descontaminación del Complejo Industrial Ventanas”

Centésimo vigésimo. El PdC presentado por Codelco señala que el hecho infraccional tuvo implicancias de carácter administrativo más que ambiental, pues nunca fue susceptible de generar efectos adversos al medio ambiente. Lo anterior, por cuanto al momento de constatarse el hecho infraccional, “*no existían laboratorios acreditados bajo los estándares de la norma NCh-ISO 17.025 para realizar todos los alcances del balance metalúrgico destinado*

a determinar las emisiones de azufre de la Fundición”. Agrega el PdC, que los procedimientos, equipos e instrumentación utilizados por el laboratorio a cargo de realizar el muestreo y análisis para determinar las emisiones de azufre, no presentan cambios significativos entre el periodo de ocurrencia del presente hecho infraccional y aquellos informados con posterioridad, pues “en ambos casos se han reportado emisiones bajo los límites máximos autorizados para la Fundición”.

Centésimo vigésimo primero. Al respecto, cabe señalar que la información acerca de las emisiones de SO₂ liberadas al medio ambiente por Codelco División Ventanas resulta relevante debido a que, entre otros factores, este contaminante es precursor de MP 2,5 en la atmósfera, y se encuentra regulado tanto en la Norma de Fundiciones y Fuentes Generadoras de Arsénico, como en el actual Plan de Prevención y Descontaminación de Concón, Quintero y Puchuncaví. En este contexto, Codelco proporcionó la información requerida considerando datos entregados por el laboratorio existente en sus instalaciones, pues a la fecha de entrega de la obligación, la Ley No 20.417, que crea la Superintendencia de Medio Ambiente no comenzaba a regir, y con ello no existían laboratorios certificados en conformidad a lo requerido en la misma. De hecho, estos sentenciadores pudieron constatar que, al 15 de noviembre de 2017, tal como concluye Codelco mediante carta GSRI-187/2017 dirigida a la SMA para dar cumplimiento a lo establecido en la acción 11.6 del PdC, no existían laboratorios acreditados en la norma ISO 17.025 para todo el alcance del balance metalúrgico, fundado en lo informado por el Instituto Nacional de Normalización (en adelante, “INN”) en carta 4020-0026-17 (Apéndice N°1 del Anexo N° 11 del PdC).

Centésimo vigésimo segundo. Es necesario tener presente que el análisis de los potenciales efectos por el hecho de no acreditar la certificación del muestreo de mineral y concentrado para la determinación de las emisiones de azufre tuvo a la vista las rondas de los laboratorios (comparación de resultados) entre el INN y las Divisiones de Codelco, con el objetivo de establecer el desempeño de los laboratorios participantes en el análisis de las muestras. Tal como lo demuestran los resultados de las citadas rondas, el desempeño del laboratorio de la División no es sustantivamente distinto de aquellos certificados, lo que respalda que las emisiones de azufre fueron correctamente estimadas y que se mantuvieron dentro de los límites autorizados. En efecto, en el Apéndice No 6 del Anexo No 11 del PdC, se incluye el respaldo del INN indicando que la identificación de Codelco División Ventanas, en las rondas interlaboratorio, corresponde al código 48 para la ronda 133 del año 2013 y al código 51 para la ronda 1.402 del año 2014.

Centésimo vigésimo tercero. En la actualidad, el balance de azufre de las instalaciones de la División Ventanas se lleva a cabo con los datos entregados por laboratorios certificados. En el Apéndice No 7 del citado Anexo No 11, se

encuentra la acreditación de CESMEC bajo la norma NCh-ISO 17.020:2012 (otorgada por el INN), en el área Muestreo para ensayos químicos de minerales y concentrados. Por último, en el Apéndice No 2.1 del Anexo No 11 se adjunta la carta GSRI 46/2018, a través de la cual se ingresó a la Superintendencia de Medio Ambiente una actualización de la metodología del balance de masa de arsénico y azufre de Codelco División Ventanas, tal como se describe en el Programa de Cumplimiento.

Centésimo vigésimo cuarto. Por consiguiente, de conformidad a lo señalado en las consideraciones precedentes, estos sentenciadores concluyen que, de acuerdo con la información entregada por Codelco, contenida en el Anexo N° 11 del PdC, es posible inferir que efectivamente no existen efectos negativos derivados de este incumplimiento, motivo por el cual se rechaza la alegación del reclamante a este respecto.

b) respecto al cargo No 12. “Entrega de información inconsistente respecto de la generación de residuos en respuestas a requerimientos de información, la que a la vez es inconsistente con datos reportados en otras instancias, tales como reportes de sustentabilidad”

Centésimo vigésimo quinto. Para descartar los efectos asociados a este incumplimiento, es necesario tener presente que Codelco afirmó en su PdC que las inconsistencias fueron “*debidamente aclaradas*” en el procedimiento sancionatorio. En efecto, sostiene que el manejo y almacenamiento de residuos fue realizado al interior de áreas e instalaciones de la Fundición que aseguraron la no afectación de elementos sensibles del medio ambiente. Agrega, que en el peor escenario respecto de los datos reportados (mayor cantidad de residuos), no se superaron las cantidades establecidas en las RCA que regulan la Fundición y Refinería Ventanas. Por consiguiente, concluye que el haber entregado información inconsistente respecto a la generación de residuos no generó efectos negativos, lo que estaría respaldado con los antecedentes contenidos en el Anexo No 12 del PdC.

Centésimo vigésimo sexto. A su vez, este Tribunal pudo constatar que la inconsistencia en los antecedentes reportados respecto de la cantidad de áridos contaminados, yeso de neutralización, residuos en depósito de seguridad, ácido débil, entre otros, se encuentra aclarado en el Anexo No 12 del PdC. En efecto, en el informe entregado a través de carta GGV N° 134, de 21 de diciembre de 2015, que contiene la respuesta a la solicitud de información realizada por la SMA mediante Resolución Exenta N° 1167/2015, se señala que la “*revisión de los antecedentes nos ha permitido constatar la existencia de ciertas inconsistencias que se rectifican en el presente informe, y que en general se derivan de errores aritméticos al desagregar la información de los diferentes tipos de residuos, o bien se explican por la naturaleza del dato utilizado*”. Conforme a lo señalado precedentemente, estos sentenciadores

son del parecer que la inconsistencia en los antecedentes reportados de residuos peligrosos efectivamente se debió a un error que fue aclarado por Codelco.

Centésimo vigésimo séptimo. Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, cabe señalar que de acuerdo a los antecedentes aportados junto al PdC, se puede constatar que todos los residuos peligrosos de la División son enviados a sitios de disposición autorizados, conforme lo establece el Plan de Manejo de Residuos Peligrosos de la División, en conformidad al D.S. N° 148/2003, autorizado mediante Resolución N° 894 del 15 de abril del 2005 y sus respectivas actualizaciones, actualizado mediante el oficio ordinario N° 616 del 03 de noviembre de 2014, emitido por la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, el cual aprueba la versión N° 2 del Plan de Manejo de Residuos Peligrosos para la instalación Fundición y Refinería Ventanas código de identificación R05-G-00001.

Centésimo vigésimo octavo. Por todo lo anterior, a juicio de estos sentenciadores, encontrándose la información inconsistente aclarada en el informe contenido en la carta GGV N° 134/2015 y explicándose en él cada una de las razones que originaron dichas inconsistencias, las que fueron aceptadas por la SMA, se debe considerar que la eventual infracción no ha generado efectos negativos al medio ambiente de los cuales Codelco deba hacerse cargo, motivo por el cual se rechaza la alegación de la reclamante a este respecto.

c) Respecto al cargo N° 13. No entregar “información en los términos prescritos [...] al no incluir los informes del Laboratorio que realizó las mediciones”

Centésimo vigésimo noveno. Sobre el particular, el PdC de Codelco sostiene que la no entrega de información en los términos prescritos en la Resolución Exenta No 319, de 19 abril de 2015 de la SMA, no generó efectos negativos al medio ambiente. Ello, por cuanto las mediciones isocinéticas de material particulado durante los años 2013 y 2014 fueron efectivamente realizadas e informadas a la SMA dentro del plazo requerido por la resolución indicada, “*sin haber incluido, por un error, los informes de laboratorio*”. Agrega que esta omisión no generó efectos en el medio ambiente, toda vez que las mediciones de material particulado no se modificaron, tal como se informó a la SMA en el marco del requerimiento de información realizado mediante Resolución Exenta N° 1.167/2015. Conforme a estos antecedentes, se habría determinado la inexistencia de efectos asociados a este cargo, no siendo necesaria, por lo tanto, la implementación de acciones o actividades que mitiguen las emisiones de los procesos de Fundición y Refinería Ventanas, toda vez que no se presenta afectación a la calidad el aire.

Centésimo trigésimo. Al respecto, cabe tener presente que, para estos

sentenciadores, el hecho de que Codelco haya entregado los informes del laboratorio donde consta que se realizaron los muestreos isocinéticos con posterioridad, si bien constituye una infracción, ésta no genera *per se* un efecto negativo al medio ambiente, toda vez que lo esencial es contar con el registro de los datos necesario a partir del cual se pueda elaborar -en cualquier momento- un informe que lo interprete. Dichos antecedentes, fueron acompañados por el titular del proyecto en el Anexo 13 del PdC, Apéndice N°1, que contiene los “Informes Isocinéticos de Material Particulado, realizados por laboratorio acreditado, con una frecuencia semestral para el periodo 2013-2014”.

Centésimo trigésimo primero. En este contexto, se analizaron por parte de estos sentenciadores los potenciales efectos ambientales generados por las emisiones de material particulado en la calidad del aire, los cuales se deben a múltiples factores, tales como la meteorología local (magnitud y dirección de los vientos, temperatura, entre otros) y la existencia de múltiples fuentes en la zona para material particulado. En este ejercicio, se pudo constatar que los niveles de emisión de material particulado registrados en el muestreo isocinético corresponden a los informados con posterioridad, verificándose, de este modo, que los niveles de calidad del aire para material particulado registrados en las estaciones de monitoreo representativas del área del proyecto, se encuentran bajo el límite establecido en el Decreto Supremo N° 252, denominado “Plan de Descontaminación Complejo Industrial Las Ventanas” y en las estaciones de monitoreo de Puchuncaví, Los Maitenes, Valle Alegre, Sur, Quintero y La Greda.

Centésimo trigésimo segundo. Por todo lo anterior, a juicio del Tribunal, se debe rechazar la presente alegación por haberse descartado efectivamente la generación de efectos negativos al medio ambiente.

7. PdC carente de utilidad y que desvirtúa su finalidad

Centésimo trigésimo tercero. A juicio de la reclamante, la resolución reclamada carece y omite toda referencia a las acciones destinadas a minimizar o eliminar los efectos adversos provocados por el incumplimiento. Asimismo, sostiene que el PdC aprobado se encuentra “[...] *completamente ejecutado, no variando en cuanto a las metas y acciones nada respecto del primer programa de cumplimiento otrora impugnado* [...]”, lo que estaría explicitado en los considerandos 82 y 83 de la resolución impugnada.

Al respecto, precisa que, de acuerdo con lo establecido en los citados considerandos, queda en evidencia que fue la SMA quien no consideró debidamente lo descrito y enmendado por el Titular, ya que habría “[...] *pormenorizado el análisis de los antecedentes entregados, consignando en la resolución impugnada una mera enunciación sin considerar la razonabilidad atrás de la decisión adoptada*”. Agrega que no obstante la gravedad de los

hechos infraccionales, el titular podrá continuar operando en las mismas condiciones, pese a que éste vulneró ‘*deliberadamente*’ instrumentos ambientales y no dispuso ninguna medida directa para dar cuenta de la función ambiental propia del PdC.

Centésimo trigésimo cuarto. Por su parte, la SMA señala que no existe prohibición legal o reglamentaria que impida al infractor proponer acciones ya ejecutadas. Al respecto, precisa que muchas acciones comprometidas en un PdC y que se ejecutan de manera anticipada a su aprobación resultan beneficiosas para el cumplimiento de la normativa y, por lo tanto, para el medio ambiente. En este contexto, la SMA solicita se tenga en consideración lo resuelto por este Tribunal en la causa Rol R No 132-2016, la que en ningún caso resolvió -como lo sugiere la reclamante-, que debían agregarse nuevas acciones al PDC o que debían reconocerse determinados efectos. Lo que se resolvió fue que la SMA debía solicitar más antecedentes vinculados a la declaración de efectos que realizó Codelco, para luego efectuar una nueva ponderación de éstos. En definitiva, concluye que, en este sentido, la SMA cumplió con dicho mandato, al ponderar los nuevos antecedentes acompañados y considerar que debía mantenerse la declaración de efectos en los términos planteados por el titular.

Centésimo trigésimo quinto. Para resolver la presente alegación, es menester recordar que la sentencia Rol N° 132-2016 de este Tribunal, acogió la reclamación del actual reclamante dejando sin efecto la resolución que aprobó el primer PdC presentado por Codelco. En este sentido y en consideración a que: “*i) dada las características de los incumplimientos que forman parte del programa, no es posible descartar que alguno de ellos produzca efectos negativos; ii) la insuficiente descripción que el titular hace en el programa de cumplimiento de los efectos negativos respecto a un cargo y la nula mención a efecto en los doce restantes; y, iii) la insuficiente fundamentación por parte del titular de su afirmación en relación a que ‘no se constataron efectos negativos que remediar’*”, el Tribunal resolvió acoger la reclamación del Sr. León Cabrera (actual reclamante en autos), dejando sin efecto la resolución que aprobó el primer PdC de Codelco, “*específicamente en lo que dice relación con la descripción de los efectos de los incumplimientos contenidos en cada cargo, ordenándose a la SMA exigir al titular que complemente el programa de cumplimiento, de forma tal de hacerse cargo de los defectos constatados en la presente sentencia, sometiendo el instrumento modificado a su aprobación o rechazo*”.

Centésimo trigésimo sexto. De lo resuelto por el Tribunal, salta a la vista que la ilegalidad se encontraba en la falta de fundamentación al describir los efectos, sobre todo en aquellas infracciones que suponían el incumplimiento de medidas comprometidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad. Lo anterior, pues en estos casos existiría una mayor

probabilidad de que el incumplimiento haya generado efectos negativos al medio ambiente; de ahí entonces que para descartarlos se exija una mayor fundamentación. Por esta razón, lo que el Tribunal ordenó fue corregir esa situación manteniendo vigente aquellas medidas que se relacionaban con volver al estado de cumplimiento, pues éstas se deben llevar a cabo por el supuesto infractor lo más rápido posible, no siendo un requisito -como ya se señaló en esta sentencia- que la implementación de estas acciones esperen la aprobación del programa.

Centésimo trigésimo séptimo. Como es lógico, si el cuestionamiento del Tribunal fue que no se describieron correctamente los efectos, ya que simplemente éstos fueron descartados por Codelco sin fundamento, es fácil entender por qué el primer PdC no consideró medidas que se hicieran cargo de los efectos negativos derivados del incumplimiento, pues allí donde no hubo efectos negativos, tampoco habrá acciones o metas para hacerse cargo de ellos. Por lo tanto, en este nuevo PdC -cuya decisión se revisa- lo relevante es determinar si Codelco describió o descartó correctamente la generación de efectos negativos al medio ambiente, y si la SMA fundamentó correctamente su aprobación a este respecto. Luego, sólo si hay efectos negativos de los cuales hacerse cargo, corresponderá referirse a la suficiencia de las acciones o metas destinadas a hacerse cargo de éstos.

Centésimo trigésimo octavo. En este contexto, en los acápites precedentes de la presente sentencia, el Tribunal resolvió cada una de las alegaciones realizadas por la actora, concluyendo que la descripción de los efectos negativos realizada por Codelco -en su mayoría descartados por el titular del proyecto- se encuentra debidamente fundado, y que las acciones o metas cuestionadas en el presente reclamo cumplen con los requisitos establecidos en la normativa reglamentaria. En este último caso, tal como se señaló a propósito del cargo No 1, cabe relevar que la normativa legal y reglamentaria que regula los PdC no contiene ningún requisito vinculado al estado de ejecución de una acción o meta que restrinja su incorporación a un PdC.

Centésimo trigésimo noveno. Por consiguiente, el hecho que las acciones o metas contenidas en el actual PdC no sean, en mayor parte, distintas a aquellas contenidas en el primer instrumento, no implica que no se haya cumplido el mandato del Tribunal contenido en la sentencia Rol R N° 132-2016. Lo anterior, pues lo relevante es que el PdC presentado y la resolución que lo aprueba den cuenta fundadamente por qué la mayor parte de los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos no generaron efectos negativos de los cuales Codelco debía hacerse cargo, lo que a juicio de estos sentenciadores efectivamente se cumple en esta ocasión, motivo por el cual se rechaza la alegación de la reclamante a este respecto.

8. Supuesta vulneración los artículos 42 de la LOSMA y 9 inciso segundo del Decreto Supremo No 30/2012

Centésimo cuadragésimo. Al respecto, la reclamante cuestiona que Codelco Ventanas haya presentado sucesivas consultas de pertinencia de ingreso al SEIA, las cuales fueron analizadas particularmente por el SEA y no en forma conjunta. En efecto, agrega que para el cargo No 1 existen dos consultas de pertinencia de ingreso (resoluciones exentas No 426/2016 y 150/2018) en las que las estimaciones de NOX no fueron informadas al Ministerio de Medio Ambiente, lo que “*se aprecia en el proyecto de Plan de Descontaminación (nuevo y el rechazado por Contraloría)*”.

Precisa que, al no estar contenida esta información en el expediente de evaluación ambiental, no puede ser fiscalizada, ignorándose cuáles son las calderas y los hornos a los cuales se aplica este cambio. A su juicio, las consultas de pertinencias de ingreso solicitadas al SEA exceden la normativa ambiental, pues “[...] *la Resolución Exenta No 420/2016 (mega pertinencia) es un estudio de impacto ambiental encubierto, que por sí sola tiene efectos en varias resoluciones de calificación ambiental [...]*”. Dentro de los cambios, la reclamante cita los siguientes: i) cambio en los niveles de laminilla de plomo de 6.000 a 60.000 kilos; ii) cambio en el nivel de tiourea de 15.600 a 27.300 kg; iii) aumento de producción de cobre de 400.000 a 420.000 toneladas; iv) eliminación del sistema de captación de emisiones; y, v) modificación de la cantidad de ácido sulfúrico, entre otros.

En este sentido, la reclamante afirma que el PdC “[...] *no puede ser ocupado para que el titular pueda aprovecharse de su infracción y ser un certificado de aprobación de falencias ambientales*” y que lo señalado precedentemente refuerza el hecho que el PdC aprobado mediante la resolución impugnada, no cumple con el artículo 9 del D.S. No 30/2012, atendida la falta de integridad, eficacia y verificabilidad de éste.

Centésimo cuadragésimo primero. Por su parte, la SMA sostiene que es aceptable que, dentro del conjunto de acciones que pueden ser presentadas en un PdC, el proponente efectúe la consulta del artículo 26 del Reglamento del SEIA, informando a la autoridad ambiental respecto al cambio ejecutado de manera unilateral para su evaluación técnica. De este modo, en caso de que la citada autoridad estime que no resulta necesario su ingreso al SEIA, la infractora podrá continuar con la implementación de dicha modificación, pero esta vez, bajo el conocimiento informado del SEA y habiendo mediado un pronunciamiento administrativo en el cual se valoran los antecedentes técnicos presentados.

Precisa que la aceptación de acciones que contengan consultas de pertinencia de ingreso al SEIA deberá ser decidida por la SMA caso a caso, en atención

al tipo de infracción, a los efectos verificados y la vinculación que tiene dicha modificación con otras infracciones cometida por la misma empresa. Sostiene que, en el caso de autos, los antecedentes acompañados a propósito de la determinación de los efectos ambientales permitieron estimar que procedía tramitar las consultas de pertinencia de ingreso dentro del PdC, junto con acciones que permiten asegurar que la empresa regresará al cumplimiento normativo, incluso si dicha consulta es resuelta estableciéndose el deber de ingreso al SEIA. En definitiva, señala que no es efectivo que Codelco pretenda aprovecharse de su propia infracción por el hecho de proponer acciones que implican ejercer el derecho de petición reconocido en el artículo 26 del Reglamento del SEIA.

Centésimo cuadragésimo segundo. A juicio de estos sentenciadores, para resolver la presente alegación se debe estar a lo ya señalado a propósito del cargo No 1 en relación con la procedencia de una consulta de pertinencia de ingreso como acción o meta en el marco de un PdC, así como la posibilidad de revisar en el ámbito de este tipo de reclamaciones (artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600) el contenido de la decisión del SEA. En dicho acápite de la sentencia se sostiene que, en primer lugar, no existe impedimento para incorporar como acción de un PdC, la presentación de una consulta de pertinencia de ingreso ante el SEA para obtener de la autoridad un pronunciamiento sobre el ingreso del proyecto al SEIA. Ello, por cuanto la normativa legal y reglamentaria no establece a este respecto una limitación por sobre los criterios contenidos en el artículo 9 del D.S. No 30/2012, así como tampoco es incompatible con los objetivos del PdC.

Centésimo cuadragésimo tercero. Por su parte, en lo que respecta a la posibilidad de revisar los fundamentos de la resolución que se pronuncia sobre el ingreso o no de un proyecto al SEIA, en el contexto de una reclamación en contra de una resolución que aprueba o rechaza un PdC, estos sentenciadores son del parecer que ello no es procedente. Lo anterior, debido a que, como ya se indicó en esta sentencia, ésta no es la vía idónea para revisar la legalidad de las resoluciones que se pronuncian sobre una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA realizada a un órgano administrativo distinto, como sí lo es aquella regulada en el artículo 53 de la Ley No 19.880 en relación con el artículo 17 No 8 de la Ley No 20.600. Por esta misma razón, el Tribunal no emitió pronunciamiento acerca de las resoluciones exentas No 426/2016, 150/2018 y 420/2016, decisión que se reitera a propósito de esta alegación genérica, motivo por el cual estos sentenciadores son del parecer de rechazar la reclamación a este respecto.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 21, 42, 47 y 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, 7 y 9 del Decreto Supremo N° 30/2012, y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1- Rechazar la reclamación deducida por el Sr. Andrés León Cabrera, en contra de la Resolución Exenta No 27/Rol D-018-2016, de 28 de noviembre de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, en virtud de la cual se aprobó el programa de cumplimiento presentado por Codelco.

2- No condenar en costas a la reclamante por existir motivo plausible para litigar.

Se previene que el ministro Sr. Sabando concurre a la decisión teniendo presente, además, lo siguiente:

1. Este ministro comparte y concurre a lo resuelto por el Tribunal en relación con el cargo N° 3 (generar una cantidad de laminilla de plomo mayor a la autorizada ambientalmente durante los años 2013, 2014 y 2015), en cuanto a que dicho incumplimiento no generó efectos negativos dado que Codelco cuenta con la capacidad instalada y de gestión de residuos para hacerse cargo adecuadamente del sulfato de plomo, conocido como laminilla de plomo, generado en su proceso productivo.

2. Sin embargo, es necesario hacer presente que, para este ministro, la formulación del mencionado cargo presenta un problema conceptual, pues considera como infracción la 'generación' de laminilla de plomo por sobre lo indicado en la RCA, como si se tratara de un producto y sin considerar que, en rigor, el incumplimiento debiese estar vinculado a la superación del límite máximo de producción de cobre autorizado, su producto principal. En efecto, mientras no se exceda la máxima producción establecida en la correspondiente autorización ambiental, de lo cual la recuperación de laminilla de plomo pudiera ser indiciario, debiese ser irrelevante si se supera o no el máximo establecido para los residuos generados en el proceso. En particular, cuando éstos contemplen las instalaciones necesarias para un adecuado manejo, como ocurre en el caso de autos.

3. En este contexto, aceptar que existen límites a la cantidad de contaminantes resultantes de las salidas de los procesos establecidos mediante una autorización ambiental, resultaría irracional, pues se estaría creando un incentivo para que los operadores industriales no transparenten la totalidad de los residuos generados, o bien, no los recuperen a su máxima eficiencia, con el objeto de no exceder la cantidad señalada en la correspondiente autorización ambiental.

4. En este sentido, este ministro desea relevar que el conocimiento científico afianzado reconoce como el mejor punto para un adecuado manejo del contaminante es justamente el lugar donde éste se 'genera', 'produce' o recupera, lo cual ha sido recogido en la doctrina a la forma de los principios

de eficiencia (Declaración de Principios Jurídicos Medio Ambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable”, aprobada 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.143) como de corrección en la fuente (Ibíd. p. 145), los que propenden a la internalización de lo que sería una externalidad ambiental de la forma más sostenible al minimizar tanto el uso de recursos para la recuperación como también el efecto de la eventual liberación al ambiente del residuo.

5. Por tanto, forzoso es concluir que el límite a la recuperación de un residuo no puede ser más que indiciario respecto de la producción que fue autorizada ambientalmente, más no un límite en sí mismo. Si ello es objeto de limitación o se entregan señales de que existe un límite al respecto, el mensaje que se estaría entregando al operador es que no se haga cargo de la totalidad del residuo generado, en este caso particular, de la laminilla de plomo, liberándose de esta forma sulfato de plomo al medio ambiente como parte de un efluente líquido.

6. Claramente lo señalado no es lo que se desea, pues lo esencial es evitar que el residuo involucrado en este proceso sea liberado al medio ambiente sin control alguno. En definitiva, a juicio de este ministro, es deseable que se maneje la totalidad del plomo generado como consecuencia de la producción de cobre, aún cuando éste exceda el valor señalado en la autorización correspondiente, asegurando su adecuado manejo y gestión en las instalaciones, evitando su liberación al medio ambiente sin control, tras verificarse que no haya incumplimientos en relación con el límite fijado al objeto y producto principal de esta actividad económica.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R No 199-2018.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por sus ministros señores Cristian Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruíz Fabres y Felipe Sabando Del Castillo. No firma el ministro Sr. Sabando, no obstante haber asistido a la vista de la causa y concurrido al acuerdo, por haber cesado en el cargo.

Redactó la sentencia y su prevención el ministro señor Felipe Sabando Del Castillo.

En Santiago, a once de agosto de dos mil veinte, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Juramento de Leonel Salinas como nuevo Secretario Abogado del Segundo Tribunal Ambiental.

13. Causa rol R-200-2018

Reclamación de ilegalidad de Aguirre Marchi José Carlos en contra del Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°958 de fecha 17 de octubre de 2018).

Fecha fallo: 15-12-2020.
Relacionado con: cartografía del Santuario de la Naturaleza Río Cruces y Chorocomayo en Valdivia.
Región: Los Ríos.
Ministro redactor: Cristián Delpiano Lira.
Relatora: Marguerite de Trenqualye Merino
Francisca Soto Monteverde.
Asesora en ciencias: Paula Díaz Palma.
Resuelve: rechaza.
Recurso: casación en el fondo.

Rol N° 6960-2021.

Santiago, quince de diciembre de dos mil veinte.

VISTOS:

El 24 de diciembre de 2018, el señor José Carlos Aguirre Marchi (en adelante, “la reclamante”), representado por los abogados señor Esteban Vilchez Celis y señora Francisca Amigo Fernández, interpuso –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”)- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 958, de 17 de octubre de 2018 (en adelante, la “resolución reclamada” o “Resolución Exenta N° 958/2018”), que rechazó la solicitud de invalidación presentada en contra del Decreto Supremo N° 41 que “*Aprueba cartografía oficial de Santuario de la Naturaleza que indica*”, de 16 de diciembre de 2015 (en adelante, “D.S. N° 41/2015”), ambos del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, “la reclamada” o “MMA”), y que se refiere, a su vez, al Decreto Supremo N° 2.734, de 3 de junio de 1981, del Ministerio de Educación Pública (en adelante, “D.S. N° 2.734/1981”) que declara Santuario de la Naturaleza la zona húmeda de los alrededores de la ciudad de Valdivia (en adelante, “el Santuario de la Naturaleza Río Cruces y Chorocamayo” o “el Santuario”). La reclamación fue admitida a trámite el 17 de enero de 2019 y se le asignó el Rol R N° 200-2018.

I. Antecedentes de la reclamación

El 3 de junio de 1981, mediante el D.S. N° 2.734/1981, el Ministerio de Educación Pública declaró Santuario de la Naturaleza la zona húmeda de los alrededores de la ciudad de Valdivia, cuyo artículo único dispone lo siguiente: “*Declárase Santuario de la Naturaleza el lecho, islas y zonas de inundación del Río Cruces y Chorocomayo, entre el extremo Norte de la Isla Teja por el Sur y dos kilómetros al Norte del Castillo San Luis de Alba por el Norte. La zona posee aproximadamente una superficie de 4.877 hectáreas, con una longitud de 25 Kms. y un ancho de 2 Kms., en la ciudad de Valdivia, X Región.*” La reclamante, por su parte, es copropietaria de un predio singularizado como ‘Lote A’, del plano número X-1-348 C.R., resultante de la subdivisión del predio “Tres Bocas”, inserto en la cuenca de los ríos Cruces y Chorocamayo (en adelante, también e indistintamente, “Chorocomayo”) y del estero Cuá-Cuá, a aproximadamente 9 kilómetros al Norte de la ciudad de Valdivia. Dicho predio fue adquirido mediante contrato de compraventa de 7 de septiembre de 2012, celebrado con la empresa Inversiones El Portal S.A., cuya escritura pública se encuentra inscrita a fojas 2.794 vta. N° 3.221 del año 2012, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Valdivia.

El 20 de febrero de 2014, la Subsecretaría del MMA procedió a elaborar una cartografía de dicho Santuario, mediante Resolución Exenta N° 120. No obstante, mediante dictamen N° 2.811 de 13 de enero de 2015, la Contraloría

General de la República (en adelante, “CGR” o “la Contraloría”) se pronunció respecto de la legalidad de dicha resolución señalando que, tanto el acto de declaración de un Santuario de la Naturaleza, como aquél que modifica, complementa o llena algún vacío de un Santuario ya existente, debe ser expedido a través del MMA. Así, el órgano contralor expuso que, toda vez que *“el decreto N° 2.734, de 1981, que declaró el santuario de la especie [...] no estableció su cartografía oficial”* resulta necesario proceder a la fijación de las coordenadas geográficas del referido monumento nacional. Ello, sumado al hecho de que se trataría *“de un aspecto propio de la declaración de un Santuario de la Naturaleza, comoquiera que con la determinación de sus coordenadas se precisa cuál es el área que ha sido colocada bajo protección oficial, cabe concluir que esa materia debe fijarse por un decreto del Presidente de la República”*, y no por la Subsecretaría del MMA como se habría verificado en el caso de la Resolución Exenta N° 120/2014, ordenando que se *“arbitre, a la brevedad, todas las medidas que resulten conducentes para ajustar sus actuaciones a las pautas fijadas por el presente dictamen”*. El 6 de octubre de 2015, el MMA dictó el D.S. N° 41/2015, aprobando la cartografía oficial del Santuario de la Naturaleza, cuyo artículo 2° dispone que sus límites se encuentran representados en un mapa adjunto, que forma parte integrante del decreto.

El 23 de octubre de 2017, el Sr. José Carlos Aguirre Marchi solicitó al MMA abrir un procedimiento de invalidación respecto del D.S. N° 41/2015, fundado en que éste se habría apartado de los criterios establecidos en el D.S. N° 2.734/1981, por cuanto este último solo comprende el *“lecho, islas y zonas de inundación”*, en circunstancias que el predio Tres Bocas, lugar en que se emplaza su propiedad, no cumpliría ninguna de dichas condiciones, atendida su calidad de península, configurando un vicio esencial en la motivación del acto impugnado. Su solicitud fue admitida a trámite mediante Resolución Exenta N° 1.388 de 7 de diciembre de 2017.

El 17 de octubre de 2018, mediante Resolución Exenta N° 958/2018, el MMA resolvió rechazar dicha solicitud de invalidación, tras descartar los vicios alegados, afirmando que el D.S. N° 41/2015 *“se ajusta a derecho y no adolece de vicio de legalidad al incorporar el predio Tres Bocas dentro de los límites del Santuario de la Naturaleza Río Cruces y Chorocamayo”*.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 26, la reclamante interpuso reclamación judicial ante el Tribunal en contra de la Resolución Exenta N° 958/2018 y del D.S. N° 41/2015, ambos del MMA, en virtud de lo dispuesto en los artículos 53 de la Ley N° 19.880 y 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. En su libelo, la reclamante solicita al Tribunal que *“tanto la Resolución Exenta N° 98, como el Decreto Supremo N° 41, de 2015, del Ministerio del medio Ambiente, sean declarados ilegales, resolviendo en*

su lugar este Ilustre Tribunal que debe dictarse un nuevo decreto que aprueba [sic] la cartografía del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter excluyendo la parte de la PENÍNSULA VIDAL o PREDIO TRES BOCAS que no es isla ni corresponde a una zona de inundación". A fojas 64, 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 68, la Sra. Ruth Israel López, Abogada Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado (en adelante, "CDE"), por el Estado-Fisco de Chile, se hizo parte, confirió patrocinio y poder, y solicitó la ampliación del plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 70, prorrogándose éste en 5 días, contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 431, la reclamada evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal (i) "[...] *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*"; y (ii) oficiar al Tribunal Ambiental de Valdivia para que remita copia autorizada del expediente caratulado "*Montoya Villarroel Carlos Javier con Superintendencia del Medio Ambiente*", Rol R N° 2-2014.

A fojas 458, el Tribunal tuvo por evacuado el informe dentro de plazo y accedió a lo solicitado, ordenando su diligencia.

A fojas 1050, el Tribunal tuvo por acompañado la copia autorizada del expediente completo remitido por el Tercer Tribunal Ambiental.

A fojas 1053, la causa quedó en relación, fijándose como fecha para su vista el 9 de abril de 2020. No obstante, por razones de buen funcionamiento del Tribunal, el día 19 de marzo del presente año, el Tribunal resolvió suspender la vista de la causa previamente agendada.

El 8 de abril del presente, el Tribunal procedió, de oficio, a fijar el día 19 de mayo a las 10:00 horas para la vista de la causa.

El 12 de mayo de 2020, la "Comunidad Humedal: Asociación de organizadores sociales para la conservación socioambiental del humedal del Río Cruces", (en adelante, "Comunidad Humedal") representada por los abogados señores Felipe Andrés Guerra Schleef y Marcel Georg Didier von Der Hundt, solicitaron que se les tuviera como terceros coadyuvantes de la reclamada, atendido que aquélla tiene por finalidad proteger, restaurar y conservar socioambientalmente el Humedal del Río Cruces y sus ríos tributarios, que forman parte del Santuario de la Naturaleza Río Cruces y Chorocamayo razón por la cual además participó en el proceso administrativo de invalidación cuya

legalidad se reclama en estos autos. El Tribunal, previo a proveer le solicitó que acompañara copia del estatuto vigente de la organización.

El 14 de mayo de 2020, el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado y confirió traslado a las partes principales. En la misma fecha, la reclamada solicitó al Tribunal oficiar al Secretario Regional Ministerial (en adelante, “Seremi”) de Bienes Nacionales (en adelante, “BBNN”) de la Región de Los Ríos para que acompañe el oficio Ord. SE N° 03253, de 17 de septiembre de 2013, en el cual se informa acerca de la situación del predio “Tres Bocas”, a lo cual el Tribunal accedió, mediante resolución de 18 de mayo de 2020, ordenando su diligencia.

El 19 de mayo de 2020, habiendo evacuado el traslado la reclamada y en rebeldía de la reclamante, el Tribunal accedió a la solicitud de la Comunidad Humedal, de ser tenidos como terceros coadyuvantes de la reclamada.

La audiencia se llevó a cabo en la fecha y hora ordenadas, compareciendo ante el Tribunal los abogados Sr. Esteban Vilchez Celis por la parte reclamante; Sr. Osvaldo Solís Mansilla, por la parte reclamada; y Sr. Marcel Didier von der Hundt, por el tercero coadyuvante, quedando la causa en estudio, por un plazo de 30 días.

El 2 de julio de 2020, el Tribunal tuvo por acompañado el oficio ordinario SE14: N° 758 del Seremi de BBNN de la Región de Los Ríos, ingresado al Tribunal con fecha 26 de junio de 2020.

El 8 de julio de 2020 la causa quedó en estado de acuerdo, de conformidad con el artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales.

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, los puntos controvertidos son los siguientes:

1. Supuesta vulneración del D.S. N° 2.734/1981

La reclamante argumenta que la cartografía aprobada por el MMA atentaría contra el “D.S N° 2.734, del año 1981, que creó el Santuario de la Naturaleza denominado ‘Carlos Anwandter’” (sic) al no incorporar ciertos lugares y sectores en él enumerados y, al extender dicha protección a otros sectores no contemplados en él. Alega la inclusión en forma íntegra de la Península Vidal -también conocido como predio Tres Bocas- dentro de los límites del Santuario, en circunstancias que ésta recibiría su nombre por encontrarse unida al continente mediante un terraplén de antigua data. En cuanto a las zonas de inundación, expone que solo el sector denominado ‘Banco Paillamachu’ revestiría tales características, debiendo haber realizado la

reclamada un mayor esfuerzo de precisión en la determinación de la línea demarcatoria, situando la península fuera del Santuario, atendido que se trataría de terrenos secos, en los cuales existen cultivos y se practica la ganadería.

Respecto de la falta de motivación de dicha demarcación, la reclamante alega la omisión de los motivos por los cuales se incorporó la totalidad del predio, más aún si los propietarios afectados presentaron oficialmente argumentos para excluir sus terrenos del Santuario. Agrega que, tras presentar su solicitud de invalidación al MMA, esta entidad en lugar de pronunciarse respecto de si el acto impugnado contaba con una adecuada fundamentación, procedió a desarrollar la motivación que habría sido inicialmente omitida, contraviniendo el debido proceso y tornándolo, a su vez, en un acto ilegal. Expone que los 31 puntos del considerando noveno de la resolución que resolvió el procedimiento de invalidación -en que el MMA se refiere a la calidad de isla del predio- debieron haber sido parte del D.S. N° 41/2015, y no de la Resolución Exenta N° 958/2018. Más aún, alega que ésta carece de la debida coherencia, pues en su considerando noveno se habrían expuesto argumentos confusos y contradictorios, tales como afirmar que, atendido que el Santuario fue creado en el año 1981, su delimitación debe ajustarse a la geografía de la época de creación del Santuario, es decir, de 1981. No obstante, se desestimó el plano elaborado por CONAF en 1985 que excluía al predio de sus límites, sin perjuicio de ser el más cercano a su fecha de creación.

A su juicio, ello constituiría una vulneración de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República (en adelante, “la Constitución”), por la extensión indebida de los terrenos integrantes del Santuario, al margen de la Ley y de los principios de imparcialidad y probidad, atendido que la Resolución Exenta N° 958/2018 habría omitido referirse a su alegación referida a la falta de fundamentación del D.S. N° 41/2015.

Finalmente, la reclamante alega que la inclusión del predio Tres Bocas dentro del Santuario le habría generado perjuicios, al desconocer de forma arbitraria su derecho de propiedad y los atributos que le son propios, sin que haya existido una ley que autorice su expropiación, configurando una vulneración a lo dispuesto en el artículo 19 N° 24 de la Constitución.

La reclamada, a su turno, indica que la solicitud de invalidación contenía los mismos argumentos planteados en autos, y tras haberla tramitado conforme a derecho, procedió a desestimarlos fundadamente, dando plena aplicación a los principios contemplados en la Ley N° 19.880. En cuanto a los supuestos vicios de falta de motivación del D.S. N° 41/2015, sostiene que éste se encuentra debidamente motivado. En efecto, en sus considerandos 7 y 8 se establecieron los criterios técnicos utilizados para la creación de la cartografía impugnada. Luego, en cuanto la supuesta falta de fundamentación de la

resolución que rechazó la solicitud de invalidación, la reclamada expone que en ella se desarrollaron latamente las razones jurídicas y técnico-ambientales que motivaron dicho rechazo, dando cuenta que la situación del predio de la reclamante fue especialmente considerada.

Asimismo, expone que los Santuarios de la Naturaleza constituyen Monumentos Nacionales y su declaratoria puede comprender tanto predios públicos como privados. En este último caso, sostiene que el artículo 19 N° 24 de la Constitución contempla determinadas limitaciones derivadas de la función social de la propiedad, situación que ocurriría en el caso de autos, en aras de la conservación del patrimonio ambiental. Luego, para la configuración de una eventual invalidación, la reclamada expone que tanto el legislador como la doctrina exigen para su materialización la concurrencia de un vicio esencial y, además, que exista un perjuicio o agravio. No obstante, la declaratoria de un inmueble en calidad de Santuario de la Naturaleza, o de cualquier categoría de Protección Oficial *“no afectan el derecho de propiedad en los términos invocados por el Reclamante, ni tampoco sus facultades de uso, goce o disposición, limitando a los (sic) más, el llamado ius aedificandi, que por sí mismo no es una facultad esencial del dominio y que para existir requiere de una autorización urbanística previa, no existiendo un perjuicio de tal relevancia que justifique la invalidación”* de la resolución impugnada.

Más aún, la parte reclamada expone que el Santuario fue creado en el año 1981, mientras que la reclamante adquirió su predio por compraventa celebrada el año 2012, es decir, conociendo o debiendo conocer las obligaciones impuestas por ley a dichos propietarios. Añade que la reclamante no profundiza mayormente cómo la dictación de la cartografía afectaría su derecho de dominio, ni explica cómo sus atributos de disposición, uso y goce se verían afectados.

Concluye afirmando que el Decreto Supremo N° 41/2015 sería *“un acto legítimo [...], acorde con la Constitución y la ley”*, pues impone una limitación al derecho de dominio en beneficio del interés general referido a la conservación del medio ambiente y a la preservación de la naturaleza, en alusión a la función social de la propiedad intrínseca en aquellos inmuebles que *“por su gran valor ambiental y riqueza ecológica, han sido sometidos a un régimen de protección oficial, de conformidad a la ley”*. Aclara que, si bien deberá contar con una resolución de calificación ambiental en forma previa a su ejecución, ello no implica una privación al dominio.

2. En cuanto a la eventual calidad de ‘isla’ o ‘zona de inundación’ del predio Tres Bocas

La reclamante afirma que su predio no se ubicaría en una isla ni en una zona de inundación, como lo exige el D.S. N° 2.734/1981. Respecto del concepto de

isla, alega que la reclamada habría prescindido de la definición contemplada en el Diccionario de la Real Academia de la lengua Española (en adelante, “RAE”), esto es *“una porción de tierra rodeada de agua por todas partes”*, configurando una vulneración a lo dispuesto en el artículo 20 del Código Civil, al no emplear el sentido natural y obvio de las palabras, pues se habría preferido, en lugar de la definición contenida en el diccionario de la RAE, lo contemplado en la enciclopedia especializada Hypergeo, que describe distintos tipos de islas -algunas accesibles en marea baja-, afirmando que existirían islas que no estarían permanentemente rodeadas de agua. Dicha fuente *“reconduce a una página en francés bajo el título “Zones humides”, [el cual] no se refiere a las islas, sino a las zonas húmedas”*. Al respecto, la reclamante alega que *“un largo artículo de cuatro páginas redactado en francés no puede en modo alguno ser el criterio de interpretación para comprender el sentido y alcance de una norma chilena”*. Además, afirma que en el caso de autos el predio se encontraría distante del mar, tornando en irrelevantes las mareas en términos de eventuales inundaciones, alegando la incoherencia de pretender *“interpretar la norma chilena conforme a un diccionario electrónico creado en el año 2002 [...] por la geógrafa francesa DENISE PUMAIN”*.

Respecto del carácter de zona de inundación del terraplén que une al predio con el continente, la reclamante niega que éste se vea cubierto por agua en periodos de altas mareas, alegando lo forzado del argumento para intentar incorporar la península en un concepto hipertrofiado de isla, que variaría según las lluvias o mareas, dando lugar a la idea de islas temporales, descartando que el terreno constituya una zona de inundación. Así, mediante una interpretación laxa del concepto de isla, la reclamada habría conferido la calidad de territorio protegido a terrenos que no reúnen las exigencias para obtener dicha protección, en contravención al artículo único que da origen al Santuario de la Naturaleza. Además, la reclamante se refiere a un informe geológico acompañado al expediente, el cual concluye que la construcción de un terraplén que une el predio al continente le otorgaría el carácter de península, circunstancia que no habría sido adecuadamente ponderada. Finalmente, agrega que la constitución de una servidumbre de tránsito, en el año 2013, es una señal inequívoca del paso de personas y vehículos a la península a través de él.

Por el contrario, la reclamada sostiene que, sin perjuicio de la descripción geográfica que consta en el D.S. N° 2.734/1981 que crea el Santuario en cuestión, sus límites no quedaron plasmados sobre un mapa o plano, situación usual en la época, siendo reciente la práctica administrativa de incorporar cartografías al decreto declaratorio. Así, habiendo transcurrido más de 30 años desde su creación, el MMA representó gráficamente la cartografía oficial del Santuario en el mapa adjunto al D.S. N° 41/2015, atendido que, en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 17.288 *sobre Monumentos Nacionales* (en adelante, “Ley N° 17.288”), los Santuarios de la Naturaleza se encuentran bajo

su custodia. Por ende, el MMA habría actuado dentro de sus competencias al momento de aprobar la cartografía oficial del Santuario.

Luego, el MMA expone que la reclamante habría confundido el Santuario “Río Cruces y Chorocamayo” creado mediante el D.S. N° 2.734/1981, con el sitio RAMSAR “Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter”, designado como ‘Humedal de Importancia Internacional’ en el contexto de la suscripción de Chile a la Convención de Ramsar de 1971, cuya finalidad es promover la conservación y el uso racional de los humedales. Expone que la confusión entre ambos sería habitual, no obstante que cada uno de ellos corresponde a: (i) distintos cuerpos normativos; (ii) diversos objetos de protección; (iii) áreas diferentes, y; (iv) límites distintos, sin desconocer la configuración de eventuales superposiciones entre ambos. Así, el Santuario de la Naturaleza abarca el lecho, islas y zonas de inundación del Río Cruces y Chorocamayo, mientras que el sitio RAMSAR cubre y protege esencialmente los humedales propiamente tales. La importancia de realizar dicha distinción radica en que el plano elaborado por CONAF el año 1985 previamente referido, tuvo por objeto plasmar la demarcación del Sitio Ramsar, y no del Santuario de la Naturaleza, luego que le fuera conferida la administración del Sitio Ramsar, circunstancia que la reclamada afirma habría sido acreditada en múltiples instancias. Mas aún, señala que el plano elaborado por CONAF fue para uso interno, siendo un documento de carácter meramente referencial, y no oficial. Por otra parte, añade que todo terraplén es por definición una obra artificial, agregando que el predio habría estado rodeado de agua y/o de zonas inundables en el año 1981, siendo el terraplén una obra reciente, realizada además sin los permisos correspondientes. En cuanto a la servidumbre de tránsito, la reclamada expone que ésta se constituyó en el año 2013, habiéndose acreditado una elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) y la generación de un menoscabo significativo a un área protegida, rechazando categóricamente que se pueda alterar *ex post* la naturaleza jurídica de un área protegida, mediante la realización de obras que dicha declaración tiene precisamente por objeto evitar. Lo contrario llevaría al absurdo que la protección oficial pudiera verse modificada por vías de hecho que eliminen los supuestos de su aplicación, concluyendo que no sería posible avalar “*la consolidación de situaciones antijurídicas, que van directo desmedro de la protección y conservación de patrimonio ambiental y natural*”.

Finalmente, el MMA agrega que la controversia referida a si procede considerar al predio Tres Bocas dentro del Santuario ya fue dirimida por el Tercer Tribunal Ambiental, al conocer de un recurso de reclamación interpuesto por el propietario del predio en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”), por cuanto dicho órgano le requirió someter su proyecto “Riberas de La Dehesa” al SEIA en forma previa a su ejecución. En efecto, dicha judicatura resolvió que “*independientemente de si*

el Predio se ubica en una isla o península, el Ministerio del Medio Ambiente ha zanjado la controversia, en estrado y con posterioridad a la dictación de la Resolución Recurrída, al esclarecer la ubicación del Predio en relación con el Santuario”, (Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-2-2014, de 30 de mayo de 2014). Mas aún, agrega que la Excma. Corte Suprema, conociendo de los recursos de casación interpuestos en contra del fallo previamente citado, resolvió que el requerimiento de ingreso al SEIA del proyecto “Riberas de La Dehesa” se ajusta a derecho. En dicha sentencia señaló que, conforme a criterios técnico-ambientales, “el terraplén debe ser considerado como un elemento inserto dentro del humedal” (SCS, Rol N° 16.706-2014, de 10 de diciembre de 2014).

La reclamada concluye señalando que, incluso antes de la promulgación de su cartografía mediante D.S. N° 45/2015, una pretensión fundada en idénticos argumentos a los vertidos en estos autos ya habría sido rechazada mediante fallo firme y ejecutoriado, en que se dictaminó que el predio Tres Bocas se inserta dentro del área protegida por el Decreto Supremo N° 2.734 de 1981.

3. De los eventuales efectos de una sentencia anulatoria en el presente caso

Finalmente, la reclamada plantea que, atendido el tiempo transcurrido desde la dictación del D.S. N° 41/2015 su facultad para invalidarlo habría caducado.

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 esta sentencia comprende las siguientes materias:

- I. De las alegaciones relativas a la fundamentación de los actos administrativos en controversia
 1. De la eventual falta de fundamentación del D.S. N° 41/2015
 2. De la eventual falta de pronunciamiento respecto de las observaciones planteadas por los propietarios del predio Tres Bocas
 3. De la eventual falta de fundamentación de la Resolución Exenta N° 958/2018.
- II. De la eventual vulneración al Decreto que crea el Santuario
 1. Del contenido de la declaratoria del Santuario de la Naturaleza y de su cartografía oficial
 2. De la eventual infracción de las normas de interpretación
 3. De la cartografía del predio Tres Bocas a la época de la creación del Santuario
 - a) De las alegaciones de las partes
 - b) Análisis del Tribunal
 4. De la construcción del terraplén y sus efectos jurídicos
 5. Conclusiones

I. De las alegaciones relativas a la fundamentación de los actos administrativos en controversia

1. De la eventual falta de fundamentación del D.S. N° 41/2015

Segundo. Que, la reclamante sostiene que el D.S. N° 41/2015 “no contiene fundamentación alguna para justificar la dirección que siguió [su] demarcación”. Al respecto, alega que “**el establecimiento de una línea demarcatoria importa necesariamente una decisión acerca de aquellos terrenos que han de quedar dentro del Santuario y sujetos a un régimen especial de protección**”, (destacado del original) y que “como toda decisión administrativa, debió ser fundada”.

Tercero. Que, aclara que no sería necesaria una fundamentación respecto de cada metro de la delimitación. No obstante, le parece imprescindible que se explique por qué se incluyó la totalidad del predio Tres Bocas, en atención a que ha habido una discusión de antigua data al respecto, en la cual “los propietarios afectados han esgrimido de manera oficial [...] sus reclamaciones y razones por las cuales estiman que no deben verse incluidos sus terrenos dentro del Santuario”. La reclamante acusa que, no obstante haber recibido dichas cartas por parte de algunos propietarios, “cuando la autoridad administrativa fija una cartografía del santuario [...], lo hace [...] desoyendo y dejando sin respuesta las argumentaciones de los administrados”. De este modo, al dictar el D.S. N° 41/2015, el MMA habría omitido pronunciarse respecto de los motivos alegados por los propietarios para no incluir sus predios dentro del Santuario.

Cuarto. Que, por su parte, el MMA informa que el D.S. N° 41/2015 “encuentra fundamento y motivación en lo expuesto en su Considerandos 7 y 8, que establecen los criterios técnicos definidos por el Ministerio para fundamentar la creación de la cartografía, e incorporar el polígono contenido en el Memorandum N° 110/2015 de la División de Recursos Naturales y Biodiversidad del propio Ministerio”.

Quinto. Que, para un adecuado entendimiento de esta alegación, es necesario tener presente que “la exigencia de motivación de los actos de la Administración se satisface mediante una exposición clara y completa de los motivos del acto administrativo de que se trata, lo que importa un examen riguroso de las razones que lo sustentan y un análisis concreto de sus fundamentos. Además, la motivación debe incluir una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión indispensables para evaluar su razonabilidad y proporcionalidad” (SCS, Rol N° 20.783-2018, de 27 de diciembre de 2018, C. 10).

Sexto. Que, por su parte, la doctrina señala que para una adecuada

motivación del acto administrativo se deben “ *fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte [e] incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; [...] en segundo lugar, [...] razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto*” (PÉREZ BENECH. Viviana. *Motivación del acto administrativo: análisis de criterios jurisprudenciales y admisibilidad de su omisión alegando la reserva de las actuaciones*. Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo. Año VIII (2009), N° 15, p. 37).

Séptimo. Que, dicho lo anterior, es menester tener presente que el D.S. N° 41/2015 señala en sus considerandos 7° y 8° que (i) “*ha elaborado la cartografía para el Santuario de la Naturaleza aludido, en base a los siguientes criterios técnicos especificados en el decreto de creación: a. Los hitos geográficos comprendidos en el área que conforma el Santuario: i) “Entre el extremo Norte de la Isla Teja por el Sur y dos kilómetros al Norte del Castillo San Luis de Alba por el Norte”. ii) “Lecho, islas y zonas de inundación del Río Cruces y Chorocomayo”. b. La superficie involucrada: i) “Aproximadamente una superficie de 4.877 hectáreas”. ii) “Longitud de 25 Kms. y un ancho de 2 Kms”;* y (ii) que “*conforme a la aplicación de los criterios antes señalados, y según se detalla en el memorándum N° 110/2015 de la División de Recursos Naturales y Biodiversidad del Ministerio del Medio Ambiente, el polígono de referencia resultante para el mencionado Santuario de la Naturaleza tiene las siguientes características: a. Longitud media: 25 Kms. b. Ancho promedio: 2 Kms. c. Superficie del polígono: 4.892,26 ha.*”

Octavo. Que, a juicio del Tribunal, del considerando precedente se desprende que, en la elaboración de la cartografía en cuestión, el D.S. N° 41/2015 se ciñe adecuadamente a los criterios técnicos y de demarcación que se encuentran en el Decreto Supremo N° 2.734 de 1981, lo que contrasta con la alegación de la reclamante referida a que el D.S. N° 41/2015 “*no contiene fundamentación alguna para justificar la dirección que siguió [la] demarcación*” de la cartografía del Santuario. De esta forma, resulta manifiesto que no se verifica la situación planteada por la reclamante, debiendo ser desestimada dicha alegación.

2. De la eventual falta de pronunciamiento respecto de las observaciones planteadas por los propietarios del predio Tres Bocas

Noveno. Que, en segundo lugar, la reclamante señala que, si bien no sería razonable esperar que el MMA fundamentara “*metro a metro la línea demarcatoria escogida*”, considera que sí se debía fundamentar las razones para incluir la totalidad del predio Tres Bocas dentro de los límites del Santuario, atendido que “*ha habido una discusión de antigua data [al respecto] y porque los propietarios afectados han esgrimido de manera oficial [...] sus reclamaciones y razones por las cuales estiman que no deben verse incluidos*

sus terrenos dentro del Santuario". La reclamante sostiene que, no obstante haber realizado diversas presentaciones, *"cuando la autoridad administrativa fija una cartografía del santuario [...], lo hace [...] desoyendo y dejando sin respuesta las argumentaciones de los administrados"*. En definitiva, alega que, al dictar el D.S. N° 41/2015, el MMA no se habría pronunciado respecto de los motivos alegados por los propietarios para excluir sus predios del Santuario.

Décimo. Que, por su parte, el MMA rechaza dicha alegación y expone que el *"Informe Técnico sobre límites y cartografía oficial del Santuario de la Naturaleza 'Río Cruces y Chorocamayo'"* elaborado por el Departamento de Área Protegidas, de la División de Recursos Naturales y Biodiversidad del Ministerio del Medio Ambiente, de junio de 2015 (en adelante, *"Informe Técnico"*) -sobre el cual se elaboró la cartografía- se pronuncia expresamente respecto de la situación del predio de la reclamante, rechazando las omisiones alegadas.

Undécimo. Que, para un adecuado entendimiento de esta alegación, es necesario tener presente que el artículo 41 inciso final de la Ley N° 19.880 dispone que *"La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma."* Dicho lo anterior, es posible observar que el D.S. N° 41/2015 en cuestión refiere que tuvo a la vista lo dispuesto en *"el memorándum N° 110/2015 de la División de Recursos Naturales y Biodiversidad del Ministerio del Medio Ambiente"* (destacado del Tribunal).

Duodécimo. Que, además, según consta en el expediente administrativo, el Memorándum N° 110/2015 recién citado contiene la presentación de la cartografía oficial del Santuario de la Naturaleza "Ríos Cruces y Chorocamayo". Luego, éste fue complementado mediante Memorándum N° 142/2015, de 10 de junio de 2015, con el Informe Técnico que establece las bases para la interpretación y formulación de la propuesta cartográfica para dicha área protegida. En dicho informe técnico, el título *"4. Antecedentes respecto al predio Tres Bocas"*, se refiere expresamente a la materia alegada por la reclamante. En efecto, dicho título señala que *"Considerando diversas presentaciones efectuadas en relación al predio Tres Bocas [...] se ha estimado pertinente hacer una referencia expresa a su situación. En relación a los criterios contenidos en el decreto de creación del santuario, la discusión se ha centrado en si el predio en cuestión constituye o no una isla o zona inundable. Afirman los interesados que el predio en cuestión corresponde a una península, razón por la cual no podría considerarse dentro del santuario"*. Luego, expone las razones por las que el *"sector de Isla Tres Bocas"* constituye una *"zona de inundación natural"*, señalando que (i) *"la condición de Isla de dicho territorio se encuentra establecida en el Ord. SE 14 N° 03253 del SEREMI de Bienes Nacionales a la Brigada de Medio*

Ambiente de la Policía de Investigaciones, de fecha 17/09/2013 [...] en el que se señala que [...] que el Fisco de Chile, mediante D.S. N° 806 de fecha 25 de enero de 1931 del Ministerio de Tierras y Colonización reconoció la validez de ciertos títulos de dominio de un predio de 193,66 ha, [...] cuyos deslindes son el río Cruces y Río Pichoy y estero [Cuá-Cuá] es decir, [...] todos sus deslindes corresponden a cursos de agua superficial que son parte de la red hidrográfica del Río Chorocomayo y del Río Cruces”; (ii) “La cartografía [...] del Instituto Geográfico Militar (IGM) [...] establece que el área que rodea a la Isla Tres Bocas corresponde a terreno pantanoso o mallin [y] el informe del IGM [...] deja claro que el terreno corresponde a una zona de Inundación”; (iii) a partir de la revisión de “series históricas de imágenes Landsat en el sector correspondiente a Tres Bocas, es posible identificar una situación de inundación completa en torno a la Isla Tres Bocas”; (iv) “la Isla Tres Bocas se encuentra en la actualidad conectada al territorio no inundado a través de un terraplén artificial”; (v) “una visita efectuada por profesionales del MMA vía embarcación desde el Río Cruces, permitió confirmar la conectividad fluvial entre las aguas del Río Chorocomayo con las del Estero [Cuá-Cuá], reafirmando el carácter de zona de inundación del sector en discusión. [...] se pudo constatar el anegamiento del área, el que incluso [...] rebasó la cota o nivel de elevación del terraplén artificial” y (vi) que “existen además registros históricos que indican que: Desde 1867 este sector se definió como isla”.

Decimotercero. Que, precisamente, uno de los elementos que la reclamante alega que no habrían sido considerados, consiste en un documento emanado del Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada (en adelante, “SHOA”), mediante Carta O.T.A.I.P.A ORDINARIO N° 12900/227, de 11 de abril de 2017, en la cual se informa: (i) que “*la Carta SHOA N°6256 ‘Río Cruces, San Ramón y Chorocomayo’ fue elaborada en base a una restitución aérea fotogramétrica [...] con fotografías aéreas [...] tomadas el año 1994*”; y (ii) que en “*la mencionada restitución, se aprecia la unión de la porción de tierra denominada Península Vidal, con el continente.*”

Decimocuarto. Que, al respecto, resulta necesario tener presente que, de conformidad con el artículo primero del Decreto con Fuerza de Ley N° 2.090 de 1930, es el Instituto Geográfico Militar “*la autoridad oficial, en representación del Estado, en todo lo que se refiere a la geografía, levantamiento y confección de Cartas del territorio*”, mientras que el Departamento de Navegación e Hidrografía de la Armada (actualmente el SHOA, según lo dispuesto en la Ley N° 19.002) tendrá “*igual autoridad en lo concerniente al trabajo marítimo*”. De ello se desprende que la información allegada al procedimiento por parte del SHOA es válida solo en tanto se refiere a las cartas de navegación de la zona en cuestión, y no respecto del levantamiento y confección de las cartas del territorio.

Decimoquinto. Que, sin perjuicio de lo anterior, el Informe Técnico dio

cuenta que la Carta SHOA N° 6256 fue utilizada en la elaboración de la Cartografía Oficial como un medio de verificación para la delimitación. Así, expone que, basado en la descripción contenida en el D.S. N° 2.734/1981, procedió a trazar los deslindes del Santuario “*sobre imágenes satelitales de alta resolución [...] Adicionalmente, y como medios de verificación extra, se utilizaron: (i) Las imágenes disponibles en Google Earth y Bing Maps; (ii) La carta del Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada (SHOA), Río Cruces, San Pedro y Chorocamayo N° 6256, la cual, si bien no define límites al santuario, sirve de antecedente para la delimitación; y (iii) Las Cartas IGM Pelchuquin, Curíñanco, Corral y Valdivia, dátum SIRGAS 2000 (WGS84), proyección UTM Huso 195, escala 1:50.000.*”

Decimosexto. Que, en definitiva, atendido lo dispuesto en el artículo 41 inciso final de la Ley N° 19.880 y la mención expresa contenida en los vistos del D.S. N° 41/2015, a juicio del Tribunal el Informe Técnico sirve como un elemento para evaluar el estándar de motivación de la resolución. Asimismo, dicho Informe da cuenta que las presentaciones realizadas por propietarios del predio Tres Bocas, y su situación particular, fueron especialmente consideradas. Por lo expuesto en los motivos precedentes, resulta claro que no es efectivo que el MMA incurriera en la omisión de consideración de los antecedentes que se le atribuyen, razón por la que esta alegación ha de ser desestimada.

3. De la eventual falta de fundamentación de la Resolución Exenta N° 958/2018

Decimoséptimo. Que, en tercer lugar, la reclamante refiere que en la Resolución Exenta N° 958 el MMA, en lugar de pronunciarse respecto de las alegaciones recién expuestas, procedió a otorgar la fundamentación inicialmente omitida exponiendo los motivos que “*debieron formar parte del D.S. N° 41/2015 y no de la resolución que debía pronunciarse sobre su ausencia*”, infringiendo el debido proceso, por lo que solicita que la resolución reclamada sea anulada.

Decimooctavo. Que, por su parte, el MMA rechaza dicha alegación, sosteniendo que en los 31 puntos del considerando 9° de la resolución reclamada se exponen latamente los argumentos jurídicos y técnico-ambientales que fundan la decisión, no configurándose la omisión alegada por la reclamante.

Decimonoveno. Que, respecto de esta alegación, es menester tener presente que la Resolución Exenta N° 958/2018 señala en su considerando 4°, un resumen de las consideraciones y argumentaciones esgrimidas en la solicitud de invalidación. Luego, en su considerando 8°, el MMA deja consignado que (i) el terreno en discusión es el predio Tres Bocas; (ii) el D.S. N° 41/2015 lo incluye dentro de los límites del Santuario; (iii) el D.S. N° 41/2015 debe

circunscribirse a lo dispuesto en el decreto que declara el Santuario, es decir, al artículo único del D.S. N° 2.734/1981; y (iv) considerando que el Santuario fue creado en el año 1981, los límites definidos en el D.S. N° 41/2015 deben basarse en la geografía existente a dicha fecha. Luego, en su considerando 9°, la resolución reclamada analiza cada argumento planteado por la reclamante en su solicitud de invalidación, haciendo referencias expresas a lo expuesto en el Informe Técnico previamente mencionado para ir descartándolos uno a uno.

Vigésimo. Que, en definitiva, atendido que la Resolución Exenta N° 958/2018 que rechaza la solicitud de invalidación da cuenta de haber analizado todos los argumentos de la reclamante, desestimándolas sobre la base de lo expuesto en el Informe Técnico que contiene lo esencial de la motivación del D.S. N° 41/2015, no se observa un vicio referido a que ésta haya suplido la fundamentación omitida en el citado decreto, por lo que el Tribunal procederá a rechazar esta alegación.

II. De la eventual vulneración al Decreto que crea el Santuario

Vigésimo primero. Que, habiendo despejado lo anterior, a continuación, el Tribunal analizará los aspectos sustantivos de la reclamación. En primer lugar, la reclamante alega que la Cartografía del Santuario -aprobada mediante D.S. N°41/2015 del MMA- habría vulnerado lo dispuesto en el decreto de su creación. Funda su alegación en que, en virtud de lo dispuesto en el artículo único del D.S. N° 2.734/1981, el Santuario comprende las 'islas', 'zonas de inundación' y el 'lecho del río'. No obstante, la Cartografía Oficial incluyó al Predio Tres Bocas dentro del Santuario, en circunstancias que dicho predio tendría la calidad de península por encontrarse unido al continente "*por un terraplén de 7,5 m de ancho que data de mediados del siglo pasado*", no pudiendo ser enmarcado ni en la categoría de isla ni en la de zona de inundación. La reclamante señala que al incorporar territorios que no debieran formar parte de él se configuraría un vicio en la motivación del acto, vicio que le habría generado un perjuicio "*al desconocerle por vía administrativa y de forma arbitraria su derecho*" de propiedad, garantizado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución.

Vigésimo segundo. Que, la reclamante no discute que un sector del predio Tres Bocas, denominado 'Banco Paillamachu', sí estaría sujeto a inundaciones periódicas, reconociendo la legitimidad de su inclusión dentro de los límites del Santuario como zona de inundación. No obstante, considera que la línea demarcatoria debió excluir "*el terraplén y los bordes de la península para que luego volviera al continente demarcando como límite el otro costado del terraplén*". En definitiva, la reclamante sostiene que los terrenos secos de la península, en los que se practica ganadería, existen cultivos y no hay inundaciones, deberían haber quedado fuera del Santuario.

Vigésimo tercero. Que, por su parte, el MMA informa que la cartografía impugnada se habría limitado *“a graficar la decisión adoptada en conformidad por el D.S. N° 2734/1981, sin apartarse en forma alguna de las definiciones, límites y magnitudes fijadas al momento de la declaratoria del Santuario de la Naturaleza en comento”*, negando que se verifique el vicio alegado por la reclamante. Luego, afirma que el predio Tres Bocas corresponde geográficamente a una isla.

Vigésimo cuarto. Que, en virtud de los antecedentes presentados en autos, y de las alegaciones vertidas por las partes, se desprende que la controversia que este Tribunal debe resolver se refiere, esencialmente, a determinar si la descripción contenida en el D.S. N° 2.734/1981, que *“Declara como Santuario de la Naturaleza la zona húmeda de los alrededores de la ciudad de Valdivia”*, fue correctamente interpretada por el MMA al incorporar el predio Tres Bocas dentro de los límites de la cartografía aprobada mediante D.S. N° 41/2015.

Vigésimo quinto. Que, de ello se desprende que la sentencia de autos se referirá, como una primera cuestión, a contrastar el contenido del D.S. N° 2.734/1981 con la cartografía aprobada mediante D.S. N° 41/2015. Por ende, y para un cabal entendimiento del asunto a resolver, es preciso analizar en forma previa el contenido de dichos decretos.

1. Del contenido de la declaratoria del Santuario de la Naturaleza y de su cartografía oficial

Vigésimo sexto. Que, el Decreto Supremo N° 2.734/1981 establece, en su artículo único, lo siguiente: *“Declárase Santuario de la Naturaleza el lecho, islas y zonas de inundación del Río Cruces y Chorocomayo, entre el extremo Norte de la Isla Teja por el Sur y dos kilómetros al Norte del Castillo San Luis de Alba por el Norte. La zona posee aproximadamente una superficie de 4.877 hectáreas, con una longitud de 25 Kms. y un ancho de 2 Kms., en la ciudad de Valdivia, X Región.”*

Vigésimo séptimo. Que, por su parte, el D.S. N° 41/2015 señala que: (i) mediante el D.S. N° 2.734/1981 del MINEDUC *“se declaró Santuario de la Naturaleza la zona húmeda de los alrededores de la ciudad de Valdivia”*; (ii) que, *“en dicho decreto no se estableció la cartografía oficial del área”* del Santuario; (iii) que, según lo dispuesto en el artículo 70 letra b) de la Ley N° 19.300, al MMA le corresponde proponer las políticas, planes, programas, normas y supervigilar el Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado, incluyendo los Santuarios de la Naturaleza, y supervisar el manejo de las áreas protegidas de propiedad privada; (iv) que según lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley N° 17.288, los Santuarios de la Naturaleza quedarán bajo la custodia del MMA; y, (v) que, *“tanto la declaración de una zona como Santuario de la Naturaleza”*, como su custodia corresponde al MMA.

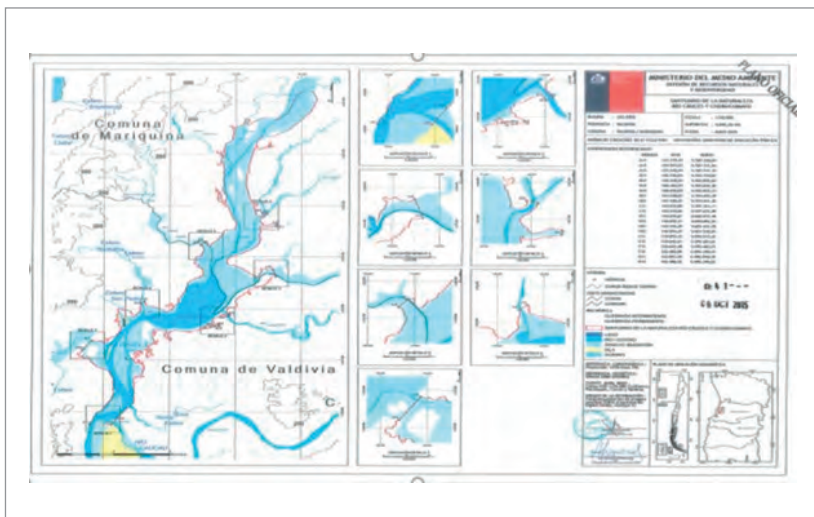
Vigésimo octavo. Que, en este contexto, la reclamada expone que la cartografía fue elaborada sobre la base de criterios técnicos, haciendo referencia en primer lugar a los hitos geográficos mencionados en el decreto de creación del Santuario: (i) *“Entre el extremo Norte de la Isla Teja por el Sur y dos kilómetros al Norte”*; y (ii) el *“Lecho, islas y zonas de inundación del Río Cruces y Chorocomayo”*; y en segundo lugar, a la superficie involucrada, es decir un área de 4.877 hectáreas aproximadamente, cuyas dimensiones alcanzan una longitud de 25 kilómetros y un ancho de 2 kilómetros aproximadamente.

Vigésimo noveno. Que, luego el D.S. N° 41/2015 expone que, *“conforme a la aplicación de los criterios antes señalados, y según se detalla en el memorándum N° 110/2015 de la División de Recursos Naturales y Biodiversidad del Ministerio del Medio Ambiente, el polígono de referencia resultante para el mencionado Santuario de la Naturaleza tiene las siguientes características: a. Longitud media: 25 Kms. b. Ancho promedio: 2 Kms. c. Superficie del polígono: 4.892,26 ha.”*

Trigésimo. Que, a continuación, el D.S. N° 41/2015 dispone en su artículo 1: *“Cartografía oficial. A través del presente decreto se aprueba la cartografía oficial del Santuario de la Naturaleza de la zona húmeda de los alrededores de la ciudad de Valdivia, declarado como tal mediante decreto supremo N° 2.734, de 3 de junio de 1981, del Ministerio de Educación Pública”* (destacado del Tribunal).

Trigésimo primero. Que, el mismo decreto, en su artículo segundo expone que *“Los límites del Santuario de la Naturaleza se encuentran representados en el mapa adjunto, elaborado sobre la base de imágenes satelitales Quickbird dátum WGS84, proyección UTM Huso 19S, escala 1:10.000 y las Cartas IGM Pelchuquin, Curiñanco, Corral y Valdivia, dátum SIRGAS 2000 (WGS84), proyección UTM Huso 19S, escala 1:50.000. Para todos los efectos, dicho mapa, autorizado por el Subsecretario del Medio Ambiente, forma parte integrante del presente decreto y puede ser consultado en las dependencias del Ministerio del Medio Ambiente, así como en su sitio electrónico”*.

Trigésimo segundo. Que, en su artículo tercero y final, dispone la ejecución de medidas de publicidad, en tanto *“El presente Decreto y su mapa adjunto deberán ser publicados en el sitio electrónico del Ministerio del Medio Ambiente, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley N° 19.880”*. En efecto, a modo meramente ilustrativo, dicho mapa representa la cartografía del Santuario del siguiente modo:



Trigésimo tercero. Que, asentado lo anterior, resulta relevante destacar que el D.S. N° 41/2015 no solo cuenta con presunción de legalidad, en virtud de lo establecido en el artículo 3 inciso final de la Ley N° 19.880, sino que dicha presunción en el presente caso se ve reforzada, atendido que *“se ha sometido al examen previo de legalidad, a través del trámite de toma de razón ante la Contraloría General de la República. Sin embargo, se trata de una presunción simplemente legal o iuris tantum, lo que permite que pueda ser desvirtuada a través de su impugnación”*, (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Estado actual del control de legalidad de los actos administrativos. ¿Qué queda de la nulidad de derecho público? Revista de Derecho, Vol. XXIII - N° 1 - Julio 2010, pp. 103-123, p. 108).

Dicho lo anterior, el Tribunal procederá a analizar si las alegaciones vertidas por la reclamante permiten desvirtuar la presunción de legalidad de la resolución reclamada y del D.S. N° 41/2015.

2. De la eventual infracción a las normas de interpretación

Trigésimo cuarto. Que, en primer lugar, cabe señalar que la reclamante alega que el MMA habría infringido lo dispuesto en el artículo 20 del Código Civil al desestimar la definición de isla según su sentido natural y obvio. A su juicio, el MMA debió estarse a lo señalado en el diccionario de la RAE, que lo define como *“una porción de tierra rodeada de agua por todas partes”*. Además, la reclamante alega que la autoridad no habría considerado *“la existencia de un terraplén, que une los terrenos discutidos al continente, lo que precisamente les quita el carácter de isla y les otorga simultáneamente el de península”*, configurando lo anterior, a su juicio, un vicio en la motivación del acto. De este

modo, considera que el error del MMA al entender que el predio Tres Bocas sería una 'isla', resultó en su inclusión dentro del Santuario.

Trigésimo quinto. Que, en efecto, la reclamante alega que, en lugar de haber considerado el sentido natural y obvio del concepto 'isla', el MMA fundamentó el carácter insular del predio en una enciclopedia electrónica especializada denominada 'Hypergeo', creada en el año 2002 por la geógrafa Denise Pumain, destacando que la fuente citada *"reconduce a una página en francés bajo el título 'Zones humides', [el cual] no se refiere a las islas, sino a las zonas húmedas"*. Cuestiona además el uso de un artículo redactado en un idioma distinto al español como fuente válida de interpretación y califica la enciclopedia en cuestión como *"excepcional y altamente especializada"*.

Trigésimo sexto. Que, dicho lo anterior, la reclamante señala que la definición de isla contemplada en dicha enciclopedia no solo se contraponen al uso normal de la palabra, sino que carece de una definición precisa de dicho concepto, pues señala que podrían existir varios tipos, distinguiendo entre islas de mar adentro, o también costeras, llegando a afirmar que algunas podrían ser accesibles en periodos de bajas mareas. Al respecto, la reclamante cuestiona que puedan existir islas que no estén permanentemente rodeadas de agua.

Trigésimo séptimo. Que, por su parte, el MMA se refiere a existencia de informes técnicos que *"indican que la 'Isla Tres Bocas' [...] habría estado al año 1981 rodeada de agua y/o de zonas inundables, constituyendo el terraplén al que hace mención la Reclamante, una obra artificial reciente (año 2013), [...] que interrumpió la conexión natural entre el río Cruces y el estero [Cuá-Cuá], sin perjuicio de que al día de hoy, dicho terraplén siga sujeto a inundación periódica"*.

Trigésimo octavo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver esta alegación es preciso tener presente que, tal como lo señala la reclamante, el artículo 20 del Código Civil dispone que *"Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras"*. No obstante, este Tribunal también tiene presente que el artículo 21 del mismo cuerpo legal dispone que *"Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte"*.

Trigésimo noveno. Que, la presente controversia dice relación con la elaboración de la cartografía referida a una porción del territorio, cuestión que impone la necesidad de dilucidar aspectos referidos al ámbito de la geografía, en cuanto *"ciencia que trata la descripción de la tierra"* y, aún más específicamente, de la 'geografía física', que constituye la *"parte de la geografía que trata la configuración de las tierras y los mares"* (ambas definiciones del diccionario de la RAE). Los conceptos de cartografía y de geografía aquí expuestos, son complementados a continuación con las

definiciones científicamente aceptadas en la literatura científica.

Cuadragésimo. Que, lo anterior se justifica en que tanto la cartografía, como la geografía corresponden a un conjunto de conocimientos del ámbito científico. En efecto, se define cartografía por el Diccionario de la RAE, como la “[C]iencia que estudia los mapas”, y las fuentes especializadas le definen como “disciplina científica y técnica y como herramienta indispensable para un gran número de profesionales en el manejo de un conjunto de técnicas utilizadas para la representación gráfica y métrica de elementos espaciales y la producción de mapas y planos, además de modelos, diagramas e imágenes, en definitiva, todo tipo de documentación cartográfica (Jiménez y Monteagudo, 2001), con la relevancia conocida que ha mantenido a lo largo de siglos en el contexto cultural y social (Thrower, 2002)” (LÓPEZ TRIGAL, Lorenzo, et al. (Eds.). *Diccionario de geografía aplicada y profesional: terminología de análisis, planificación y gestión del territorio*. León: Universidad de León, 2015, p. 79). A su turno, la geografía corresponde a una ciencia del conocimiento, cuyo principal objeto consiste en los procesos que determinan la diferenciación espacial (PILLET CAPDEPÓN, Félix. “La geografía y las distintas acepciones del espacio geográfico”. *Investigaciones Geográficas*. 2004, n° 34, p. 141).

Cuadragésimo primero. Que, de esta manera, el concepto de isla, así como de zona de inundación, deben ser analizados también desde el ámbito de la ciencia, y no únicamente desde su sentido natural y obvio, como alega la parte reclamante. Particularmente, es necesario señalar que las definiciones técnicas geográficas y geológicas coinciden en que las islas corresponden a una masa de tierra rodeada por agua (Cfr. *Glossary for geography, science, and social studies terms*. National Geographic. [consulta: 7 diciembre 2020]. Disponible en: <https://www.nationalgeographic.org/glossary/?term=island/>; *Dictionary of Geographical terms*. Collins. [consulta: 7 diciembre 2020]. Disponible en: <https://resources.collins.co.uk/Wesbite%20images/KS3Geography/TB2/Dictionary%20of%20geographical%20terms.pdf/>; *Islas*. Geoenciclopedia. [consulta: 7 diciembre 2020]. Disponible en: <https://www.geoenciclopedia.com/islas/>; MCGRAW-HILL. *Dictionary of Earth Science*. 2da. Ed. Estados Unidos: The McGraw-Hill Companies Inc, 2003, p. 186; PICCO, Lorenzo, et al. “Medium-term fluvial island evolution in a disturbed gravel-bed river (Piave River, Northeastern Italian Alps)”. *Geografiska Annaler: Series A, Physical Geography*. 2014, vol. 96, n° 1, pp. 83-97). Asimismo, el concepto científico de isla precisa su clasificación, reconociendo diferentes tipos de ésta, a saber, oceánicas, fluviales, volcánicas, sedimentarias, las cuales dependen de su origen y emplazamiento (Cfr. *Glossary for geography, science*, Ob. cit.; *Islas*. Ob. cit.).

Cuadragésimo segundo. Que, en particular, las islas fluviales corresponden a islas emplazadas dentro del lecho de un río (SHI, Haiyun, et al. “Variation of

river islands around a large city along the Yangtze River from satellite remote sensing images”. *Sensors*. 2017, vol. 17, n° 10, p. 2213; PICCO, Lorenzo, et al. Ob. Cit. (2014); PICCO, Lorenzo, et al. “Monitoring river island dynamics using aerial photographs and lidar data: the tagliamento river study case”. *Applied Geomatics*. 2015, vol. 7, n° 3, pp. 163–170; WYRICK, Joshua y KLINGEMAN, Peter. “Proposed fluvial island classification scheme and its use for river restoration”. *River research and applications*. 2011, vol. 27, n° 7, pp. 814-825), que se forman por depósitos sedimentarios de distintos tipos y edades geológicas, y que permanecen por encima del nivel del agua en ríos meandriformes (SHI, Haiyun, et al. Ob. cit.; PICCO, Lorenzo, et al. Ob. cit. (2014); PICCO, Lorenzo, et al. Ob. cit. (2015); WYRICK, Joshua y KLINGEMAN, Peter. Ob. cit.). Desde un punto de vista geográfico, las islas fluviales están sometidas, fuertemente, al régimen de escorrentía superficial, ya sea a causa de las crecidas de los ríos, los efectos de las mareas, y los flujos de sedimentos (PICCO, Lorenzo, et al. Ob. cit. (2015); GAO, Chao, SHI, Chen y JIAN, Yu. “River islands’ change and impacting factors in the lower reaches of the Yangtze River based on remote sensing.” *Quaternary International*. 2013, vol. 304, pp. 13-21). Con todo, subyace en éstas el hecho que todas las islas fluviales exhiben un grado de estabilidad, durante los aumentos del nivel del agua, ya sea de río y/o marea, considerando décadas o centurias (PICCO, Lorenzo, et al. Ob. cit. (2015); WYRICK, Joshua y KLINGEMAN, Peter. Ob. cit.). En el caso de la isla Tres Bocas, que corresponde a una isla fluvial por encontrarse en el lecho del Río Cruces, el factor de estabilidad de su carácter de isla se consagra en el documento “Exploración Río Valdivia”, publicado en los “Anales de la Universidad de Chile en Julio de 1868”, donde hace 152 años, el autor describe el territorio como isla.

Cuadragésimo tercero. Que, por lo tanto, a juicio de estos sentenciadores, el concepto de isla desarrollado por el MMA es adecuado y coincidente con el estado del arte de la ciencia y las disciplinas de la geografía y cartografía, no advirtiéndose ilegalidad alguna en el empleo de fuentes especializadas para caracterizar e identificar el predio en disputa como “isla”, máxime si se considera que la enciclopedia electrónica especializada denominada ‘Hypergeo’ es de uso recurrente para quienes profesan la ciencia de la geografía. De esta manera, debe descartarse la alegación de la reclamante sobre este punto.

3. De la cartografía del predio Tres Bocas a la época de la creación del Santuario

a) De las alegaciones de las partes

Cuadragésimo cuarto. Que, descartado lo anterior, es preciso considerar que la reclamante alega inconsistencias en la determinación de la naturaleza geográfica del predio Tres Bocas a la época de la creación del Santuario. En

efecto, señala que, tras la publicación del D.S. 2.734/1981, se publicó el D.S. N° 771/1981 del Ministerio de Relaciones Exteriores que *“Promulga la Convención sobre zonas húmedas de importancia internacional especialmente como hábitat de las aves acuáticas, suscrito en Irán el 2 de febrero de 1971”*, comúnmente conocida como ‘Convención de Ramsar’, siendo el Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter el primer Sitio Ramsar de Chile. Su administración fue confiada a la CONAF, quien confeccionó un mapa en el cual el predio Tres Bocas figura fuera de los límites del Santuario. Además, la reclamante se funda en la Carta N° 196/2013 de 13 de noviembre de 2013, mediante la cual el Director Regional de CONAF de la Región de Los Ríos remitió una copia de dicho mapa al MMA, señalando que *“es utilizado para su administración hasta la fecha”* y que *“la Península Vidal se encuentra mayoritariamente fuera de los límites del Santuario”*.

Cuadragésimo quinto. Que, además, la reclamante alega que la resolución impugnada contiene razonamientos *“falaces, contradictorios y confusos”*. Así, señala que el MMA habría incurrido en contradicciones al establecer *“el principio de respetar la geografía existente a la fecha de creación del Santuario”* -es decir, al año 1981-; afirmar que *“el predio Tres Bocas se encontraba fuera de los límites de la cartografía de Conaf, de julio de 1985”*; y no obstante ello, para terminar concluyendo que el predio sí debía ser incluido dentro de los límites del Santuario, desestimando como fuente válida el mapa de CONAF, elaborado en 1985, y prefiriendo las definiciones contempladas en una enciclopedia electrónica reciente, como *“criterio de interpretación para comprender el sentido y alcance de una norma chilena”*.

Cuadragésimo sexto. Que, por su parte, el MMA expone que la reclamante habría incurrido en una confusión al identificar el **“Santuario de la Naturaleza Río Cruces y Chorocomayo creado por el D.S. 2734/1981, respecto del cual se interpuso la invalidación ante el [MMA], y el sitio RAMSAR denominado “Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter”, creado el 20 de junio de 1981, cuya su denominación original fue la de Carlos Anwandter Sanctuary, en el Contexto de la Convención de Ramsar (1971)”** (destacado del original).

Cuadragésimo séptimo. Que, dicho lo anterior, la reclamada aclara que, si bien la declaración del Santuario mediante D.S. N° 2.734/1981 constituyó un paso esencial para que Chile pudiera adscribir a la Convención de Ramsar, al contar en su legislación interna con un área oficialmente protegida que contiene humedales, las áreas protegidas por el Santuario creado mediante este decreto y el sitio RAMSAR denominado “Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter”, obedecerían a cuerpos normativos diferentes, esto es, por una parte a lo dispuesto en la Ley N° 17.288 y por otra al Tratado Internacional ‘Convenio RAMSAR’.

Cuadragésimo octavo. Que, además, el MMA informa que, si bien ambas

áreas cuentan con superficies similares, 4.877 y 4.892,26 hectáreas, respectivamente, dichas superficies corresponden a áreas diferentes, con distintos límites, sin perjuicio de eventuales superposiciones. Finalmente, destaca que el objeto de protección de cada uno también sería diferente, pues en el caso del D.S. N° 2.734/1981, éste *“alcanza al lecho, islas y zonas de inundación del Río Cruces y mientras que el sitio RAMSAR cubre y protege esencialmente humedales propiamente tales ubicados en dicha zona”*. Destaca que dicha distinción sería esencial para comprender el punto controvertido, pues, si bien la reclamante considera ilegal la desestimación de la cartografía elaborada por CONAF en el año 1985, la propia Corporación habría señalado en reiteradas oportunidades que su cartografía era meramente referencial y solo para efectos de la administración del sitio Ramsar, pero no *“respecto del Santuario de la Naturaleza Río Cruces y Chorocomayo”*.

Cuadragésimo noveno. Que, finalmente, el MMA se remite a lo expuesto en el Informe Técnico, en cuanto éste señala *“que el predio Tres Bocas tiene la condición de isla, rodeada de forma permanente por las aguas del Río Chorocomayo, Río Cruces y Estero [Cuá-Cuá], producto del sismo de 1960, conforme a lo establecido en el Ord. SE 14 N° 03253, de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, la cartografía regular del Instituto Geográfico Militar y visitas en terreno de profesionales del Ministerio del Medio Ambiente quienes constataron la inundación del terraplén artificial”*, (destacado del Tribunal).

b) Análisis del Tribunal

Quincuagésimo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver este aspecto es preciso dilucidar si el predio Tres Bocas constituía una isla, o no, a la época de la creación del Santuario. Para estos efectos, a continuación, se abordará el análisis de la naturaleza geográfica del predio en cuestión desde una perspectiva histórica. Así, como un primer aspecto, cabe señalar que el Informe Técnico contenido en el expediente administrativo contiene una descripción de la situación existente en el año 1867, en donde se expone lo siguiente: *“El [Cuá-Cuá], es un pequeño río que nace de gualves situado al SE del lugarejo de Tres Bocas, pero que se une al río Chorocomayo por frente a la Recoba cuando el río está crecido, formando así **la isla de Tres Bocas**. Entra al Cruces al E de la isla de la Culebra i (sic) un poco al N de la choza que se mira en esta isla. Es navegable por botes en una estención de 1,600 metros, en seguida se convierte en gualves, continuando hacia el N en un delgado hilo de agua que entra al río Chorocomayo. **Durante las creces del río con los aluviones del invierno**, es accesible en toda su estención usando pequeñas embarcaciones; pero se encuentra tan obstruido con los palos caídos en su lecho, que habría necesidad de practicar una limpia previa para poderlo utilizar”*, (VIDAL GORMAZ. Francisco. *Exploración Río Valdivia*. Anales de la Universidad de Chile, Julio de 1868, p. 195, destacado

del Tribunal). Al respecto, es relevante tener presente que los denominados ‘Pitrantos o Hualves’ constituyen un tipo de humedal arbóreo o ‘bosque pantanoso’ que prospera en la zona centro sur de Chile.

Quincuagésimo primero. Que, para una mejor comprensión de lo señalado anteriormente, el Tribunal estima del todo necesario presentar el plano que graficó lo descrito en el documento previamente citado, en la imagen siguiente:



Fuente: Tres Bocas en el Mapa de Expedición del Río Valdivia de Francisco Vidal Gormaz, 1868.

Quincuagésimo segundo. Que, adicionalmente, consta en el expediente administrativo que el MMA ofició al Servicio Aero fotogramétrico de la Fuerza Aérea de Chile (en adelante, “SAF”) solicitando fotografías satelitales oficiales del lugar conocido como Tres Bocas, al año 1981, por ser ésta la época en que se dictó el D.S. N° 2.734 que crea el Santuario. Al respecto, el SAF respondió informando que durante los años 1980 y 1983 el predio Tres Bocas se encontraba rodeado de agua confirmando su condición de isla, y remitió un disco compacto con fotografías de los años 1980 y 1983 del área solicitada.

Quincuagésimo tercero. Que, en línea con lo anterior, cabe señalar que en el expediente administrativo consta una copia de la respuesta emitida por el

IGM a una consulta sobre esta materia en el proceso judicial llevado a cabo ante el Tercer Tribunal Ambiental en la reclamación Rol R-2-2014, que estos sentenciadores han tenido a la vista. Así, el 22 de mayo de 2014, el IGM respondió que *“Según las cartas IGM 1:250.000, Valdivia, 3° edición 2009; 1:50.0P”. sección G N° 107 (1ª edición 1970 y 2a edición 2010) y sección G N°1 tic (ediciones 1970 y 2007 y carta a escala 1:25.000 sección G N° 108 SO de 1976, el área de estudio no aparece individualizada ni dibujada como isla ni menos como península, por tratarse de terrenos sometidos a inundación natural durante algunos períodos del año, con relevantes escarpes y diferencias de alturas, pero que para la escala de representación en la cartografía utilizada y disponible no alcanzan a conformar una isla ni tampoco son de la magnitud como para considerarlas península, no teniendo por ello un topónimo específico que así los individualice”* (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo cuarto. Que, asimismo, consta en el expediente una copia de la Carta Oficial N°196/2013, del Director Regional de la Región de Los Ríos de CONAF, de fecha 13 de noviembre de 2013, en respuesta a una solicitud presentada por uno de los propietarios del Predio Tres Bocas, y luego remitida por éstos al MMA en el marco de la elaboración de la cartografía oficial del Santuario. En dicha carta se informa que *“en relación al plano del Santuario, el mismo que hizo CONAF en el año 1985 y que es utilizado para su administración hasta la fecha, se indica que la Península Vidal se encuentra mayoritariamente fuera de los límites del Santuario, lo que se puede observar en el mapa en papel adjunto”* (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo quinto. Que, al respecto, resulta necesario tener presente que en el expediente administrativo también consta una copia del Convenio celebrado el 10 de mayo de 1975 entre el Consejo de Monumentos Nacionales y CONAF, en el cual ambos convienen en *“aunar sus esfuerzos a fin de realizar estudios e investigaciones y proyectos específicos de ejecución tendientes a obtener la declaración, a administrar y proteger las áreas consideradas por la Ley de Monumentos Nacionales que encuentren situados dentro de los Parque Nacionales o fuera de ellos”*. Asimismo, se señala que el convenio *“incluirá labores tendientes a la conservación de los caracteres ambientales de ciertas poblaciones o lugares donde existieren ruinas arqueológicas, o ruinas o edificios declarados Monumentos Históricos, protegiendo y conservando el aspecto típico o pintoresco de dichas poblaciones o lugares o de determinadas zonas de ellas”*. Finalmente, resulta necesario tener presente que mediante dicho convenio CONAF se comprometió a elaborar, proponer y ejecutar Programas de Trabajo, de los cuales debía reportar periódicamente al Consejo de Monumentos Nacionales, sin que se le haya encomendado o delegado competencias para fijar oficialmente los límites de los Santuarios de la Naturaleza.

Quincuagésimo sexto. Que, más aún, en el expediente administrativo consta un documento denominado “*Posición de CONAF para ser presentado a la Audiencia Pública en relación a la Cartografía Oficial del Santuario de la Naturaleza Río Cruces y Chorocamayo*” suscrito por el Sr. Mario Maturana Arévalo, Administrador del Santuario de la naturaleza Río Cruces y Chorocamayo, en el cual se informa que el plano de 1985 en cuestión es “*meramente referencial, considerando además que CONAF no es la institución competente para editar oficialmente los planos de los Santuarios de la Naturaleza, atribución que le fue encomendada por ley (Artículo 70 letra B, Ley N° 19.300) al Ministerio del Medio Ambiente (MMA). Cabe agregar a lo anterior que la Corporación utiliza para efectos de sus actos administrativos y de gestión, los criterios de confección de planos del Ministerio de Bienes Nacionales [...], a partir del cual se distinguen tres tipos de planos: Plano de Trámite, Plano Informativo y Plano Ilustrativo. El Plano al cual hace referencia el demandante, corresponde a un plano Informativo que por definición tiene como fin, servir de instrumento técnico descriptivo de uso interno para fines administrativos del Servicio, no oficiales.*”

Quincuagésimo séptimo. Que, en el mismo sentido, la CGR destacó la necesidad de “*precisar un aspecto omitido por el decreto N° 2.734, de 1981, que declaró el santuario de la especie, toda vez que este último instrumento no estableció su cartografía oficial*”, resolviendo que “*corresponde que el Ministerio del Medio Ambiente arbitre, a la brevedad, todas las medidas que resulten conducentes para ajustar sus actuaciones a las pautas fijadas por el presente dictamen de lo cual deberá informar a esta Entidad de Fiscalización dentro del plazo de 30 días hábiles contado desde su notificación*”, (dictamen N° 2.811/2015 de 13 de enero 2015). En consecuencia, el MMA debía dar cumplimiento a lo ordenado en el dictamen recién citado y adoptar las acciones necesarias para fijar su cartografía oficial, en atención a las competencias, potestades y atribuciones que son otorgadas en la Ley de Monumentos Nacionales, en su calidad de custodio de los Santuarios de la Naturaleza, sin que le fueran vinculantes otros límites más que aquellos dispuestos en el D.S. N° 2.734 de 1981, mediante el cual se creó el Santuario.

Quincuagésimo octavo. Que, dicho lo anterior, resulta relevante destacar que en el Informe Técnico se señala que, a partir de lo dispuesto en las Leyes N° 20.417 -que modificó a la Ley N° 19.300- y N° 17.288, sobre monumentos Nacionales, corresponde al MMA la tarea de proporcionar una cartografía oficial del Santuario, en ejercicio de su competencia de declaración, supervigilancia y custodia de los santuarios de la naturaleza. Luego, destacó que dicha circunstancia “*no se ve modificada por la existencia de mapas elaborados por otros órganos del Estado. Tal es el caso del mapa incorporado en la ficha Informativa del humedal ante la Convención de Ramsar, así como un mapa elaborado por la Corporación Nacional Forestal (CONAF) el año 1985 con fines de manejo del área*”. Luego, cita el Dictamen N° 2.811, de 13

de enero de 2015 de Contraloría, y afirmar que “es el Ministerio del Medio Ambiente el órgano competente para determinar la cartografía oficial de los santuarios de la naturaleza”, situación que habría sido refrendada en sede jurisdiccional tanto por el Tercer Tribunal Ambiental (causa Rol N° R-2-2014, de 30 de mayo de 2014), como por la propia Corte Suprema (SCS, Rol N° 16.706-2014, de 10 de diciembre de 2014, C.6). Sostiene “que los mapas efectuados por otras autoridades o servicios no constituyen cartografía oficial del santuario, sino sólo referencias generales, el emanar de órganos que carecen de competencias al efecto”.

Quincuagésimo noveno. Que, a continuación, el Informe Técnico declara la metodología utilizada para la elaboración de la cartografía en cuestión, señalando que se basó en una fotointerpretación de imágenes satelitales, fotografías aéreas y ortofotos, además de cartografía digital aportada por el Gobierno Regional de Los Ríos. Así, sostiene que “Para la fotointerpretación se tomaron en cuenta los criterios mencionados en el decreto de creación del santuario, esto es: 1) Incorporar el lecho, islas y zonas de Inundación del Río Cruces y Chorocomayo ubicadas entre el extremo Norte de la isla Teja y por el Sur y dos kilómetros al Norte del Castillo San Luis de Alba por el Norte; 2) Una superficie aproximada de 4.877 ha; 3) Una longitud de 25 km; 4) Un ancho de 2 km. Con base a dicha disposición, se procedió a trazar los deslindes del santuario [...] sobre imágenes satelitales de alta resolución [...]. La técnica para elaborar la cartografía se basó entonces en la fotointerpretación de imágenes de alta resolución (escala 1:10.000). En una primera fotointerpretación se incluyeron todas aquellas zonas que coincidían con los criterios 1, 3 y 4, [...]. Sin embargo, de incluir todas estas zonas, no se cumple con el segundo criterio, de ajustarse a las 4.877 ha que indica el decreto de creación. Aun considerando que el decreto especifica que la superficie es “aproximada”, se optó por ajustarse lo más posible a este criterio. [...] se analizaron diversos escenarios [...] teniendo en consideración los objetos de protección del SN, se optó por incluir solamente el área pintada [...] por ajustarse de mejor forma a la superficie total mencionada en el decreto. [...] el polígono resultante [...] es intermedio entre la propuesta de mapa que elaboró CONAF con fines de administración del santuario [...] y el mapa que se presentó para declarar sitio Ramsar [...], el cual cubre una superficie de aproximadamente 7.000 ha, obteniéndose finalmente el mapa que se muestra al extremo derecho. Luego de elaborada la cartografía — y con apego al dictamen N°26.190 de 7 de mayo de 2012 de la Contraloría General de la República— ésta fue sometida a consideración del Consejo de Monumentos Nacionales, obteniendo la opinión favorable de dicho organismo a través del Ord. N° 568 de 12 de febrero de 2014. Cabe destacar que en dicha comisión participó la Corporación Nacional Forestal, por lo que se entiende que también aprobó la propuesta de cartografía, tal como indica el acta adjunta.”

Sexagésimo. Que, en definitiva, este Tribunal ha podido constatar que ni el plano elaborado por CONAF en 1985, ni la Carta de CONAF del año 2013, le empecen al MMA para ejecutar su cometido, sin perjuicio de lo cual en el Informe Técnico consta que dichos antecedentes fueron expresamente considerados para efectos de efectuar la fotointerpretación requerida para determinar la cartografía del Santuario, por lo que las alegaciones de la reclamante sobre el punto no permiten desvirtuar la legalidad del D.S. N° 41/2015.

4. De la construcción del terraplén y sus efectos jurídicos

Sexagésimo primero. Que, la reclamante alega que la existencia de un terraplén le daría al predio el carácter de península, lo cual habría sido acreditado mediante un informe geológico acompañado por la reclamante, que no habría sido debidamente considerado por el MMA. Agrega que el considerando 9.5 de la Resolución Exenta N° 958 que rechazó la solicitud de invalidación sostiene expresamente que el predio Tres Bocas *“tiene la condición de isla, rodeado de forma permanente por las aguas de los Ríos CHOROCOMAYO, CRUCES y del ESTERO [Cuá-Cuá]”*. Por otra parte, el considerando 9.12 del mismo acto administrativo señala que *“el terraplén artificial se inunda en épocas de marea alta y lluvias intensas”*, como antecedente para justificar su condición de isla. Así, la reclamante considera que dichas afirmaciones serían contradictorias, pues el predio puede estar rodeado de agua en forma permanente o solo ocasionalmente, no pudiendo darse ambas hipótesis juntas.

Sexagésimo segundo. Que, en definitiva, cuestiona que el MMA haya catalogado como isla un predio que está normalmente comunicado con el continente mediante un terraplén, y que queda rodeado por agua durante lapsos de tiempo reducidos. La reclamante considera que la existencia de una servidumbre de tránsito celebrada respecto de dicho terraplén en el año 2013 sería una *“señal inequívoca de la condición normal del terraplén es la de permitir el tránsito y de permitir la conectividad”*. Cierra su argumentación afirmando que mediante *“una interpretación abusiva y mañosa del concepto isla, la Resolución Exenta N° 958/2018 ha tergiversado y desconocido de la voluntad contenida en el DS N° 2.734/1981, pues le ha otorgado la calidad de territorio protegido a terrenos que no reúnen las exigencias para obtener tan (sic) protección conforme al artículo único del decreto. La extensión indebida del santuario [...] significa, por cierto, vulnerar la normativa de este último”*.

Sexagésimo tercero. Que, en este sentido, la reclamante se refiere a imágenes satelitales que permiten, a su juicio, observar que la península presenta 2 situaciones: (i) por una parte, es posible distinguir una terraza remanente de cota inferior denominada ‘Banco Paillamachu’ que se encuentra situada en una zona de inundación, y; (ii) por otra parte, se puede

distinguir una terraza remanente del último periodo interglaciario, compuesta principalmente por canchagua, en una cota visiblemente superior, y con presencia de escarpes en sus bordes que no puede ser considerada como un área de inundación. En definitiva, alega que afirmar que toda la península constituya una zona de inundación sería completamente errada, pues solo la zona del ‘Banco Paillamachu’ cabe en dicha categoría, y el resto del predio no debería ser considerado como ‘zona de inundación’ para efectos de lo previsto en el decreto de creación del Santuario. De lo contrario, la reclamada estaría incurriendo en una ampliación de su área a otras zonas, sin contar con una base jurídica lícita que lo permita.

Sexagésimo cuarto. Que, finalmente, la reclamante alega que la Resolución Exenta N° 958/2018 señala entre sus fundamentos que *“si bien es efectivo que la mayor parte del predio Tres Bocas no es un área que sufra inundaciones, si está completamente rodeado de terrenos inundables, lo cual, por un lado, confirma su condición de isla y, por otro, su ubicación en zonas de inundación”*. A su juicio, dicha afirmación solo daría cuenta de una falta de rigor en la motivación del acto, por conducir a *“la curiosa idea de ‘islas temporales’, concepto que en cualquier caso no es el que tuvo en vista el D.S. N° 2.734/1981 al momento de crear el santuario”*, descartando categóricamente que todo el predio constituya una zona de inundación.

Sexagésimo quinto. Que, por su parte, el MMA sostiene la ineptitud del terraplén para producir los efectos jurídicos que la reclamante invoca en autos. En primer lugar, el MMA se refiere a la definición de ‘terraplén’ contemplada en el diccionario de la RAE, esto es, un *“macizo de tierra con que se rellena un hueco, o que se levanta para hacer una defensa, un camino u otra obra semejante”*, para destacar su carácter de ‘obra artificial’. Luego, señala que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 30 y siguientes del Código de Aguas, los particulares no pueden ejecutar obras o labores en los alvéolos de un río, sin contar con el permiso de la autoridad competente. Dicho lo anterior, el MMA sostiene que si un particular, en contravención a dicha prohibición, ejecuta obras tales como la construcción del terraplén materia de autos, sin contar con los permisos pertinentes, dichas obras tendrían el carácter de ilegales, no pudiendo producir el efecto jurídico que pretende la reclamante. En definitiva, para la reclamada, una obra material de tales características no puede tener la capacidad de alterar el régimen aplicable a los Santuarios de la Naturaleza.

Sexagésimo sexto. Que, más aún, el MMA destaca que dicho terraplén habría sido construido sobre un Bien Nacional de Uso Público, según consta en el Oficio Ordinario N° 3.252 de 11 de noviembre de 2013, emanado de la Seremi de BBNN de la Región de Los Ríos, a solicitud de la Brigada de Delitos Medio Ambientales de la Policía de Investigaciones, acompañado ante el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia en la causa Rol R N° 2-2014, que este

Tribunal ha tenido a la vista, en el marco del procedimiento sancionatorio seguido por la SMA en contra del propietario del predio. Además, afirma que dicha acción constituiría una elusión de ingreso al SEIA, según darían cuenta los antecedentes del proceso sancionatorio que llevó a cabo la SMA por infracción a lo dispuesto por el artículo 10 literal p) de la Ley N° 19.300.

Sexagésimo séptimo. Que, en el oficio recién citado, la Seremi de BBNN destaca que el terraplén en cuestión habría interrumpido la conexión natural existente entre el río Cruces y el estero Cuá-Cuá, afectando el cauce de dicho estero, de la Isla Tres Bocas, la Ribera del Río Chorocomayo y su red hidrográfica. Lo anterior, sin considerar que la obra se vea sometida a inundaciones periódicas. Mas aún, el MMA destaca que lo anterior habría sido reconocido *“por el Informe geológico presentado por el propio Reclamante en el procedimiento de invalidación cuando señala que su predio ‘corresponde, más bien, a una porción de tierra que forma parte del continente y se encuentra unido a éste por vegas sometidas a inundación natural durante períodos de alta marea y lluvias prolongadas’”*.

Sexagésimo octavo. Que, posteriormente, el MMA afirma que dicha situación *“tiene su origen en el megasismo de 1960, que causó el hundimiento del nivel del suelo adyacente al río Cruces y del río Chorocomayo, siendo ocupadas porciones de terreno que antes fueron tierra firme por el agua de ambos, quedando muchas de ellas rodeadas sino por las aguas directamente, por zonas inundadas y/o inundables conocidas como “zonas de inundación”, donde se desarrollaron precisamente los humedales y sus ecosistemas asociados. Lo anterior sujeta dichas áreas a una situación de dinámica, donde la presencia de agua en forma permanente o de inundación dependerá precisamente de la cantidad de precipitaciones y de los regímenes de mareas a los que están sujetos los cuerpos de agua.”*

Sexagésimo noveno. Que, por otra parte, el MMA se refiere a la fecha de existencia del terraplén, afirmando que se trataría de una construcción reciente, del año 2013. Al respecto destaca que la reclamante invoca como prueba de su existencia una servidumbre de tránsito constituida desde el continente hacia el predio Tres Bocas. Sin embargo, el MMA expone que dicho documento solo da cuenta que aquella se habría constituido mediante la celebración de una

Escritura Pública de fecha 17 de junio de 2013, concordante con la ejecución de las obras señaladas en el considerando anterior, en circunstancias que el Santuario fue creado en el año 1981. En definitiva, a juicio de la reclamada, la constitución de dicha servidumbre en el año 2013 no debiera ser considerada como una prueba de la calidad peninsular del predio, sino más bien daría cuenta de la elusión al SEIA previamente señalada, por infracción a lo dispuesto por el artículo 10 literal p) de la Ley N° 19.300, así como de la generación de

un menoscabo significativo al interior de un área protegida, sin contar con los permisos ambientales y sectoriales respectivos. En definitiva, sostiene que en ningún caso se podría alterar *ex post* “la naturaleza jurídica de un área protegida, mediante la realización posterior de obras que, precisamente dicha declaración tiene por objeto evitar.”

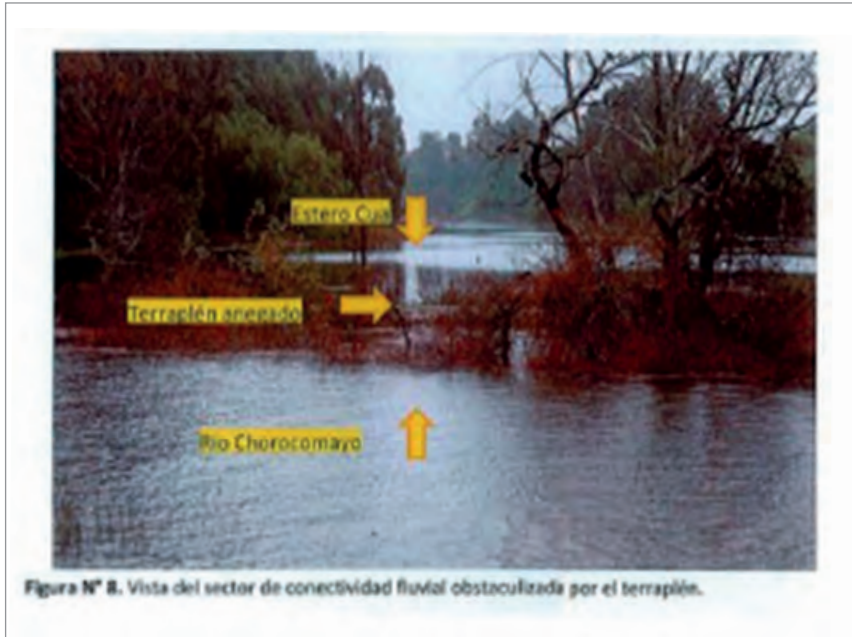
Septuagésimo. Que, para una debida resolución de la controversia, resulta necesario tener presente que el informe geológico en cuestión, titulado ‘Caracterización Geológica Sector Predio Tres Bocas’, de agosto de 2014, concluye que: “De acuerdo a si la porción de terreno en estudio es considerado isla o península; se define como isla a una porción de tierra rodeada completamente por agua y como península a una proyección de tierra dentro de un mar o lago, unida al continente o a una porción de tierra mayor (Glosario para la Educación, IGM, 2014). De acuerdo con las fotografías, planos y cartas geográficas y geológicas presentadas en este informe, el área de estudio no se interpretaría como isla al no encontrarse rodeada completamente de agua. Se podría definir como península al considerar los terrenos de vegas y terraplén de acceso como istmo. Según concluye [la] autora corresponde, más bien, a una porción de tierra que forma parte del continente y se encuentra unido a éste por vegas sometidas a inundación natural durante períodos de alta marea y lluvias prolongadas.” (destacado del Tribunal). Al respecto, resulta relevante destacar que dicho informe basa su análisis en la definición común del concepto de isla, en lugar del sentido que le otorgan quienes profesan las ciencias de la cartografía y geografía, según lo dispuesto en el artículo 21 del Código Civil, previamente abordado. Además, resulta relevante destacar que la calificación del predio como ‘península’, en lugar de isla, sería consecuencia directa de la construcción del terraplén artificial y de “vegas sometidas a inundación natural” sobre las cuales se habría construido dicho terraplén. Al respecto, cabe señalar que ambos aspectos aparecen haber sido considerados por el MMA al momento de determinar que la cartografía del Santuario debía incluir expresamente al predio Tres Bocas dentro sus límites, como se verá a continuación. Cabe mencionar que el concepto de terraplén utilizado como antecedente del acto administrativo impugnado, es coincidente con el concepto comúnmente aceptado en el ámbito de las ciencias de la ingeniería, que lo define como una obra civil, consistente en “tierra con que se rellena un terreno para levantar su nivel y formar un plano de apoyo adecuado para hacer una obra” (Diccionario Español de Ingeniería. Real Academia de Ingeniería. [consulta: 9 diciembre 2020]. Disponible en: <http://diccionario.raing.es/es/>), de lo cual se desprende que se trata de un concepto ajeno a la ciencia de la geografía.

Septuagésimo primero. Que, por su parte, el Informe Técnico del MMA concluye que “la condición de Isla de dicho territorio se encuentra establecida en el Ord. SE 14 N° 03253 del SEREMI de Bienes Nacionales a la Brigada de Medio Ambiente de la Policía de Investigaciones, de fecha 17/09/2013

(adjunto en anexo 2), en el que se señala que a través de un estudio de los actos administrativos emitidos por el Ministerio de Tierras y Colonización, en el sector Tres Bocas-Chorocomayo, se indica que el Fisco de Chile, mediante D.S. N° 806 de fecha 25 de enero de 1931 del Ministerio de Tierras y Colonización reconoció la validez de ciertos títulos de dominio de un predio de 193,66 ha, correspondiente al actual territorio conocido como 'Isla Tres Bocas', cuyos deslindes son el río Cruces y Río Pichoy y estero [Cuá-Cuá], (...) y que además `han existido áreas de inundación o humedales conformando una geografía propia de una isla que está inserto en lo que en la actualidad se conoce como 'SN Carlos Anwandter'. Añade este oficio que las vegas o áreas de inundación producto del mega sismo de 1960 se encuentran inundadas en forma permanente por las aguas de los Ríos Chorocomayo y Cruces y Estero [Cuá-Cuá] por más de 50 años". En definitiva, el referido terraplén habría sido construido sobre el cauce del estero Cuá-Cuá, el cual forma parte de la red hidrográfica del río Chorocomayo, constituyendo en consecuencia un Bien Nacional de Uso Público.

Septuagésimo segundo. Que, asimismo, y para una mejor comprensión territorial, este Tribunal estima necesario presentar las imágenes más recientes que constan en el expediente del sector donde se emplaza el terraplén, a partir de los antecedentes recabados por los funcionarios de la Seremi del MMA de la Región de Los Ríos, en visitas a terreno realizadas en los años 2013, en el marco de las denuncias por la construcción del terraplén, y 2015, en el marco de la elaboración de la Cartografía Oficial del Santuario. Ello resultó reflejado en las siguientes imágenes:





Septuagésimo tercero. Que, en dichas imágenes, es posible observar que la construcción del terraplén sobre el lecho del río excede los límites de los predios sujetos a dominio privado, interviniendo un Bien Nacional de Uso Público. Además, se puede constatar la interrupción de la conectividad natural existente entre el estero Cuá-Cuá y el Río Chorocomayo, o al menos la generación de un obstáculo sustantivo a dicha conectividad en aquellos periodos en que el terraplén no se encuentra inundado, lo que confirma, a juicio de este Tribunal, la situación de isla natural del predio, que fue unida al continente en forma artificial mediante la construcción de un terraplén.

Septuagésimo cuarto. Que, a mayor abundamiento, en relación con eventuales efectos jurídicos alegados por la reclamante respecto de la construcción del terraplén, resulta relevante tener presente lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 82, de 20 de julio de 2010, del Ministerio de Agricultura, que aprueba el Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales de la Ley N° 20.283, en atención a que su artículo 2 letra p) regula la denominada 'Zona de Protección de Exclusión de Intervención'. Dicha protección "Corresponde a los 5 metros aledaños a ambos lados de cursos naturales de agua, cuya sección de cauce, delimitada por la marca evidente de la crecida regular, es superior a 0,2 metros cuadrados e inferior a 0,5 metros cuadrados. Tratándose de manantiales y cuerpos naturales de agua, esta zona tendrá un ancho de 10 metros. En cursos naturales de agua de sección de cauce mayor a 0,5 metros cuadrados, el ancho de esta zona será de 10 metros a ambos

lados de éste. Las distancias previamente señaladas se miden en proyección horizontal en el plano, desde el borde del cauce, cuerpo de agua, o manantial y perpendicular al eje, o a la línea de borde de éstos". En definitiva, y en virtud de lo señalado, se desprende que el terraplén en cuestión fue construido en una zona de protección que excluye expresamente la posibilidad de realizar intervenciones.

Septuagésimo quinto. Que, finalmente, cabe señalar que, de los antecedentes expuestos, y en lo referido a la construcción del terraplén, particularmente sobre las obras ejecutadas en el año 2013, es posible concluir que se trata de obras artificiales, ejecutadas sobre un Bien Nacional de Uso Público, que éste además constituye una 'zona de protección de exclusión de intervención', que aquéllas fueron objeto de un procedimiento sancionatorio, a la luz de lo expuesto en los considerandos anteriores. Asimismo, cabe señalar que, desde el punto de vista normativo, las construcciones artificiales no revisten la entidad suficiente para alterar la definición geográfica de un lugar, salvo que una norma así lo establezca, cuestión que no solo no ocurre en la especie, sino que además se trató de obras irregulares que dieron lugar a una sanción por parte de la SMA, mediante Resolución Exenta N° 962, de 29 de julio de 2016. Por lo demás, como se evidenció anteriormente, el concepto de terraplén es propio de la ingeniería, más no de las ciencias de la geografía o cartografía. Por lo que resulta apropiado que el MMA no haya considerado dicha estructura artificial para efectos de elaborar la cartografía del Santuario de la Naturaleza.

5. Conclusiones

Septuagésimo sexto. Que, en definitiva, atendido todo lo anteriormente expuesto, particularmente en consideración al hecho de que el predio se emplaza en un terreno que históricamente ha sido una isla, es posible afirmar que ni la construcción del terraplén en los términos que fue ejecutado, ni la constitución de la servidumbre de tránsito invocada por la reclamante, constituyen acciones susceptibles de alterar dicha calidad. Dicho esto, cabe señalar que ello no configura una afectación al principio de confianza legítima, pues el acto impugnado no obsta a que la reclamante pueda desarrollar algún proyecto o actividad en su predio, con el debido cumplimiento de las disposiciones legales, pues nada impide que predios privados se encuentren incluidos en áreas protegidas. En definitiva, los fundamentos en que se basa la impugnación no logran desvirtuar la presunción de legalidad de la resolución reclamada, la cual, según se ha dicho, cuenta con una presunción de legalidad reforzada.

Septuagésimo séptimo. Que, en conclusión, y atendido que tanto el D.S. N° 41/2015, así como el Informe Técnico del MMA que le sirve de antecedente contienen lo esencial de la motivación del acto, dando cuenta que en éstos

se analizaron todas las presentaciones de la reclamante, desestimándolas y que, con posterioridad, recomendó a la aprobación del D.S. N° 41/2015, a juicio estos sentenciadores, no se observan ni las omisiones, ni los vicios en la motivación alegados por la reclamante, procediendo el Tribunal a rechazar estas alegaciones.

Septuagésimo octavo. Que, refuerza la conclusión anterior el hecho que el Decreto N° 2.734/1981 señala que el Santuario tiene un ancho aproximado de 2 km en toda su longitud sobre el curso de agua. Pues bien, en caso de adoptar una interpretación como la sostenida por la reclamante, resultaría que en el punto específico de la isla 3 bocas, el ancho del Santuario se vería reducido a 0,8 km aprox., constituyendo el punto más angosto de todo el Santuario. De la interpretación sostenida en esta resolución resulta que el ancho del Santuario en la zona alcanza 1,5 km, que es consistente con la voluntad expresada mediante el D.S. N° 2.734 de 1981.

Septuagésimo noveno. Que, por último, y en relación con la alegación relativa a los eventuales efectos de una sentencia anulatoria, este Tribunal no se pronunciará por ser incompatible con lo que se resolverá.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 19 N° 24 de la Constitución Política de la República; único del D.S. N° 2.734/1981; 1, 2 y 3 del D.S. N° 41/2015; 1 y 31 de la Ley N° 17.288; 1, 2, 3, 4, y 5 del DFL N° 2.090/1930; 2 del D.S. N° 82/2010; 20 y 21 del Código Civil; 10 literal p) y 70 literal b) de la Ley N° 19.300; 11 del D.S. N° 62/2014; 3, 11, 41 y 53 de la Ley N° 19.880; 17 N° 8, 25, 29 y 30 de la Ley N° 20.600; 1 y 2 del Decreto Ley N° 3.274/1980; 1 del D.S. N° 192/1969; único de la Ley N° 19.002; 1 y 2 de la Ley N° 15.284; D.S. N° 771/2010, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Rechazar la reclamación interpuesta por el señor José Carlos Aguirre Marchi en contra de la Resolución Exenta N° 958/2018, de 17 de octubre de 2018 que resolvió rechazar su solicitud de invalidación, interpuesta en contra del Decreto Supremo N° 41/2015 que "*Aprueba cartografía oficial de Santuario de la Naturaleza que indica*", de fecha 16 de diciembre de 2015 ambos del Ministerio del Medio Ambiente y que se refiere, a su vez, al Decreto Supremo N° 2.734, de 3 de junio de 1981, del Ministerio de Educación Pública que declara Santuario de la Naturaleza la zona húmeda de los alrededores de la ciudad de Valdivia, creando en Santuario de la Naturaleza "Carlos Anwandter".

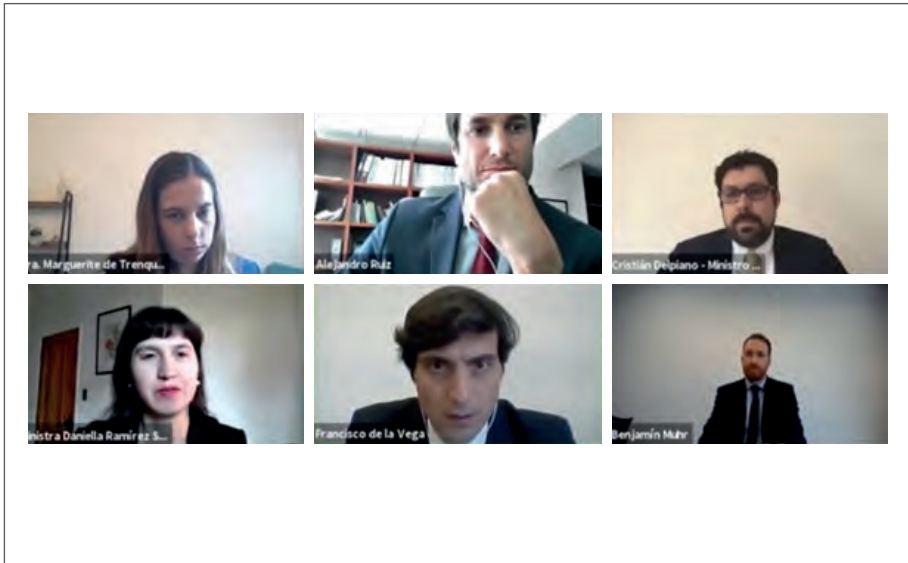
2. Cada parte pagará sus costas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.
Rol R N° 200-2018.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, y Alejandro Ruiz Fabres, quienes proceden de conformidad con el artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales. No firma el Ministro Sr. Ruiz, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con feriado legal.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Cristián Delpiano Lira.

En Santiago, a quince de diciembre de dos mil veinte, autoriza el secretario abogado del Tribunal Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia de la causa R-221-2019, celebrada por medios remotos con fecha 19 de noviembre de 2020.

14. Causa rol R-201-2018

Reclamación de ilegalidad de Sociedad Minera Bimar Chile Ltda. en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. N°1300, del 19 de noviembre de 2018).

Fecha fallo: 19-8-2020.
Relacionado con: Relacionado con: resolución que decretó la caducidad de la RCA del proyecto “Planta de reciclaje de baterías usadas de plomo y ánodos de plomo de descarte”.
Región: Coquimbo.
Ministro redactor: Felipe Sabando Del Castillo.
Relator: Ricardo Pérez Guzmán.
Asesora en ciencias: Jessica Fuentes Orellana.
Resuelve: acoge.
Recurso: casación en el fondo.

Rol N°125.528- 2020

Santiago, diecinueve de agosto de dos mil veinte.

VISTOS:

El 31 de diciembre de 2018 los abogados Andrés Sáez Astaburuaga y José Adolfo Moreno Correa, en representación de Sociedad Minera Bimar Chile Limitada (en adelante, “BIMAR”), interpusieron -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”)- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.300, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “el Director Ejecutivo del SEA”) el 9 de noviembre de 2018 (en adelante, “Resolución Exenta N° 1.300/2018” o “la resolución reclamada”), en virtud de la cual dispuso la invalidación de oficio de la Resolución Exenta N° 1.166, dictada por la misma Autoridad el 12 de octubre de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 1.166/2016”) y declaró la caducidad de la Resolución Exenta N° 88, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Coquimbo, de 5 de agosto de 2003 (en adelante, “la RCA N° 88/2003”), que calificó favorablemente el proyecto “Planta de Reciclaje de Baterías Usadas de Plomo y Ánodos de Plomo de Descarte” (en adelante, “el proyecto”), cuyo titular es la reclamante.

El 17 de enero de 2019 el Tribunal admitió a trámite la reclamación, asignándole el Rol R N° 201-2018.

I. Antecedentes de la reclamación

El proyecto “Planta de Reciclaje de Baterías Usadas de Plomo y Ánodos de Plomo de Descarte”, ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) vía Declaración de Impacto Ambiental (en adelante “DIA”), y calificado favorablemente por la RCAN° 88/2003, se localiza en la Comuna y Región de Coquimbo y considera una superficie de 24.200 m2. Éste consiste en la construcción y operación de una planta de reciclaje de baterías usadas de plomo con contenido ácido y ánodos gastados de plomo, a fin de recuperar el plomo secundario, polipropileno y ácido sulfúrico para la fabricación de nuevos productos.

El 20 de enero de 2015 Bimar ingresó ante el SEA antecedentes a fin de acreditar el inicio de la ejecución del proyecto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 ter de la Ley N° 19.300 y 73 y 4° transitorio del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “RSEIA”).

El 12 de octubre de 2016 el Director Ejecutivo del SEA dictó la Resolución Exenta N° 1.166/2016, que *“se pronuncia respecto de la obligación establecida en el artículo 4° transitorio del D.S. N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, en relación al proyecto Planta de Reciclaje de Baterías usadas de plomo y ánodos de plomo de descarte”*. Dicha resolución resolvió

tener por acreditado el inicio de la ejecución del proyecto, en los términos del inciso primero del artículo 25 ter de la Ley N° 19.300 y los artículos 73 y 4° transitorio del RSEIA, en base a las siguientes gestiones realizadas por el titular: i) permiso Dirección de Obras; ii) ingeniería básica y de detalle; iii) financiamiento; iv) PAS N° 96; y v) trámites relacionados con el terreno. Además, remitió los antecedentes a la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “la SMA”), *“a fin de que ejerza oportunamente las facultades que le confiere la Ley Orgánica correspondiente”*.

El 14 de septiembre de 2018 los Sres. Cristóbal Osorio Vargas y Camilo Jara Villalobos solicitaron ante la Dirección Ejecutiva del SEA el inicio del procedimiento de invalidación de la Resolución Exenta N° 1.166/2016.

El 21 de septiembre de 2018 el Director Ejecutivo del SEA dictó la Resolución Exenta N° 1.106 (en adelante, “Resolución Exenta N° 1.106/2018”), la cual dio inicio al procedimiento administrativo de invalidación de la Resolución Exenta N° 1.166/2016, confiriendo traslado al titular del proyecto por el término de 10 días corridos.

El 9 de noviembre de 2018 el Director Ejecutivo del SEA dictó la Resolución Exenta N° 1.300 -la resolución reclamada- rechazando, por una parte, la solicitud de invalidación presentada por los Sres. Osorio y Jara e invalidando de oficio la Resolución Exenta N° 1.166/2016 y declarando, por otra, la caducidad de la RCA N° 88/2003, por estimar que el titular *“no acreditó el inicio de ejecución del proyecto con fundamentos concretos y verificables”*.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 352, los abogados Andrés Sáez Astaburuaga y José Adolfo Moreno Correa, en representación de Bimar interpusieron -en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.300/2018, mediante la cual el Director Ejecutivo del SEA: i) rechazó la solicitud de invalidación presentada por los abogados Cristóbal Osorio Vargas y Camilo Jara Villalobos respecto de la Resolución Exenta No 1.166/2016; ii) invalidó de oficio dicha resolución, dejándola sin efecto; y, iii) declaró la caducidad de la RCA del proyecto, remitiendo los antecedentes a la SMA. En el libelo solicitan que se declare la nulidad de la resolución reclamada, a fin de mantener la vigencia, tanto de la Resolución Exenta N° 1.166/2016 como de la RCA N° 88/2003, con expresa condenación en costas.

A fojas 376, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó a la reclamada informar.

A fojas 401, los abogados Cristóbal Osorio Vargas y Camilo Jara Villalobos

presentaron escrito “se hace parte” solicitando al Tribunal “tenerlo presente”. A fojas 407, los abogados Javier Naranjo Solano y Yordana Mehsen Rojas, en representación del Director Ejecutivo del SEA, comparecieron solicitando ampliación del plazo para informar y acreditaron personería.

A fojas 409, el Tribunal ordenó a los abogados Sres. Osorio y Jara aclarar en qué calidad solicitaron hacerse parte y concordar el petitorio con la suma del escrito. Asimismo, tuvo presente la comparecencia del Director Ejecutivo del SEA.

A fojas 410, los abogados Sres. Osorio y Jara cumplieron lo ordenado, concordando la suma con el cuerpo del escrito e indicando que intervienen en el procedimiento en calidad de “parte propiamente tal”. En subsidio, solicitaron se les otorgue la calidad de terceros coadyuvantes del Director Ejecutivo del SEA.

A fojas 417, el Tribunal proveyó “no ha lugar” a todo lo solicitado a fojas 410, *“atendido que la Resolución Exenta N° 1.300, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, de 9 de noviembre de 2018, resolvió invalidar de oficio la Resolución Exenta N° 1.166, de 12 de octubre de 2016”*. A fojas 422, la reclamada 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, por carecer de fundamentos, tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condenación en costas.

A fojas 459, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 460, el abogado Camilo Jara interpuso recurso de reposición con apelación subsidiaria en contra de la resolución de fojas 417.

A fojas 467, el Tribunal proveyó “no ha lugar”, tanto a la reposición como a la apelación subsidiaria, atendido, esto último, a que la resolución de fojas 417 no es de aquellas susceptibles de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 20.600.

A fojas 469, la Sra. Patricia Nottle Cuello, por sí y en representación de la Junta de Vecinos El Peñón, y el Sr. José Luis Pardo, por sí y en representación del Comité de Agua Potable Rural El Peñón, solicitaron que “se tenga presente” su calidad de terceros coadyuvantes en autos.

A fojas 473, el Tribunal tuvo a los solicitantes como terceros coadyuvantes de la reclamada, atendido que *“han acreditado interés actual en el resultado del juicio, en los términos de los artículos 18, inciso final, de la Ley N° 20.600 y 23 del Código de Procedimiento Civil”*.

A fojas 479, el Tribunal proveyó “a sus antecedentes” a correo electrónico recibido del Tribunal Constitucional, en el que dicha magistratura comunica y adjunta resolución dictada en proceso Rol N° 6313-19, sobre requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por los abogados Sres. Cristóbal Osorio Vargas y Camilo Jara Villalobos respecto del artículo 26, inciso primero, de la Ley N° 20.600, en conocimiento ante la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de hecho Rol N° 2-2019, deducido en contra de la resolución de fojas 467, que no concedió el recurso de apelación. Dicha resolución, que rola a fojas 474, declaró inadmisibile el requerimiento.

A fojas 673, la reclamante solicitó la dictación de la medida cautelar de suspensión de los efectos de la resolución reclamada en tanto se sustancia el reclamo de ilegalidad.

A fojas 686, el Tribunal confirió traslado de la solicitud.

A fojas 689, los terceros coadyuvantes de la reclamada evacuaron traslado, solicitando el rechazo de la medida cautelar, con expresa condena en costas.

A fojas 698, la reclamada evacuó traslado, solicitando el rechazo de la medida cautelar.

A fojas 710, el Tribunal tuvo por evacuados los traslados y proveyó “autos para resolver”.

A fojas 720, el Tribunal accedió a lo solicitado a fojas 673 decretando la medida cautelar de suspensión de los efectos de la Resolución Exenta N° 1.300/2018 mientras se tramita la reclamación.

A fojas 724, la Junta de Vecinos El Peñón de Coquimbo y el Comité de Agua Potable Rural El Peñón, terceros coadyuvantes de la reclamada, interpusieron recurso de reposición en contra de la resolución de fojas 720 solicitando que sea dejada sin efecto.

A fojas 732, la reclamada dedujo reposición en contra de la resolución de fojas 720 solicitando la modificación de la resolución reclamada y el rechazo de la medida cautelar solicitada.

A fojas 738, el Tribunal rechazó los recursos de reposición interpuestos a fojas 724 y 732, atendido que *“los argumentos planteados por los reponentes no logran desvirtuar lo razonado por el Tribunal en su resolución de fojas 720”*.

A fojas 739, el Tribunal dictó la resolución autos en relación y fijó fecha para la vista de la causa.

A fojas 759, se dejó constancia que el 5 de marzo de 2020 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron el abogado patrocinante de la reclamante Andrés Sáez Astaburuaga, la abogada patrocinante de la reclamada Yordana Mehzen Rojas y el abogado patrocinante de los terceros coadyuvantes

Cristóbal Osorio Vargas. La causa quedó en estudio.

El 27 de abril de 2020 la causa quedó en acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

Conforme a lo expuesto en la reclamación y en el informe de la reclamada, los asuntos debatidos en autos son los siguientes:

1. Infracción de normas que regulan la invalidación de los actos administrativos

a) Plazo de dictación de la resolución reclamada

La reclamante, en primer lugar, alega que la resolución invalidatoria -la resolución reclamada- fue dictada después de transcurridos dos años desde la dictación de la resolución invalidada -Resolución Exenta N° 1.166/2016- infringiendo así lo dispuesto en 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"). Señala que el plazo para invalidar es de caducidad, por lo cual luego de transcurrido la Administración no puede invalidar. Precisa que la Resolución Exenta N° 1.166 fue dictada el 12 de octubre de 2016 y que la carta certificada respectiva fue recibida en la oficina de Correos de la Región de Coquimbo el día 15 del mismo mes, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley N° 19.880, debe entenderse notificada el día 19 de octubre de 2016. Por tal motivo -agrega- el SEA contaba con un plazo hasta el 19 de octubre de 2018 para invalidar, caducando esa facultad. Expone que la resolución reclamada fue dictada el 9 de noviembre de 2018 en forma extemporánea y sin base legal, siendo notificada el día 19 de ese mes, por lo cual produjo sus efectos 31 días después de haber caducado la potestad invalidatoria respecto de la Resolución Exenta N° 1.166/2016. Señala que lo anterior, junto con afectar la certeza y seguridad jurídica, constituye un vicio de ilegalidad grave y objetivo.

El Director Ejecutivo del SEA, por su parte, arguye que la resolución reclamada fue dictada en conformidad a las normas que regulan la invalidación de los actos administrativos, particularmente dentro del plazo establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Precisa que la reclamante incurre en un error de hecho al contabilizar el plazo, pues lo hace únicamente desde la

notificación del acto, sin considerar que el referido precepto legal establece que el plazo se cuenta desde su notificación o publicación. Agrega que habiendo dos fechas posibles a partir de las cuales contar el plazo, éste debe computarse desde la última. A continuación, señala que si bien la Resolución Exenta N° 1166/2016 fue notificada sólo al titular, por recaer sobre él los efectos, ello es sin perjuicio de que terceros pudieran solicitar la invalidación del acto, lo que sucedió tras la publicación. Agrega que, considerando que la referida resolución fue publicada en el expediente electrónico el 22 de marzo de 2017, el plazo para invalidarla venció el 22 de marzo de 2019.

b) La resolución reclamada fue dictada con infracción de las normas de audiencia del interesado y del principio *audi alteram partem* por ausencia de emplazamiento

La reclamante alega que la invalidación a solicitud de parte y la invalidación de oficio son claramente distinguibles y separables, no pudiendo la Administración aprovecharse de la primera para ejercer la segunda, debiendo iniciarse procedimientos administrativos distintos, acumulables o tramitados en conjunto. Agrega que la Administración dio inicio a un solo procedimiento administrativo invalidatorio, el procedimiento a solicitud de parte, el que terminó desestimando y rechazando por carecer los solicitantes del interés necesario para accionar. Hace presente que es únicamente la pretensión de los solicitantes de invalidación la que se le notificó para el ejercicio de sus derechos de audiencia previa, y que sólo en virtud de ella actuó en consecuencia. En efecto, señala que en la Resolución Exenta N° 1.106/2018 que dio inicio al procedimiento de invalidación, se le solicitó pronunciamiento únicamente respecto de la solicitud de invalidación y no de la pretensión invalidatoria de oficio de la autoridad. Afirma que en ningún momento el SEA le informó que pretendía iniciar un procedimiento invalidatorio de oficio de la resolución reclamada, y que tampoco solicitó informar sobre otros aspectos distintos de aquellos señalados en la solicitud de invalidación. Refiere que lo anterior es relevante puesto que se omitió el trámite de audiencia del interesado, manifestación del principio *audi alteram partem* o principio de contradictoriedad, exigido por el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Agrega que, al no haber sido notificada ni informada de las intenciones de la Administración de iniciar un procedimiento invalidatorio de oficio y, por el contrario, al ser requerido informar sólo respecto de la solicitud de invalidación, el SEA vulneró lo dispuesto en el artículo 10°, inciso cuarto, de la Ley N° 19.880, relativo al principio de contradicción. Agrega que, necesariamente, el SEA debía iniciar un procedimiento invalidatorio de oficio para ejercer tal potestad o, al menos, informar al interesado de sus intenciones, a fin de respetar dicho principio y cumplir con el trámite de audiencia, cuya omisión o realización imperfecta genera indefensión y su infracción acarrea la invalidez del acto invalidatorio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19.880, como lo ha entendido la Corte Suprema.

Por su parte, el Director Ejecutivo del SEA sostiene que la resolución reclamada fue dictada previa audiencia del interesado. En efecto, señala que no se causó indefensión a Bimar, puesto que una vez iniciado el procedimiento de invalidación se le confirió traslado de la solicitud respectiva, otorgándole un plazo de 10 días corridos para formular descargos. Agrega que en presentación el 5 de octubre de 2015 el titular presentó sus argumentos, los cuales fueron analizados y considerados, junto con los demás antecedentes, para resolver el procedimiento invalidatorio. Afirma que existe un solo procedimiento, el que, si bien comenzó a solicitud de parte, concluyó como una invalidación de oficio, no siendo necesario en ningún caso el inicio de un segundo procedimiento para analizar los mismos antecedentes. Señala que, independiente de la existencia de una solicitud de invalidación por parte de terceros, siempre existe la posibilidad de que la Administración ejerza su potestad invalidatoria, por lo cual, si el titular limitó sus descargos únicamente a los argumentos planteados por el solicitante de invalidación, es dicha parte quien incurrió en un actuar negligente. Precisa que cuando se presenta una solicitud de invalidación y la Administración da inicio a su tramitación, la resolución de fondo no necesariamente se restringirá a los argumentos del solicitante. Sostiene que la Administración decidió invalidar el acto administrativo que tuvo por acreditado el inicio de la ejecución del proyecto teniendo a la vista en forma previa los argumentos del solicitante e incorporando nuevos razonamientos. Afirma que, si hubiese decidido acoger la solicitud de invalidación y no invalidar de oficio, la resolución en cuanto al fondo habría sido “*exactamente igual*” en orden a estimar ilegal la Resolución Exenta N° 1.166/2016, siendo irrelevante la argumentación de Bimar respecto a que no tuvo la ocasión de defenderse. En tal sentido, invoca el principio de economía procedimental, consagrado en el artículo 9° de la Ley N° 19.880, por lo que iniciar un segundo procedimiento invalidatorio hubiera sido un trámite dilatorio, en la medida que se hubiera tenido que dar traslado a los mismos interesados para que presentaran los mismos descargos.

2. Infracciones procedimentales y sustantivas de las normas que regulan la caducidad de las RCA

La reclamante alega que, al dictar la resolución reclamada, el Director Ejecutivo del SEA infringió las reglas procedimentales, al declarar la caducidad sin haber mediado un requerimiento previo de parte de la SMA y dictó un acto de contrario imperio, ilegal y arbitrario que vulnera el correcto sentido de la caducidad.

a) Aspectos procedimentales de la acreditación de vigencia o declaración de caducidad de una RCA

Bimar sostiene que, conforme a lo dispuesto en el artículo 73 del RSEIA, hay dos facultades que deben necesariamente coexistir y operar simultáneamente

en la caducidad de una RCA, a saber, la de la SMA de constatar que han transcurrido más de cinco años desde la notificación de una RCA sin que se haya dado inicio a la ejecución de un proyecto, y, luego, requerir al SEA la declaración de dicha caducidad, y la del SEA de declararla. Precisa que en el procedimiento de declaración de la caducidad de una RCA necesariamente deben participar ambos órganos, pues ésta debe ser declarada por el SEA previa solicitud de la SMA. Agrega que esta interpretación ha sido sostenida por el SEA en su Ordinario N° 142034, del Director Ejecutivo (PT) 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 4° transitorio del referido Reglamento’ (en adelante, “el Instructivo sobre Caducidad”), al señalar que si dicha Autoridad concluye que no se pudo tener por acreditado el inicio de la ejecución de un proyecto: *“el Servicio remitirá los antecedentes a la Superintendencia para que ésta determine si corresponde efectuar el referido requerimiento. En caso de verificarse la concurrencia de los supuestos que dan origen a la caducidad de la RCA, la Superintendencia requerirá al Servicio para que éste declare la caducidad de la respectiva resolución”*. Concluye este acápite señalando que el procedimiento para la declaración de caducidad de una RCA se rige por la siguiente secuencia: i) al estar en las situaciones especiales reconocidas por el artículo 4° transitorio del RSEIA, un titular debe acreditar ante el SEA el inicio de ejecución del proyecto; ii) en el marco del procedimiento de acreditación, el Director Ejecutivo del SEA debe examinar los antecedentes y, en caso de estimar que se ha dado inicio de ejecución del proyecto, comunicar dicha decisión a la SMA; iii) en caso contrario, remitir los antecedentes a la SMA para que ésta verifique y constate la caducidad de la RCA; y iv) en caso de constatar la caducidad, la SMA deberá requerirle al SEA que la declare.

La reclamante alega que el referido procedimiento fue infringido por el SEA, pues omitió el trámite esencial dispuesto en su propio Instructivo, de comunicar a la SMA la supuesta falta de inicio de ejecución de proyecto, para que ésta constatare y requiriera la caducidad. Afirma que, al contrario, el SEA por sí y ante sí declaró la caducidad tras desprenderse irregularmente de la resolución de inicio de ejecución -Resolución Exenta N° 1.166/2016- en forma extemporánea y sin audiencia del interesado, lo cual torna la resolución reclamada en ilegal, toda vez que es la SMA la autoridad competente para constatar y requerir la caducidad, correspondiéndole al SEA sólo una mera declaración de dicha situación de hecho.

Asimismo, señala que llama la atención que en Oficio Ordinario N° 859, de 14 de abril de 2016, de la SMA dirigido al SEA, el órgano fiscalizador, en vez de requerir al órgano evaluador la caducidad de la RCA del proyecto, sostuvo que sí existían antecedentes para acreditar el inicio de ejecución, solicitándole actuar en consecuencia al amparo del artículo 4° transitorio del RSEIA.

Por su parte, la reclamada sostiene, en primer lugar, que en virtud del régimen transitorio para efectos de caducidad de la RCA establecido en el artículo 4° transitorio del RSEIA, corresponde acreditar ante el SEA las gestiones, actos o faenas mínimas que permitan constatar el inicio de la ejecución de proyectos o actividades calificadas favorablemente antes del 26 de enero de 2010. Precisa que en dicho régimen le compete al SEA constatar si se ha dado inicio a la ejecución del proyecto, a diferencia del régimen permanente en que dicha función corresponde a la SMA. Agrega que en el régimen transitorio la SMA simplemente efectúa el requerimiento a petición del SEA, siendo éste quien realiza el análisis de fondo de los antecedentes presentados por el titular y quien tiene, en definitiva, la facultad de determinar si procede la caducidad de la RCA. Afirma que el requerimiento que efectúa la SMA en este caso no constituye un trámite esencial, por lo que su omisión en ningún caso podría acarrear la nulidad de la declaración de caducidad. Agrega que el SEA solicita el requerimiento a la SMA a consecuencia de que así lo plasmó en su Instructivo, pero que no es un trámite exigido por la ley, sino que, simplemente, permite que haya una coordinación entre los Servicios, considerando que ambos tienen competencias en materia de caducidad de las RCA, y siendo una potestad radicada en la SMA una vez finalizado el régimen transitorio. Hace presente que es necesario considerar la presunción de legalidad de los actos administrativos, así como el criterio de trascendencia y la exigencia de un perjuicio real para que proceda la nulidad. Asimismo, refiere que conforme a lo dispuesto en el artículo 13, inciso segundo, de la Ley N° 19.880, los defectos de forma sólo acarrear la invalidez del acto si recaen en un requisito esencial e irrogan perjuicio al interesado. En este sentido, señala que la omisión del requerimiento de la SMA no debe acarrear la invalidez de la decisión administrativa, puesto que en el régimen transitorio no es un requisito esencial del procedimiento de caducidad, y tampoco se ha acreditado cómo este trámite podría generar un perjuicio al interesado. Agrega que, aun cuando se estimara que el requerimiento de la SMA es esencial y se ordenara realizar nuevamente el procedimiento de caducidad, el resultado sería el mismo, puesto que los antecedentes para verificar el inicio de ejecución del proyecto no han cambiado, de manera tal que procedería declarar la caducidad de la RCA nuevamente, lo cual es contrario a los principios de eficiencia y eficacia.

b) Aspectos sustantivos de la declaración de caducidad y su interpretación por el SEA en cuanto a la ejecución de gestiones tendientes a la materialización del proyecto

La reclamante señala que el Instructivo precisa qué debe entenderse por los conceptos de 'gestión', 'acto' y 'obra' a que se refieren las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la caducidad, por lo que no resulta aceptable que el SEA en la resolución reclamada, sin antecedente adicional alguno, restrinja el primer concepto en la Resolución Exenta N° 1.166/2016.

Agrega que la definición de 'gestión' del Instructivo atiende a la consecución de actos orientados a la materialización de un negocio, de manera que no existe razón alguna para excluir del trámite de acreditación de inicio, aquellos antecedentes que dan cuenta de la obtención de financiamiento u otros acuerdos contractuales tendientes a "darle vida" al proyecto. Agrega que, en virtud de este tipo de consideraciones, el Director Ejecutivo del SEA, mediante la referida resolución, acreditó el inicio de la ejecución del proyecto en los términos de los artículos 25 ter de la Ley N° 19.300 y 73 y 4° transitorio del RSEIA. Hace presente que dicho proceso de acreditación fue de larga extensión, pues se inició en enero de 2015 y en el cual, junto con la Dirección Ejecutiva del SEA y la SMA, tuvo activa participación. En tal sentido, refiere que la resolución de inicio de ejecución da cuenta, en su considerando 4°, que aportó antecedentes mediante presentaciones de 20 de enero y 14 de octubre de 2015 y de 19 de mayo, y 13 y 23 de septiembre de 2016. Señala, a mayor abundamiento, que el considerando 6° de dicha resolución da cuenta de 50 antecedentes distintos relacionados con actos, gestiones, obras o faenas mínimas que le llevaron a formarse convicción en tal sentido. No obstante -agrega-, sin que existieran antecedentes nuevos o distintos a los ya examinados, la reclamada arribó a una decisión contraria a la antes adoptada, declarando la caducidad de la RCA. De esta forma -refiere- aplicó erróneamente el derecho, infringiendo su potestad discrecional dispuesta en el artículo 25 ter de la Ley N° 19.300.

La reclamada, por su parte, sostiene que la declaración de caducidad de la Resolución Exenta N° 1.166/2016 no se originó en un mero cambio de opinión de la autoridad ambiental, sino en la constatación de que dicha resolución no se ajustaba a derecho, adoleciendo de un vicio de ilegalidad cuyo único remedio era la invalidación.

Señala que no es posible acreditar que se han realizado gestiones, actos u obras de modo sistemático, ininterrumpido y permanente, destinadas a la ejecución del proyecto. Agrega que el 20 de enero de 2015 el titular presentó antecedentes solicitando que se tuviera por acreditado el inicio de ejecución del proyecto y que, tras analizar los antecedentes, el 7 de septiembre de 2015 se le solicitó que acompañara información complementaria. Refiere que Bimar acompañó nuevos antecedentes el 14 de octubre de 2015 y el 22 de marzo de 2016, los cuales no fueron suficientes para acreditar el inicio de ejecución del proyecto de manera sistemática, ininterrumpida y permanente. Agrega que el Servicio señaló lo anterior reiteradamente, según consta en los Ord. N° 160077/15, de 21 de enero de 2016, N° 160706/16, de 19 de mayo de 2016 y N° 160945/16, de 15 de julio de 2016. Señala que, finalmente, el 13 de septiembre de 2016 el titular hizo llegar antecedentes a la SMA, quien los derivó al SEA, tras lo cual se dictó la Resolución Exenta N° 1.166/2016. Hace presente que los documentos presentados en la última fecha consistieron en cartas de los SEREMI de Agricultura y de Vivienda de la Región de Coquimbo,

que informaron sobre el cambio de uso de suelo, las cuales -agrega- no son válidos para acreditar el inicio de ejecución, pues son de julio y agosto de 2016. Precisa que, para efectos de acreditar el inicio de ejecución del proyecto, no corresponde considerar aquellos antecedentes posteriores al 26 de enero de 2015.

A continuación, señala que, a partir del análisis de los antecedentes presentados por el titular, se constató que no era posible acreditar el inicio de ejecución del proyecto, siendo procedente declarar la caducidad de la RCA, atendido que:

i) El titular acompañó una serie de documentos técnicos y contractuales que no presentan firma o algún tipo de validación por parte del profesional a cargo.
ii) La totalidad de los documentos presentados corresponde a antecedentes de gestiones y actos que no guardan relación con la RCA N° 88/2003, como es el caso de los documentos que acreditan la búsqueda de financiamiento y aspectos técnicos, ya que no se ajustan a la estructura de dicha resolución, así como tampoco al orden establecido en dicho documento, como establece el Instructivo.

iii) Se realizaron diversas gestiones asociadas a la búsqueda de financiamiento que no fueron sistemáticas ni permanentes.

iv) El titular realizó gestiones sistemáticas respecto del otorgamiento del PAS 96. Sin embargo, éstas no fueron ininterrumpidas ni permanentes.

v) Se realizaron obras preliminares de despeje y limpieza del terreno, las cuales fueron constatadas en visita notarial y consignadas en acta de 10 de octubre de 2015, esto es, con posterioridad al plazo límite establecido en el artículo 4° transitorio del RSEIA, correspondiente al 26 de enero de 2015.

vi) Ninguno de los contenidos del “Contrato C2051”, suscrito entre Bimar y Engitec Technologies SpA el 23 de enero de 2015, corresponde a hitos concretos asociados a la ejecución del proyecto, sino a “*información descriptiva de una planta de reciclaje*”. Al efecto precisa que dicho contrato no presenta detalles de cómo se dará inicio a la construcción de la planta, salvo aspectos generales. Además, afirma que no se presentó ningún comprobante que permitiera verificar que el contrato haya entrado en vigencia. Agrega que, como se señala en el considerando 11.20 de la resolución reclamada, el contrato, por su fecha y la programación en él contenida, no tiene carácter ininterrumpido ni permanente. Concluye que el solo hecho de tener un contrato para la construcción del proyecto no permite fundar que éste será efectivamente construido.

Finalmente, en lo que a esta alegación se refiere, la reclamada señala que no

ha restringido el concepto de 'gestión', sino que aplicándolo determinó que de los antecedentes presentados no era posible acreditar la realización de gestiones, actos u obras de modo sistemático, ininterrumpido y permanente, destinados a la ejecución del proyecto. Refiere que no son sistemáticos dado que no se ajustan a lo establecido en la RCA; ni ininterrumpidos, pues desde la dictación de la RCA las acciones no han sido continuas en el tiempo; y tampoco permanentes, pues no se puede determinar que el proyecto se mantendrá en ejecución, ya que no tiene financiamiento.

3. Vulneración del principio de confianza legítima como límite a la potestad invalidatoria de la autoridad

La reclamante, en subsidio de las anteriores alegaciones, alega que se vulneró el principio de protección de la confianza legítima en cuanto límite a la potestad invalidatoria de los actos administrativos. Señala que, como titular del proyecto, ajustó su conducta posterior a lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 1.166/2016, creyendo estar al amparo de una situación jurídica consolidada en un ámbito de legitimidad, lo cual la hacía esperar una mínima coherencia de parte de la autoridad. Agrega que el principio en referencia fue vulnerado por la reclamada, toda vez que, sin mediar una situación de hecho distinta de aquella tenida a la vista para la dictación de la resolución de inicio de ejecución del proyecto, perdió la estabilidad de las circunstancias jurídicas en las que confiaba. Hace presente que, aun cuando el SEA hubiese acertado en el ejercicio de su potestad de invalidación y pueda sostenerse que Bimar se encontraba en una situación ilegal debida y oportunamente constatada por la resolución reclamada, es perfectamente posible que se encuentre amparada en el principio de protección de la confianza legítima, pues cumple con los requisitos para ello, a saber: i) que la ilegalidad del acto no recaiga en el ámbito de la responsabilidad del interesado; ii) que éste desconozca la ilegalidad del acto y que no haya actuado de forma manifiestamente imprudente al desconocerla; iii) que exista una manifestación de la confianza; y iv) se exige una ponderación entre el interés del destinatario al mantenimiento de la situación administrativa y el de la Administración por revisarla.

El Director Ejecutivo del SEA, por su parte, señala que el principio de protección de la confianza legítima implica que un cambio en el actuar de la Administración no puede afectar derechos adquiridos de terceros, pero que en este caso no existe un derecho adquirido por el titular, pues la RCA sólo es una autorización de funcionamiento y, además, el principio no puede aplicarse de manera prevalente al Derecho, como pretende la reclamante. Afirma que Bimar no tiene una situación jurídica consolidada y que en ningún caso puede alegar que no le fue posible prever el actuar de la autoridad ambiental, puesto que de incumplir los requisitos para dar por acreditado el proyecto, era posible que esta decisión fuera enmendada, como efectivamente ocurrió.

Agrega que el principio de protección de la confianza legítima debe ceder ante el principio de juridicidad, de manera que, si la Administración ha actuado en forma errónea o desajustada a Derecho de manera sostenida en el tiempo y luego advierte dicho error, deberá modificar su actuar, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República. Concluye señalando que no se cumplen los presupuestos necesarios para alegar infracción de este principio.

4. Vulneración de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación arbitraria en relación con procesos de acreditación de inicio de ejecución de proyectos en casos análogos

Finalmente, Bimar alega vulneración de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación arbitraria en relación con procesos de acreditación de inicio de ejecución de proyectos en casos análogos. Al respecto, señala que existe una “*marcada diferencia*” entre la decisión adoptada por el Director Ejecutivo del SEA en la resolución reclamada respecto de casos análogos de acreditación de inicio de ejecución de proyectos, encontrándose en la misma situación establecida en el artículo 4° transitorio del RSEIA, los cuales no han sido objeto de revisión o invalidación por un cambio de criterio de la Autoridad, después de haber obtenido un pronunciamiento favorable de parte del Director Ejecutivo del SEA. Refiere que, tal como consta en el sitio Web del SEA, el Director Ejecutivo ha procedido a acreditar el inicio de ejecución de diversos proyectos mediante antecedentes acompañados que dan cuenta de gestiones tendientes a conseguir respaldo financiero para justificar la ejecución material de un proyecto o negocio, como en su caso. Agrega que gestiones destinadas a la obtención de flujos financieros para la ejecución de un proyecto, tales como cotizaciones, acuerdos comerciales, contratos societarios, compras de inmuebles, consecución de servidumbres judiciales o voluntarias, cotizaciones de ingeniería básica y de detalle, análisis financieros y obtención de instrumentos de garantía y créditos de parte de instituciones bancarias, entre otras, han sido consideradas por el SEA en una serie de procesos de acreditación de inicio de ejecución de proyectos. Agrega que el SEA, en general, ha sostenido una aplicación amplia del concepto de ‘gestión’, entendiendo diversos actos contractuales y financieros como parte de los trámites y diligencias necesarios para la consecución de un negocio, pero que en la resolución reclamada sostiene una visión distinta, sin mediar antecedente adicional alguno, imponiéndole un criterio restrictivo de ‘gestión’ respecto del aplicado en otros casos. Lo anterior -concluye- implica una transgresión de una serie de principios y garantías constitucionales, entre otras, las de igualdad ante la ley y de no discriminación arbitraria en el trato que el Estado y sus organismos deben dar en materia económica.

Por su parte, el Director Ejecutivo del SEA sostiene que no se han vulnerado los principios constitucionales de igualdad ante la ley y no discriminación.

Señala que lo expuesto por la reclamante no es efectivo, pues la búsqueda de financiamiento no es una gestión sistemática. Agrega que las acciones realizadas por el titular consisten en comunicaciones vía correo electrónico con diferentes sociedades, las cuales no han derivado en ningún acuerdo formal para conseguir el financiamiento necesario para la ejecución del proyecto. Afirma que aun cuando se hubieran concretado las gestiones relacionadas con el financiamiento, éstas no son sistemáticas, puesto que no ajustan a la estructura y orden establecido en la RCA. Lo anterior, atendido que dicho instrumento de gestión ambiental es un acto que certifica que se cumplen todos los requisitos ambientales y que tiene por objeto el análisis de legalidad de los impactos. De esta manera -agrega- los medios o recursos con los que cuente o no el titular para la ejecución del proyecto, no tienen relación alguna con los impactos.

Señala, además, que no se ha aplicado una interpretación más restrictiva del concepto 'gestión' en comparación con otros proyectos. Afirma que en ninguno de los proyectos mencionados por la reclamante se consideraron antecedentes relacionados con la búsqueda de financiamiento como suficientes para acreditar el inicio de ejecución de los respectivos proyectos, puesto que, sin perjuicio que puedan haberse presentado, el inicio de ejecución se acreditó sobre la base de otros antecedentes, como labores de construcción, obtención de permisos sectoriales, compra de insumos para la construcción y/o contratos relacionados con la operación.

Concluye señalando que se han aplicado los mismos criterios para analizar los antecedentes e información proveída por los titulares en todos los proyectos que se encuentran en la misma situación, y que no hay falta de fundamentación de las razones por las cuales se declaró la caducidad de la RCA N° 88/2003, las cuales se encuentran extensamente tratadas en la resolución reclamada.

IV. Alegaciones de los terceros coadyuvantes de la reclamada

Los terceros coadyuvantes, por su parte, desarrollan diversas argumentaciones en consonancia con las alegaciones de la reclamada, profundizando, particularmente, lo relativo a la naturaleza y el cómputo del plazo de dos años establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880.

Considerando:

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

- I. Alegaciones relativas a la invalidación
 1. Extemporaneidad de la invalidación

2. Omisión del trámite de audiencia del interesado
- II. Alegaciones relativas a la declaración de caducidad
 1. Marco normativo
 2. Omisión de la intervención de la SMA
 3. Acreditación del inicio de ejecución del proyecto y la confianza legítima
- III. Infracción de los principios de igualdad y no discriminación arbitraria
- IV. Conclusión

I. Alegaciones relativas a la invalidación

1. Extemporaneidad de la invalidación

Segundo. Que, en primer lugar, Bimar alega que la resolución reclamada -Resolución Exenta N° 1.300/2018- fue dictada después de transcurridos dos años desde la dictación de la resolución invalidada -Resolución Exenta N° 1166/2016-, infringiendo así lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Refiere que ésta fue dictada el 12 de octubre de 2016 y notificada el día 19 del mismo mes. Por tal motivo, sostiene que el SEA contaba con plazo hasta el 19 de octubre de 2018 para invalidar, caducando después dicha facultad. Agrega que la resolución reclamada fue dictada el 9 de noviembre de 2018 en forma extemporánea y sin base legal, siendo notificada el día 19 de ese mes, por lo cual produjo sus efectos 31 días después de haber caducado la potestad invalidatoria respecto de la Resolución Exenta N° 1.166/2016.

Tercero. Que, por su parte, el Director Ejecutivo del SEA sostiene que la resolución reclamada se dictó de conformidad con las normas que regulan la invalidación de los actos administrativos, particularmente dentro del plazo establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Afirma que la reclamante incurre en un error de hecho al contabilizar el plazo, pues lo hace únicamente desde la notificación del acto, sin considerar que el referido precepto legal establece que el plazo se cuenta desde la notificación o publicación de aquél. Señala que habiendo dos fechas posibles a partir de las cuales contar el plazo, éste debe computarse desde la última. Agrega que si bien la Resolución Exenta N° 1.166/2016 fue notificada sólo al titular, por recaer sobre él los efectos, ello es sin perjuicio de que terceros pudieran solicitar la invalidación del acto, lo cual ocurrió tras la publicación. Añade que, considerando que la referida resolución fue publicada en el expediente electrónico el 22 de marzo de 2017, el plazo para invalidarla venció el 22 de marzo de 2019.

Cuarto. Que, por su parte, los terceros coadyuvantes de la reclamada señalan que los “[...] *actos dictados por el Servicio de Evaluación Ambiental en el*

marco de evaluaciones de impacto ambiental no son ‘actos administrativos de efecto singular’, que solo se notifican al destinatario, sino que, por el contrario, son actos administrativos de efecto mixto y el plazo para solicitar su invalidación se cuenta desde que los actos son publicados por el SEA”. Agregan que “omitir y desconocer dichas circunstancias, atenta gravemente con el modelo regulatorio ambiental que tiene por objeto disponer de amplia información a las personas que puedan resultar afectadas de los efectos de los proyectos”.

Quinto. Que, en este sentido, los mismos terceros, y al igual que la reclamada, refieren que el artículo 51 inciso segundo de la Ley N° 19.880 establece que los actos administrativos producen efectos jurídicos desde que son notificados o publicados, dependiendo si ellos tienen efectos singulares o generales. Adicionan que los artículos 45 y 46 del referido cuerpo legal señalan que los actos de efecto individual se notifican a sus destinatarios mediante carta certificada o personalmente por un funcionario del Servicio, mientras que el artículo 48 dispone que los actos de efecto general deben publicarse en el Diario Oficial. Hacen presente, asimismo, que el artículo 31 ter de la Ley N° 19.300 dispone la creación del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (en adelante, “SNIFA”) y que el artículo 81, letra b), de la Ley N° 19.300 establece que corresponde al Servicio de Evaluación Ambiental, “*administrar un sistema de información sobre permisos y autorizaciones de contenido ambiental, el que deberá estar abierto al público en el sitio web del Servicio*”.

Sexto. Que, en este orden de ideas, complementan que los actos administrativos relativos a autorizaciones ambientales son de efecto mixto, toda vez que persiguen un interés general, y que la ley exige su publicación. Agregan que la resolución invalidada constituye un acto de tal carácter, en tanto que tuvo una “*doble forma de comunicación*”, a saber, notificación al interesado y publicación para terceros. Precisan que ésta fue notificada a Bimar el 15 de octubre de 2016 según el artículo 45 de la Ley N° 19.880 y publicada en el portal web del Servicio de Evaluación Ambiental el 22 de marzo de 2017, momento en el cual comenzó a correr el plazo de invalidación para terceros. Señalan que el hecho que la referida resolución haya sido publicada en dicha fecha tiene un efecto jurídico concreto: para los terceros ajenos al procedimiento el acto recién entonces comenzó a producir sus efectos jurídicos, incluyendo el cómputo del plazo de invalidación. Atendido lo anterior, concluyen que, en la medida que la resolución invalidada produjo efectos jurídicos para terceros a partir del 22 de marzo de 2017, la resolución invalidatoria, de 9 de noviembre de 2018, fue dictada dentro del plazo legal de dos años exigido por el artículo 53 de la Ley N° 19.880.

Séptimo. Que, en segundo término, los referidos terceros sostienen, que el plazo de dos años establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 es

para la presentación de la solicitud de invalidación, no para la dictación de la resolución invalidatoria. Al efecto, invocan en una sentencia del máximo tribunal que señala que “[...] tratándose de una invalidación requerida a petición de parte, solo es exigible que la presentación de la solicitud se realice dentro del plazo establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, toda vez que en caso que la Administración considere que el plazo que le resta para proseguir con el procedimiento, necesariamente debe ejercer la atribución del artículo 26 del mismo cuerpo normativo, extendiendo el plazo, pues de otra forma se deja al arbitrio de la autoridad administrativa la determinación de la anticipación que cada órgano estime que razonablemente le permite la tramitación del procedimiento y, con ello, la admisibilidad de la solicitud” (sentencia causa Rol N° 31.176-2016, considerando tercero).

Octavo. Que, los terceros relevan que la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 1.166/2016 fue presentada el 14 de septiembre de 2018, dentro del plazo de dos años del artículo 53 de la Ley N° 19.880, y que la resolución invalidatoria -Resolución Exenta N° 1.300, de 9 de noviembre de 2018- fue dictada también dentro de plazo, pues éste recién venció en marzo de 2019.

Noveno. Que, para resolver la controversia es necesario determinar la naturaleza del plazo de 2 años establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 y el momento desde el cual se empieza a computar. Respecto de la primera cuestión, el profesor Jaime Jara sostiene que la invalidación: *“Tiene un plazo para su ejercicio, en función de la seguridad jurídica y de la presunción de validez de los actos administrativos, de 2 años contados desde la notificación o publicación del acto. No es que el transcurso del plazo sanee el vicio. Si no que la acción de oficio de la administración o del particular para ejercerla se extingue en ese plazo. No obsta a la acción judicial de nulidad que un particular pueda interponer ante los tribunales de justicia para que se declare la ineficacia aun después de ese plazo. Es un plazo de caducidad. No se interrumpe”* (JARA SCHNETTLER, Jaime. *Apuntes Acto y Procedimiento Administrativo Ley N° 19.880*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, Magister en Derecho Constitucional, 2008, p. 142, destacado del original).

Décimo. Que, en el mismo sentido se ha señalado: *“[...] de acuerdo a lo establecido en el artículo 53 de la LBPA, la Administración se encuentra habilitada para invalidar sus actos contrarios a derecho, siempre que lo haga dentro del plazo de dos años contados desde la publicación o notificación del acto, término que no distingue entre la declaración que concluye el procedimiento invalidatorio iniciado de oficio, de aquel iniciado a petición de parte. Por tanto, no cabe duda que dicho plazo opera para ambas situaciones, admitiéndose en todo caso, que éste es para invalidar y no para iniciar el procedimiento”* (MILLAR SILVA, Javier, *La potestad invalidatoria en el*

Derecho Chileno, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Escuela de Graduados, 2008 p. 222, destacado del Tribunal).

Undécimo. Que, el referido autor señala que “[...] *la misma doctrina que concluye que la regla general en materia de plazos es que éstos no son fatales para el cumplimiento de las obligaciones de la Administración, reconoce que esto encuentra una de sus excepciones en los plazos de caducidad. Y esto es precisamente lo que ocurre con la naturaleza del término que contempla el artículo 53 de la LBPA para el ejercicio de la potestad invalidatoria, por cuanto el vencimiento de éste determina la extinción de la referida facultad administrativa*”. Agrega que lo anterior “[...] *se desprende de la finalidad que ha pretendido alcanzar el legislador al establecer dicho plazo, la que se refleja en el tenor literal de la norma, al expresar que la Administración podrá invalidar sus actos antijurídicos, siempre que lo haga ‘dentro’ del plazo que la misma le señala para ello*” Señala, además, que en la historia del establecimiento de la ley consta que el legislador “[...] *ha tenido la intención -a través del establecimiento de un plazo máximo para ello- de eliminar la incertidumbre jurídica que representa para el destinatario de un acto administrativo, el saber que en cualquier momento la Administración podría volver sobre éste y privarlo de efectos*” (MILLAR, Op. cit. pp. 226-227).

Duodécimo. Que, por su parte, la Contraloría General de la República, mediante el Dictamen N° 24.828 de 3 de octubre de 2018, reiterando jurisprudencia anterior, sostuvo que el artículo 53 de la Ley N° 19.880: “*contempla la obligación de la autoridad administrativa para dejar sin efecto los actos que ha emitido con infracción a derecho, sujeto a las restricciones que para tal efecto ha previsto el propio ordenamiento jurídico y la jurisprudencia administrativa, entre las cuales cabe destacar que esa atribución debe ejercerse dentro del término de dos años contados desde la notificación o publicación del acto viciado. En efecto, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en el dictamen N° 52.014, de 1970, ha manifestado que los plazos fatales (...) son de caducidad y no de prescripción, por lo cual no pueden interrumpirse ni suspenderse (...) porque en la caducidad se atiende solamente al hecho objetivo del transcurso del plazo*” (destacado del Tribunal).

Decimotercero. Que, en tal sentido se había pronunciado también mediante Dictamen N° 32.357/2006, al señalar que “[...] *si bien la autoridad administrativa, de oficio o a petición de parte, puede invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, debe hacerlo dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto*”. Asimismo, en Dictamen N° 18.353/2009 afirmó que el artículo 53 “[...] *contempla la obligación de la autoridad administrativa para dejar sin efecto los actos que ha emitido con infracción a derecho, sujeto a las restricciones que para tal efecto*

ha previsto el propio ordenamiento jurídico y la jurisprudencia administrativa, entre las cuales cabe destacar que esa atribución debe ejercerse dentro del término de dos años contados desde la notificación o publicación del acto viciado”. En igual sentido, se pronunció a través del Dictamen N° 12.771/2012.

Decimocuarto. Que, por su parte, la doctrina, sintetizando los criterios sustentados por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, afirma que *“la potestad invalidatoria debe ejercerse dentro del término de 2 años contados desde la notificación o publicación del acto administrativo”* y que *“el plazo es de caducidad y no de prescripción, por lo cual no puede interrumpirse ni suspenderse [...] porque en la caducidad se atiende solamente al hecho objetivo del transcurso del plazo”* (LARA ARROYO, José Luis y HELFMANN MARTINI, Carolina, *Repertorio Ley de Procedimiento Administrativo. Comentarios-Repertorio de Jurisprudencia Judicial y Administrativa-Concordancias-Historia Fidedigna de la Disposición, Tomo II, 2ª Edición actualizada*, Ed. Thomson Reuters, 2015, p. 972, destacado del Tribunal).

Decimoquinto. Que, en definitiva, a juicio del Tribunal, y como sostiene la doctrina y la jurisprudencia, el plazo de 2 años establecido en el artículo 53 de la ley N° 19.880 es un plazo de caducidad -es decir no se suspende ni interrumpe- para el ejercicio de la potestad invalidatoria por parte de la ‘autoridad administrativa’ y no para la presentación de la solicitud de invalidación. En efecto, el tenor literal del referido precepto legal es categórico al señalar que dicha autoridad podrá invalidar *“siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto”* (destacado del Tribunal). La utilización de la expresión condicional *“siempre que lo haga dentro”* enfatiza la idea de que la potestad en cuestión sólo puede ejercerse en ese plazo y no fuera de él. A mayor abundamiento, y atendido el sentido inequívoco de la disposición, se debe tener presente que el artículo 19 del Código Civil establece que: *“Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”*.

Decimosexto. Que, en lo que respecta al cómputo del plazo de 2 años para invalidar, el artículo 53 de la Ley N° 19.880 contempla dos posibilidades, a saber, desde la notificación o publicación del acto. Dicho cuerpo legal, además, señala qué actos se notifican y cuáles se publican, lo que depende de su contenido. En efecto, el artículo 51 establece que: *“Los decretos y las resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general”*. Por su parte, el artículo 45 del mismo cuerpo legal señala que: *“Los actos administrativos de efectos individuales, deberán ser notificados a los interesados conteniendo su texto íntegro”*. A continuación, el inciso segundo establece el plazo en el que deben practicarse las notificaciones y, luego, en su inciso tercero, dispone que *“no obstante lo anterior, los actos administrativos que afectaren a personas cuyo*

paradero fuere ignorado, deberán publicarse en el Diario Oficial”.

Decimoséptimo. Que, sin perjuicio de lo señalado el inciso tercero del artículo 45 (actos administrativos que afectaren a personas cuyo paradero fuere ignorado), es el artículo 48 de la referida ley, el cual, bajo el título “*obligación de publicar*”, señala los actos administrativos que deben publicarse en el Diario Oficial, a saber: “*a) Los que contengan normas de general aplicación o que miren al interés general; b) Los que interesen a un número indeterminado de personas; c) Los que afectaren a personas cuyo paradero fuere ignorado, de conformidad a lo establecido en el artículo 45; d) Los que ordenare publicar el Presidente de la República; y e) Los actos respecto de los cuales la ley ordenare especialmente este trámite*”.

Decimooctavo. Que, en doctrina se sostiene que el artículo 53 de la ley N° 19.880 “*no innova respecto del cómputo de los plazos*” y que “[...] éste se cuenta desde la publicación del acto en el Diario Oficial, para aquellos casos de excepción que de acuerdo al artículo 48 de la LBPA deben cumplir con esta forma de comunicación; o desde la notificación, la que constituye la regla general para los actos de efectos individuales, salvo que se ignore el paradero del afectado, en cuyo caso la ley permite la comunicación del acto a través de su publicación en el Diario Oficial” (MILLAR, Op. Cit. Pp. 222-223).

Decimonoveno. Que, conforme a lo señalado y en virtud de lo dispuesto en los artículos 48 y 53 de la Ley N° 19.880, el plazo de dos años para el ejercicio de la potestad invalidatoria se cuenta desde la notificación del acto o desde su publicación, y esta última corresponde exclusivamente -por mandato legal- a la que se efectúa en el Diario Oficial.

Vigésimo. Que, además, debe tenerse presente que el SEIA constituye un procedimiento reglado que señala todas aquellas formalidades (incluidas publicaciones) que deben efectuarse. Como afirma el profesor Jorge Bermúdez, “*se trata de un procedimiento administrativo totalmente regulado, tanto en la LBGMA como en el RSEIA*” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 2ª Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 265). En este caso, tratándose de un acto administrativo que acredita el inicio de la ejecución de un proyecto, se refiere a una materia que en estricto rigor afecta a quien es titular de la RCA, por lo cual tiene efecto individual y no requiere ser publicado, al no coincidir con ninguna de las hipótesis legales.

Vigésimo primero. Que, atendido lo razonado en los considerandos anteriores, a juicio del Tribunal, la Resolución Exenta N° 1.166/2016, que acreditó el inicio de ejecución del proyecto, constituye un acto de efectos individuales y no mixto -como alegan la reclamada y sus terceros coadyuvantes-, por lo que el plazo de caducidad para invalidarla se debe contar desde su notificación.

Vigésimo segundo. Que, según sostiene la reclamante, sin ser controvertida por la reclamada, la Resolución Exenta N° 1.166/2016, dictada el 12 de octubre de 2016, fue recibida en la respectiva Oficina de Correos el día 15 de octubre, por lo que, aplicando la regla establecida en el artículo 46 inciso segundo de la Ley N° 19.880, debe entenderse notificada el día 19 del mismo mes. Por su parte, los terceros coadyuvantes de la reclamada sostienen que la referida resolución “*fue notificada directamente a la reclamante Bimar el 15 de octubre de 2016, según el artículo 45 de la ley N° 19.880*” (fojas 726 vta.).

Vigésimo tercero. Que, sea que la Resolución Exenta N° 1.166/2016 haya sido notificada el 15 o el 19 de octubre de 2016, la Resolución Exenta N° 1.300, de 9 de noviembre de 2018, que la invalidó y declaró la caducidad de la RCA N° 88/2003, fue dictada dos años después de cualquiera de esas fechas, esto es, fuera del plazo legal establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Lo anterior, torna la referida resolución en ilegal, por lo que la alegación y, en definitiva, la reclamación será acogida.

2. Omisión del trámite de audiencia del interesado

Vigésimo cuarto. Que, la reclamante alega que la resolución impugnada fue dictada con infracción de las normas de audiencia del interesado y del principio *audi alteram partem*. Señala que la invalidación a solicitud de parte y la invalidación de oficio son “*claramente distinguibles y separables*”, no pudiendo la Administración aprovecharse de la primera para ejercer la segunda, debiendo iniciarse procedimientos administrativos distintos, acumulables o tramitados en conjunto. Afirma que la Administración inició un solo procedimiento administrativo invalidatorio, a solicitud de parte, el cual terminó desestimando y rechazando, por carecer los solicitantes del interés necesario para accionar. Agrega que es sólo la pretensión de los solicitantes de invalidación la que se le notificó para el ejercicio de sus derechos de audiencia previa, y que en ningún momento el SEA le informó que pretendía iniciar un procedimiento invalidatorio de oficio ni solicitó informar sobre otros aspectos de aquellos señalados en la solicitud de invalidación. De esta forma -concluye-, se omitió el trámite de audiencia del interesado exigido por el artículo 53 de la Ley N° 19.880 o, al menos, se realizó “*en forma imperfecta*”, vulnerándose el principio de contradictoriedad consagrado en el artículo 10 inciso cuarto de dicho cuerpo legal.

Vigésimo quinto. Que, por su parte, el Director Ejecutivo del SEA sostiene que la resolución reclamada fue dictada previa audiencia del interesado. Señala que el procedimiento de invalidación “*se ajustó estrictamente a las normas del debido proceso*”. Afirma que no se causó indefensión a Bimar, puesto que una vez iniciado el procedimiento de invalidación se le confirió traslado de la solicitud respectiva, otorgándole un plazo de 10 días corridos para formular descargos, lo cual realizó mediante presentación de 5 de octubre de 2015. Refiere que existió un solo procedimiento, el cual, si bien

comenzó a solicitud de parte, concluyó como una invalidación de oficio, no siendo necesario en ningún caso iniciar un segundo para analizar los mismos antecedentes. Agrega que la Administración decidió invalidar la Resolución Exenta N° 1.166/2016 teniendo a la vista en forma previa los argumentos del solicitante e incorporando nuevos razonamientos, y que, si hubiera decidido acoger la solicitud de invalidación y no invalidar de oficio, la resolución en cuanto al fondo habría sido la misma. Lo anterior, atendido que iniciar un segundo procedimiento invalidatorio habría implicado una vulneración del principio de economía procesal.

Vigésimo sexto. Que, previo a la resolución de la controversia cabe tener presente que la doctrina ha explicado los fundamentos del trámite de audiencia del interesado en los siguientes términos: *“El artículo 53 de la Ley 19.880 consagra la audiencia previa como un trámite necesario para invalidar un acto administrativo. De esta manera, el legislador materializa principios constitucionales del justo y racional procedimiento (art. 19 N° 3 de la Constitución) en un trámite que, en definitiva, importa conferir una oportunidad para que los interesados en el procedimiento invalidatorio puedan exponer argumentos y antecedentes sobre la procedencia de éste”* (LARA ARROYO, José Luis y GUERRERO VALLE, Gonzalo, “Aspectos críticos de la invalidación administrativa en la Ley 19.880: análisis en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República a 8 años de su vigencia”, en *Revista de Derecho, Escuela de Postgrado, N° 1, Diciembre 2011*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 30).

Vigésimo séptimo. Que, debe considerarse que mediante presentación de 14 de septiembre de 2018, ante el Director Ejecutivo del SEA, los Sres. Cristóbal Osorio Vargas y Camilo Jara Villalobos solicitaron la invalidación de la Resolución Exenta N° 1.166/2016 arguyendo, en síntesis, que ésta era contraria a Derecho pues se fundó en antecedentes posteriores al 26 de enero de 2015, y que las gestiones efectivamente realizadas por el titular del proyecto antes de esa fecha no revestían las características de sistemáticas, ininterrumpidas y permanentes, según lo exige la normativa ambiental.

Vigésimo octavo. Que, por su parte, la Resolución Exenta N° 1.106 de 21 de septiembre de 2018, del Director Ejecutivo del SEA, en su resuelto 1°, inició el procedimiento administrativo de invalidación de la Resolución Exenta N° 1.166/2016 y, luego, en su resuelto 2°, confirió traslado al titular, en los siguientes términos: *“Confíerese traslado al titular del proyecto BIMAR CHILE LTDA., para que, en un plazo de diez días corridos contados desde la notificación del presente acto administrativo, se pronuncie respecto de la solicitud de invalidación presentada, alegando lo que consideren procedente en defensa de sus intereses, dando así cumplimiento al trámite de audiencia al interesado dispuesto en el artículo 53 de la Ley No 19.880”*.

Vigésimo noveno. Que, el 5 de octubre de 2018 Bimar presentó un escrito mediante el cual evacuó traslado, señalando que *“acompañó en su oportunidad antecedentes que dieron cuenta de las gestiones y actos realizados de acuerdo a lo especificado en el Instructivo de Caducidad de la RCA”*. Luego, se refirió, en particular, a la aptitud de las gestiones financieras para acreditar el inicio de ejecución del proyecto. En el escrito el titular anexó una serie de documentos *“desde el año 2003 a la fecha”* que, a su juicio, daban cuenta de las diligencias y trámites realizados en el marco del desarrollo del proyecto, *“[...] particularmente de las gestiones en busca del financiamiento conducente al logro del negocio, así como de documentos y labores anexas, sistemáticas ininterrumpidas y permanentes destinadas al desarrollo y consolidación de la etapa de construcción del mismo”*.

Trigésimo. Que, luego, la resolución reclamada, en su resuelto 1° rechazó la solicitud de invalidación por estimar que los solicitantes no acreditaron interés y no cumplían con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 19.880. A continuación, en su resuelto 2°, invalidó de oficio la Resolución Exenta N° 1.166/2016 y declaró la caducidad de la RCA N° 88/2003 por estimar que no se acreditaron gestiones sistemáticas, ininterrumpidas y permanentes para la ejecución del proyecto. Asimismo, ordenó remitir la resolución y los antecedentes en que se funda a la SMA.

Trigésimo primero. Que, el procedimiento administrativo de invalidación de la Resolución Exenta N° 1.166/2016, aun cuando se inició a solicitud de parte y concluyó mediante una resolución de oficio, fue uno solo. En dicho procedimiento, el Director Ejecutivo del SEA confirmó traslado al titular del proyecto, el cual fue evacuado por Bimar desestimando las alegaciones de los solicitantes de invalidación, las cuales -como se desarrollará en el considerando siguiente- coincidían en su fundamento último con la invalidación que la referida autoridad realizó de oficio.

Trigésimo segundo. Que, a juicio del Tribunal, las razones del Director Ejecutivo del SEA para invalidar la Resolución Exenta N° 1.166/2016 guardan consonancia con las señaladas en la solicitud de invalidación, pues responden al mismo fundamento, aun cuando las argumentaciones no sean exactas. Dicho fundamento es el hecho que las gestiones realizadas por el titular, según los solicitantes de invalidación y el Director Ejecutivo del SEA, no habrían cumplido con los requisitos copulativos -señalados en artículo 73 del RSEIA y desarrollados en el Instructivo sobre Caducidad- exigidos para acreditar el inicio de ejecución del proyecto, a saber, la realización de gestiones, actos u obras sistemáticas, ininterrumpidas y permanentes. Por tal motivo habría sido del todo redundante e ineficiente el otorgamiento de un segundo traslado al titular para que se pronunciara respecto de la invalidación de oficio.

Trigésimo tercero. Que, en el mismo sentido, de conformidad con el principio de economía procedimental señalado en el artículo 9° de la Ley N° 19.880, para invalidar de oficio la referida resolución no era necesario, en este caso particular, instruir un nuevo procedimiento a efectos de conceder por segunda vez audiencia al interesado.

Trigésimo cuarto. Que, en conclusión, por los motivos señalados en los considerandos anteriores, a juicio del Tribunal se cumplió con el trámite de audiencia del interesado previsto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, y, por consiguiente, con las exigencias del principio de contradictoriedad consagrado en el artículo 10 de la Ley N° 19.880, por lo que la alegación debe ser desestimada.

II. Alegaciones relativas a la declaración de caducidad

Trigésimo quinto. 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, contados desde su notificación”*. Agrega que *“el Reglamento deberá precisar las gestiones, actos o faenas mínimas que, según el tipo de proyecto o actividad, permitirán constatar el inicio de la ejecución del mismo”*.

Trigésimo sexto. Que, por su parte, el artículo 73 del RSEIA establece, en su inciso segundo, 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”*.

Trigésimo séptimo. Que, el RSEIA establece, además, el régimen transitorio aplicado a proyectos o actividades calificados favorablemente con anterioridad al 26 de enero de 2010 y no ejecutados a esa fecha. En efecto, el artículo 4° transitorio del dicho reglamento establece, en su inciso primero, 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, sujeto a las consecuencias señaladas en el artículo 25 ter de la Ley N° 19.300”*.

Trigésimo octavo. Que, por su parte, el Instructivo sobre Caducidad contiene una serie de definiciones relevantes al efecto, con el objetivo de precisar -entre otros- el alcance de los conceptos *“gestiones, actos y faenas mínimas”*, y *“modo sistemático, ininterrumpido y permanente”*, a saber: i) *“gestión”*, como 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”, que entiende que 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”, en aquellos casos en que las “(...) gestiones, actos u obras realizadas permiten establecer que el proyecto o actividad se ejecuta de manera continuada y sin interrupción”; y iv) “ejecución en modo permanente”, en tanto las “(...) gestiones, actos u obras realizadas permitan establecer que el proyecto o actividad se mantendrá en ejecución”. De conformidad con lo anterior, el 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”.

Trigésimo noveno. Que, como señaló el Tribunal en sentencia dictada el 13 de septiembre de 2019 en causa Rol R N° 189-2018, “[...] 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 en pronunciamiento de la autoridad y por qué debe acompañar los antecedentes necesarios que den cuenta de lo anterior” (considerando decimoséptimo). Agregó que: “[...] 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” (considerando decimooctavo).

Cuadragésimo. Que, el artículo 3° de la LOSMA, en su letra I) establece que la SMA tiene la atribución de: “Requerir al Servicio de Evaluación Ambiental, la caducidad de una Resolución de Calificación Ambiental, cuando hubieren transcurrido más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada y en los demás casos en que, atendida la magnitud, gravedad, reiteración o efectos de las infracciones comprobadas durante su ejecución o funcionamiento, resulte procedente”.

Cuadragésimo primero. Que, por su parte, el artículo 73 del RSEIA establece que corresponderá a la SMA constatar la circunstancia de haber transcurrido el plazo de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad.

Cuadragésimo segundo. Que, el Instructivo sobre Caducidad, en su acápite

IV, regula el “*Procedimiento para acreditar que se han realizado las gestiones, actos o faenas mínimas que permiten constatar el inicio de la ejecución del proyecto o actividad*”, señalando que “[...] en términos generales, dado que ni la Ley N° 19.300 ni el RSEIA establecen un procedimiento especial aplicable a esta materia, la presentación del titular deberá regirse por las normas establecidas en la Ley N° 19.880”, y agregando que “[...] las particularidades de dicho procedimiento dependerán del régimen al cual se encuentre sometida la respectiva RCA”, esto es, el del artículo 73 o el del artículo 4° transitorio del RSEIA, según corresponda.

Cuadragésimo tercero. Que, respecto del régimen transitorio, aplicable en este caso, el Instructivo señala que, a efectos de dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 4° transitorio del RSEIA, “*los titulares de los proyectos o actividades que se encuentren en la situación descrita en dicha norma deberán ingresar, ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, todos los antecedentes que estimen pertinentes a fin de acreditar fehacientemente que se han realizado las gestiones, actos o faenas mínimas que permitan constatar el inicio de dicho proyecto o actividad*”. Agrega que si los titulares cumplen con las obligaciones previstas en dicha disposición, dentro de los plazos señalados en el mismo, el SEA informará a la SMA para que tome conocimiento del inicio de la ejecución de un determinado proyecto o actividad, sin perjuicio de las obligaciones de información que recaen sobre los titulares para con la Superintendencia.

Cuadragésimo cuarto. Que, en el supuesto contrario, el Instructivo señala: “[...] en caso de que el procedimiento de acreditación concluya, **no teniéndose por acreditado el inicio de la ejecución del proyecto, el Servicio remitirá los antecedentes a la Superintendencia para que ésta determine si corresponde efectuar el referido requerimiento**”. Agrega que “en caso de verificar la concurrencia de los supuestos que dan origen a la caducidad de la RCA, la **Superintendencia requerirá al Servicio para que éste declare la caducidad de la respectiva Resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 letra I) de la LO-SMA y 73 del RSEIA**” (destacados del Tribunal).

1. Omisión de la intervención de la SMA

Cuadragésimo quinto. Que, la reclamante alega que el SEA omitió un trámite esencial dispuesto en su Instructivo, a saber, la comunicación a la SMA de la supuesta falta de inicio de ejecución de proyecto, para que ésta constatará y requiriera la caducidad. Señala que, al contrario, el SEA por sí y ante sí declaró la caducidad tras “*desprenderse irregularmente*” de la resolución de inicio de ejecución, lo cual torna la resolución reclamada en ilegal, toda vez que, de lo dispuesto en los artículos 73 y 4° transitorio del RSEIA, se colige es la SMA la autoridad competente para constatar y requerir

al SEA la caducidad, correspondiéndole a éste sólo su declaración.

Cuadragésimo sexto. Que, por su parte, la reclamada sostiene que en el régimen del artículo 4° transitorio del RSEIA, aplicable al caso, compete al SEA constatar si se inició la ejecución del proyecto, a diferencia del régimen permanente, en que dicha función le corresponde a la SMA. En el régimen transitorio -afirma- la SMA simplemente efectúa el requerimiento a petición del SEA, siendo éste quien realiza el análisis de los antecedentes y determina si procede la caducidad. Asimismo, señala que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 inciso segundo de la Ley N° 19.880, el vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial y genera perjuicio al interesado. Agrega que el requerimiento que efectúa la SMA no constituye un trámite esencial en el régimen transitorio, por lo cual su omisión en ningún caso podría acarrear la nulidad de la declaración de caducidad, máxime si no ha causado perjuicio al interesado.

Cuadragésimo séptimo. Que, a juicio del Tribunal, una intervención de la SMA no tiene sentido en este caso, ya que es el SEA el que constató por sí mismo el transcurso del tiempo y el que, en definitiva, debe declarar la caducidad del acto atendido que tiene su origen en esa misma entidad. La alusión que hace el artículo 3 letra l) de la LOSMA cobra sentido cuando es la SMA la que constata este hecho, en el contexto del seguimiento y fiscalización de proyectos, en cuyo caso debe requerir al SEA para que declare la caducidad del acto en cuestión. Lo anterior es sin perjuicio que el SEA remita los antecedentes a la SMA a fin de que ésta, en el ejercicio de sus facultades, determine si resulta necesario llevar a cabo el requerimiento de ingreso en el caso en cuestión.

Cuadragésimo octavo. Que, conforme a lo señalado precedentemente, el Tribunal no constata ilegalidad respecto a lo realizado por la reclamada, por lo que la alegación debe ser desestimada.

2. Acreditación del inicio de ejecución del proyecto y la confianza legítima

Cuadragésimo noveno. Que, Bimar alega que el SEA invalidó la Resolución Exenta N° 1166/2016 *“sin que existieran antecedentes nuevos o distintos a los que se habían examinado”* y declaró la caducidad de la RCA, infringiendo la potestad discrecional establecida en el artículo 25 ter de la Ley N° 19.300. Sostiene que dicha autoridad, en la resolución reclamada, restringió el concepto de ‘gestión’ aplicado en la Resolución Exenta N° 1.166/2016, no existiendo razón para excluir aquellos antecedentes que dan cuenta de la obtención de financiamiento u otros acuerdos contractuales tendientes a *“darle vida”* al proyecto. Agrega que la Resolución Exenta N° 1.166/2016, en

su considerando 6°, da cuenta de 50 antecedentes distintos relacionados con actos, gestiones, obras o faenas mínimas que llevaron al Director Ejecutivo del SEA a formarse convicción en orden a acreditar el inicio de ejecución del proyecto, no obstante lo cual arribó después a una decisión contraria.

Quincuagésimo. Que, la reclamante, en subsidio de las alegaciones anteriores, sostiene que se vulneró el principio de protección de la confianza legítima, en cuanto límite a la potestad invalidatoria de los actos administrativos, toda vez que, sin mediar una situación de hecho distinta de aquella tenida a la vista para la dictación de la resolución que acreditó el inicio de ejecución del proyecto, perdió *“la estabilidad de las circunstancias jurídicas”* en las que confiaba. En efecto, afirma que ajustó su *“conducta posterior”* a lo dispuesto en dicha resolución, atendida la *“creencia de encontrarse en el evento de una situación jurídica consolidada en un ámbito de legitimidad”*, amparada en la presunción de legalidad de los actos administrativos. Señala que, en virtud de lo anterior, solicitó nuevos permisos y gestiones tendientes a materializar el proyecto. Agrega que aun si se encontrara en ilegalidad debida y oportunamente constatada por la resolución reclamada, debería reconocerse la aplicación del referido principio.

Quincuagésimo primero. Que, por su parte, la reclamada sostiene que *“los antecedentes para declarar la caducidad fueron suficientes”*. Afirma que la declaración de caducidad de la Resolución Exenta N° 1.166/2016 no se originó en un mero cambio de opinión, sino en la constatación relativa a que no se ajustaba a derecho. En efecto, señala que dicha resolución adolecía de un vicio de legalidad cuyo único remedio era la invalidación, para lo cual no era necesario contar con nuevos antecedentes, siendo suficientes aquellos que constaban en el expediente administrativo.

Quincuagésimo segundo. Que, en efecto, señala que *“no es posible acreditar que se han realizado gestiones, actos u obras, de modo sistemático, ininterrumpido y permanente, destinadas a la ejecución del proyecto”*. Sostiene que para acreditar el inicio de su ejecución no corresponde considerar los antecedentes posteriores al 26 de enero de 2015 y que para determinar si existieron gestiones sistemáticas ininterrumpidas y permanentes conducentes a la materialización del proyecto sólo pueden considerarse aquellas anteriores a esa fecha.

Quincuagésimo tercero. Que a continuación, la reclamada se refiere en particular a los antecedentes aportados por Bimar, señalando que una correcta evaluación de ellos *“permitió a la Dirección Ejecutiva constatar que no era posible acreditar el inicio de ejecución del proyecto”*, por lo que procedía la declaración de caducidad. Luego, detalla las razones para la decisión, a saber: i) el titular acompañó documentos técnicos o contractuales que no presentan firma o algún tipo de validación por parte del profesional

a cargo; ii) la *“totalidad de los documentos presentados”* corresponden a antecedentes de gestiones y actos que no guardan relación con la RCA del proyecto, como son aquellos que acreditan la búsqueda de financiamiento y aspectos técnicos, ya que no se ajustan a la estructura de dicha resolución como lo establece el Instructivo sobre Caducidad, por lo que no revisten el carácter de sistemático. En particular, se refiere a la carta dirigida a la Ilustre Municipalidad de Coquimbo, que solicita permiso para la construcción de obras preliminares, a los antecedentes presentados relativos al PAS 96 (RSEIA D.S. N° 95/2001) y a los documentos relacionados con la propiedad del terreno; iii) las gestiones relativas a la búsqueda de financiamiento -que no lograron concretar ningún acuerdo formal- no son sistemáticas ni permanentes; iv) las gestiones relativas al otorgamiento del PAS 96, si bien tienen el carácter de sistemáticas al estar contempladas en la RCA, consideró que no son ininterrumpidas ni permanentes; v) las obras preliminares (despeje y limpieza de terreno) son sistemáticas, pero posteriores al 26 de enero de 2015; vi) las obras ejecutadas en el terreno propiedad del titular del proyecto corresponden a información presentada con posterioridad al 26 de enero de 2015 y no permiten acreditar la realización de gestiones, actos o faenas mínimas que den cuenta del inicio de ejecución del proyecto; vii) el contrato C2051 celebrado con Engitec Technologies SpA para la construcción de la Planta -de toda la documentación presentada antes del 26 de enero de 2015-, es el único que *“podría relacionarse con contenidos de la RCA”*. Sin embargo, ninguna de sus disposiciones se refiere a hitos concretos asociados a la ejecución del proyecto, sino sólo a *“información descriptiva de una planta de reciclaje”*. Además, no se presentan detalles de cómo se dará inicio a la construcción de la Planta ni algún comprobante de pago que permitiera acreditar que el contrato entró en vigencia. Asimismo, dicho contrato, por su fecha y programación, no tiene carácter ininterrumpido ni permanente; y viii) el titular en numerosas presentaciones adjunta planos y estudios de ingeniería, *“los cuales, si bien es cierto, acreditan que se ha avanzado en gestiones para materializar el proyecto, no sirven para formar la convicción que éste se ejecutará de forma permanente ya que el solo hecho de tener estos documentos no establece que el proyecto será construido”*.

Quincuagésimo cuarto. Que, de esta forma, la reclamada concluye que no se restringió el concepto de *“gestión”*, sino que, aplicándolo, se determinó que de los antecedentes presentados no era posible acreditar que se hubieran realizado gestiones, actos u obras de modo sistemático, ininterrumpido y permanente, destinadas a la ejecución del proyecto. Explica que los actos llevados a cabo por el titular no son sistemáticos, dado que no se ajustan a lo establecido en la RCA; ni ininterrumpidos, pues desde la dictación de la RCA las acciones no han sido continuas en el tiempo; y tampoco permanentes, pues no se puede determinar que el proyecto se mantendrá en ejecución, ya que no tiene financiamiento.

Quincuagésimo quinto. Que, además, sostiene que no concurren los presupuestos para alegar infracción del principio de protección de la confianza legítima, pues Bimar carece de una situación jurídica consolidada, atendido que la RCA *“es una autorización de funcionamiento que no crea nuevos derechos”*, y debido a que este principio debe ceder frente al de juridicidad.

Quincuagésimo sexto. Que, según constata este Tribunal, la Resolución Exenta N° 1.166/2016 -más tarde invalidada- tuvo por acreditado el inicio de la ejecución del proyecto *“en los términos del inciso primero del artículo 25 ter de la Ley N° 19.300, artículo 73 y artículo 4° transitorio del D.S. N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente”*, a la luz de los antecedentes presentados por el titular en ese momento. Dicha resolución, en su considerando 5°, señala que se tuvo presente el informe técnico favorable remitido por la División de Evaluación Ambiental y Participación Ciudadana (EVAPAC) del SEA, mediante Memorándum N° 544, de 7 de octubre de 2016, el cual señaló que: *“De acuerdo a la documentación entregada por el titular en sus variadas presentaciones, se acredita que se han realizado las siguientes gestiones, actos u obras: trabajos de limpieza y nivelación del terreno, desarrollo de Ingeniería Básica, obtención de informe favorable para el Cambio de Uso de Suelo”*. Agrega que estas gestiones *“cumplen con el carácter de sistemáticas, ya que están contempladas en la RCA, y además son permanentes ya que indican que el proyecto será ejecutado, en consideración a que se ha obtenido el informe favorable que permite obtener el permiso para la construcción”*.

Quincuagésimo séptimo. Que, a continuación, en el considerando 6° menciona cuáles son las *“gestiones, actos, obras o faenas mínimas ya ejecutadas”*, informadas por el titular, las que agrupa en las siguientes categorías: *“6.1 Permiso Dirección de Obras”*; *“6.2 Ingeniería Básica y en Detalles”*; *“6.3 Financiamiento”*; *“6.4 PAS 96”*; y *“6.5 Terreno”*.

Quincuagésimo octavo. Que, en este orden de ideas, los documentos relativos a 6.1, 6.2, 6.3 y 6.4 anteriormente individualizados están fechados con anterioridad al 26 de enero de 2015 (excepto algunos no fechados). En cambio, la mayoría de los documentos relativos al *“Terreno”* son posteriores a esa fecha.

Quincuagésimo noveno. Que, además, la referida resolución señala que, conforme a las expresiones utilizadas en los artículos 25 ter de la Ley N° 19.300 y 73 del RSEIA, y *“considerando especialmente”* la definición de ‘gestión’ del Instructivo de Caducidad, no es posible entender que el inicio de ejecución de un proyecto o actividad se encuentre vinculado necesariamente a la ejecución de obras materiales (c. 7°). Agrega que *“[...] será posible considerar que se ha dado inicio a la ejecución de un proyecto o actividad cuando el Titular haya realizado actividades no necesariamente de naturaleza material, siempre que éstas estén destinadas al desarrollo sistemático, ininterrumpido y permanente”*.

de la etapa de construcción de su proyecto” (c. 8°).

Sexagésimo. Que, la resolución concluye que *“en virtud de los antecedentes expuestos, y del informe técnico evacuado por EVAPAC [...] se ha determinado que se ha acreditado por parte del Titular el inicio de la ejecución del proyecto [...] de manera sistemática, ininterrumpida y permanente [...]”* (c. 9°).

Sexagésimo primero. Que, por su parte, la Resolución Exenta N° 1.300/2018 reitera lo señalado en la resolución invalidada, en orden a que *“[...] el inicio de ejecución se acredita no sólo mediante la ejecución de obras materiales [...]”*. Luego, individualiza los antecedentes presentados por el titular en el expediente de caducidad, tanto los ya señalados en la Resolución Exenta N° 1.166/2016 como los acompañados al evacuar traslado de la solicitud de invalidación. Al efecto, detalla la *“documentación con fecha previa al 26 de enero de 2016”* (c. 11.16), la cual agrupa en las siguientes categorías: *“antecedentes generales”*; *“antecedentes legales del titular”*; *“antecedentes de ingeniería básica y de detalles”*; *“antecedentes de financiamiento”*; *“antecedentes asociados al Permiso Ambiental Sectorial 96”*; *“antecedentes asociados al terreno”*; y *“otros documentos”* (c. 11.16.1).

Sexagésimo segundo. Que, al evaluar la aptitud de la información fechada antes del 26 de enero de 2015, para acreditar el inicio de ejecución del proyecto, la resolución señala que el titular *“acompañó una serie de documentos técnicos, contractuales y de financiamiento, que, en su mayoría, no presentan firma o algún otro tipo de validación”*. En particular detalla *“antecedentes generales”*; *“antecedentes de carácter legal”*; *“antecedentes de aspectos de ingeniería”*; *“antecedentes de financiamiento”*; *“antecedentes de aspectos relacionados con el PAS 96”*; *“antecedentes de aspectos asociados al terreno”*; y *“documentación de variada índole”* (c. 11.17, destacado del Tribunal).

Sexagésimo tercero. Que, luego, la resolución señala que *“[...] la totalidad de los documentos presentados, fechados todos de manera previa al 26 de enero de 2015, corresponden a antecedentes de gestiones y actos que no guardan relación con la Res. Exenta N° 88 del 5 de agosto de 2003, como es el caso de los documentos que acreditan la búsqueda de financiamiento, así como de aspectos técnicos [...], ya que no se ajustan a la estructura de dicha resolución, así como tampoco al orden establecido en dicho documento”*, conforme a lo establecido en el Instructivo sobre Caducidad. Así, concluye que *“[...] no es posible establecer que las gestiones y actos llevados a cabo por el titular [...] revistan el carácter de sistemático [...] toda vez que las gestiones realizadas por el titular en forma previa al 26 de enero de 2015, no sólo no se ajusta a la estructura de la RCA N° 88/2003, sino que, además, no dicen relación con gestiones necesarias y directamente vinculadas a la ejecución de las acciones de la misma”* (c. 11.18, destacados

del Tribunal).

Sexagésimo cuarto. Que, agrega la resolución impugnada que las gestiones realizadas por el titular *“a partir del año 2004 y hasta el 2015 [...] asociadas en su mayoría a la búsqueda de financiamiento”*, no revisten el carácter de permanente, *“[...] puesto que no dan cuenta de la intención de continuar ejecutando el proyecto [...]”* (c. 11.19).

Sexagésimo quinto. Que, respecto del contrato suscrito por el titular con Engitec Technologies SpA, señala que *“[...] podría considerarse de carácter ‘sistemático’, pero que “[...] no presenta características de gestiones conducentes a producir el inicio de ejecución del Proyecto, que revistan el carácter de ‘ininterrumpido’, y que “[...] tampoco permite establecer con certeza que el proyecto se ejecutará de forma permanente”* (c. 11.20).

Sexagésimo sexto. Que, el c. 11.23 de la resolución -en abierta contradicción con lo señalado en el c. 11.18, a juicio de este Tribunal- señala que *“las gestiones, actos y obras individualizadas en los considerandos (sic) 11.16”*, esto es, aquellas con fecha anterior al 26 de enero de 2015, *“[...] podrían corresponder a gestiones sistemáticas destinadas a lograr la ejecución del proyecto, ya que se tratarían (sic) de diligencias o trámites conducentes a la materialización del proyecto, que se ajustan a la estructura y orden establecido en la correspondiente RCA”* (c. 11.23). En otras palabras, en el c. 11.18 señala que la documentación fechada con anterioridad al vencimiento del plazo de caducidad no se ajusta a la estructura de la RCA N° 88/2003, por lo que no tiene el carácter de *“sistemático”*, y en el c. 11.23 afirma lo contrario (destacados del Tribunal).

Sexagésimo séptimo. Que, además, la referida resolución individualiza la *“información presentada de manera posterior al 26 de enero de 2015”* y las *“gestiones realizadas después del 26 de enero de 2015”* (c. 11.21) respecto de la cual señala que no le corresponde pronunciarse (c. 11.21) y que *“no pueden ser considerados como válidos”* (c. 11.23).

Sexagésimo octavo. Que, para este Tribunal, la ponderación de los antecedentes aportados por el titular en orden a acreditar el inicio de ejecución de un proyecto constituye una cuestión de discrecionalidad, sin perjuicio que la falta de la debida motivación reconduzca a una cuestión de legalidad por vulneración de lo dispuesto en el artículo 41, inciso cuarto, de la Ley N° 19.880.

Sexagésimo noveno. Que, en este caso estamos ante una RCA favorable, cuya vigencia fue confirmada años más tarde al constatarse el inicio de la ejecución del proyecto, y que posteriormente se dejó sin efecto, a través de un procedimiento de invalidación. Para que esto pueda ocurrir, debe haberse

incurrido en un vicio de legalidad de tal gravedad que haga necesaria la invalidación, el cual no resulta ser el caso, en que esencialmente bajo un nuevo Director Ejecutivo, se volvieron a ponderar antecedentes que antes se estimaron suficientes dentro del ámbito de la discrecionalidad del órgano.

Septuagésimo. Que, además, y como ya se analizó en el considerando sexagésimo sexto, los considerandos 11.18 y 11.23 de la resolución reclamada se contradicen, al sostener el primero que los antecedentes fechados con anterioridad al 26 de enero de 2015 no son sistemáticos -sin perjuicio que el considerando 11.20 señala específicamente que el contrato suscrito con Engitec Technologies SpA *“podría considerarse de carácter sistemático”*-, pues no se ajustan a la estructura y orden de la RCA y, luego, al afirmar el segundo, que *“podrían corresponder a gestiones sistemáticas”* atendido que se ajustan a dicha estructura y orden.

Septuagésimo primero. Que, a juicio del Tribunal, los contradictorios razonamientos respecto del carácter sistemático o no de los antecedentes fechados con anterioridad al 26 de enero de 2016, sumado a que durante el procedimiento de invalidación se analizaron antecedentes ya ponderados para la dictación de la Resolución Exenta N° 1.166/2016, hacen que la Resolución Exenta N° 1.300/2018 carezca de fundamento o debida motivación exigido por el artículo 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880, lo que la torna en ilegal.

Septuagésimo segundo. Que, a mayor abundamiento, respecto del principio de protección de la confianza legítima, en primer lugar, es necesario destacar que la propia Contraloría General de la República, en una línea jurisprudencial asentada y que este Tribunal comparte, ha reconocido límites al ejercicio de la potestad invalidatoria. Al efecto ha dictaminado que: *“[...] el ejercicio de la potestad invalidatoria de los actos administrativos debe ser armonizado con los principios generales informadores del ordenamiento jurídico, como son la buena fe y la seguridad o certeza jurídica, de tal manera que de producirse una colisión entre esa facultad-deber y éstos, en determinadas situaciones, deben prevalecer dichos valores”* (Dictamen N° 7.348/2008). En el mismo sentido, ha señalado que esta potestad *“[...] reconoce como límite aquellas situaciones jurídicas consolidadas sobre la base de la confianza de los particulares en la Administración, puesto que la seguridad jurídica de tal relación amerita su amparo. De otro modo, podría presentarse el caos y daños irreparables e injustos, al margen de que por haber producido sus efectos, la nulidad del acto irrito afectaría derechos de terceros, quienes legítimamente los han incorporado a sus patrimonios [...]”* (Dictamen No 7.941/2016).

Septuagésimo tercero. Que, en similares términos ha dictaminado que: *“El ejercicio de esta atribución de invalidar debe ser armonizado con los principios generales informadores del ordenamiento jurídico, como son la buena fe, la seguridad y certeza jurídica. La potestad invalidatoria no es absoluta, sino*

que se encuentra limitada, entre otras circunstancias, por la existencia de situaciones jurídicas consolidadas y la buena fe de terceros involucrados” (Dictamen N° 61.570/2010). Asimismo, en otro dictamen, citando jurisprudencia anterior, señaló que el ejercicio de dicha facultad “[...] debe ser armonizado con los principios generales informadores del ordenamiento jurídico, como son la buena fe y la seguridad y certeza jurídica, de manera tal que dicha potestad se encuentra limitada, entre otras circunstancias, por la existencia de situaciones jurídicas consolidadas que se han generado sobre la base de la confianza en el actuar de la Administración” (Dictamen N° 2091/2010).

Septuagésimo cuarto. Que, en segundo término, y con respecto a la discusión planteada por la reclamada en torno a la naturaleza jurídica específica de la RCA, cabe señalar que más allá de que constituya o no propiamente autorización de funcionamiento, debe atenderse a los efectos que dicha relación jurídica produce. Al efecto, parte de la doctrina afirma que: “[...] con ocasión de la autorización ambiental surge una **relación jurídica estable y duradera entre la Administración y el autorizado**, al tratarse de una autorización de tracto sucesivo o de funcionamiento. Dicha relación tiene como consecuencia la **creación de una serie de derechos y obligaciones para las partes**”. [...] la autorización ambiental es de esas autorizaciones especiales en las que los perfiles tradicionales de dicho título habilitante se difuminan, contando con ciertas características que la acercan más bien a los títulos concesionales, en particular, en lo relativo a la creación de relaciones jurídicas. Así, la autorización ambiental no es un simple acto declarativo de un derecho preexistente, sino que **se trata más bien de un acto constitutivo**, en tanto que creador de una relación jurídica estable y duradera entre la Administración y el autorizado” (MARDONES OSORIO, Marcelo y CANNONI MANDUJANO, Nicolás, “Caducidad de la Resolución de Calificación Ambiental y Reglamento del SEIA”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43 N° 2 [2016], p. 579, destacados del Tribunal).

Septuagésimo quinto. Que, a la luz de lo referido en los considerandos anteriores, a juicio del Tribunal, con la dictación de la resolución reclamada, el Director Ejecutivo del SEA vulneró valores esenciales del ordenamiento jurídico, tales como el principio de protección de la confianza legítima -límite de la potestad invalidatoria de la Administración- y, también, el de seguridad jurídica, atendido que Bimar vio afectado de manera arbitraria el *status* jurídico de su proyecto, según ya se señaló. En virtud de la relación jurídica estable y duradera con la Administración que le confería la RCA, y teniendo además por acreditado el inicio de ejecución del proyecto, el titular tenía legítimas expectativas en orden a llevarlo a cabo, en base a las cuales orientó su actuación.

Septuagésimo sexto. Que, en conclusión, atendido el vicio de ilegalidad en que incurrió la resolución reclamada, por falta de la debida motivación

-señalado en el considerando septuagésimo primero- y la infracción de los principios de protección de la confianza legítima y de seguridad jurídica, la reclamación será acogida.

III. Infracción de principios de igualdad y no discriminación arbitraria

Septuagésimo séptimo. Que, la reclamante alega que se vulneraron los principios constitucionales de igualdad y no discriminación arbitraria, en relación con procesos de acreditación de inicio de ejecución de proyectos en casos análogos, los cuales no han sido objeto de revisión o invalidación. Señala que la reclamada ha acreditado el inicio de ejecución de diversos proyectos mediante antecedentes que dan cuenta de gestiones tendientes a conseguir respaldo financiero para justificar la ejecución material de un proyecto o negocio (Central Termoeléctrica Maitencillo; Mejoramiento Tecnológico para la Concentración de Minerales Cupríferos Mediante Proceso Electrowining; Reciclaje del Plomo a partir de Residuos de Plomo y Baterías; Modificación Proyecto Reciclaje de Plomo a partir de Residuos de Plomo y Baterías; Modificación II Proyecto Reciclaje de Plomo a partir de Residuos de Plomo y Baterías; Modificación RCA N° 76 Muelle Mecanizado de Desembarque de Graneles Sólidos; Planta Solar Fotovoltaica Calama Solar 1, II Región; y Parque Eólico Quillagua de 100 MW). Agrega que no obstante que el SEA ha sostenido, en general, una aplicación amplia del concepto de ‘gestión’, en la resolución reclamada manifestó una visión distinta, imponiéndole un criterio restrictivo sin mediar antecedente alguno, lo cual implica una “*clara transgresión*” del principio y garantía de igualdad ante la ley.

Septuagésimo octavo. Que, por su parte, el Director Ejecutivo del SEA sostiene que no se han vulnerado los referidos principios constitucionales, pues no se aplicó una interpretación más restrictiva del concepto ‘gestión’ respecto de otros casos. Afirma que en ninguno de los proyectos mencionados por la reclamante se consideraron antecedentes relacionados con la búsqueda de financiamiento como suficientes para acreditar el inicio de ejecución. Además, sostiene que en este caso la búsqueda de financiamiento por parte del titular no constituye una gestión “*sistémica*”, puesto que conseguir fondos para ejecutar el proyecto no se ajusta a la estructura y orden establecidos en la RCA.

Septuagésimo noveno. Que, sin perjuicio de lo señalado en el acápite respectivo sobre el concepto de ‘gestión’, la alegación relativa a la vulneración de los principios de igualdad ante la ley y no discriminación, por la actuación de la reclamada respecto de otros proyectos, dice relación con circunstancias de hecho ajenas a un examen de legalidad. Como señaló el Tribunal en sentencia dictada el 25 de junio de 2020 en causa Rol R N° 182-2018, éstos “[...] *no son necesariamente comparables, pues cada proyecto tiene características particulares y lo relevante al efecto son los criterios de evaluación que utiliza la Administración y que podrían verse alterados*” (considerando octogésimo).

Por estas razones, la alegación debe ser desestimada.

IV. Conclusión

Octogésimo. Que, en conclusión, a juicio del Tribunal, el Director Ejecutivo del SEA invalidó la Resolución Exenta N° 1.166/2016 -que acreditó el inicio de ejecución del proyecto- extemporáneamente, esto es, fuera del plazo de 2 años establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, y aun cuando la invalidación se hubiese dictado dentro de plazo, dicho acto es ilegal pues carece de la debida motivación y, además, a mayor abundamiento, vulneró principios de derecho administrativo tales como la confianza legítima y la seguridad jurídica, los cuales constituyen valores fundamentales del ordenamiento jurídico como un todo.

POR TANTO, Y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 7, 30 de la Ley No 20.600; 41, 45, 48, 51 y 53 de la Ley N° 19.880; 4° transitorio del RSEIA y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Acoger** la reclamación interpuesta por Sociedad Minera Bimar Chile Limitada en contra de la Resolución Exenta N° 1.300, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental el 9 de noviembre de 2018, por los motivos desarrollados en la parte considerativa. Por consiguiente, se anula el resuelvo 2° de dicha resolución -que invalidó la Resolución Exenta N° 1.166, de 12 de octubre de 2016, que acreditó el inicio de la ejecución del proyecto, y en su lugar declaró la caducidad de la RCA N° 88/2003 y remitió la resolución y los antecedentes a la SMA- subsistiendo el resuelvo 1°, que rechazó la solicitud de invalidación presentada por los Sres. Cristóbal Osorio Vargas y Camilo Jara Villalobos.

2. Cada parte pagará sus costas.

El Ministro Sr. Cristián Delpiano previene que concurre a la decisión, constatando además que la solicitud de invalidación fue ingresada con fecha 14 de septiembre de 2018, esto es, 21 días administrativos previos a la expiración del plazo de caducidad contenido en el artículo 53 de la Ley No 19.880, cuestión que, aun aplicando el procedimiento de urgencia contemplado en el artículo 63 de dicha ley -de discutible aplicación en este caso concreto-, no constituye un plazo razonable para la administración que le permita resolver dicho procedimiento “dentro de los dos años” contenido en el mismo cuerpo legal.

El Ministro Sr. Felipe Sabando previene que concurre a la sentencia sin compartir lo señalado en sus considerandos cuadragésimo séptimo y

cuadragésimo octavo, por estimar que, atendidas las exclusivas atribuciones fiscalizadoras de la SMA, es a dicho organismo y no al SEA a quien le corresponde constatar el transcurso del plazo de 5 años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto, intervención que en este caso no ocurrió. No obstante lo anterior, y en virtud de los principios de trascendencia y de conservación del acto administrativo, que emanan de lo dispuesto en el artículo 13, inciso segundo, de la Ley N° 19.880, dicha omisión no constituye un vicio esencial y, por lo tanto, no acarrea la nulidad de la resolución reclamada.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 201-2018.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los ministros Sr. Cristián Delpiano Lira, Presidente, Sr. Alejandro Ruiz Fabres, y Sr. Felipe Sabando Del Castillo. No firma el Ministro Sr. Sabando, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en el cargo.

Redactó la sentencia el ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres y las prevenciones sus autores.

En Santiago, a diecinueve de agosto de dos mil veinte, autoriza el secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia de la causa R-201-2018, celebrada con fecha 25 de mayo de 2020.

15. Causa rol R-204-2018

Reclamación de ilegalidad de Algas Marinas S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente y otro (Res. exenta N°268 del 21 de febrero de 2019).

Fecha fallo: 10-12-2020.
Relacionado con: Relacionado con: fecha en que debía implementar un nuevo programa de monitoreo de sus descargas de residuos industriales líquidos (Riles) al río Aconcagua.
Ministra redactora: Daniella Ramírez Sfeir.
Relator: Alejandro Jara Straussmann.
Asesor en ciencias: Jorge Alvarado López.
Resuelve: acoge parcialmente.
Recurso: no se presentaron recursos de casación.

Santiago, diez de diciembre de dos mil veinte.

VISTOS:

El 15 de marzo de 2019, don Miguel Emilio Depolo Marsano, en representación de Algas Marinas S.A. (en adelante, también “ALGAMAR” o “la reclamante”), interpuso reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 268, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente (s) el 21 de febrero de 2019 (en adelante, “Resolución Exenta N° 268/2019” o “la resolución reclamada”), en virtud de la cual, rechazó el recurso jerárquico deducido en subsidio de un recurso de reposición, en contra de la Resolución Exenta N° 6, dictada el 3 de enero de 2019 por el Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Resolución Exenta N° 6/2019”). Solicita que se deje sin efecto la resolución reclamada y que se declare que ALGAMAR no está obligada a iniciar ni a seguir el programa de monitoreo que se le impuso hasta que no haya transcurrido el plazo de cinco años a que se refiere el numeral 5.3 del Decreto Supremo N° 90, del año 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece la Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales (en adelante “Decreto Supremo N° 90/2000”).

La reclamante comparece en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 del artículo segundo de la Ley N° 20.417, Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Ley Orgánica de la SMA”) 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 5 de abril de 2019 y se le asignó el Rol R N° 204-2019.

I. Antecedentes de la reclamación

ALGAMAR es una compañía ubicada en la comuna de La Calera, Región de Valparaíso, la cual opera una planta industrial productora de agar-agar a partir del procesamiento de algas, mediante la aplicación de un tratamiento alcalino, seguido del enjuague y extracción de licor de agar en autoclaves. La solución de agar-agar obtenida se filtra y gelifica mediante un sistema de intercambio de calor, para luego ser sometida a un prensado mecánico cuyo objeto es acelerar la liberación de agua residual. Finalmente, el producto se seca mediante la aplicación de aire caliente y es molido para ser envasado en sacos. Los residuos industriales líquidos (en adelante “RILes”) que se generan son tratados en una planta de tratamiento (en adelante “Planta de RILes”), a fin de abatir la carga contaminante para ajustarla al Decreto Supremo N°

90/2000. Una vez depurados, los RILes son conducidos a través de un canal hasta el río Aconcagua, punto de descarga aprobado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante, "la SISS"), mediante Resolución N° 1057, de 9 de mayo de 2000.

El 1° de junio de 2009 la Dirección General de Aguas, Región de Valparaíso (en adelante, "la DGA"), dictó la Resolución Exenta N° 1095, que estableció el valor de caudal de dilución del punto de descarga de RILes de la Planta en el cauce del río Aconcagua. En dicha resolución se estableció un caudal de dilución de 0 m³/s para el mes de febrero.

El 2 de octubre de 2009, mediante Resolución Exenta N° 3554, la SISS estableció el programa de monitoreo de la calidad del efluente.

El 9 de abril de 2018 la Ilustre Municipalidad de La Calera denunció ante la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA" o "la reclamada") la emanación de olores molestos, turbiedad de las aguas y espuma de color blanco en el punto de descarga del efluente, dando cuenta del incumplimiento de los límites establecidos en los parámetros del Decreto Supremo N° 90/2000.

El 26 de abril de 2018, mediante el Ord. N° 119, la oficina de la SMA de la Región de Valparaíso solicitó a la DGA que, en el marco de sus competencias, informara acerca de la situación actual del río Aconcagua, y que, en caso de ser procedente atendido el cambio en las condiciones del cuerpo receptor, actualizara el caudal disponible y su tasa de dilución.

El 12 de noviembre de 2018, la DGA dictó la Resolución N° 1711, la cual dejó sin efecto la Resolución Exenta N° 1.095, y determinó un nuevo caudal de dilución en el punto de descarga de RILes de ALGAMAR: 0 m³/s para los meses de enero, febrero, marzo, abril, septiembre, octubre, noviembre y diciembre; 0,92 m³/s para el mes de mayo; 2,47 m³/s para el mes de junio; 3,8 m³/s para el mes de julio; y 3,27 m³/s para el mes de agosto (considerando 9°).

El 14 de noviembre de 2018, mediante Memorándum N° 64/2018, la Oficina Regional de Valparaíso de la SMA, solicitó a la División de Fiscalización del mismo órgano, la modificación del programa de monitoreo vigente, debido al cambio del caudal de dilución disponible para la descarga asociada a la planta.

El 15 de noviembre de 2018, la SMA efectuó una fiscalización a la Planta, entregando a ALGAMAR la Resolución N° 1711, de la DGA y le ordenó presentar, dentro del plazo de 8 días hábiles, una propuesta de trabajo para adaptar la Planta "*al nuevo caudal disponible en el río Aconcagua*".

El 27 de noviembre de 2018 ALGAMAR entregó su propuesta de trabajo a la SMA, planteando dos alternativas para ajustarse *“al nuevo caudal disponible del río Aconcagua”*: i) adaptar la calidad de sus efluentes a la Tabla N° 1 del Decreto Supremo N° 90/2000, considerando un cuerpo receptor sin capacidad de dilución, y ii) adaptar su efluente a las exigencias del Decreto Supremo N° 609, del Ministerio de Obras Públicas, de 1998, que regula la descarga de RILes al alcantarillado.

El 7 de diciembre de 2018, a requerimiento del jefe de la Oficina de la SMA de la Región de Valparaíso, se efectuó una reunión técnica, en la cual ALGAMAR entregó una Carta Gantt que contenía un programa de trabajo a desarrollar en un periodo de 60 días hábiles, el cual contemplaba expresamente la evaluación de una propuesta técnica de la Empresa Sanitaria de Valparaíso (en adelante, “ESVAL”) para descargar los RILes al sistema de alcantarillado y, alternativamente, un estudio de la biodegradabilidad de aquellos, a fin de ejecutar un sistema de tratamiento biológico.

El 3 de enero de 2019 la SMA dictó la Resolución Exenta N° 6/2019, estableciendo un nuevo programa de monitoreo de la calidad del efluente de la planta. En dicha resolución dispuso que: i) ALGAMAR *“se encuentra sujeta al cumplimiento de los límites máximos establecidos en la Tabla N° 1 (período de septiembre a abril) y Tabla N° 2 (período de mayo a agosto) del Decreto Supremo N° 90 (...) ajustado en los términos establecidos en el punto 4.2.1 de la referida norma (para Tabla N° 2)”* (resuelvo N° 1.1). Además, estableció que el programa de monitoreo comenzaría a regir a partir de la fecha de notificación de la resolución (resuelvo N° 2).

El 11 de enero de 2019 la SMA realizó una nueva inspección ambiental, a fin de informar a la empresa los alcances de la Resolución Exenta N° 6/2019, y le ordenó a ALGAMAR que, dentro del plazo de 14 días hábiles proporcionara, entre otros antecedentes, los resultados de la solicitud de factibilidad de recepción de RILes por parte de ESVAL, lo cual fue respondido el día 31 del mismo mes.

El 14 de enero de 2019, ALGAMAR interpuso, en contra de la Resolución Exenta N° 6/2019, recurso de reposición ante el jefe de la División de Fiscalización de la SMA, con recurso jerárquico en subsidio, ante el Superintendente del Medio Ambiente, por estimar que la resolución recurrida no se ajustaba al principio de gradualismo o gradualidad, y atendido que el numeral 5.3 del Decreto Supremo N° 90/2000 otorga a las fuentes existentes un plazo de 5 años para ajustar sus efluentes a las nuevas normas que se les apliquen. Sostuvo, además, que se rige por la Tabla N° 2 de dicho decreto, por ser una fuente existente, y que la Tabla N° 1, a la cual la autoridad le obligó a regirse durante 8 meses del año, constituía una nueva norma de emisión, por lo cual contaba con los 5 años para ajustar sus descargas a dicha tabla.

El 19 de febrero de 2019, el Jefe de la División de Fiscalización de la SMA dictó la Resolución Exenta N° 258, que acogió parcialmente el recurso de reposición, señalando que las disposiciones de la Resolución Exenta N° 6/2019 serían exigibles a contar del 6 de septiembre de ese año, en consideración a los avances realizados por ALGAMAR en materias de levantamiento de información, implementación de nuevos equipos y cotizaciones para analizar diferentes alternativas a fin de cumplir con el nuevo programa de monitoreo. El 20 de febrero de 2019, ALGAMAR presentó a la SMA los avances realizados respecto del programa de trabajo acompañado el 7 de diciembre de 2018.

El 21 de febrero de 2019, el Superintendente del Medio Ambiente (s) dictó la resolución reclamada (Resolución Exenta N° 268/2019) rechazando el recurso jerárquico deducido en subsidio y confirmando lo resuelto por el Jefe de la División de Fiscalización, en consideración a que el plazo de 5 años, solicitado por ALGAMAR, resultaba “desproporcionado” y a que el plazo otorgado en la Resolución Exenta N° 258/2019 “*resulta conveniente para satisfacer el objeto de protección del D.S. N° 90/2000 MINSEGPRES y resulta suficiente para implementar las mejores técnicas-económicas que se requiera*” (considerando N° 12.5).

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 13, con fecha 15 de marzo de 2019 el Sr. Miguel Emilio Depolo Marsano, en representación de ALGAMAR, interpuso reclamación impugnando la Resolución Exenta N° 268/2019, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente (s). La reclamante solicitó que la resolución sea dejada sin efecto y que se declare que no está obligada a iniciar ni a seguir el programa de monitoreo que se le impuso, mientras no haya transcurrido el plazo de cinco años establecido en el numeral 5.3 del Decreto Supremo N° 90/2000.

A fojas 31, el Tribunal admitió a tramitación la reclamación y ordenó a la reclamada informar.

A fojas 35, la SMA se apersonó en el procedimiento, solicitó ampliación del plazo para informar y designó abogado patrocinante.

A fojas 37, el Tribunal concedió la prórroga solicitada.

A fojas 39, con fecha 26 de abril de 2019, 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 se rechace la reclamación en todas sus partes y se declare que la resolución reclamada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas. A fojas 55, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 58, la reclamante solicitó tener presente una serie de antecedentes y acompañó documentos, los que fueron tenidos por acompañados con citación a fojas 65.

A fojas 66, la reclamada hizo uso del plazo de citación, solicitando que se declare la impertinencia de los antecedentes presentados por la reclamante. Además, solicitó tener presente algunas aclaraciones respecto de lo expuesto por la reclamante.

A fojas 68, el Tribunal tuvo por evacuado el traslado y resolvió “*no ha lugar por improcedente*” a la solicitud de impertinencia.

A fojas 69, el Tribunal dictó la resolución autos en relación.
A fojas 151, la reclamante solicitó tener presente antecedentes relativos a la causa y acompañó documentos.

A fojas 175, el Tribunal tuvo presente lo señalado por la reclamante y por acompañados los documentos, con citación.

A fojas 179, la reclamada evacuó traslado, solicitando la declaración de impertinencia de los antecedentes presentados por la actora.

A fojas 184, se dejó constancia que el 4 de junio de 2020 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Raimundo Pérez Larraín, por la reclamante, y Katharina Buschmann Werkmeister, por la reclamada. La causa quedó en estudio por 30 días.

A fojas 185, el Tribunal tuvo por evacuado el traslado de la SMA.

A fojas 186, la causa quedó en estado de acuerdo.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 268, de 21 de febrero de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, se refiere a la eventual vulneración del principio de gradualidad y de lo dispuesto en el N° 5.3 del Decreto Supremo N° 90/2000, en el contexto de la determinación de un nuevo programa de monitoreo de calidad del efluente.

Segundo. Que, la reclamada evacuó su informe refiriéndose a los motivos y fundamentos de las Resoluciones Exentas N° 6, de 3 de enero de 2019, que estableció el nuevo programa de monitoreo; N° 258, de 19 de febrero de 2019, que acogió parcialmente el recurso de reposición interpuesto contra aquélla; y N° 268, de 21 de febrero de 2019 (la resolución reclamada), que rechazó el recurso jerárquico deducido en subsidio de la reposición.

I. Alegaciones de las partes

1. Argumentos de la reclamante

Tercero. Que, la reclamante alega que la resolución reclamada no se ajusta al principio de gradualismo o gradualidad de la legislación ambiental, incorporado a ella mediante el establecimiento de períodos de vacancia de las nuevas normas que eximen temporalmente a los particulares de su cumplimiento a fin de que dispongan del tiempo y los recursos suficientes para realizar las nuevas obras e inversiones requeridas. Refiere que estos períodos o plazos de vacancia se establecen, principalmente, a través de la diferenciación entre los actos que se inician o los proyectos que se ejecutan con posterioridad a la entrada en vigencia de las nuevas normas y aquellos existentes con anterioridad.

Cuarto. Que, la actora vincula el principio de gradualidad con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y con el de propiedad, garantizados en los numerales 8 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, respectivamente. En efecto, afirma que la conjugación de estos principios y normas se traduce en que, si bien en materia ambiental *“no puede imperar el inmovilismo”*, las nuevas normas que se dicten y que impliquen mayores exigencias deben aplicarse en forma gradual, toda vez que dichas exigencias se traducen inevitablemente en la necesidad de realizar nuevas y considerables inversiones que afectan el patrimonio de los particulares.

Quinto. Que, asimismo, sostiene que la SMA, en la resolución reclamada, reconoce *“expresamente”* este principio, toda vez que se remite a la Resolución Exenta N° 258/2019, la cual señala que *“no es procedente que la empresa modifique de un día para otro su programa de monitoreo por uno mucho más estricto”*. Agrega que en esta resolución el órgano fiscalizador fijó el día 6 de septiembre de 2019 como la fecha en que debía regir el nuevo programa de monitoreo, establecido en la Resolución Exenta N° 6/2019. De esta forma, señala, la SMA difirió la entrada en vigencia de las *“nuevas y gravosas condiciones impuestas”* por el acto administrativo originario, por un plazo aproximado de siete meses, pero sin fundar la decisión en alguna norma objetiva, sino en un *“mero ejercicio voluntarista”*. Agrega que no se advierte consistencia lógica ni técnica en la argumentación de la reclamada que permita justificar dicho plazo.

Sexto. Que, añade la reclamante, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso cuarto 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”*), las resoluciones deben necesariamente *“afirmarse y justificarse”* en preceptos objetivos y preexistentes que, en este

caso, son los establecidos en el Decreto Supremo N° 90/2000.

Séptimo. Que, alega también ALGAMAR que la resolución reclamada no se ajusta al Decreto Supremo N° 90/2000, norma de emisión que, como todas las de su especie, representa el “*típico caso*” de aplicación gradual de las obligaciones impuestas por la autoridad. Refiere que dicho decreto distingue entre fuentes existentes y nuevas, y que su numeral 5.3 establece taxativamente que las fuentes emisoras existentes deberán cumplir con los límites máximos permitidos, a contar del quinto año de la entrada en vigencia de la norma, salvo aquellas que a la fecha de su entrada en vigencia tuvieran aprobado por la autoridad competente y conforme a la legislación vigente, un cronograma de inversiones para la construcción de un sistema de tratamiento de aguas residuales, en cuyo caso, el plazo de cumplimiento de esta norma sería el previsto para el término de dicha construcción.

Octavo. Que, a ese respecto, sostiene que el sistema de tratamiento de RILes de la Planta, la cual constituye una ‘fuente existente’, se encontraba sujeto a los límites máximos establecidos en la Tabla N° 2 del Decreto Supremo N° 90/2000, que considera su descarga en un cuerpo receptor con capacidad de dilución y que el efecto específico de la Resolución N° 1.711 de la DGA fue poner término a la vigencia de la Tabla N° 2, junto con “*hacer entrar en vigencia*” una nueva norma de emisión para la fuente existente ALGAMAR, a saber, la Tabla N° 1 del decreto. Por consiguiente, para todos los efectos previstos en el referido cuerpo normativo, dicha Tabla N° 1, que antes no regía para la Planta, pasó a ser una norma de emisión nueva y distinta de la contenida en la Tabla N° 2, produciendo sus efectos y haciéndose obligatoria para una actividad que operaba con anterioridad a la entrada en vigencia de esta nueva norma de emisión.

Noveno. Que, atendido lo anterior, señala que no está obligada a regirse por la Tabla N° 1 del Decreto Supremo N° 90/2000 sino hasta que haya transcurrido el plazo de cinco años contado desde la dictación de la Resolución N° 1.711 de 12 de noviembre de 2018, de la DGA, a menos que antes de su vencimiento se haya aprobado un cronograma de inversiones, el que a la fecha no existe. Agrega que el mismo efecto en materia de gradualidad se ha producido respecto de la Resolución Exenta N° 6/2019, toda vez que esta última es accesoria a la referida Resolución Exenta N° 1.711/2018.

Décimo. Que, en virtud de lo expuesto, sostiene que el ejercicio de las atribuciones de la SMA para requerir de la ejecución de un programa de monitoreo bajo los parámetros de la Tabla N° 1, se encuentra “*suspendido de pleno derecho*” hasta que haya transcurrido el plazo de cinco años ya señalado, aprobado hasta la aprobación de un cronograma de inversiones que establezca un plazo distinto para realizarlas.

Undécimo. Que, concluye que el estándar objetivo que debe regir el plazo de migración de la empresa desde una norma antigua (Tabla N° 2) a una norma nueva y mucho más exigente (Tabla N° 1) del Decreto Supremo N° 90/2000, debe ser el plazo de cinco años contemplado en la norma, y no el resuelto por la resolución reclamada, que se basa en la “*pura voluntad discrecional*” del Superintendente de Medio Ambiente y no reconoce los fundamentos jurídicos y técnicos objetivos que son los que deben imperar para la aplicación de obligaciones y exigencias que una nueva norma de emisión impone a una fuente existente.

2. Informe de la reclamada

Duodécimo. Que, la SMA, antes de pronunciarse sobre las alegaciones específicas de la reclamante, hace presente una serie de consideraciones generales expresando que, en virtud de lo dispuesto en la letra m) del artículo 3° de su Ley Orgánica, está facultada para requerir a los titulares de fuentes sujetas a normas de emisión, bajo apercibimiento de sanción, la información necesaria para acreditar el cumplimiento de las medidas de los respectivos planes y las obligaciones contenidas en las normas pertinentes. Refiere, asimismo, que la letra n) de dicho artículo la faculta para fiscalizar el cumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con las descargas de residuos industriales.

Decimotercero. Que, en lo que respecta al principio de gradualidad, sostiene que este no fue vulnerado. Afirma que es “*absolutamente errado*” considerar que, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 90/2000 la reclamante tenga un plazo de 5 años para cumplir con la normativa que se encuentra vigente desde el año 2001. Sostiene que no existe norma que lo regule, por lo cual estableció un plazo “*razonable y justificado*” para cumplir con el nuevo programa de monitoreo, sobre la base del objetivo de la norma y a las necesidades de adaptación de la empresa a la Tabla N° 1 del referido decreto. Señala que el plazo conferido es razonable en consideración a la información proporcionada por la propia reclamante, atendidos los avances realizados en materias de levantamiento de información, implementación de nuevos equipos y cotizaciones para analizar diferentes alternativas a fin de cumplir con el nuevo programa de monitoreo.

Decimocuarto. Que, además, sostiene que la Resolución Exenta N° 258/2019 recogió la solicitud de ALGAMAR, reconociendo que constituye un principio básico del ordenamiento jurídico el hecho que nadie está obligado a lo imposible y que, en relación con el principio de gradualidad, no era procedente que la empresa modificara “*de un día para otro*” su programa de monitoreo por uno mucho más estricto. Indica, asimismo, que dicha resolución reconoció que, atendida la sequía que afecta al río Aconcagua, no observar la resolución de la DGA, que estableció un nuevo caudal de dilución, podía

provocar un daño al medio ambiente y a la salud de las personas, sin perjuicio de incurrirse en una ilegalidad. En este sentido, precisa que, tal como se indicó en la resolución reclamada, es imposible cumplir el objeto de protección del Decreto Supremo N° 90/2000 si se difiere la aplicación de la Tabla N° 1 en 5 años, en consideración a que actualmente el Río Aconcagua no cuenta con caudal de dilución que permita la descarga de RILes de la Planta. De lo contrario, se permitiría a la reclamante continuar “*contaminando*” las aguas del río Aconcagua por el plazo de 5 años, lo que “*carece de toda lógica y proporcionalidad*”.

Decimoquinto. Que, además, afirma que en la determinación del plazo consideró la carta Gantt presentada por la reclamante, que da cuenta del programa de trabajo a desarrollar para la selección de una alternativa que permita cumplir con la Tabla N° 1 del Decreto Supremo N° 90/2000.

Decimosexto. Que, en cuanto a la alegación relativa a la vulneración del Decreto Supremo N° 90/2000, señala que la norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales es una sola, contenida en dicho decreto, por lo cual no puede considerarse que la aplicación de la Tabla N° 1 a la Planta, por no existir caudal de dilución en el río Aconcagua, implique la entrada en vigencia de una nueva norma de emisión. En efecto, precisa que es “*completamente ajeno*” al tenor de la norma considerar que las Tablas que establece el numeral 4.2 del referido decreto constituyan normas de emisión distintas. Refiere que las fuentes emisoras se rigen por la Tabla N° 2 solo si el cuerpo receptor cuenta con capacidad de dilución; de lo contrario, se rigen por los límites indicados en la Tabla N° 1. Indica, además, que, en virtud del principio de legalidad y encontrándose dentro del catálogo de normas cuya fiscalización la ley le entrega, le compete perseguir su cumplimiento.

Decimoséptimo. Que, asimismo, sostiene que el plazo de 5 años establecido en el numeral 5.3 del Decreto Supremo N° 90/2000 solo es aplicable a las fuentes existentes al momento de su entrada en vigencia (180 días desde su publicación en el Diario Oficial, efectuada el 7 de marzo de 2001), no fijándose ningún tipo de plazo para titulares cuyos planes de monitoreo vigente hayan sido modificados con el propósito de dar cumplimiento al objeto de protección de dicho decreto. Afirma que es imposible cumplir con el objeto de protección del Decreto Supremo N° 90/2000 si se dilata la aplicación de la Tabla N° 1 en 5 años, como pretende la reclamante. Agrega que no corresponde alegar que, por la modificación del programa de monitoreo, de acuerdo con lo contemplado en la misma norma de emisión, sea aplicable el plazo de 5 años para cumplir con la normativa que se encuentra vigente desde el año 2001.

Decimooctavo. Que, reitera que el Decreto Supremo en cuestión es claro en señalar que el plazo de 5 años “*aplica*” para que las fuentes emisoras

existentes al momento de su entrada en vigencia cumplieran con los límites máximos permisibles y que, conforme a lo dispuesto en el “*artículo 27 (sic) del Código Civil, dado el claro tenor del numeral 5.2 de la norma de emisión, no es procedente en este caso buscar, vía interpretación finalista, cuál es el objetivo de la norma cuando este es manifiestamente claro*”. De esta forma, conforme al sentido literal de la norma, y habiendo transcurrido aproximadamente 18 años desde su entrada en vigencia, no es posible interpretar que el plazo de 5 años sea aplicable a la reclamante en virtud de la adecuación del programa de monitoreo, basado en el cambio de circunstancias fácticas contempladas en la propia norma.

Decimonoveno. Que, finalmente, señala que no encontrándose regulado el plazo en el cual debe aplicarse una modificación al programa de monitoreo, debió establecer uno “*razonable*” para que el titular se adecuara a los parámetros que establece la Tabla N°1 del Decreto Supremo N°90/2000, tal como se hizo al resolver los recursos de reposición y jerárquico en subsidio. Concluye que no es razonable pretender que se cumpla con el objeto de dicha norma si se posterga la aplicación de la Tabla N°1 en 5 años, en consideración a que actualmente el río Aconcagua no cuenta con caudal de dilución que permita la descarga de RILes de la empresa “*sin riesgo de contaminación*”.

II. Determinación de la controversia

Vigésimo. Que, para resolver la controversia de autos, este Tribunal efectuará un análisis de razonabilidad de las resoluciones en cuestión conforme a la exigencia de motivación de los actos administrativos, establecida en los artículos 11 inciso segundo y 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880, y al principio de gradualidad, a partir de los puntos que han sido expresamente sometidos a su decisión.

1. Motivación de las resoluciones reclamadas

Vigésimo primero. Que, ALGAMAR alega que la resolución reclamada vulnera la exigencia legal de fundamentación de las resoluciones administrativas, establecida en el artículo 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880, así como el principio de gradualidad, toda vez que, confirmando lo resuelto por la Resolución Exenta N° 258/2019, estableció el 6 de septiembre de 2019 como la fecha en la cual debían regir las disposiciones de la Resolución Exenta N° 6/2019, que estableció un nuevo programa de monitoreo. De esta forma, sostiene que el órgano fiscalizador difirió la entrada en vigencia de las nuevas y más exigentes condiciones impuestas sin motivar el plazo contenido en su decisión en una norma objetiva, basado sólo en su discrecionalidad y “*voluntarismo*”.

Vigésimo segundo. Que, la SMA desestima la alegación de la reclamante,

señalando que, a falta de norma que regulara el asunto, estableció un plazo razonable y justificado, teniendo en cuenta el objetivo de la norma de emisión y las necesidades de adaptación de la empresa a la Tabla N° 1 del Decreto Supremo N° 90/2000. Explica que la Resolución Exenta N° 258/2019, al otorgar un nuevo plazo a ALGAMAR para cumplir con las disposiciones del nuevo programa de monitoreo, invocó el principio de gradualidad y tuvo en consideración: la improcedencia de la aplicación del plazo de 5 años alegado por la empresa; la razonabilidad del nuevo plazo atendido el objeto de protección del Decreto Supremo N° 90/2000; y la suficiencia del mismo para la implementación de mejoras técnicas-económicas requeridas para el cumplimiento de la norma. Agrega que consideró la carta Gantt presentada por la reclamante, que daba cuenta del programa de trabajo a desarrollar para seleccionar una alternativa que permitiera cumplir con la Tabla N° 1 del referido Decreto Supremo.

Vigésimo tercero. Que, precisado el marco de la discusión, este Tribunal efectuará el análisis conjunto de las Resoluciones Exentas N° 258/2019 y N° 268/2019, a la luz de la exigencia de motivación de las resoluciones, establecida en los artículos 11 inciso segundo y 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880, expresión del principio de razonabilidad que debe sustentar los actos de los órganos de la Administración del Estado. El primero establece 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 segundo, dispone que: *“Las resoluciones contendrán la decisión que **será fundada**”* (destacado del Tribunal).

Vigésimo cuarto. Que, respecto del artículo 11 de la Ley N° 19.880, la doctrina señala que: *“[El principio de **razonabilidad**] encuentra su fundamento en el inciso segundo de esta norma, que obliga a la Administración a fundamentar sus actos, así como las resoluciones que resuelven recursos. Este principio se encuentra estrechamente vinculado con el principio de motivación, también consagrado implícitamente en los artículos 16 y 41 de la Ley N° 19.880. De esta manera, los actos administrativos, ya sean reglados o discrecionales, deberán cumplir con expresar los motivos (fácticos y normativos) que ha tenido la Administración en consideración para su dictación”* (LARA ARROYO, José Luis y HELFMANN MARTINI, Carolina, Repertorio Ley de Procedimiento Administrativo. Comentarios-Repertorio de Jurisprudencia Judicial y Administrativa-Concordancias-Historia Fidedigna de la Disposición, Tomo II, 2ª Edición Actualizada, 2015, Santiago, Editorial Thomson Reuters, p. 208, destacado del Tribunal).

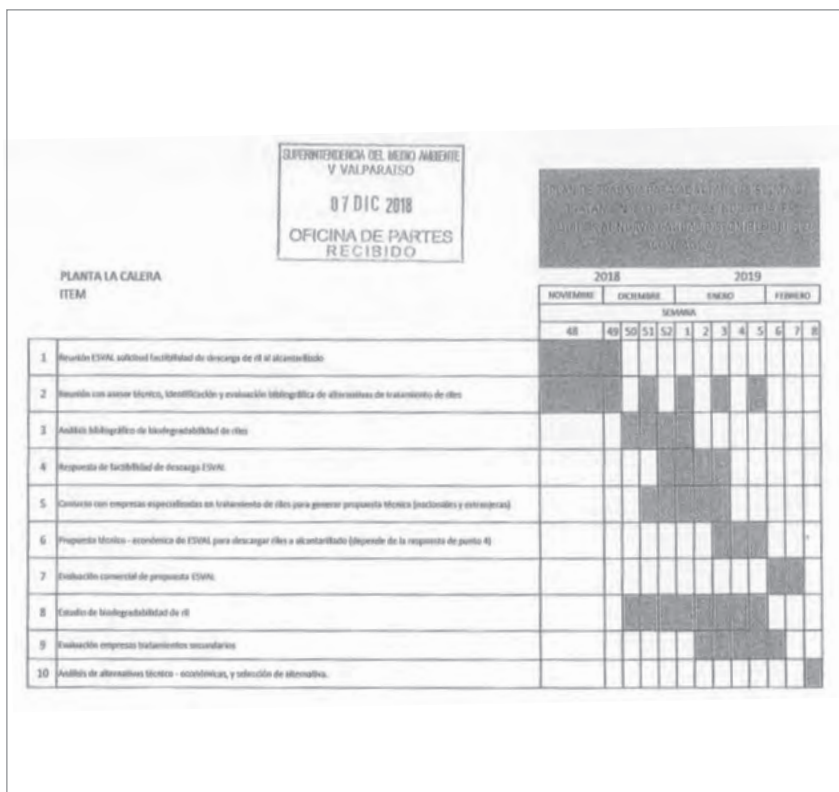
Vigésimo quinto. Que, en similar sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República, en Dictamen N° 53.427/2014, afirmando que “[...] se

*debe hacer presente lo dispuesto en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880 -sobre la obligación de fundamentar aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares- [...] en atención a que, el principio de juridicidad, conlleva la exigencia de que los actos administrativos [...], tengan una motivación y un **fundamento racional**, y no obedezcan a un mero capricho de la autoridad, pues en tal caso, resultarían arbitrarios y por ende ilegítimos”* (destacado del Tribunal).

Vigésimo sexto. Que, por su parte, este Tribunal, en sentencia dictada el 25 de mayo de 2015 en causa Rol R N°32-2015, sostuvo que: “[...] *todo acto administrativo debe ser fundado, debiendo cumplir con las exigencias establecidas en los artículos 11 inciso 2 y 41 inciso 4 de la Ley N° 19.880 y desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia, administrativa y judicial, pues de lo contrario deviene en arbitraria, debiendo en consecuencia ser anulada”* (c. décimo sexto).

Vigésimo séptimo. Que, determinado el estándar del control de legalidad que efectuará el Tribunal, cabe tener presente que la Resolución Exenta N° 6/2019, de la SMA, estableció el nuevo programa de monitoreo de la calidad del efluente generado por la Planta de ALGAMAR de la comuna de La Calera, señalando que: “1.1 *La fuente emisora se encuentra sujeta al cumplimiento de los límites máximos establecidos en la Tabla 1 (período de septiembre a abril) y Tabla N° 2 (período de mayo a agosto) del Decreto Supremo N° 90, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece la Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas marinas y Continentales Superficiales, ajustado en los términos establecidos en el punto 4.2.1 de la referida norma (para Tabla N° 2)”*. Luego, en el considerando 2° señaló que: “*El presente Programa de Monitoreo comenzará a regir a **partir de la fecha de notificación de la presente Resolución***” (destacado del Tribunal). Dicha resolución fue notificada por carta certificada a ALGAMAR.

Vigésimo octavo. Que, la Resolución Exenta N° 258/2019, que más tarde acogió parcialmente el recurso de reposición y otorgó a ALGAMAR un plazo de casi 7 meses para cumplir con las disposiciones de la Resolución Exenta N° 6/2019, señala, en primer lugar, que el cronograma de trabajo presentado por el titular menciona una serie de acciones a realizar, destinadas al levantamiento de información para seleccionar una mejor alternativa técnico-económica que permita dar cumplimiento a las nuevas condiciones de descarga (c. 11.2°). En segundo término, alude al compromiso de la empresa en orden a incorporar un separador rotatorio de malla 0,25 mm. para la retención de sólidos de menor tamaño y un estanque de pulimento previo a la descarga final, así como al compromiso de adquisición de una prensa de diafragma para la retención de sólidos (c. 11.3°). Luego, la resolución señala que en la visita inspectiva de 11 de enero de 2019 se constató que el separador rotatorio había sido instalado y se encontraba en funcionamiento y que el estanque estaba construido, pero no implementado (c. 11.4°).



Carta Gantt presentada por Algas Marinas S.A. a la SMA el 7 de diciembre de 2018 (fojas 73 del expediente administrativo)

Vigésimo noveno. Que, a continuación, la Resolución Exenta N° 258/2019 invoca el principio conforme al cual “*nadie está obligado a cumplir lo imposible*”, reconociendo que “*de la mano del principio de gradualidad, se estima que no es procedente que la empresa modifique de un día para otro su programa de monitoreo, por uno más estricto*” (c. 11.5°), pero que tampoco es posible “*no obedecer*” la resolución de la Dirección Regional de Aguas que estableció el nuevo caudal de dilución, pues podrá provocarse daño ambiental y a la salud de las personas, además de incurrirse en una ilegalidad (c. 11.6°).

Trigésimo. Que, luego de desestimar que el plazo de adaptación al nuevo programa de monitoreo sea el de 5 años invocado por Algas Marinas S.A. (c. 11.7° a 11.9°), señala que se estima necesario “*otorgar un plazo para cumplir con la normativa ambiental*”, el cual “*debe ser razonable*”, atendido el objeto de protección establecido en el Decreto Supremo N° 90/2000 (c. 11.10°).

Trigésimo primero. Que, en virtud de los razonamientos antes expuestos, la resolución acogió parcialmente el recurso de reposición “[...] señalando que las disposiciones de dicha Resolución empezarán a ser **exigibles a contar del 6 de septiembre del presente año, en consideración a los avances realizados por la empresa en materias de levantamiento de información, implementación de nuevos equipos y cotizaciones para analizar diferentes alternativas para cumplir con el nuevo programa de monitoreo**” (resuelvo primero, destacado del Tribunal). Asimismo, ordenó “informar, en el plazo de 15 días hábiles, la alternativa técnico-económica definitiva de la empresa, en atención al cronograma presentado por Algas Marinas S.A. de fecha 7 de diciembre de 2018” (resuelvo tercero), así como “reportar de manera mensual, los avances y/o ajustes del cronograma de implementación de la alternativa técnico-económica definitiva” (resuelvo cuarto).

Trigésimo segundo. Que, por su parte, en los considerandos 11.3 y 11.4 se alude a diferentes equipos comprometidos por Algas Marinas S.A. Sin embargo, la mera instalación de dichos equipos y estructuras solo da cuenta de un avance parcial y menor, respecto a las modificaciones requeridas en el sistema de tratamiento de RILes que la empresa debía implementar para lograr cumplir con el nuevo estándar de descarga. Además, al momento en que fueron dictadas las Resoluciones Exentas N°s 6/2019 y 258/2019, la decisión final respecto al tipo de solución definitiva (implementación de un sistema de tratamiento distinto o la conexión y descarga en la red de alcantarillado) estaba todavía siendo evaluada por la empresa y, de acuerdo con la información allegada en el expediente administrativo, cualquiera de ellas requería un plazo de implementación mayor al otorgado, atendido el nivel de inversiones que se requiere destinar.

Trigésimo tercero. Que, respecto del cronograma de trabajo o carta Gantt presentada por Algas Marinas S.A. a la SMA el 7 de diciembre de 2018 (‘Plan de Trabajo para adaptar el sistema de tratamiento de residuos industriales líquidos al nuevo caudal del Río Aconcagua’) al que alude la resolución en su c. 11.2, cabe tener presente que dicho documento establece una planificación, en un término de 60 días hábiles, con miras a un “análisis” y “selección” de una alternativa de adaptación del sistema de tratamiento de RILes a los nuevos requerimientos de la SMA, para ser sometida a la aprobación de los organismos competentes, pero no tuvo por finalidad la implementación de las medidas técnicas. Como señala la propia carta, el objetivo de dicha planificación consiste en comprometer responsablemente una solución específica a las nuevas condiciones que tiene que abordar la empresa reclamante y el respectivo programa de trabajo, propuesta que fue desatendida por la Resolución Exenta N° 258/2019, a pesar de que el referido c. 11.2 reconoce expresamente que el objetivo de dicho cronograma es el levantamiento de información para seleccionar la mejor alternativa

Trigésimo cuarto. Que, a juicio de este Tribunal, la Resolución Exenta N° 258/2019, pese a la razonabilidad que señala invocar, no establece una vinculación entre los argumentos de hecho que esgrime y el plazo de casi 7 meses que otorga para cumplir con el nuevo programa de monitoreo, en contraste con el plazo inmediato que impuso la Resolución Exenta N° 6/2019. En efecto, después de la referencia a los equipos y al cronograma o carta Gantt, que, como se señaló, contemplaba un plazo de 60 días hábiles a fin de escoger la medida a implementar para hacerse cargo del referido programa, el resuelto primero solo efectúa una alusión somera y genérica a avances realizados por Algas Marinas S.A. en el *“levantamiento de información”*, la *“implementación de nuevos equipos”* y la *“cotizaciones para analizar diferentes alternativas”*. De esta forma, la resolución no justifica por qué el plazo concreto que fijó resultaría suficiente para dar inicio al cumplimiento del nuevo programa de monitoreo.

Trigésimo quinto. Que, atendido lo señalado en los considerandos anteriores, a juicio de este Tribunal, la Resolución Exenta N° 258/2019 carece de la fundamentación exigida por los artículos 11 inciso segundo y 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880, lo cual la torna en ilegal, junto con importar una vulneración del principio de razonabilidad.

Trigésimo sexto. Que, por su parte, la Resolución Exenta N° 268/2019 rechazó el recurso jerárquico y confirmó lo resuelto por la Resolución Exenta N° 258/2019, remitiéndose a esta en lo relativo a la consideración del objeto de protección de la norma de emisión (c. 12.1°) y a la improcedencia del plazo de 5 años alegado por Algas Marinas S.A. (c. 12.3° y 12.4°). Además, señala que *“[...] el titular se encuentra en proceso de seleccionar una alternativa técnico-económica que permita dar cumplimiento a las nuevas condiciones de descarga y ha comenzado a implementar mejoras en el sistema, referidas a la implementación del separador rotatorio de malla 0,25 mm y el estanque de pulimento”* (c. 12.2°) y que el plazo otorgado en la Resolución Exenta N° 258/2019 *“[...] resulta suficiente para implementar las mejoras técnicas-económicas que se requiera”* (c. 12.5°).

Trigésimo séptimo. Que, a juicio de esta magistratura, la resolución reclamada no aporta razonamientos adicionales o distintos de los esgrimidos en la Resolución Exenta N° 258/2019, adoleciendo, en consecuencia, del mismo vicio de ilegalidad de esta.

Trigésimo octavo. Que, en conclusión, la Resolución Exenta N° 258/2019, que acogió parcialmente la reposición ampliando hasta el 6 de septiembre de 2019 el plazo para que el titular cumpliera con el nuevo programa de monitoreo establecido en la Resolución Exenta N° 6/2019, y la resolución reclamada que la confirmó, carecen de la debida razonabilidad y fundamentación que acredite que el tiempo de adecuación otorgado a la empresa es suficiente desde el punto

de vista técnico y económico para adaptar los procesos a fin de cumplir con el referido programa. En efecto, como ya se ha señalado precedentemente, no se arguye por parte de la reclamada las razones para otorgar un plazo de casi 7 meses, tales como la disponibilidad técnico-económica de la medida, sus plazos de entrega o de instalación o implementación, u otros antecedentes que permitan a esta judicatura identificar que no se trata de una decisión carente de fundamento, especialmente teniendo presente que la fundamentación de los actos administrativos constituye una exigencia establecida en los artículos 11 inciso segundo y 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880. Por consiguiente, las resoluciones en análisis, al contravenir los referidos preceptos, son ilegales, razón por la cual la presente reclamación será acogida.

Trigésimo noveno. Que, en cuanto a la alegación de vulneración del principio de gradualidad, es necesario, en primer término, precisar el alcance y características de dicho principio, así como su aplicación en el presente caso. Al respecto, cabe señalar que el Mensaje de la Ley N° 19.300 lo considera como uno de los principios fundantes de dicho cuerpo legal. En efecto, señala que: “[...] *el proyecto tiene como principio inspirador el gradualismo. El proyecto no pretende exigir de un día para otro los estándares ambientales más exigentes, ni someter a todas las actividades del país, sin importar su tamaño, a los procedimientos de evaluación de impacto ambiental*” (Historia de la Ley N° 19.300, p. 10).

Cuadragésimo. Que, por su parte, la doctrina sostiene que, según este principio, “[...] *el desarrollo y cumplimiento de las metas establecidas por la Administración, e incluso de la propia normativa ambiental debe ser paulatino, tal como se constata en el instrumento de los Planes de Descontaminación*”. “[el principio de gradualidad] *se expresa en un mejoramiento continuo de estándares, acorde a la experiencia internacional y la propia realidad chilena, así como a la posibilidad de cumplir obligaciones actuales, sin generar disminuciones de rentabilidad significativas en el sector productivo y sus consecuentes efectos sociales.*” (ASTORGA JORQUERA, Eduardo. *Derecho Ambiental Chileno. Parte General*, 3ª Edición actualizada. Santiago: Editorial AbeledoPerrot Thomson Reuter, 2012, p. 15).

Cuadragésimo primero. Que, asimismo, se señala que: “*Este principio establece la aplicación de la normativa ambiental de forma escalonada en su aplicación, de manera que los impactos de su implementación puedan ser integrados con eficacia, tanto por el regulador como por los regulados*” (IRARRÁZABAL SÁNCHEZ, Ricardo y LUENGO TRONCOSO, Sebastián. “Aplicación de principios ambientales en el control jurisdiccional del actuar de la Administración”. *Revista de Derecho Ambiental*. 2018, año VI núm. 9 (Enero-Junio), p. 15).

Cuadragésimo segundo. Que, a juicio del Tribunal, el principio de

gradualidad no solo recibe aplicación al momento de dictar nuevas normas, sino que también a través del establecimiento de estándares más exigentes de cumplimiento ambiental, como en el caso de autos, lo cual debe ser tenido en consideración por la SMA al motivar las resoluciones que elevan dichos estándares, cuestión que en la especie no ocurrió. En efecto, si bien la Resolución Exenta N° 258/2019 invoca dicho principio, y la resolución reclamada, al confirmar lo resuelto en la primera se remite indirectamente a él, a juicio del Tribunal, el exiguo plazo otorgado para que Algas Marinas S.A. cumpliera con el nuevo programa de monitoreo hace concluir que la mención al principio fue solo formal mas no material y/o efectiva, teniendo en cuenta las características y complejidades tecnológicas propias de una planta de procesos como la referida a este caso. En este sentido, situaciones como la descrita exigen que la SMA, entidad que debe lidiar con actividades de la más variada índole, internalice las particularidades de cada una de ellas para incorporar en sus decisiones una dimensión práctica que, en este caso, no aparece haber estado presente.

Cuadragésimo tercero. Que, atendido lo razonado en los considerandos anteriores, se ordenará a la SMA que motive una resolución que contemple un plazo razonable y suficiente, fundado técnicamente en base a antecedentes objetivos, considerando especialmente las inversiones y tiempos necesarios para la implementación, prueba y puesta en marcha de la solución técnica que se someterá a aprobación de las autoridades competentes, para que la fuente emisora pueda ajustar sus procesos al nuevo programa de monitoreo.

2. Eventual vulneración del Decreto Supremo N° 90/2000

Cuadragésimo cuarto. Que, Algas Marinas S.A. alega que la resolución reclamada no se ajusta al Decreto Supremo N° 90/2000, toda vez que el numeral 5.3 de dicho cuerpo normativo otorga a las fuentes existentes un término de 5 años contados desde la entrada en vigencia de aquel para cumplir con los límites máximos permitidos. Afirma que tiene la calidad de fuente existente, sujeta a los límites de la Tabla N° 2 del decreto, y que al aplicársele una nueva norma de emisión más exigente (aquella contenida en la Tabla N° 1) el plazo de adecuación debe ser el señalado, de 5 años, contado desde la dictación de la Resolución Exenta N° 1.711/2018, de la DGA, a menos que antes de su vencimiento se haya aprobado un cronograma de inversiones.

Cuadragésimo quinto. Que, la SMA desestima la alegación señalando que la norma de emisión en este caso es una sola, contenida en el Decreto Supremo N° 90/2000, y que es ajeno al tenor de dicho decreto estimar que las tablas de su numeral 4.2 constituyen normas de emisión distintas. Asimismo, sostiene que el plazo de 5 años se aplica a las fuentes existentes al momento de la entrada en vigencia del decreto, esto es, 180 días después de su publicación en el Diario Oficial, efectuada el 7 de marzo de 2001.

Cuadragésimo sexto. Que, la Resolución Exenta N° 258/2019 señala que la disposición del numeral 5.3 del decreto “[...] es clara en el sentido de señalar que el plazo de cinco años que establece, aplica para que las fuentes emisoras existentes cumplieran con los límites máximos permisibles, desde la entrada en vigencia del D.S. W 90/2000 MINSEGPRES, esto es, 180 días después de su publicación en el Diario Oficial (dicha publicación fue realizada el día 7 de marzo del año 2001) y no se establece ningún tipo de plazo para los titulares cuyos planes de monitoreo vigente hayan sido modificados con el propósito de dar cumplimiento al objeto de protección ambiental del D.S. W 90/2000 MINSEGPRES” (c. 11.8°).

Cuadragésimo séptimo. Que, atendido lo anterior, concluye la Resolución Exenta N° 258/2019 que “[...] el plazo solicitado de 5 años para la adaptación a la Tabla N° 2 del D.S. N° 90/2000 MINSEGPRES, resulta desproporcionado, ya que [...] la modificación del programa de monitoreo es necesaria para cumplir con los objetivos de protección ambiental de la norma” (c. 11.9°).

Cuadragésimo octavo. Que, por su parte, la Resolución Exenta N° 268/2019, en sus considerandos 12.3 y 12.4 reitera los argumentos señalados en la Resolución Exenta N° 258/2019.

Cuadragésimo noveno. Que, en primer lugar, cabe tener presente que el numeral 5.3 del Decreto Supremo N° 90/2000 establece que: “Las fuentes emisoras existentes deberán cumplir con los límites máximos permitidos, a contar del quinto año de la entrada en vigencia del presente decreto, salvo aquellas que a la fecha de entrada en vigencia del mismo, tengan aprobado por la autoridad competente y conforme a la legislación vigente, un cronograma de inversiones para la construcción de un sistema de tratamiento de aguas residuales, en cuyo caso el plazo de cumplimiento de esta norma será el que se encuentre previsto para el término de dicha construcción. En cualquier caso, las fuentes emisoras podrán ajustarse a los límites máximos establecidos en este decreto desde su entrada en vigencia”.

Quincuagésimo. Que, para determinar la procedencia o no de la aplicación del plazo de 5 años establecido en la disposición anteriormente transcrita, es necesario dilucidar si cada tabla del numeral 4.2 del Decreto Supremo N° 90/2000 constituye una norma de emisión, como alega la reclamante y, por consiguiente, si el hecho de pasar a regirse por una más exigente implica un cambio normativo. Al respecto, el numeral 1° del Decreto Supremo deja claro que éste constituye una sola norma, al señalar que “**La presente norma tiene como objetivo de protección ambiental prevenir la contaminación de las aguas marinas y continentales superficiales de la República, mediante el control de contaminantes asociados a los residuos líquidos que se descargan a estos cuerpos receptores**”. En el mismo sentido, la doctrina, al caracterizar el decreto, afirma que: “Se trata de **una norma** de alcance nacional por lo

que todos los vertidos de RILES en cuerpos de aguas superficiales quedan vinculados por la norma de emisión [...]’ (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 2ª Edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2014, p. 231, destacados del Tribunal).

Quincuagésimo primero. Que, entonces, la norma de emisión no son las tablas del numeral 4.2 del Decreto Supremo N° 90/2000 individualmente consideradas, sino el decreto como un todo. En efecto, dichas tablas se aplican en virtud de supuestos de hecho distintos de una misma norma de emisión. Uno de estos supuestos dice relación con la “*capacidad de dilución del receptor*”. De esta forma, si el receptor cuenta con tal capacidad, se aplica la Tabla N° 2, en caso contrario, la Tabla N° 1, pero en cualquier caso constituye una sola norma jurídica.

Quincuagésimo segundo. Que, precisado lo anterior, queda de manifiesto que el plazo de 5 años establecido en el numeral 5.3 del Decreto Supremo N° 90/2000 solo aplicaba a aquellas fuentes que tenían la calidad de existentes a la fecha de entrada en vigencia del decreto, esto es, el año 2001, a fin de que se adaptaran a sus disposiciones, pero no procede invocarlo cuando a una fuente emisora se le modifica la tabla de límites máximos de descarga permitidos, por la cual se regía.

Quincuagésimo tercero. Que, conforme a lo razonado, la SMA no aplicó a Algas Marinas S.A. una nueva norma de emisión, sino el límite máximo permitido más estricto, desestimando justificadamente que el plazo de adaptación de la Tabla 2 a la Tabla N° 1 del numeral 4.2 del Decreto Supremo N° 90/2000 sea de 5 años. Por consiguiente, la alegación será desestimada, sin perjuicio que, como se razonó en el acápite anterior, el plazo de casi 7 meses que fijó la SMA carece de la debida motivación.

III. Otros aspectos

Quincuagésimo cuarto. Que, a mayor abundamiento, y sin perjuicio que la reclamación se acogerá por falta de motivación de las resoluciones de autos, cabe agregar que, del análisis del expediente administrativo, el Tribunal advierte que la reclamada no instruyó un procedimiento que garantizara la debida audiencia al interesado, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 19.880.

Quincuagésimo quinto. Que, en efecto, en el expediente administrativo de autos, denominado ‘Expediente administrativo ALGAS MARINAS S.A. Planta La Calera’ rolan los siguientes antecedentes:

- A fojas 1, acta de inspección de 3 de abril de 2018, correspondiente a fiscalización de denuncias efectuada por la SEREMI de Salud de

Valparaíso.

- A fojas 3, Ord. MA 26/2018, de 4 de abril de 2018, de la alcaldesa de la I. Municipalidad de la Calera al jefe de la oficina de Valparaíso de la SMA, denunciando a la Planta de Algas Marinas S.A.
- A fojas 7, oficio Ord. N° 119, del 26 de abril de 2018, del jefe de la oficina de Valparaíso de la SMA al Director Regional de Aguas (s) de Valparaíso.
- A fojas 9, Resolución Exenta N° 1.711, de 12 de noviembre de 2018, de la Dirección Regional de Aguas de Valparaíso, que deja sin efecto la Resolución N° 1.095, de 1° de junio de 2009, del mismo órgano, que establece caudal disponible de dilución para descarga de RILes en el cauce del río Aconcagua.
- A fojas 12, acta de inspección ambiental, de 15 de noviembre de 2018, relativa a las condiciones de descarga del efluente de la planta de tratamiento, efectuada por la SMA, en la cual se le hace entrega al jefe de la Planta de copia de la Resolución Exenta N° 1.711/2018
- A fojas 23, carta de Algas Marinas S.A., de 27 de noviembre de 2018, al SEREMI de Medio Ambiente de Valparaíso y al jefe de la oficina de Valparaíso de la SMA, en la cual les informa las acciones en ejecución respecto del programa de trabajo para la adaptación del Sistema de Tratamiento de RILes al nuevo caudal disponible del río Aconcagua.
- A fojas, 31, carta de Algas Marinas S.A., de 7 de diciembre de 2018, al jefe de la oficina de Valparaíso de la SMA, en la cual adjunta programa de trabajo a desarrollar en 60 días hábiles.
- A fojas 35, Resolución Exenta N° 6, de 3 de enero de 2019, de la SMA, que establece el nuevo programa de monitoreo.
- A fojas 40, acta de inspección ambiental de 11 de enero de 2019, efectuada por la SMA para fiscalizar la implementación del nuevo programa de monitoreo fijado por la Resolución Exenta N° 6/2019. - A fojas 45, carta de Algas Marinas S.A. al jefe de la oficina de Valparaíso de la SMA, de 31 de enero de 2019, que da cumplimiento a lo dispuesto en acta de inspección de 11 de enero de 2019.
- A fojas 56, recurso de reposición con jerárquico en subsidio, interpuesto por ALGAMAR el 14 de enero de 2019 en contra de la Resolución Exenta N° 6/2019.
- A fojas 74, Resolución Exenta N° 258, de 19 de febrero de 2019, de la SMA, que acogió parcialmente el recurso de reposición.
- A fojas 80, Resolución Exenta N° 268, de 21 de febrero de 2019, de la SMA -la resolución reclamada-, que rechazó el recurso jerárquico.
- A fojas 89, carta de Algas Marinas S.A., de 20 de febrero de 2019, al jefe de la oficina de Valparaíso de la SMA, dando cuenta de antecedentes relativos a mejoras técnicas y al programa de trabajo para adaptar el sistema de tratamiento de RILes al nuevo caudal del río Aconcagua, presentado el 7 de diciembre de 2018.

Quincuagésimo sexto. Que, conforme a lo expuesto en el considerando anterior, los trámites previos a la dictación de la Resolución Exenta N° 6/2019 en los cuales se analizó la forma de adaptación de la Planta al nuevo caudal de dilución del Río Aconcagua, fueron la inspección de 15 de noviembre de 2018 y las cartas dirigidas por ALGAMAR a la autoridad los días 27 de noviembre y 7 de diciembre de 2018.

Quincuagésimo séptimo. Que, en efecto, la inspección efectuada por la SMA el 15 de noviembre de 2018, que rola a fojas 12, tuvo por objeto evaluar las condiciones de descarga del efluente. En dicha actuación el órgano fiscalizador hizo entrega a ALGAMAR de una copia de la Resolución Exenta N° 1.711/2018, de la DGA. En el acta respectiva, que rola a fojas 12, se consigna como *“documentos pendientes de entregar por parte del titular”*, la *“Propuesta de Trabajo para adaptar la planta a nuevo caudal disponible del río Aconcagua”*, fijándole un plazo de 8 días hábiles para el envío de los documentos.

Quincuagésimo octavo. Que, en carta dirigida a la SEREMI de Medio Ambiente y al jefe de la oficina regional de la SMA, ambos de Valparaíso, que rola a fojas 23, en cumplimiento de lo ordenado por el acta de inspección, ALGAMAR da cuenta de las *“acciones en ejecución”* en virtud del referido programa de trabajo, a saber, incorporación de un tercer separador rotatorio de malla 0,25 mm y de un estanque de pulimiento previo a la descarga final y el compromiso de adquisición de una prensa de diafragma para la retención de sólidos. Junto con lo anterior, informa que deberá estudiar, como alternativa posible, la adaptación de la calidad de sus RILes a las exigencias de la Tabla N° 1 del Decreto Supremo N° 90/2000, haciendo presente que *“[...] no se encuentra en esta etapa en condiciones de comprometer responsablemente soluciones específicas dentro del brevísimo plazo que se le ha otorgado en el Acta de Inspección”*. Concluye que, a fin de efectuar las evaluaciones pertinentes y de elaborar el referido programa de trabajo, contrató los servicios de un profesional para cumpliera su labor en el plazo de 60 días hábiles.

Quincuagésimo noveno. Que, en carta de 7 de diciembre de 2018, que rola a fojas 31, dirigida al jefe de la oficina de la SMA de Valparaíso *“dando cumplimiento a lo comprometido”*, Algas Marinas S.A. adjuntó carta Gantt con la referida propuesta de trabajo, cuya duración era de 60 días hábiles.

Sexagésimo. Que, previo al cumplimiento del plazo de 60 días hábiles propuesto por Algas Marinas S.A., la SMA dictó, el 3 de enero de 2019, la Resolución Exenta N° 6 estableciendo el nuevo programa de monitoreo, y disponiendo su aplicación inmediata.

Sexagésimo primero. Que, el artículo 10 de la Ley N° 19.880 dispone: *“Principio de contradictoriedad. Los interesados podrán, en cualquier*

momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio". Por su parte, el artículo 17 letra f) de la misma ley, establece: "*Derechos de las personas. Las personas, en sus relaciones con la Administración, tienen derecho a: f) Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución*". Estos preceptos legales garantizan que en la instrucción del procedimiento administrativo exista una efectiva audiencia del interesado.

Sexagésimo segundo. Que, a juicio de este Tribunal, los antecedentes aportados por ALGAMAR no fueron tenidos en cuenta por la SMA, como lo exige el artículo 17 letra f), antes citado, toda vez que en la carta de 27 de noviembre de 2018 la reclamante le manifestó que no estaba en condiciones de comprometer soluciones específicas en el "*brevísimo*" plazo de 8 días otorgado en la inspección, y el 7 de diciembre del mismo año le entregó una propuesta de trabajo con plazos para evaluar una solución. Sin embargo, menos de un mes después, el órgano administrativo dictó la Resolución Exenta N° 6/2019, que estableció un nuevo programa de monitoreo y dispuso su aplicación inmediata.

Sexagésimo tercero. Que, por lo expuesto precedentemente, la reclamada deberá instruir un nuevo procedimiento administrativo que resguarde especialmente el principio de contradictoriedad, otorgando audiencia al interesado, así como todos aquellos otros principios que rigen los procedimientos administrativos que sirvan de motivación al nuevo acto administrativo que deberá dictar en virtud de esta resolución.

IV. Conclusión

Sexagésimo cuarto. Que, atendido lo razonado, la reclamación será acogida, anulándose las Resoluciones Exentas N°s 6/2019, 258/2019 y 268/2019, por carecer de la debida motivación en cuanto al plazo fijado para que Algas Marinas S.A. cumpliera con el nuevo programa de monitoreo. Sin embargo, no se acogerá en cuanto solicita se declare que la reclamante no está obligada a "*iniciar*" ni a "*seguir*" dicho programa hasta que no haya transcurrido el plazo de cinco años a que se refiere el numeral 5.3 del Decreto Supremo N° 90/2000.

POR TANTO, Y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 30 de la Ley N° 20.600; 56 de la Ley Orgánica de la SMA; 10, 11 17 letra f) y 41 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Acoger parcialmente la reclamación interpuesta por Algas Marinas S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 268, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente (s) el 21 de febrero de 2019, por los motivos desarrollados en la parte considerativa. Por consiguiente, se dejan sin efecto las Resoluciones Exentas N° 268/2019, que rechazó el recurso jerárquico, N° 258/2019, que acogió parcialmente la reposición y N° 6/2019, que estableció el nuevo programa de monitoreo, a efectos de que la Superintendencia del Medio Ambiente instruya un nuevo procedimiento administrativo en el que dicte una nueva resolución de programa de monitoreo, a fin de subsanar el vicio legal y establezca, fundando técnicamente, un plazo razonable para la implementación de la solución definitiva a la luz de la propuesta y antecedentes actualizados que Algas Marinas S.A. someta a su consideración.

2. Cada parte pagará sus costas.

Se previene que el Ministro Sr. Ruiz estuvo por incluir en la sentencia lo siguiente:

i) Una referencia en el sentido que, respecto del plazo para hacer aplicable una nueva tabla a una fuente emisora, existe un criterio preliminar en el anteproyecto de revisión del Decreto Supremo 90/2000 en cuestión, en cuyo artículo 27 se establece un término de 3 años para adecuarse a los nuevos estándares. La SMA, sin perjuicio de haber podido fundamentar un tiempo diverso, bien pudo ilustrarse en una circunstancia como la descrita, tan directamente relacionada con la de autos.

ii) El principio de coordinación administrativa, consagrado en el artículo 3° inciso segundo de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y en el artículo 37 bis de la Ley N° 19.880, exige que la SMA, en su función de garante del cumplimiento de una norma tan relevante para efectos de protección ambiental como el Decreto Supremo 90/2000, prevea con anticipación las acciones necesarias que requiere de otros órganos de la Administración del Estado -en este caso de la DGA en relación con el caudal de dilución- a fin de no tener que llegar a escenarios inminentes o límite como ocurre en el río Aconcagua. Lo anterior, atendido que la situación de sequía prolongada que se cierne sobre la zona central de Chile exige proactividad de la Administración del Estado.

Se previene que la Ministra Sra. Ramírez no comparte lo señalado en el considerando cuadragésimo segundo, por estimar que solo procede resolver en función del principio de razonabilidad para acoger la reclamación de autos, al considerar que el principio de gradualidad se aplica, principalmente, en la dictación de nuevas normas que establecen estándares más exigentes

de cumplimiento ambiental, caso distinto al de autos. Lo anterior en razón que, como se desarrolló con latitud en los considerandos quincuagésimo a quincuagésimo tercero, la SMA no aplicó a Algas Marinas S.A. una nueva norma de emisión, sino una exigencia diversa a la que regía hasta entonces, pero ya contemplada cuando se presentaran las circunstancias establecidas en el propio Decreto Supremo N° 90/2000.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

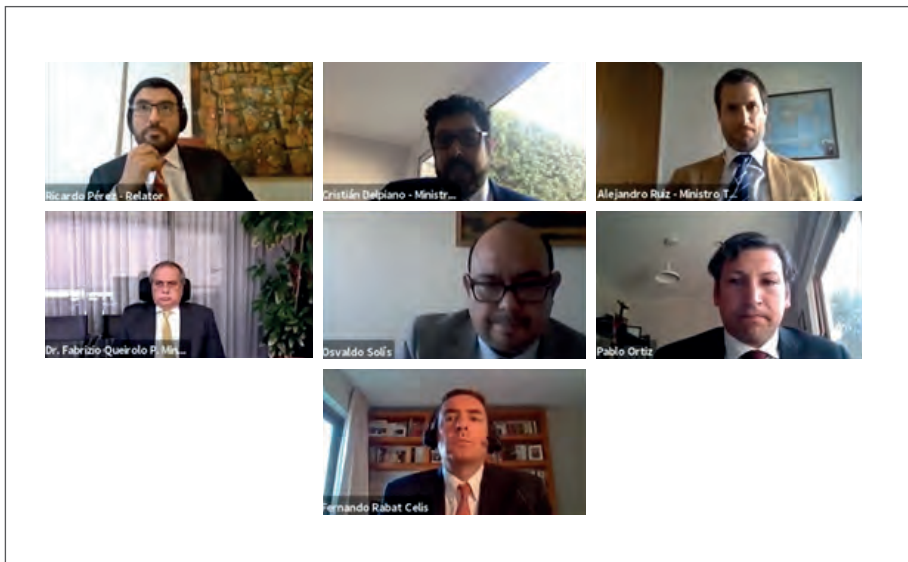
Rol R N° 204-2019.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los ministros Sr. Cristián Delpiano Lira, Presidente, y Sr. Alejandro Ruiz Fabres, y por la Ministra Sra. Daniella Ramírez Sfeir.

No firma el Ministro Sr. Ruiz, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con feriado legal.

Redactó la sentencia la Ministra Sra. Daniella Ramírez Sfeir y las prevenciones sus autores.

En Santiago, a diez de diciembre de dos mil veinte, autoriza el secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia de revisión de medida cautelar celebrada por medios remotos en la causa D-51-2020 con fecha 28 de septiembre de 2020.

16. Causa rol R-206-2019

Reclamación de ilegalidad de Agrícola Santis Frut Ltda. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°286 del 25 de febrero de 2019).

Fecha fallo: 15-7-2020.
Relacionado con: resolución sancionatoria en que el ente fiscalizador la sancionó con una multa de 2.646,5 UTA.
Región: Valparaíso.
Ministro redactor: Alejandro Ruiz Fabres.
Relator: Alamiro Alfaro Zepeda.
Asesor en ciencias: Jorge Alvarado López.
Resuelve: acoge parcialmente.
Recurso: casación en la forma y en el fondo

Rol N°99.487-2020.

Santiago, quince de julio de dos mil veinte.

VISTOS:

El 21 de marzo de 2019, el Sr. Omar Peter Santisteban Alejos, actuando en representación de Agrícola Santis Frut Limitada (en adelante, “la reclamante” o “Santis Frut”), interpuso –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)- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 286, de 25 de febrero de 2019 (en adelante, “Resolución Exenta N° 286/2019” o “resolución reclamada”), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA” o “la reclamada”), mediante la cual se impuso a la reclamante una multa de 2.646,5 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, “UTA”), por diversas infracciones asociadas a su proyecto. La reclamación fue admitida a trámite el 11 de abril de 2019 y se le asignó el Rol R N° 206-2019.

I. Antecedentes de la reclamación

Santis Frut, es titular del proyecto “Instalaciones Agroindustrial Agrícola Santis Frut” (en adelante, “el proyecto”), cuya Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) fue calificada favorablemente mediante Resolución Exenta N° 53, de 2 de junio de 2003, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso (en adelante, “RCA N° 53/2003”).

El proyecto de la empresa Santis Frut, ubicado en la comuna de San Felipe, Región de Valparaíso, contempla el acondicionamiento de galpones existentes para transformarlos en una agroindustria, cuyo objetivo sería el almacenamiento, limpieza, embalaje y comercialización de pasas y ciruelas, contemplándose nuevas instalaciones, incluyendo una planta de tratamiento de los residuos industriales líquidos (en adelante, “RILes”). El diseño del proyecto consideraba la recolección de los RILes, su traslado y elevación hasta la zona de tratamiento, su tratamiento, y la disposición del agua tratada mediante infiltración, así como el tratamiento y deshidratación del lodo evacuado del sistema de tratamiento de agua.

El proyecto de Santis Frut constituye ‘fuente emisora’ de acuerdo con lo señalado por el Decreto Supremo N° 46, del año 2002, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Norma de Emisión de Residuos Líquidos a Aguas Subterráneas (en adelante “D.S. N° 46/2002”). De conformidad con ello, la Resolución Exenta N° 2.332, de 18 de julio de 2006, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante, “SISS”), fijó el programa de monitoreo correspondiente (en adelante, “RPM”).

El 9 de abril de 2012, la RCA N° 53/2003 fue revocada, mediante Resolución Exenta N° 66, de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso (en

adelante “Resolución Exenta N° 66/2012”), que resolvió un proceso de sanción seguido en contra de Santis Frut por incumplimiento de los considerandos 8, 8.6, 8.7, 8.10 letra b, 8.13 y 8.16 letra a) numerales i, ii y iii de la RCA N° 53/2003, los cuales se refieren a las condiciones que debía cumplir el sistema de tratamiento de RILes a implementar.

El 28 de enero de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) recibió el Ord. N° 121, de 23 de enero de 2014, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso (en adelante, “SEREMI de Salud”), en el cual se adjuntó copia de denuncia ingresada a través del sistema de Trámite en Línea del referido servicio, en contra de Santis Frut. La aludida denuncia, fue presentada por la Sra. Marcia Alejandra Ramírez Núñez, quien señaló que la planta procesadora de frutos Santis Frut generaba molestias producto del mal manejo de RILes y basuras, tales como malos olores, proliferación de moscas, zancudos y roedores.

El 28 de abril de 2015, se efectuó una inspección ambiental en el lugar en que se emplaza el proyecto por parte de la SEREMI de Salud y la SMA, de cuyos resultados y conclusiones se dejó constancia en el Informe de Fiscalización Ambiental “Requerimiento Ingreso SEIA Proyecto Instalaciones Agroindustrial Agrícola Santis Frut”.

El 3 de septiembre de 2015, mediante Resolución Exenta N° 792 (en adelante, “Resolución Exenta N° 792/2015”), la SMA ordenó al titular la adopción de medidas provisionales a raíz de los hallazgos detectados en la inspección ambiental realizada el 28 de abril de 2015.

El 4 de marzo de 2016, funcionarios de la SMA llevaron a cabo una actividad de inspección ambiental dirigida a fiscalizar el cumplimiento de las medidas provisionales decretadas mediante la Resolución Exenta N° 792/2015. Las conclusiones y hechos constatados en dicha actividad constan en el Informe de Fiscalización ‘Medidas Provisionales Agrícola Santis Frut’.

Por otro lado, en el marco de la fiscalización de la norma de emisión D.S. N° 46/2002, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, los informes de fiscalización ambiental y sus respectivos anexos, a partir de los cuales se habría detectado que no se remitieron los reportes de autocontrol del programa de monitoreo correspondientes a los meses de febrero de 2015 a febrero de 2018.

El 7 de marzo de 2017, mediante Ord. N° 627, la SMA solicitó al Director Regional de Valparaíso del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) su pronunciamiento sobre la necesidad de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) del proyecto ‘Instalaciones Agroindustrial Agrícola Santis Frut’, de conformidad con

lo dispuesto en el artículo 3° letra i) de la Ley N° 20.417 Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”).

El 26 de abril de 2017, mediante Ord. N ° 180, el Director Regional de Valparaíso del SEA evacuó el pronunciamiento solicitado, indicando que tanto la planta agroindustrial de Santis Frut como el sistema de tratamiento de los RILes que se producen por su operación, configuran, respectivamente, las tipologías g.1.3 y o.7.2 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, que aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “Reglamento del SEIA”), de manera que requerían someterse obligatoriamente al SEIA, en forma previa a su ejecución.

El 8 de junio de 2017, mediante Resolución Exenta N° 547 (en adelante, “Resolución Exenta N° 547/2017”), la SMA confirió traslado a Santis Frut sobre el posible requerimiento de ingreso al SEIA que se haría al proyecto. El 4 de julio de 2017, el Sr. Omar Peter Santisteban Alejos, en representación de Santis Frut, evacuó el traslado comprometiéndose a efectuar el ingreso del proyecto al SEIA, bajo las tipologías g.1.3 y o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA, solicitando un plazo de 60 a 90 días hábiles para este fin, e indicando que se encontraban preparando la DIA correspondiente.

El 18 de agosto de 2017, mediante Resolución Exenta N° 926 (en adelante, “Resolución Exenta N° 926/2017”), la SMA requirió a Santis Frut el ingreso al SEIA de su proyecto Instalaciones Agroindustrial Agrícola Santis Frut Ltda., otorgándole un plazo de 15 días hábiles para presentar un cronograma de trabajo, en que se acreditase la fecha en que ingresaría su proyecto al SEIA, y previniendo que las actividades que se encontraban en elusión no podrían seguir ejecutándose mientras no contaran con una resolución de calificación ambiental (en adelante, “RCA”) que lo autorice.

El 29 de septiembre de 2017, el Sr. Omar Santisteban Alejos, dio respuesta a la resolución precedentemente señalada, indicando que se encontraban en el proceso de contratación de una empresa para la confección de la DIA. En este contexto, se adjuntó un cronograma de trabajo, en que se consideró como primer mes a octubre de 2017, contemplándose el ingreso del proyecto al SEIA en un plazo de 4 meses a partir de entonces —esto es, en enero de 2018-, así como un plazo total de 10 meses para la obtención de una RCA. El 3 de mayo de 2018, mediante Resolución Exenta N° 511, de 3 de mayo de 2018, se resolvió remitir a la División de Sanción y Cumplimiento los antecedentes vinculados al requerimiento de ingreso al SEIA formulado a través de Resolución Exenta N° 926/2017 y tramitado en el procedimiento Rol REQ-004-2017, en contra de la empresa Santis Frut, debido a la existencia antecedentes que darían cuenta de un eventual incumplimiento al referido requerimiento de ingreso.

En este contexto, el 14 de mayo de 2018, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-034-2018, mediante la cual formuló cargos en contra de Agrícola Santis Frut Ltda., iniciando la fase de instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-034-2018.

Los cargos contenidos en la citada resolución fueron los siguientes:

1. Operación de una planta Agroindustrial emplazada en un terreno de 48.937 m² que corresponde al Lote A-1 de la Parcela N° 10 del Proyecto de Parcelación Santa Verónica, comuna y provincia de San Felipe, Región de Valparaíso; la cual cuenta con un sistema de tratamiento de RILes que contempla un sistema de infiltración, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental vigente, transgrediendo con ello los artículos 3° letra i) y 35 letra b) de la LOSMA, 10 letras g) y o) de la Ley N° 19.300 y 3° letras g), g.1), g.1.3), o), o.7) y o.7.2 del Reglamento del SEIA (en adelante, “infracción N° 1”). Dicha infracción fue clasificada como grave conforme al numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

2. Incumplimiento al requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental realizado por la Superintendencia del Medio Ambiente mediante Resolución Exenta N° 926, de 18 de agosto de 2017, transgrediendo con ello lo prescrito en los artículos 3° letra i) y 35 letra b) de la LOSMA, así como lo ordenado en dicha resolución (en adelante, “infracción N° 2”). Esta infracción fue clasificada como grave conforme al numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

3. El establecimiento no informó los reportes de autocontrol de su programa de monitoreo correspondiente al periodo comprendido entre febrero de 2015 y febrero de 2018, infringiendo con ello los artículos 35 letra g) de la LOSMA, 13 y 16 del D.S. N° 46/2002, así como la Resolución Exenta SISS N° 2332, de 18 de julio de 2006 (en adelante, “infracción N° 3”). Esta infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

4. Incumplimiento a las medidas provisionales decretadas mediante Resolución Exenta N° 792/2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente, el que se constata en lo siguiente: - No se acredita retiro de RILes por transportista autorizado, ni hacia destinatario final autorizado; - No se emite informe mensual respecto a la gestión de RILes; - No sellado del pozo de infiltración para efluentes provenientes del sistema de tratamiento de RILes; infringiendo lo dispuesto en el artículo 35 letra l) de la LOSMA y lo ordenado en el resuelto primero y segundo de dicha resolución (en adelante, “infracción N° 4”). Esta infracción fue clasificada como grave conforme al numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

El día 13 de junio de 2018, el titular presentó un Programa de Cumplimiento

(en adelante, “PdC”), en el cual se proponían acciones para hacerse cargo de las infracciones imputadas mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-034-2018, adjuntándose la documentación asociada a la referida propuesta, la cual se tuvo por presentada mediante Resolución Exenta N° 3/Rol D-034-2018.

El 6 de julio de 2018, mediante Resolución Exenta N°4/Rol D-034-2018 y Resolución Exenta N°6/Rol D-034-2018, de 16 de agosto de 2018, la SMA realizó observaciones al PdC presentado por Santis Frut. En respuesta a las referidas observaciones, la empresa presentó versiones refundidas del PdC con fechas 2 de agosto y 31 de agosto de 2018, respectivamente.

El 7 de septiembre de 2018, mediante Resolución Exenta N° 8/Rol D-034-2018, la SMA rechazó el PdC presentado por Santis Frut, levantando en consecuencia la suspensión del procedimiento sancionatorio decretada en el Resuelvo IV de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-034-201.8.

El 1 de octubre de 2018, la Sra. Natalia Fernández Montenegro, en representación de Santis Frut, presentó descargos en el procedimiento sancionatorio.

El día 7 de noviembre de 2018, mediante Resolución Exenta N° 9/Rol D-034-2018, la SMA tuvo por presentados los descargos, así como los antecedentes acompañados los días 8 y 26 de octubre de 2018; a la vez que solicitó a la empresa información con el objeto de contar con antecedentes necesarios para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. El 4 de diciembre de 2018, Santis Frut hizo entrega de la información solicitada, haciendo presente que se estaba entregando información de una empresa distinta y no relacionada a Santis Frut, correspondiente a Sociedad Exportadora Santis Frut Limitada.

El 4 de febrero de 2019, la Instructora decretó el cierre de la investigación en el procedimiento, mediante Resolución Exenta N° 13/Rol D-034-2018, para posteriormente derivar el dictamen del caso, el 13 de febrero de 2019.

El 25 de febrero de 2019, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 286 (en adelante, “la Resolución Exenta N° 286/2019”, “la resolución sancionatoria” o “la resolución reclamada”), en la que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de Santis Frut. En dicha resolución, la SMA sancionó al regulado con diversas multas cuyo total fue de 2.646,5 UTA.

El 21 de marzo de 2019, Santis Frut interpuso reclamación judicial del artículo 17 N° 3 de la Ley 20.600 en contra de la Resolución Exenta N° 286/2019, la que fue declarada admisible por el Tribunal.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 16, Agrícola Santis Frut Ltda., representada por el Sr. Omar Peter Santisteban Alejos, 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° 241/2018.

A fojas 38, 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 45, la reclamada confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 46, prorrogándose éste en 5 días contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 49, la reclamada evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal que rechace el reclamo de ilegalidad “[...] *en todas sus partes, declarando que la Resolución Exenta N° 286, de fecha 25 de febrero de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas*”.

A fojas 73, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

Con fecha 24 de abril de 2020, la causa quedó en relación, fijándose como fecha para su vista el 14 de mayo de 2020, a las 10:00 horas.

El 8 de mayo de 2020, la Sociedad Exportadora Santis Frut Limitada, representada por el Sr. Miguel Trincado Manzur, se apersonó en el proceso solicitando que se le tuviera como tercero coadyuvante de la parte reclamante. El Tribunal confirió traslado a las partes por resolución de 11 de mayo de 2020. En tal sentido, la parte reclamante evacuó el traslado en la vista de la causa, allanándose a esta solicitud, mientras que la parte reclamada lo hizo mediante escrito de 14 de mayo de 2020, solicitando que se rechace lo requerido por Sociedad Exportadora Santis Frut Limitada.

El 11 de mayo de 2020, la parte reclamante presentó un escrito solicitando se tenga presente lo que expone al momento de resolver y acompañando documentos.

En la instancia establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Sr. José Allende Pérez de Arce, por la reclamante; y el Sr. Benjamín Muhr Altamirano, por la reclamada, quedando la causa en estudio, según consta del certificado de 14 de mayo de 2020.

El 15 de mayo de 2020, la parte reclamada presentó un escrito haciendo presente que por error de copia no se había acompañado junto con el

informe el Anexo 4 de la respuesta de 4 de diciembre de 2018, por lo que acompañó dicho documento. Por resolución de 18 de mayo de 2020 se tuvo por acompañado dicho documento de conformidad al artículo 29 de la Ley N° 20.600.

Por resolución de 18 de mayo de 2020, se rechazó la solicitud de la Sociedad Exportadora Santis Frut Limitada relativa a ser tenida como tercero coadyuvante de la reclamante.

El 26 de mayo de 2020, la parte reclamante interpuso recurso de reposición en contra de la resolución de 18 de mayo de 2020. Este recurso fue rechazado por resolución de 29 de mayo de 2020.

Por resolución de 29 de mayo de 2020, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación 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 se resumen en las siguientes:

1. Elusión al SEIA

Respecto de la infracción N° 1, la reclamante argumenta que se encuentra prescrita y que la potestad sancionadora de la SMA habría caducado, lo que constituiría infracción a la igualdad ante la ley y a los principios de imparcialidad y confianza legítima. Además, indica que la falta de consideración respecto a que el dren de infiltración fue cerrado, como se reconoce en el acta de fiscalización del 4 de marzo de 2016, vulnera el principio de imparcialidad. Finalmente, alega falta de motivación respecto a la configuración de la tipología de la letra g.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA y la utilización de un antecedente erróneo en relación con la superficie efectivamente construida que tienen las instalaciones de Santis Frut. Agrega que se trata de una urbanización que contempla obras de edificación, por lo que el ingreso a evaluación ambiental dependerá de si el establecimiento industrial tiene una superficie construida igual o mayor a 30.000 m². Sostiene que la SMA no justificó por qué consideró que la superficie construida es de 30.000 m² y tampoco explicó el cálculo que mediante cual llegó a dicha superficie.

La reclamada, a su turno, argumenta que la infracción N° 1 se refiere a la elusión del SEIA, por lo que, tratándose de una omisión, constituye una infracción permanente, motivo por el cual el plazo de prescripción comienza a transcurrir desde que la infracción deja de ser cometida, esto es, desde que se cuente con la respectiva resolución de calificación ambiental. Además, indica que en el presente caso la extensión del plazo entre la actividad

de fiscalización ambiental realizada por la SMA el 28 de abril de 2015 y la formulación de cargos por la infracción, se explica principalmente por la propia contumacia de la infractora, quien, pese a que la SMA llevó adelante un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, se mantuvo en la infracción, incumpliendo los plazos que ella misma comprometió, lo cual derivó en la comisión de la infracción N° 2, por lo que resultaría inexplicable que la empresa pretenda aprovecharse de esa infracción, tratando de alegar la prescripción de la infracción por el tiempo transcurrido. Señala que la infracción descrita comienza con la operación del proyecto, sin contar con la respectiva evaluación de impacto ambiental, y se mantiene mientras el proyecto continúe siendo operado sin que se obtenga la RCA requerida. En este sentido, se trata de una infracción que genera un estado antijurídico de una cierta duración. Este tipo de infracciones han sido clasificadas por la doctrina como infracciones permanentes, en oposición a las infracciones instantáneas, las cuales no generan una situación antijurídica duradera, sino que se cometen en un momento determinado.

En cuanto a la supuesta falta de motivación en relación a la tipología de la letra g) del artículo 3° del Reglamento del SEIA, la SMA informa que configuró la hipótesis de ingreso considerando que el propio titular sometió su proyecto sobre la base de dos causales, esto es, las letras g.3 y o.7 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 95, de 21 de agosto de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (en adelante, "D.S. N° 95/2001"), de manera que es la propia DIA presentada por la empresa la que identificó que esa era una causal que sí aplicaba al proyecto, por superarse el "umbral de constructibilidad" que establece el reglamento. Agrega que en el procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, se solicitó al Director Regional de Valparaíso del SEA su pronunciamiento respecto a la pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto, autoridad que determinó que la planta agroindustrial y el sistema de tratamiento de los RILes existente de la empresa, configuran, respectivamente, las tipologías g.1.3 y o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA. Sostiene que en los considerados 63 y siguientes de la resolución sancionatoria se analiza la configuración de la infracción. Indica que en dicho apartado se fundamenta este aspecto en que Santis Frut no controvierte en sus descargos la configuración de la infracción, sino que se limitó a señalar actividades dirigidas a materializar el ingreso del proyecto al SEIA. Señala, además, que en la resolución sancionatoria se citaron los antecedentes relativos a la evaluación ambiental del proyecto, que culminó con la RCA N° 53/2003, así como su posterior revocación, resultando concordante en relación con las tipologías por las cuales del proyecto fue sometido al SEIA. Finalmente, indica que en la resolución sancionatoria se cita la solicitud de pronunciamiento al SEA y su posterior respuesta, la cual señala categóricamente que el proyecto debe ingresar al SEIA conforme a las tipologías de los literales g.1.3 y o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

2. Incumplimiento al requerimiento de ingreso al SEIA

La reclamante afirma que la SMA no tramitó un procedimiento administrativo sancionador, con todas las etapas y garantías correspondientes, para efectuar el requerimiento de ingreso al SEIA respecto de su proyecto. Sostiene que para llegar a tal determinación se llevó a cabo un procedimiento “administrativo especial” o “ad hoc”, de naturaleza correctiva y de carácter no sancionador, donde únicamente se le dio traslado a su parte, que luego terminó con la dictación de la Resolución Exenta N° 926/2017, que ordenó ingresar a evaluación ambiental su proyecto. Señala que este Tribunal, en causa Rol R N° 15-2013, resolvió que “[...] es en el procedimiento administrativo sancionador donde se debe discutir si las obras o actividades tienen o no la obligación de ingresar al SEIA”, para finalmente concluir que existe “[...] la necesidad de iniciar un procedimiento administrativo sancionador cada vez que la SMA tenga antecedentes que permitan sostener que un titular de proyecto no ha ingresado al SEIA, debiendo hacerlo”.

La reclamada, en cambio, señala que, en este caso, la resolución reclamada es la Resolución Exenta N° 286/2019 y no la Resolución Exenta N° 926/2017, que requirió al titular el ingreso de su proyecto al SEIA. Alega que si la recurrente estimaba que dicha resolución constituía en sí misma un actuar ilegal, debió haber alegado la existencia de dicho vicio, dentro del plazo legal establecido para ello en los artículos 55 y 56 de la LOSMA o bien, en sus descargos. Además, argumenta que, en el caso de autos, mal puede alegarse la improcedencia de un requerimiento de ingreso, cuando ya se ha determinado la existencia de una elusión, la que ha sido sancionada en la resolución reclamada.

Sostiene que en estos casos, la ley faculta a la SMA para ordenar a los sujetos fiscalizados ingresar al SEIA una vez que ha constatado por medio de actos de fiscalización (inspecciones ambientales y análisis de información) o seguimiento, que un proyecto o actividad ha eludido las reglas sobre el ingreso adecuado a dicho sistema. Sin embargo, afirma que, la intervención que realiza la Superintendencia no se sujeta al procedimiento sancionatorio establecido en los artículos 47 y siguientes de la LOSMA, sino que corresponde a una medida correctiva o de restablecimiento de la legalidad que se desprende de sus facultades y atribuciones de fiscalización. Indica que esto ha sido ratificado por la Contraloría General de la República mediante Dictamen N° 60.563/2012, de 1 de octubre de 2012.

3. Incumplimiento de la medida provisional

La reclamante alega, en primer lugar, que la SMA le imputa el incumplimiento de una medida provisional que no se encontraba vigente al momento de su fiscalización. Agrega que la medida provisional se notificó personalmente el

22 de octubre de 2015 y estuvo vigente hasta el 21 de noviembre del mismo año, sin que fuera renovada por parte de la SMA, luego, la fiscalización del cumplimiento de la medida se realizó el 4 de marzo de 2016, es decir, más de 4 meses desde su extinción. En segundo término, asevera que la medida provisional adolecía de un vicio de legalidad en cuanto a su duración, pues se trató de una medida de carácter pre-procedimental dictada por un término de 30 días, en circunstancias que por expreso mandato legal tienen una duración máxima de 15 días. En tercer lugar, afirma que durante todo el curso del procedimiento sancionatorio, ni el acta de fiscalización, ni el Informe DFZ N° 2016-817-VSRCA-IA, se encontraban disponibles en el Sistema Nacional de Información Ambiental (en adelante, “SNIFA”).

La reclamada, por su parte, sostiene respecto de la vigencia de la medida, que el hecho que ésta sea dictada por un plazo determinado no implica en ningún caso que la ejecución satisfactoria de dicha medida no pueda ser fiscalizada en un período posterior. En cuanto a la duración de la medida provisional, señala que su validez no es materia de reclamación, considerando que el plazo para cuestionar la legalidad de dicha resolución era el momento en que ella fue notificada. Agrega que la supuesta ilegalidad no es tal, en la medida en que es el propio artículo 48 de la LOSMA el que, en su inciso tercero, fija el plazo de duración que deben tener las medidas provisionales, el cual es de 30 días, tal como fue establecido en la Resolución Exenta N° 792/2015. Indica que lo regulado en el 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”), en sus incisos segundo y tercero, es que una vez dictada la medida, el órgano instructor deberá iniciar el procedimiento administrativo en un plazo de 15 días, confirmándolas, modificándolas o levantándola y, que en el caso en que no se inicie el procedimiento sancionatorio, entonces, las medidas quedarán sin efecto a partir de ese día. En cuanto a las dificultades de acceso, señala que la alegación no puede ser atendida, toda vez que el informe indicado y el acta de la actividad fueron publicados en el SNIFA, el 14 de mayo de 2018, como el documento N° 1 del expediente sancionatorio. Precisa que debe recordarse que el SNIFA, cumple con el principio de transparencia activa, pero el expediente del procedimiento sancionatorio continúa siendo el expediente físico que es llevado por el instructor del procedimiento sancionatorio.

4. Ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

La reclamante argumenta, en primer lugar, que la SMA consideró que Agrícola Santis Frut no tiene movimiento tributario, y que tanto el beneficio económico obtenido a partir de las infracciones como los costos asociados a las medidas correctivas que se ha buscado implementar, se encuentran radicados en el patrimonio de la empresa Sociedad Exportadora Santis Frut. Agrega que, por lo expuesto, la SMA consideró los antecedentes de una empresa ajena

al procedimiento sancionatorio para determinar la capacidad económica y calcular el beneficio económico.

En segundo lugar, señala que la SMA calculó de manera errada el beneficio económico respecto de la infracción N° 1, pues estimó, sin acreditarlo, que la infracción es de carácter permanente y que se generaron ingresos ilícitos entre 2013 a 2018, por lo que determinó una multa de 1.841 UTA. Sin embargo, afirma que, como se constató en la fiscalización de 28 de abril de 2015, los pozos de infiltración se habían clausurado a esa fecha.

En tercer lugar, sostiene que la sanción impuesta infringe el principio de proporcionalidad, ya que la SMA no tuvo en cuenta que su parte es una empresa pequeña, que no dispone lodos sanitarios, purines de cerdo u otros efluentes de mayor carga contaminante y odorífica, sino que sus lodos se originan en el lavado de frutos secos. Adiciona que la SMA tampoco consideró que la planta se ubica en un sector rural, que no se afectó la napa subterránea, que no se generó ningún daño, siendo el riesgo creado de mínima entidad y que el proyecto solo ha sido objeto de dos denuncias por parte de la misma persona. Concluye que, a su juicio, no resulta adecuado ni razonable imponer una multa de más de \$1.500 millones a una empresa con ingresos del orden de los \$100 millones anuales, además que se consideró la información de una empresa ajena el procedimiento sancionatorio.

La reclamada, a su vez, sostiene respecto del tamaño y beneficio económico de la empresa, que se trata de una alegación que ha sido formulada en esta instancia de reclamación, siendo que durante las actividades de fiscalización, en el procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, así como en el mismo procedimiento sancionatorio, Agrícola Santis Frut Ltda. en ningún momento indicó que no era ella el sujeto pasivo de las obligaciones que se atribuían. En segundo término, sostiene que no es efectivo que las sociedades Agrícola Santis Frut Ltda. y Exportadora Santis Frut Ltda. tengan patrimonios desvinculados. En efecto, los antecedentes reunidos durante el procedimiento sancionatorio dan cuenta que ellas forman una unidad de hecho. En tercer lugar, el hecho que las ganancias de una infracción recaigan en otra empresa, no implica en lo absoluto la exención de responsabilidad a la empresa que cometió la infracción, si se trata de un antecedente que puede tener incidencia en el análisis del beneficio económico obtenido con la infracción y en el tamaño económico de la empresa. En cuarto lugar, alega que no se ha infringido el principio de igualdad ante la ley al resolver el procedimiento sancionatorio, pues los mismos criterios fueron utilizados en un caso reciente, el cual fue confirmado en este punto por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en sentencia dictada en causa Rol R N° 74-2018, de 16 de abril de 2019.

En cuanto al beneficio económico de la infracción N° 1, señala que en la

resolución sancionatoria se analizó evidencia suficiente para sostener que es de carácter permanente. Agrega que se acreditó que la empresa operó la planta agroindustrial, así como la planta de tratamiento de RILes y que hasta la fecha de emisión del dictamen no obtuvo una RCA que le permitiera dicha operación.

Sobre la supuesta infracción al principio de proporcionalidad, indica que el cálculo realizado sobre el beneficio económico y el valor de seriedad no es más que buena parte de la fundamentación que la SMA debe realizar al momento de imponer una sanción, justamente para asegurar la eficacia y proporcionalidad de la misma. Agrega que si la SMA no se basara en los criterios establecidos en el artículo 40 de la LOSMA y desarrollados en las Bases Metodológicas de Determinación de Sanciones Ambientales, así como en los cálculos que son necesarios para su aplicación, la sanción impuesta se volvería arbitraria. Agrega que las ganancias ilícitas que fueron determinadas sobre la base de la información contable que fue acompañada por la propia empresa, con un resultado de 1.841 UTA, suma que debe ser incorporada en la sanción, ya que de otra forma la empresa obtendría un saldo positivo en su conducta ilícita de más de cinco años. Indica que la supuesta desproporcionalidad no es efectiva, pues del monto final de la sanción, ascendente a 2.646,5 UTA, 1.841 UTA corresponden a ganancias ilícitas obtenidas por la empresa. De esta forma, indica que sólo 805,5 UTA de la sanción final corresponden al componente de afectación de la sanción. Adiciona que se ponderó correctamente el tamaño económico de la empresa, el cual se encuentra en la categoría de “Grande 2”, por lo que la sanción ha sido ajustada a las ventas de la empresa bajo la misma regla que se utiliza en otros procedimientos.

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. Elusión al SEIA

1. Prescripción de la infracción, caducidad de la potestad sancionatoria de la SMA, e infracción a la garantía constitucional de igualdad ante la ley y a los principios de imparcialidad y confianza legítima
2. Falta de motivación en relación con la tipología de la letra g) del artículo 3° del Reglamento del SEIA

II. Incumplimiento al requerimiento de ingreso al SEIA

III. Incumplimiento de la medida provisional

1. Supuesto incumplimiento de un acto administrativo que no estaba vigente al momento de la fiscalización

2. Eventual vicio de legalidad de la medida provisional vinculado a su duración
3. Dificultades en el acceso a documentos en el SNIFA
- IV. Ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA
 1. Incorporación de un sujeto ajeno al procedimiento sancionatorio para el cálculo del beneficio económico y capacidad económica
 2. Beneficio económico de la infracción N° 1, época de cumplimiento y carácter permanente
 3. Supuesta infracción al principio de proporcionalidad
- V. Conclusiones

I. Elusión al SEIA

1. Prescripción de la infracción, caducidad de la potestad sancionatoria de la SMA, e infracción a la garantía constitucional de igualdad ante la ley y a los principios de imparcialidad y confianza legítima

Segundo. Que, la reclamante argumenta a este respecto que la infracción N° 1, esto es, la operación de una planta agroindustrial en un terreno de 48.937 m², la cual cuenta con un sistema de tratamiento de RILes que contempla un sistema de infiltración, sin contar con resolución de calificación ambiental vigente, se encuentra prescrita y que la potestad sancionadora de la SMA había caducado, lo que constituiría infracción a la igualdad ante la ley y a los principios de imparcialidad y confianza legítima. En tal sentido, sostiene que la elusión al SEIA fue constatada en la actividad de fiscalización que la SMA realizó el 28 de abril de 2015, fecha a partir de la cual comenzó a correr el plazo de prescripción, el cual fue interrumpido recién con la notificación de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-034-20185 que formuló cargos y dio inicio al procedimiento sancionador. Agrega que, según el acta de entrega de la carta certificada que fue emitida por Correos de Chile, la notificación de la formulación de cargos se materializó el 22 de mayo de 2018. Afirma que las fechas indicadas permiten concluir que existe una infracción administrativa que se constató el 28 de abril de 2015, que fue objeto de una formulación de cargos de 14 de mayo de 2018, y una prescripción que fue interrumpida recién con la notificación de esta última resolución, lo que se realizó el 22 de mayo de 2018, por lo que, a su juicio, la SMA habría formulado cargos habiendo transcurrido 3 años y 24 días desde que tuvo conocimiento del hecho infraccional. Adiciona que la tardanza de más de tres años en formular cargos desde el conocimiento de la infracción y la utilización de este antecedente para configurar la infracción no solo produce su prescripción, sino que también hace caducar o precluir la potestad sancionatoria de la SMA, pues no se cumpliría con el factor temporal como requisito formal habilitante de la potestad sancionatoria. Asimismo, indica que la falta de consideración respecto a que el dren de infiltración fue cerrado, como se reconoce en el acta de fiscalización del 4 de marzo de 2016, vulneraría el principio de imparcialidad.

Tercero. Que, la reclamada, a su turno, argumenta que la infracción N° 1 se refiere a la elusión del SEIA, por lo que, al tratarse de una omisión, constituiría se trata de una infracción permanente, motivo por el cual el plazo de prescripción comienza a transcurrir desde que la infracción deja de ser cometida, esto es, desde que se cuente con la respectiva resolución de calificación ambiental. Además, indica que en el presente caso la extensión del plazo entre la actividad de fiscalización ambiental realizada por la SMA el 28 de abril de 2015 y la formulación de cargos por la infracción, se explica principalmente por la propia contumacia de la infractora, quien, pese a que la SMA llevó adelante un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, se mantuvo en la infracción, incumpliendo los plazos que ella misma comprometió, lo cual derivó en la comisión de la infracción N° 2, por lo que resultaría inexplicable que la empresa pretenda aprovecharse de esa infracción, tratando de alegar la prescripción de la infracción por el tiempo transcurrido. Señala que la infracción descrita comienza con la operación del proyecto, sin contar con la respectiva evaluación de impacto ambiental, y se mantiene mientras el proyecto continúe siendo operado sin que se obtenga la RCA requerida. En este sentido, se trata de una infracción que genera un estado antijurídico de una cierta duración. Este tipo de infracciones han sido clasificadas por la doctrina como infracciones permanentes, en oposición a las infracciones instantáneas, las cuales no generan una situación antijurídica duradera, sino que se cometen en un momento determinado.

Cuarto. Que, el artículo 35 letra b) de la LOSMA contempla como infracción: *“La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella”*. En este sentido, el artículo 10 letras g) y o) de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”) prescribe que: *“Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: [...] g) Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados según lo dispuesto en el Párrafo 1 Bis; [...] o) Proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua 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 [...]”*. En este sentido, los proyectos que se encuentren comprendidos en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 requieren someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental (en adelante, “SEIA”), de manera tal que para su ejecución requieren contar con una resolución de calificación ambiental (en adelante, “RCA”). Esta obligación es de carácter permanente o continua, por consiguiente, rige durante todas las fases del proyecto. En consecuencia, la ejecución de proyectos o desarrollo de actividades para los que la ley exige RCA, sin contar con ella, constituye una infracción de carácter permanente, toda vez que provoca una situación

antijurídica duradera que el sujeto regulado mantiene a lo largo del tiempo, no saneándose por el transcurso de éste, según se analizará a continuación.

Quinto. Que, la LOSMA regula la prescripción en su artículo 37, que dispone: *“Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas”*. Conforme con esta norma el plazo de prescripción comienza a computarse desde la comisión de la infracción.

Sexto. Que, según se desprende de los antecedentes del expediente sancionatorio, la SMA constató el 28 de abril de 2015 que la *“[...] planta de tratamiento de RILes de Santis Frut Ltda. se encontraba en operación y que, por lo tanto debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en forma obligatoria, por configurarse las tipologías establecidas en el artículo 10, literal o) de la Ley N° 19.300 y en el artículo 3, literal o.7.2 del D.S. N° 41/2020 Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Además, en el marco de los antecedentes examinados durante el proceso de fiscalización, se constató que con fecha 22 de mayo de 2014 el Titular presentó ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, la cual fue resuelta por dicho servicio mediante Resolución N° 285 del 25 de julio de 2014 (Anexo 4), indicando al Titular que el proyecto ‘cumple con las condiciones de ingreso obligatorio al SEIA en forma previa a su ejecución’”* (Informe de Fiscalización DFZ-2014-559-V-SRCA-IA, fojas 199). En esta oportunidad, se constató también que la planta agroindustrial presentaba una superficie de 48.000 m², además de la existencia de una planta depuradora de aguas. Adicionalmente, se consigna en el informe de fiscalización que *“al momento de la inspección, la planta agroindustrial se encontraba en operación procesando pasas y uvas (Fotografías 1 y 2)”* (Ibid., fojas 206).

Séptimo. Que, asimismo, se consigna en el Informe de Fiscalización DFZ-2016-817-V-SRCA-IA, que: *“3. En inspección del 4 de marzo de 2016, se constató generación de lodos. 4. En inspección del 4 de marzo de 2016, se constató que la planta agroindustrial sigue utilizando el sistema de tratamiento de RILes. 4. El Titular no acreditó ante la SMA registros de retiro de RILes ni autorizaciones del transportista y destinatario final. 5. El Titular no ha sellado el sistema de infiltración”* (Informe de Fiscalización DFZ-2016-817-V-SRCA-IA, p. 8).

Octavo. Que, en forma posterior, el 14 de mayo de 2018, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-034-2018, la SMA formuló cargos a la reclamante por la: *“Operación de una planta Agroindustrial emplazada en un terreno de 48.937 m² que corresponde al Lote A-1 de la Parcela N° 10 del Proyecto de Parcelación Santa Verónica, comuna y provincia de San Felipe, Región*

de Valparaíso; la cual cuenta con un sistema de tratamiento de RILes que contempla un sistema de infiltración, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental vigente”. Finalmente, el 1° de octubre de 2018, luego que la SMA rechazara el programa de cumplimiento presentado por la reclamada, ésta formuló sus descargos, oportunidad en que señaló respecto del cargo 1 que: “[...] a la fecha nos encontramos elaborando una nueva Declaración de Impacto Ambiental, la cual abarcará todo el proceso de la planta, lo que permitirá a Agrícola Santis Frut regularizar la situación en que se encuentra”.

Noveno. Que, para efectos del análisis del Tribunal, y dado que efectivamente transcurrieron más de 3 años entre que la SMA constató el incumplimiento y formuló cargos por el mismo, debe analizarse la figura de la prescripción de las infracciones. Tal como señalan Ayvar y Borda, la prescripción “[...] no altera la tipicidad, la antijuridicidad, ni la culpabilidad de la conducta; ni incide directamente sobre la esfera del presunto infractor, sino más bien penaliza la actividad administrativa al impedirle la persecución de la infracción [...]”, otorgando “seguridad jurídica a los particulares al eliminar el estado de sujeción indefinido en el que se encontrarían si la potestad sancionadora de la Administración no estuviera limitada por su transcurso. De esta forma, está vinculada al derecho a un plazo razonable y al debido proceso [...]” (AYVAR AYVAR, Ricardo y BORDA GIANELLA, Waldo. “La prescripción de las infracciones en el Derecho Administrativo Sancionador Peruano”. *Themis-Revista de Derecho*. 2019, Núm. 75, p. 271). Asimismo, señalan que “para la Administración, el fundamento radica en la exigencia de una actuación eficiente [...], tanto para que aquella persiga las infracciones dentro de un plazo razonable como para que se enfoque en las infracciones recientes y no en las pasadas” (Ibid., p. 273). Hay, por tanto, un componente de seguridad jurídica subyacente a la prescripción de las infracciones, junto con sancionar la inactividad de la Administración.

Décimo. Que, en el mismo sentido, se ha definido la infracción permanente como aquella en la que “[...] una acción u omisión única crea una situación jurídica, cuyos efectos permanecen hasta que el autor cambia su conducta” (NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5ª Ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 493). Otra definición señala que las infracciones permanentes son “aquellas figuras en las que la acción provoca la creación de una situación antijurídica duradera que el sujeto mantiene a lo largo del tiempo dolosa o imprudentemente” (GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo. *Derecho Administrativo Sancionador*. Parte General. 3ª ed. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2013, p. 649). Además, se ha sostenido que las infracciones permanentes son aquellas en las cuales: “[...] el administrado se mantiene en una situación infractora, cuyo mantenimiento le es imputable. A diferencia del caso anterior, no son los efectos jurídicos de la conducta infractora los que persisten, sino la conducta misma. **Es el caso, por ejemplo, de quien opera sin licencia** (que sería distinto del

*tipificado como abrir o construir sin licencia, que se consume en un momento determinado, luego del cual perduran únicamente sus efectos)” (destacado del Tribunal) (BACA ONETO, Víctor. “La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley del procedimiento administrativo general (en especial, análisis de los supuestos de infracciones permanentes y continuadas)”. *Derecho & Sociedad*. 2011, Núm. 37, p. 268).*

Undécimo. Que, sobre el particular, la Corte Suprema ha resuelto que en el caso de las infracciones permanentes: “[...] *corresponde entender que subsiste tal conducta infraccional, [...] lo cual importa concluir que sólo ha cesado el ilícito de colusión una vez que ha terminado la voluntad, expresa o tácita, de sus partícipes de permanecer en él y, por ende, que no puede empezar a correr término de prescripción alguno si las requeridas han continuado cobrando precios concertados, por cuanto la conducta abusiva se sigue verificando. [...] Sólo una vez suprimida la situación antijurídica que se ha creado, comenzará a correr el plazo de prescripción”* (Corte Suprema, Rol N° 6.249/2014, de 20 de abril de 2015, c. 20. En el mismo sentido: Rol N° 27.171/2014, de 29 de octubre de 2015, c. 79; Rol N° 7.000/2012, de 14 de noviembre de 2013, c. 8).

Duodécimo. Que, este Tribunal ha sostenido respecto de las infracciones permanentes, que: “[...] *uno de los efectos que genera la infracción permanente, es que altera el momento desde el cual se comienza a computar el plazo de prescripción, ya que dicho término se inicia cuando cesa la situación antijurídica que el infractor mantiene a través del tiempo”* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 33-2014, de 30 de julio de 2015, c. 15). En el mismo sentido, en una sentencia reciente se sostuvo que: “[...] *Por consiguiente, a la fecha de inicio del procedimiento sancionador, se mantenía vigente el deber del titular de implementar la medida y, como resultado de ello, persistía la situación antijurídica de incumplimiento, impidiendo que la prescripción alegada por la reclamante iniciare su cómputo”* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 174-2018, de 29 de abril de 2020, c. 158).

Decimotercero. Que, de todos los antecedentes señalados en los considerandos precedentes, se concluye que al 14 de mayo de 2018, fecha en que la SMA formuló cargos, e incluso hasta el 1 de octubre del mismo año, la reclamante se encontraba operando su planta agroindustrial sin contar con una RCA que lo autorizara y, como resultado de ello, persistía la situación antijurídica de incumplimiento, impidiendo que la prescripción alegada por la reclamante iniciara su cómputo.

Decimocuarto. Que, en el caso de autos, y analizando el expediente sancionatorio, quedan en evidencia las gestiones que la SMA realizó durante esos más de 3 años, conjuntamente con acciones totalmente insuficientes del regulado, acciones que sumadas a la realización de dos actividades de

inspección que dieron cuenta una y otra vez de la misma infracción, no hacen posible aplicar en este caso la prescripción de la misma, lo que por de pronto significaría que el infractor se estaría aprovechando de su propia negligencia, al no subsanar los hechos reprochados.

Decimoquinto. Que, la supuesta clausura del dren de infiltración que habría sido constatada el 4 de marzo de 2016, así como el eventual retiro de los RILes y lodos, no desvirtúa el hecho que el proyecto seguía operando sin contar con una RCA que así lo autorizara, como se ha razonado. Así, el documento acompañado a fojas 7 y 8, consistente en el acta del Notario Público de la ciudad de San Felipe, si bien da cuenta de la apreciación de dicho ministro de fe, no modifica el hecho que el proyecto, como se ha establecido, debía ingresar al SEIA no solo por la tipología de la letra o.7.2, sino que también por aquella del literal g.3.1, ambas del artículo 3° del Reglamento del SEIA. Además, tal certificación notarial no resulta consistente con lo establecido en el informe de fiscalización DFZ-2016-817-V-SRCA-IA, en el cual se consigna que en la actividad de inspección del 4 de marzo de 2016, la planta agroindustrial seguía utilizando el sistema de tratamiento de RILes, como se señala en el considerando séptimo. En cuanto a las facturas acompañadas en el escrito de 12 de mayo de 2020, cabe señalar que de las mismas no se puede inferir la naturaleza de los residuos cuyo retiro, transporte y disposición habría sido realizado por la empresa Servicios Gea Limitada, pues sólo se hace referencia a “*residuos no peligrosos*” sin detallar si corresponden a RILes, lodos u otro tipo de residuos. Asimismo, las facturas indicadas, así como aquellas emitidas por Móviles de Chile S.A., PCI Ingeniería S.P.A. y Carolina Andrea Martínez Bordones, —éstas últimas aun cuando declaran explícitamente el transporte de RILes—, sólo dan cuenta del período entre octubre de 2018 y octubre de 2019, y tampoco desvirtúan el hecho que el proyecto requería ingresar al SEIA respecto de las tipologías indicadas y que el mismo se encontraba operando sin haber obtenido una RCA que así lo autorizara, como fue constatado en el informe de fiscalización referido. Todo lo anterior, sin perjuicio de lo que se razone respecto del cumplimiento de la medida provisional.

Decimosexto. Que, atendido lo señalado en las consideraciones precedentes, las alegaciones de prescripción y de caducidad de la potestad sancionatoria de la SMA serán desestimadas, ya que, al tener la infracción N° 1 un carácter permanente, y existiendo constancia relativa a que el estado infraccional ha perdurado más allá de la fecha en que la SMA formuló cargos en contra de la reclamante. A mayor abundamiento, la reclamante no ha acreditado una inactividad de la Administración que permita computar el plazo de prescripción desde la primera constatación que hubo de la infracción. En consecuencia, tampoco ha existido vulneración alguna derivada de ello de la garantía constitucional de igualdad ante la ley y a los principios de imparcialidad y confianza legítima, los que ni siquiera fueron amenazados a

la luz los antecedentes del procedimiento administrativo.

2. Falta de motivación en relación con la tipología de la letra g) del artículo 3° del Reglamento del SEIA

Decimoséptimo. Que, la reclamante alega falta de motivación respecto a la configuración de la tipología de la letra g.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA y la utilización de un antecedente erróneo en relación con la superficie efectivamente construida que tienen las instalaciones de Santis Frut. Agrega que se trata de una urbanización que contempla obras de edificación, por lo que el ingreso a evaluación ambiental dependerá de si el establecimiento industrial tiene una superficie construida igual o mayor a 30.000 m². Señala que la superficie total construida de las instalaciones de Santis Frut no alcanza los 13.000 m², lo que se explicaría por: i) La existencia de 4 galpones de 2.500 m²; ii) Las oficinas y baños del personal, que en su conjunto no superarían los 300 m²; y, iii) La planta de tratamiento de riles y los estanques, los que en total no excederían los 2.000 m² de superficie utilizada. Indica que todas estas obras estarían emplazadas en un predio cuya extensión total es de 48.937,37 m², pero no es a esta superficie, sino a la de las construcciones, a las que apuntaría el literal g.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA, por lo que, a su juicio, la imputación de elusión al SEIA por infracción a dicha norma reglamentaria resultaría errada. Finalmente, sostiene que la SMA no justificó por qué consideró que la superficie construida es de 30.000 m² y tampoco explicó el cálculo que mediante cual llegó a dicha superficie.

Decimooctavo. Que, la reclamada replica que se configuró la hipótesis de ingreso sobre la base que el propio titular sometió su proyecto bajo dos causales reglamentarias, esto es, las letras g.3 y o.7 del artículo 3° del D.S. N° 95/2001, de manera que fue la propia DIA presentada por la empresa la que identificó que esa era una causal que aplicaba al proyecto, por superarse el umbral de constructibilidad que establece el Reglamento del SEIA. Agrega que en el procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, se solicitó al Director Regional de Valparaíso del SEA su pronunciamiento respecto a la pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto, autoridad que determinó que la planta agroindustrial y el sistema de tratamiento de los RILes existente de la empresa, configuran, respectivamente, las tipologías g.1.3 y o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA. Sostiene que en el análisis realizado a partir del considerado 63 y siguientes de la resolución sancionatoria, Santis Frut no controvierte en sus descargos la configuración de la infracción, sino que se limitó a señalar actividades dirigidas a materializar el ingreso del proyecto al SEIA. Señala, además, que en la resolución sancionatoria se citaron los antecedentes relativos a la evaluación ambiental del proyecto, que culminó con la RCA N° 53/2003, así como su posterior revocación, resultando concordante en relación con las tipologías por las cuales el proyecto fue sometido al SEIA. Finalmente, indica que en la resolución sancionatoria se

cita la solicitud de pronunciamiento al SEA y su posterior respuesta, la cual señala categóricamente que el proyecto debe ingresar al SEIA conforme a las tipologías de los literales g.1.3 y o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

Decimonoveno. Que, el artículo 3° letra g.1.3 del Reglamento del SEIA dispone que se deben someter a evaluación de impacto ambiental los: *“Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados estratégicamente de conformidad a lo establecido en el párrafo 1° bis del Título II de la Ley. Se entenderá por planes a los instrumentos de planificación territorial. g.1. Se entenderá por proyectos de desarrollo urbano aquellos que contemplen obras de edificación y/o urbanización cuyo destino sea habitacional, industrial y/o de equipamiento, de acuerdo a las siguientes especificaciones: g.1.3. Urbanizaciones y/o loteos con destino industrial de una superficie igual o mayor a treinta mil metros cuadrados (30.000 m²)”*. De esta norma, se desprende que los proyectos de desarrollo urbano que consistan en urbanizaciones y/o loteos con superficie igual o mayor a treinta mil metros cuadrados deben ser sometidos a evaluación de impacto ambiental en forma previa a su ejecución. Asimismo, del tenor literal de la norma citada se colige que esta tipología se configura por la sola superficie del loteo y/o urbanización que se encuentra destinado al proyecto o actividad, debiendo ésta ser igual o mayor a 30.000 m², independientemente de la superficie efectivamente construida o edificada.

Vigésimo. Que, en este sentido, cabe recordar que de acuerdo con el principio hermenéutico *‘donde el legislador no distingue, no es lícito al intérprete distinguir’* o *‘argumento de no distinción’*, el cual que ha sido reconocido en la doctrina administrativa, no corresponde vía interpretación efectuar disquisiciones o agregar supuestos allí donde el legislador o la ley, en este caso las disposiciones del Reglamento del SEIA, no lo ha realizado. De esta forma, se ha sostenido que *“[...] el Aforismo jurídico de que donde el legislador no distingue no corresponde al intérprete hacerlo también ha sido aplicado en determinadas circunstancias”*, y que: *“[...] es factible encontrar otros pronunciamientos en que el recurso al aforismo de la no distinción opera con prescindencia de otros criterios de interpretación del Código Civil, lo cual nos parece acertado. (Cfr. CELIS DANZINGER, Gabriel. “La interpretación jurídica en el Derecho Administrativo contemporáneo”. Revista de derechos fundamentales. 2015, Núm. 13, p. 67-68). De igual forma, se ha señalado que “[...] se utilizan en la interpretación ciertos aforismos jurídicos o reglas prácticas de interpretación. [...] Los aforismos sirven para complementar una argumentación jurídica, para justificar la interpretación aplicada. Algunos de ellos permiten justificar interpretaciones extensivas y otros, restrictivas. Los principales aforismos son los siguientes: [...] e) ‘Donde la ley no distingue, no le cabe al intérprete distinguir’. Este principio es llamado ‘argumento de no distinción’. Sostiene lo contrario que el argumento a fortiori”* (FIGUEROA

YÁÑEZ, Gonzalo. *Curso de Derecho Civil*. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 130-131).

Vigésimo primero. Que, conforme a lo razonado, no corresponde, vía interpretación, diferenciar entre superficie efectivamente construida o edificada respecto de la tipología de la letra g.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA, la que, como se ha indicado, se configura por la sola superficie del predio destinada al proyecto.

Vigésimo segundo. Que, en el expediente sancionatorio consta que el 7 de marzo de 2017, mediante oficio ordinario N° 627, la Superintendencia del Medio Ambiente solicitó el pronunciamiento al Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, indicando que: “[...] *previo a requerir al titular el ingreso al SEIA, esta Superintendencia viene en solicitar su pronunciamiento, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 letra i) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente*”. Este requerimiento fue respondido a través del oficio ordinario N° 180, de 26 de abril de 2017, del Director Regional de Valparaíso del Servicio de Evaluación Ambiental, en el cual se señala que “[...] *tanto en la DIA como en la consulta de pertinencia del proyecto ‘Planta depuradora de Aguas’, se observa que la superficie de la planta agroindustrial, supera los 30.000 m2, por lo cual se constituirían las condiciones del literal g .1.3 del artículo 3° del RSEIA [...]*”, concluyendo que “[...] *en base a los hechos constatados por los organismos fiscalizadores, es posible sostener que, tanto la planta agroindustrial Agrícola Santis Frut Ltda., como el sistema de tratamiento de los Riles que se producen por su operación configuran, respectivamente, las tipologías g. 1.3 y o.7.2 del artículo 3° del RSEIA y que requieren someterse obligatoriamente al SEIA, en forma previa a su ejecución*”. De esta forma, se colige que el SEA, conforme al informe previo requerido en el artículo 3° letra i) de la LOSMA, determinó que el proyecto de la reclamante requiere someterse al SEIA bajo las tipologías de las letras g.1.3 y o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

Vigésimo tercero. Que, la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA considerada por el SEA, como se señala en el considerando precedente, se encuentra acompañada a fojas 159 del expediente sancionatorio. En este documento se señala que “*Santisfrut cuenta con una superficie total de 48000 m2*” y se acompaña la ilustración 1 ‘Emplazamiento Santis Frut Ltda.’ junto con la tabla 1 ‘Coordenadas UTM del área del proyecto’, que se aprecian en las figuras 1 y 2, respectivamente. Cabe señalar que del cálculo del área, realizado por el Tribunal, sobre la base de las coordenadas UTM de la tabla 1, el proyecto tendría una superficie total de 46.658 m2, aproximadamente.

Figura 1

“Emplazamiento Santis Frut Ltda.”



Fuente: “Consulta de pertinencia ambiental”, de 22 de mayo de 2014. Fojas 161 del expediente sancionatorio.

Figura 2

“Coordenadas UTM del área del proyecto”

Tabla 1: Coordenadas UTM del área del proyecto.

	ESTE	NORTE
Punto A	341.405,27	6.368.293,87
Punto B	341.491,46	6.368.114,05
Punto C	341.310,99	6.368.041,29
Punto D	341.185,04	6.368.267,30
Punto E	341.259,76	6.368.326,32
Punto F	341.299,82	6.368.251,35

Fuente: “Consulta de pertinencia ambiental”, de 22 de mayo de 2014. Fojas 161 del expediente sancionatorio.

Vigésimo cuarto. Que, en el mismo sentido, consta en el expediente sancionatorio que el 8 de junio de 2017, mediante la Resolución Exenta N° 547, la Superintendencia del Medio Ambiente confirió traslado a la reclamante respecto del posible requerimiento de ingreso al SEIA de su proyecto. Así, a fojas 402, se aprecia la respuesta de la reclamante contenida en el escrito de 4 de julio de 2017, en que sostiene que: “[...] *la empresa se compromete a efectuar ingreso del proyecto al Sistema de evaluación ambiental, bajo las tipologías g.1.3) y o.7.2) del artículo 3 del RSEIA, solicitando un plazo prudente de 60 a 90 días hábiles para este fin, cumpliendo así con esta indicación, ya que en estos momentos nos encontramos en la fase de preparación de la Declaración de Impacto Ambiental (DIA)*”. De estos antecedentes se desprende que la reclamante se comprometió a efectuar el ingreso de su proyecto al SEIA considerando las tipologías g.1.3 y o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

Vigésimo quinto. Que, posteriormente, mediante Resolución Exenta N° 926, de 18 de agosto de 2017, consta a fojas 404 y siguientes del expediente sancionatorio que la SMA efectuó requerimiento de ingreso al SEIA del proyecto de la reclamante, señalando que “[...] *el proyecto denominado ‘Instalaciones Agroindustrial Agrícola Santis Frut’, del titular Agrícola Santis Fruts (sic) Ltda., Rut 76.009.140-5, que es representado legalmente por don Peter Santisteban Alejas (sic), debe ingresar al SEIA por configurarse las tipologías de los literales g.1.3) y o.7.2) del artículo 3 del Decreto Supremo N° 40 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprobó el Reglamento del SEIA [...]*”. Ante dicho requerimiento, la reclamante respondió el 29 de septiembre de 2017, como consta en el escrito de fojas 413 del expediente sancionatorio, en que afirmó que “[...] *nos encontramos en el proceso de contratación de una empresa que pueda ejecutar la labor de confección de la Declaración de Impacto Ambiental. De acuerdo a lo anterior y en respuesta al compromiso adquirido, adjuntamos el Cronograma de trabajo, entregado por los profesionales encargados de la ‘Elaboración de Declaración de Impacto Ambiental’, considerando el mes de octubre como ‘mes 1’, para inicio de los trabajos*”. Como se puede apreciar, la reclamante se allanó al requerimiento de ingreso en base a las causales de los literales g.1.3 y o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA, sin cuestionar dicho requerimiento o la configuración de las tipologías señaladas.

Vigésimo sexto. Que, en cuanto al documento titulado “Planta General Topográfica”, acompañado en el escrito de 11 de mayo de 2020 por la reclamante, cabe señalar que dicho instrumento da cuenta de las superficies construidas, correspondientes a la planta procesadora, administración y gerencia, casino - baños personal, cámaras azufradoras, hornos deshidratadores, galpón acopio, caseta acceso, sala bomba riles, cámara gasificación, sala caldera, sala generador, taller mantenimiento, bodega RESPEL y sala cloración, sumando un total de 11.744,4 m² construidos. Asimismo,

se aprecia que los deslindes del predio resultan concordantes con aquellos informados en la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA de fojas 159 del expediente sancionatorio, conforme a las figuras 1 y 2 de esta sentencia. Como se razonó en los considerandos precedentes la tipología del literal g.1.3 del artículo 3° del Reglamento de SEIA se configura por la sola superficie del loteo destinado al proyecto y no, como argumenta la reclamante, por la superficie construida, por lo que el presente documento no desvirtúa lo establecido por el Tribunal.

Vigésimo séptimo. Que, conforme a los antecedentes valorados, se concluye que el proyecto se encuentra emplazado en un loteo industrial, del cual se ha destinado una superficie de 46.658 m², aproximadamente, a su ejecución, por lo que efectivamente concurren los presupuestos de hecho para que la actividad en cuestión deba ingresar al SEIA bajo la tipología de la letra g.1.3 del artículo

3° del Reglamento del SEIA.

Vigésimo octavo. Que, la resolución reclamada fundamenta la aplicación de la tipología de la letra g.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA dentro de la configuración de la infracción N° 1, en que: “[en los descargos] *no se controvierte el hecho de haberse incurrido en la infracción imputada, sino que se busca demostrar la realización de actividades dirigidas a materializar el ingreso al SEIA de una DIA —la que incluiría todo el proceso de la planta—, así como otras acciones dirigidas a abordar los eventuales efectos que podrían atribuirse a la referida infracción*”. Se señala también que: “*la RCA N° 53/2003 calificó favorablemente el proyecto ‘Instalaciones Agroindustrial Agrícola Santis Frut’ de Agrícola Santis Frut Ltda., ubicado en la comuna de San Felipe, el cual fue sometido a evaluación ambiental en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 letras g) y o) de la Ley N° 19.300, y el artículo 3 letras g.3 y o.7*”, que “*con fecha 26 de abril de 2017, mediante Ord. N° 180, el Director Regional de Valparaíso del Servicio de Evaluación Ambiental evacuó el pronunciamiento solicitado por esta Superintendencia, indicando que la planta agroindustrial y el sistema de tratamiento de los Riles existente de la Empresa, configuran, respectivamente, las tipologías g.1.3 y o.7.2 del artículo 3 del Reglamento del SEIA, y que —en consecuencia—, requerían someterse obligatoriamente al SEIA, en forma previa a su ejecución*”, y que “*en este sentido, el SEA señala en relación al literal g.1.3 del artículo 3 del D.S. N° 40/2012 que [t]anto en la DIA como en la consulta de pertinencia del proyecto ‘Planta depuradora de Aguas’, se observa que la superficie de la planta agroindustrial, supera los 30.000 m², por lo cual se constituirían las condiciones del literal g.1.3 del artículo 3 del RSEIA*”.

Vigésimo noveno. Que, de los antecedentes referidos en el considerando anterior, se desprende que la SMA fundamentó la tipología de la letra

g.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA en la ponderación de cuatro antecedentes concordantes. El primero, en que la reclamante no cuestionó en sus descargos las tipologías de ingreso al SEIA, e incluso indicó que estaba realizando actividades dirigidas a materializar dicho ingreso mediante una DIA que incluya todo el proceso de planta. El segundo, referido a que conforme a la RCA N° 53/2003, que fue posteriormente revocada, el proyecto fue sometido al SEIA mediante las tipologías de la letra g) y o) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 y letras g.1.3 y o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA. El tercero, consistió en el pronunciamiento del Director Regional de Valparaíso del Servicio de Evaluación Ambiental, requerido por la SMA, en el que señaló que el proyecto debía ingresar al SEIA bajo las tipologías de las letras g.1.3 y o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA. El cuarto, consistente en lo señalado por el propio titular en su consulta de pertinencia de ingreso al SEIA con fecha 22 de mayo de 2016, donde indicó que la superficie total de la planta era de 48.000 m², y que tuvo como resultado una respuesta afirmativa por parte del SEA, como se aprecia en la Resolución Exenta N° 285, de 25 de julio de 2014.

Trigésimo. Que, de esta forma, la fundamentación de la resolución reclamada resulta consistente con los antecedentes del expediente sancionatorio valorados en los considerandos vigésimo segundo a vigésimo sexto, en que se concluyó que efectivamente concurren los presupuestos para el proyecto deba ingresar al SEIA bajo la tipología de la letra g.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

Trigésimo primero. Que, de conformidad a todos los antecedentes referidos, se concluye que la resolución sancionatoria fundamentó correctamente la configuración de la infracción N° 1, considerando como tipologías de ingreso al SEIA aquellas contenidas en las letras g.1.3 y o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA, por lo que la presente alegación será desestimada.

II. Incumplimiento al requerimiento de ingreso al SEIA

Trigésimo segundo. Que, la reclamante argumenta que la SMA no tramitó un procedimiento administrativo sancionador, con todas las etapas y garantías correspondientes, para efectuar el requerimiento de ingreso al SEIA respecto de su proyecto. Sostiene que para llegar a tal determinación se llevó a cabo un procedimiento “*administrativo especial*” o “*ad hoc*”, de naturaleza correctiva y de carácter no sancionador, en el que únicamente se le dio traslado a su parte, que luego terminó con la dictación de la Resolución Exenta N° 926/2017, que ordenó ingresar a evaluación ambiental su proyecto. De esta forma, a su juicio, el requerimiento de ingreso se habría realizado sin cumplir con los pasos propios del procedimiento contencioso administrativo que está regulado en la LOSMA, tales como la formulación de cargos, el nombramiento de un Fiscal Instructor, la emisión de un dictamen, la

remisión del expediente al Superintendente de Medio Ambiente y, finalmente, la dictación de un acto terminal que absuelve o condena al sujeto pasivo del sancionatorio. Agrega que este Tribunal, en causa Rol R N° 15-2013, resolvió que “[...] es en el procedimiento administrativo sancionador donde se debe discutir si las obras o actividades tienen o no la obligación de ingresar al SEIA”, para finalmente concluir que existe “[...] la necesidad de iniciar un procedimiento administrativo sancionador cada vez que la SMA tenga antecedentes que permitan sostener que un titular de proyecto no ha ingresado al SEIA, debiendo hacerlo”. Añade que dicho criterio habría sido ratificado en la sentencia dictada en causa Rol R N° 21-2013, en el cual se sostuvo que: “si la Superintendencia concluyó que [...] el ‘sector botadero’ y el ‘depósito de seguridad’ debían ingresar al SEIA, lo que estaba haciendo era constatar un eventual caso de ‘elusión’ y como consecuencia de ello, debió dar inicio a un proceso administrativo sancionador, [...] una vez acreditada la infracción y determinada su correspondiente sanción podrá —sólo en ese momento— requerir el ingreso al SEIA del proyecto en cuestión”. Concluye que la SMA habría actuado ilegalmente, al haber requerido el ingreso al SEIA mediante la tramitación de un procedimiento administrativo especial de naturaleza correctiva y de carácter no sancionador.

Trigésimo tercero. Que, la SMA, en cambio, señala que en este caso, la resolución reclamada es la Resolución Exenta N° 286/2019 y no la Resolución Exenta N° 926/2017, que requirió al titular el ingreso de su proyecto al SEIA. Alega que si la recurrente estimaba que dicha resolución constituía en sí misma un actuar ilegal, debió haber alegado la existencia de dicho vicio, dentro del plazo legal establecido para ello en los artículos 55 y 56 de la LOSMA o bien, en sus descargos. Además, argumenta que, en el caso de autos, mal puede alegarse la improcedencia de un requerimiento de ingreso, cuando ya se ha determinado la existencia de una elusión, la que ha sido sancionada en la resolución reclamada. Indica, en relación con la impugnabilidad del requerimiento de ingreso, que la reclamante contaba con los recursos establecidos en la ley para alegar la supuesta existencia de un vicio de ilegalidad.

Trigésimo cuarto. Que, adicionalmente, sostiene la reclamada que, en estos casos, la ley faculta a la Superintendencia del Medio Ambiente para ordenar a los sujetos fiscalizados ingresar al SEIA una vez que ha constatado por medio de actos de fiscalización (inspecciones ambientales y análisis de información) o seguimiento, que un proyecto o actividad ha eludido las reglas sobre el ingreso adecuado a dicho sistema. Sin embargo, afirma que la intervención que realiza la Superintendencia no se encuentra sujeta al procedimiento sancionatorio establecido en los artículos 47 y siguientes de la LOSMA, sino que corresponde a una medida correctiva o de restablecimiento de la legalidad que se desprende de sus facultades y atribuciones de fiscalización. Indica que esto habría sido ratificado por la Contraloría General de la República

mediante Dictamen N° 60.563/2012, de 1° de octubre de 2012.

Trigésimo quinto. Que, la letra i) del artículo 3° de la LOSMA consagra como una de las atribuciones del Superintendente del Medio Ambiente la 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”*. Conforme a esta norma, además de la necesidad de resolución fundada, el único requisito habilitante específico para requerir a un titular que se someta al SEIA consiste en el informe previo del SEA.

Trigésimo sexto. Que, al respecto, se ha sostenido en la doctrina que: *“El propio artículo 3 letra i) de la LOSMA exige que dicho requerimiento sea mediante una resolución fundada, previo informe del organismo competente (SEA); y por tanto, se cuenta con hechos determinantes y habilitantes para requerir el ingreso del proyecto o actividad; pudiendo agregarse la garantías (sic) de bilateralidad que contempla la Ley N°19.880. [...] En el caso que un proyecto no ingrese al SEIA debiendo haberlo hecho, la Administración tiene facultades no sólo para sancionar, sino también para aplicar otras medidas de restablecimiento que pueden ser acumuladas con mecanismos sancionatorios, pueden coordinarse entre ellos, o actuar independientes unos de otros”* (PRECHT PIZARRO, Jorge y PRECHT RORRIS, Alejandra. “¿Es el procedimiento administrativo sancionatorio la única vía para el logro del cumplimiento de ingreso de proyectos al SEIA?”. *Revista Justicia Ambiental*. 2016, Núm. 8, p. 158, 162).

Trigésimo séptimo. Que, de los antecedentes del expediente administrativo sancionatorio se aprecia que el 7 de marzo de 2017, mediante oficio ordinario N° 627, la SMA solicitó el informe previo al SEA, de conformidad al artículo precitado. Dicho pronunciamiento fue evacuado por el SEA el 26 de abril de 2017, mediante oficio ordinario N° 180. Además, se aprecia que el 8 de junio de 2017, mediante Resolución Exenta N° 547/2017, la SMA confirió traslado al titular respecto al posible requerimiento de ingreso al SEIA del proyecto.

Trigésimo octavo. Que, posteriormente, el 4 de julio de 2017, consta el escrito del titular a través del cual contestó el traslado conferido, comprometiéndose a someter su proyecto al SEIA. En efecto, en dicho escrito la reclamante sostuvo que: *“Por lo anteriormente expuesto y con la finalidad de cumplir con esta Resolución y la Normativa vigente, la empresa se compromete a efectuar ingreso del proyecto al Sistema de evaluación ambiental, bajo las tipologías g.1.3) y o.7.2) del artículo 3 del RSEIA, solicitando un plazo prudente de 60 a 90 días para este fin, cumpliendo así con esta indicación, ya*

que nos encontramos en la fase de preparación de la Declaración de Impacto Ambiental (DIA)” (destacado del Tribunal).

Trigésimo noveno. Que, finalmente, consta que el 18 de agosto de 2017, mediante Resolución Exenta N° 926, la SMA requirió a la reclamante el ingreso de su proyecto al SEIA, acto que no fue impugnado por Agrícola Santis Frut Ltda., sino que, por el contrario, presentó un cronograma con plan de trabajo para dar cumplimiento al requerimiento, como se aprecia en su escrito de 29 de septiembre de 2017. Así, ante el requerimiento de ingreso al SEIA efectuado por la Resolución Exenta N° 926/2017, la reclamante presentó el escrito de 29 de septiembre de 2017, en el cual afirmó que: “[...] nos encontramos en el proceso de contratación de una empresa que pueda ejecutar la labor de confección de la Declaración de Impacto Ambiental. - De acuerdo a lo anterior y en respuesta al compromiso adquirido, **adjuntamos el Cronograma de trabajo, entregado por los profesionales encargados de la ‘Elaboración de Declaración de Impacto Ambiental’, considerando el mes de octubre como ‘mes 1’, para inicio de los trabajos**” (Destacado del Tribunal).

Cuadragésimo. Que, de todo lo razonado se concluye que la SMA cumplió con los requisitos habilitantes para el ejercicio de la potestad consagrada en el literal i) del artículo 3° de la LOSMA, efectuando el requerimiento de ingreso al SEIA mediante resolución fundada, habiendo solicitado informe previo al SEA y llevando a efecto la audiencia del interesado, por lo que la presente alegación debe ser desestimada, ajustándose a derecho la actuación de la SMA en este aspecto.

III. Incumplimiento de la medida provisional

1. Supuesto incumplimiento de un acto administrativo que no estaba vigente al momento de la fiscalización

Cuadragésimo primero. Que, la reclamante afirma que la SMA le imputa el incumplimiento de una medida provisional que no se encontraba vigente al momento de su fiscalización. Agrega que la medida provisional se notificó personalmente el 22 de octubre de 2015 y estuvo vigente hasta el 21 de noviembre del mismo año, sin que fuera renovada por parte de la SMA; luego, la fiscalización del cumplimiento de la medida se realizó el 4 de marzo de 2016, es decir, más de 4 meses desde su extinción. Sostiene que para imputar un incumplimiento a una medida provisional, así como de cualquier acto administrativo, su fiscalización se debió haber realizado estando vigente, considerando que no se podría incumplir un acto administrativo que no existe.

Cuadragésimo segundo. Que, la reclamada, por su parte, sostiene respecto de la vigencia de la medida, que el hecho que ésta sea dictada por un plazo

determinado no implica en ningún caso que la ejecución satisfactoria de dicha medida no pueda ser fiscalizada en un período posterior. Adiciona que el objetivo de la fiscalización de una medida provisional consiste en comprobar si la empresa ejecutó la medida dentro de plazo o bien se encuentra ejecutándola en el caso en que la medida se encuentre vigente.

Cuadragésimo tercero. Que, el artículo 48 de la LOSMA consagra las medidas provisionales, disponiendo que: *“Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales: a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño. 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”*. Así, la disposición transcrita contempla la posibilidad de que estas medidas puedan ser dictadas incluso antes del inicio del procedimiento administrativo 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 [...]”*. De esta forma, tratándose de medidas provisionales pre-procedimentales, la regulación se remite al artículo 32 de la Ley N° 19.880.

Cuadragésimo cuarto. Que, del mismo modo, 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.

Cuadragésimo quinto. 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).

Cuadragésimo sexto. Que, a su turno, la 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 [...]"* (Corte Suprema, Rol N° 61.291-2016, de 24 de abril de 2017, c. 14). Asimismo, el máximo Tribunal ha sostenido que: *"[...] las medidas provisionales y, en especial, las pre-procedimentales tienen la naturaleza jurídica cautelar, es decir, tienen por objeto prevenir o precaver una situación de riesgo ambiental o evitar que el detectado sea mayor, mientras se investiga y resuelve el fondo del asunto. De allí sus características fundamentales y que ratifican ese carácter cautelar, a saber, que se trata de medidas de urgencia, esencialmente temporales, son accesorias al procedimiento que se deba instruir al efecto, su fin es asegurar la eficacia de la decisión que en definitiva se adopte en su caso [...]"* (Corte Suprema, Rol N° 10.300-2019, de 30 de julio de 2020, c. 4).

Cuadragésimo séptimo. Que, sobre el particular, este Tribunal ha sostenido que: *"[...] 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. 18-199).

Cuadragésimo octavo. Que, el Tercer Tribunal Ambiental ha indicado también: “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).

Cuadragésimo noveno. Que, de todo lo expuesto, las medidas provisionales se destacan por tener un carácter esencialmente acotado en el tiempo, teniendo por objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas. Es decir, establecer medidas de carácter permanente por esta vía es contrario a su propia naturaleza.

Quincuagésimo. Que, del examen del expediente sancionatorio aparece que el 3 de septiembre de 2015, mediante Resolución Exenta N° 792 (en adelante, “Resolución Exenta N° 792/2015”), el Superintendente del Medio Ambiente ordenó a la reclamante: “[...] la medida provisional de ‘corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño’ y de ‘sellado de aparatos y equipos’, en sus instalaciones ubicadas en la comuna de San Felipe, Región de Valparaíso, **por un plazo de 30 días corridos contados desde la notificación de la presente resolución [...]**” (destacado del Tribunal). Así, en esta resolución se ordena, entre otras, las “[...] ii) Medidas de sellado de aparatos o equipos, establecidas en el artículo 48 letra b) de la LO-SMA. 1. Efectuar en un plazo máximo de 5 días hábiles contados desde la notificación por carta certificada de la presente resolución, **el sellado del pozo de infiltración, informando la ejecución de dicha medida a la Superintendencia del Medio Ambiente acompañando registros fotográficos fechados y autorizados notarialmente, dentro 3 días hábiles desde su ejecución final**” (destacado del Tribunal). Luego, consta que el 30 de octubre de 2015, la reclamante presentó un escrito en el cual señala que “se realiza sellado de tubo que conecta pozo hacia cámara de infiltración”, acompañando la fotografía que se aprecia a fojas 230 del expediente sancionatorio. Cabe señalar que del examen del expediente sancionatorio se constata que las medidas provisionales ordenadas en la Resolución Exenta N° 792/2015 no fueron renovadas conforme al artículo 48 de la LOSMA.

Quincuagésimo primero. Que, posteriormente, el 4 de marzo de 2016, según acta de inspección ambiental de fojas 215 del expediente sancionatorio, la SMA realizó una actividad de inspección con el objeto de verificar el cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas en la Resolución Exenta N° 792/2015, cuyas conclusiones constan en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-817-V-SRCA-IA, en que se señala que: *“Los principales hallazgos detectados dicen relación a que el Titular no ha sellado el pozo de infiltración, la planta de tratamiento de RILes sigue operando y, por ende, continua (sic) la generación de lodos producto de la operación de la planta de tratamiento”*. Respecto de las medidas de sellado de aparatos o equipos, consigna como hechos constatados que: *“En Carta del 29 de Octubre, el Titular presentó una fotografía no fechada y sin autorización notarial de la piscina colindante con la cancha de secado de lodo, que no permite ver si la cañería de rebalse fue sellada no acreditando tampoco si el pozo de infiltración fue sellado (Anexo 2). Durante la inspección el Titular no acreditó registro fotográfico del sellado del ducto autorizado notarialmente. En la fiscalización del 4 de marzo de 2016, se constató que las 3 cámaras del sistema de infiltración se pueden abrir, no encontrándose selladas (Fotografía 9). Uno (sic) de las cámaras presentaba evidencia de líquidos en su interior (Fotografía 10). En la fotografía 7 se aprecia que la obstrucción puesta en la cañería de la piscina no cumple con las condiciones de ser un sello, que no sea manipulable”* (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo segundo. Que, finalmente, la SMA formuló cargos y sancionó a la reclamante por la infracción consistente en el: *“Incumplimiento a las medidas provisionales decretadas mediante Resolución Exenta N° 792/2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente, el que se constata en lo siguiente: - No se acredita retiro de RILes por transportista autorizado, ni hacia destinatario final autorizado; - No se emite informe mensual respecto a la gestión de RILes; - No sellado del pozo de infiltración para efluentes provenientes del sistema de tratamiento de RILes; infringiendo lo dispuesto en el artículo 35 letra I) de la LOSMA y lo ordenado en el resuelto primero y segundo de dicha resolución”*.

Quincuagésimo tercero. Que, de los antecedentes citados en el considerando precedente se desprende que la medida de sellado del pozo de infiltración fue dictada por un plazo de 30 días corridos contados desde la notificación de la Resolución Exenta N° 792/2015, sin que la misma hubiere sido renovada por la SMA. De esta forma, el 4 de marzo de 2016, fecha en que la reclamada fiscalizó el cumplimiento de las medidas provisionales, éstas ya habían expirado, por lo que la reclamante no se encontraba obligada a mantener hasta ese entonces el sello de los pozos de infiltración.

Quincuagésimo cuarto. Que, por otra parte, no resulta procedente ordenar a la reclamada una medida de carácter permanente, como el sellado definitivo

del pozo de infiltración no manipulable o removible, a través de una medida provisional, por cuanto éstas son esencialmente transitorias. En este sentido, a juicio del Tribunal, imputar y sancionar a la reclamante por el incumplimiento de una medida que había expirado, sin que siquiera mediara renovación, tiene como consecuencia la desnaturalización de las medidas provisionales que, en esencia, son temporales.

Quincuagésimo quinto. Que, por todo lo expuesto, se concluye que la resolución reclamada contiene un vicio de legalidad en cuanto a su motivación. En efecto, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 inciso segundo de la Ley N° 19.880, el yerro en cuestión resulta de carácter esencial, pues afecta la configuración de la infracción, prerequisite de determinación de una sanción y, adicionalmente, ha causado un perjuicio a la reclamante al imponer una sanción de multa de 93 UTA, circunstancias que justifican anular, en este punto, la resolución reclamada.

Quincuagésimo sexto. Que, según lo razonado precedentemente, la presente alegación será acogida como se indicará en lo resolutivo.

2. Eventual vicio de legalidad de la medida provisional vinculado a su duración

Quincuagésimo séptimo. Que, la reclamante argumenta que la medida provisional adolecía de un vicio de legalidad en cuanto a su duración, pues se trató de una medida de carácter pre-procedimental dictada por un término de 30 días, en circunstancias que por expreso mandato legal tienen una duración máxima de 15 días. Indica que las medidas provisionales tienen la naturaleza jurídica de un acto administrativo de mero trámite que es accesorio al procedimiento sancionatorio, y su dictación responde a la necesidad de gestionar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de la población. Adiciona que conforme a los artículos 48 de la LOSMA y 32 de la Ley N° 19.880, una medida provisional procedimental no puede exceder de los 30 días corridos, mientras que una de carácter pre-procedimental tiene una duración máxima de 15 días hábiles y se extinguen de pleno derecho en caso de no iniciarse el procedimiento administrativo dentro de ese plazo. Alega que, pese a lo expuesto, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 792/2015, de 3 de septiembre de 2015, imponiéndole a Santis Frut una serie de medidas provisionales por el plazo de 30 días corridos. Concluye que la irregularidad consiste en que el procedimiento sancionatorio se inició el 14 de mayo de 2018, por lo que las medidas dictadas a través de la Resolución Exenta N° 792/2015, tenían el carácter de pre-procedimental y su duración no podía exceder de los 15 días hábiles.

Quincuagésimo octavo. Que, la reclamada, por el contrario, señala que validez de la medida provisional no deber ser materia de la presente reclamación, considerando que el plazo para cuestionar la legalidad de dicha

resolución era el momento en que ella fue notificada. Agrega que la supuesta ilegalidad no es tal, en la medida en que es el propio artículo 48 de la LOSMA el que, en su inciso tercero, fija el plazo de duración que deben tener las medidas provisionales, el cual es de 30 días, tal como fue establecido en la Resolución Exenta N° 792/2015. Indica que lo regulado en el artículo 32 de la Ley N° 19.880, en sus incisos segundo y tercero, es que una vez dictada la medida, el órgano instructor deberá iniciar el procedimiento administrativo en un plazo de 15 días, confirmándolas, modificándolas o levantándola y, que en el caso en que no se inicie el procedimiento sancionatorio, entonces, las medidas quedarán sin efecto a partir de ese día. Afirma que si bien no se inició un procedimiento sancionatorio dentro del plazo de quince días de dictadas las medidas, ello no influiría en los incumplimientos que fueron atribuidos a Santis Frut en el procedimiento sancionatorio, ya que ellos se refieren a obligaciones que debían ser ejecutadas antes de los quince días.

Quincuagésimo noveno. Que, como se explicó en el acápite anterior, las medidas provisionales se caracterizan por su temporalidad, teniendo un plazo máximo de duración de 30 días conforme al artículo 48 de la LOSMA. Ahora bien, tratándose de medidas pre-procedimentales, esto es aquellas dictadas antes del inicio del procedimiento sancionatorio, se debe considerar la regulación contenida en el artículo 32 de la Ley N° 19.880, de acuerdo con la remisión que realiza el artículo 48 de la LOSMA a este respecto. De esta forma, las medidas provisionales pre-procedimentales tienen un plazo máximo de duración de 15 días. Sin embargo, como se señala en el artículo 32 de la Ley N° 19.880, la falta de confirmación de estas medidas se encuentra sancionada con su caducidad, por lo que una vez expirado el plazo por el que han sido dictadas quedan sin efecto por el solo ministerio de la Ley.

Sexagésimo. Que, de igual forma, este Tribunal ha sostenido que: “[...] *Como puede apreciarse, esta forma de 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 7 de diciembre de 2015, c. 64). Además, se ha resuelto que: “[...] *el hecho de que se hayan decretado medidas provisionales más allá del término legal de 15 días, en el caso de autos no constituye un vicio que se encuentre sancionado con la nulidad, atendido que la ley prevé como sanción específica, la caducidad de las medidas, circunstancia en la que concuerdan reclamante y reclamada*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 88-2015, de 27 de julio de 2016, c. 32).

Sexagésimo primero. Que, al respecto, en la doctrina se ha señalado 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 quedará sin efecto” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, op. cit., p. 160). El mismo autor ha señalado también que: “La caducidad es una vía anormal de extinción del acto administrativo que opera en aquellos casos en que el acto contiene una modalidad, normalmente un plazo o una condición resolutoria, la que de verificarse acarrea la desaparición o caducidad del acto administrativo. [...] Como puede apreciarse, aquí no existe ilegalidad o vicio alguno en el acto administrativo, simplemente ha concurrido una circunstancia de hecho a la que el ordenamiento jurídico le atribuye como efecto la extinción del acto” (Ibid., p. 141-142).

Sexagésimo segundo. Que, como se estableció en el acápite precedente, en la Resolución Exenta N° 792/2015 se ordenaron medidas provisionales pre-procedimentales por un plazo de 30 días, sin que hubieren sido renovadas o confirmadas.

Sexagésimo tercero. Que, de acuerdo con lo razonado, el hecho que la SMA haya decretado medidas provisionales más allá del término legal no constituye un vicio de legalidad en sí mismo, toda vez que la ley prevé una duración para las mismas de 15 días, siendo tanto su exceso como la posterior falta de renovación de las medidas provisionales sancionadas de forma expresa con su caducidad. Por lo demás, la reclamante no ha acreditado un perjuicio concreto adicional que de ello pudo resultar, siendo el único constatado por esta magistratura el hecho ya abordado en el acápite anterior con respecto a la extensión y alcance de estas medidas. De esta forma, la presente alegación debe ser rechazada.

3. Dificultades en el acceso a documentos en el SNIFA

Sexagésimo cuarto. Que, la reclamante afirma que durante todo el curso del procedimiento sancionatorio, ni el acta de fiscalización, ni el Informe DFZ N° 2016-817-VSRCA-IA, se encontraban disponibles en el SNIFA. Agrega que el documento no fue subido al expediente virtual por la Fiscal Instructora del procedimiento sancionatorio y que para acceder a éste tuvo que realizar una solicitud por vía de Ley de Transparencia, siendo agregado el informe y sus anexos al SNIFA recién el 19 de marzo de 2019.

Sexagésimo quinto. Que, la reclamada, a su vez, señala que esta alegación no debe ser atendida, toda vez que el informe indicado y el acta de la actividad fueron publicados en el SNIFA el 14 de mayo de 2018, como el documento N° 1 del expediente sancionatorio. Precisa que el SNIFA tiene por objeto el cumplimiento del principio de transparencia activa, pero que el expediente del procedimiento sancionatorio continúa siendo el expediente físico que es llevado por el fiscal instructor. Indica que, en ese sentido, si un interesado

en el procedimiento sancionatorio tiene dificultades para acceder a un documento del expediente, debe solicitar la revisión del expediente físico al instructor, quien ha de exhibirlo, lo que garantiza el acceso a los antecedentes necesarios para su debida defensa. Concluye que, en el presente caso, no sólo los documentos estaban publicados, sino que la reclamante contó con la posibilidad de acceder en todo momento al expediente físico del procedimiento sancionatorio, en el cual se encontraban incorporados todos los antecedentes.

Sexagésimo sexto. Que, el artículo 31 de la LOSMA prescribe que: *“La Superintendencia administrará un Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, de acceso público, que se conformará con los siguientes antecedentes y datos: c) Los procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados”*. De este precepto se desprende que la publicación de los antecedentes que se señalan en el SNIFA constituye un deber específicamente establecido en la ley para la SMA, y no el mero cumplimiento del principio de transparencia activa, como intenta sostener la reclamada.

Sexagésimo séptimo. Que, sin perjuicio de lo señalado en el considerando precedente, se aprecia en el expediente sancionatorio que tanto el acta de fiscalización de 4 de marzo de 2016 como el informe DFZN° 2016-817-V-SRCA-IA constan en el mismo, a fojas 289 a 245 y 295 a 303, respectivamente. Más allá de su alegación en la reclamación de autos, la reclamante no acompaña antecedente alguno que acredite su efectividad. Aún más, del análisis del expediente no se aprecia que la reclamante hubiere, durante la substanciación de dicho procedimiento, solicitado dichos antecedentes a la SMA.

Sexagésimo octavo. Que, de esta forma, se concluye que la reclamante no ha dado cuenta de perjuicio alguno derivado de la supuesta omisión, motivo por el cual la presente alegación será desestimada.

IV. Ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

1. Incorporación de un sujeto ajeno al procedimiento sancionatorio para el cálculo del beneficio económico y capacidad económica

Sexagésimo noveno. Que, la reclamante argumenta que la SMA ponderó que Agrícola Santis Frut no tiene movimiento tributario, y que tanto el beneficio económico obtenido a partir de las infracciones como los costos asociados a las medidas correctivas que se ha buscado implementar, se encuentran radicados en el patrimonio de la empresa Sociedad Exportadora Santis Frut. Señala que, por lo expuesto, la SMA consideró los antecedentes de una empresa ajena al procedimiento sancionatorio para determinar la capacidad económica y calcular el beneficio económico. Indica que lo anterior

se sustentaría en que la SMA se equivocó de sujeto pasivo al momento de formular cargos, pues consideró en forma “irreflexiva” la información contenida en la revocada RCA N° 53/2003, en base a la cual le formuló cargos a la Agrícola Santis Frut sin tener en cuenta que dicha empresa desde hace años que no tiene movimiento tributario.

Septuagésimo. Que, la reclamada, a su vez, sostiene que se trata de una alegación que ha sido recién formulada en esta instancia de reclamación, siendo que durante las actividades de fiscalización, en el procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, así como en el mismo procedimiento sancionatorio, Agrícola Santis Frut Ltda. en ningún momento indicó que no era ella el sujeto pasivo de las obligaciones que se atribuían. Asimismo, sostiene que no es efectivo que las sociedades Agrícola Santis Frut Ltda. y Exportadora Santis Frut Ltda. tengan patrimonios desvinculados. Por el contrario, los antecedentes reunidos durante el procedimiento sancionatorio dan cuenta que ellas forman una unidad de hecho. Agrega que el hecho que las ganancias de una infracción recaigan en otra empresa, no implica en lo absoluto una exención de responsabilidad a la empresa que cometió la infracción, máxime cuando se trata de un antecedente que puede tener incidencia en el análisis del beneficio económico obtenido con la infracción y en el tamaño económico de la empresa. Finalmente, alega que no se ha infringido el principio de igualdad ante la ley al resolver el procedimiento sancionatorio, pues los mismos criterios fueron utilizados en un caso reciente, el cual fue confirmado en este punto por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en sentencia dictada en causa Rol R N° 74-2018, de 16 de abril de 2019.

Septuagésimo primero. Que, las partes no han controvertido que la SMA consideró en la resolución sancionatoria los antecedentes financieros de la Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. para la ponderación del beneficio económico y de la capacidad económica de la Sociedad Agrícola Santis Frut Ltda.

Septuagésimo segundo. Que, en la resolución reclamada se fundamenta la consideración de los antecedentes financieros de la Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. en que: *“Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. ha actuado como titular de la unidad fiscalizable en cuestión. En este contexto, cabe destacar que el Sr. Omar Peter Santisteban Alejos, con fecha 6 de junio de 2018, otorgó poder a la Sra. Natalia Elena Fernández Montenegro para actuar ante esta Superintendencia en representación tanto de Agrícola Santis Frut Ltda. como de Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. Asimismo, ha sido posible constatar que los costos involucrados en la realización de las acciones que la Empresa indica haber ejecutado para hacerse cargo de las infracciones imputadas en el presente procedimiento sancionatorio, han sido asumidos por Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda., tal como se puede observar en los documentos individualizados en la Tabla 4 y en la Tabla 5*

del presente acto. [...] Asimismo, es Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. quien figura en el Sistema de Ventanilla Única de RETC reportando de conformidad a la RPM obtenida por Agrícola Santis Frut Ltda. [...] Con fecha 4 de diciembre de 2018, la Empresa hizo entrega de la información solicitada, señalando que las dos empresas individualizadas son personas jurídicas diferentes y sin relación de propiedad o societaria entre ellas. [...] En razón de lo anterior, se indica que lo único que ambas sociedades tendrían en común es su administración, y que la razón por la cual ambas sociedades presentan rasgos similares, se debe al desarrollo propio del negocio que ejecutan, es decir, el giro agrícola de ambas, en el cual la sociedad Agrícola estaría a cargo de la producción de productos agrícolas, mientras que la sociedad Exportadora realiza la comercialización de dichos productos. [...] Sin embargo, a partir del análisis de los Balances Tributarios de Agrícola Santis Frut Ltda. y de Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda., se aprecia que la sociedad Agrícola Santis Frut no presenta en sus balances información de ingresos por venta de ningún tipo, en ninguno de los años del periodo analizado, no presentando tampoco costos asociados a la operación, inventarios de productos o materia prima, o alguna partida contable que dé cuenta de que esta sociedad efectivamente ejerce la actividad de producción agrícola. En efecto, todas las partidas contables asociadas a producción y comercialización agrícola, así como también prácticamente la totalidad de los activos y pasivos asociados al negocio, se encuentran contabilizados en los balances de la Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda.". En base a estos antecedentes, se concluye en la resolución reclamada que: "[...] existe suficiente evidencia de que, tanto el beneficio económico obtenido a partir de las infracciones, como los costos asociados a las medidas correctivas que se ha buscado implementar, se encuentran radicados en el patrimonio de la Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda., y que por lo tanto, una correcta determinación del beneficio económico asociado a las infracciones imputadas en el presente procedimiento sancionatorio deberá considerar la información financiera de dicha sociedad".

Septuagésimo tercero. Que, en el expediente sancionatorio consta que el 7 de noviembre de 2018, mediante Resolución Exenta N° 9/Rol D-034-2018, la SMA efectuó un requerimiento de información a la reclamante, en el cual, entre otras cosas, se le solicitó acompañar “[e]stados Financieros (balance general, estado de resultado, estado de flujo de efectivo y nota de los estados financieros) de Agrícola Santis Frut Ltda. y de Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda., correspondientes a los años desde 2013 hasta la fecha” y explicar la “[...] relación existente entre Agrícola Santis Frut Ltda. y Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda., acompañando antecedentes que den cuenta de la relación existente entre ambas sociedades, tales como copias de escrituras públicas y/o de inscripciones en el Registro de Comercio asociadas”. Asimismo, se aprecia que dicho requerimiento de información fue respondido por la reclamante a través del escrito de 4 de diciembre de

2018, que rola a fojas 1.503 del expediente sancionatorio, donde acompañó diversos documentos, entre los cuales se encuentran el documento titulado “entrega información requerida mediante Resolución N° 9 Rol D-034-2018” y el Anexo 4 que contiene los estados financieros solicitados por la SMA.

Septuagésimo cuarto. Que, en documento denominado “entrega información requerida mediante Resolución N° 9 Rol D-034-2018”, la reclamante señaló, a fojas 1.501 y 1.502 del expediente sancionatorio, que “[...] *las dos empresas individualizadas son, y deben ser así consideradas por la Superintendencia de Medio Ambiente, personas jurídicas diferentes y sin relación de propiedad o societaria entre ellas. [...] Como se desprende de las escrituras acompañadas en esta presentación, se puede concluir que ambas sociedades son entes independientes, contando con distintos socios, que no presentan un vínculo societario, y distinto Rut, siendo la única cosa en común el hecho que ambas cuentan con un mismo administrador, información que ya había sido presentada y conocida por esta Superintendencia. La razón por la cual ambas sociedades presentan ciertos rasgos similares se debe al desarrollo propio del negocio que ejecutan, es decir, el giro agrícola de ambas, en la cual la sociedad Agrícola está a cargo de la producción de productos agrícolas, mientras que la sociedad Exportadora realiza la comercialización de dichos productos [...]*” (destacado del Tribunal).

Septuagésimo quinto. Que, en el Anexo 4 se acompañaron los balances generales de las empresas Agrícola Santis Frut Ltda. y Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda., correspondientes a los años tributarios 2012 a 2018. Como se aprecia en el balance general de la Agrícola Santis Frut Ltda. del año 2017, esta empresa durante dicho periodo no registra ingreso alguno por ventas. Por otra parte, en el balance general de la Exportadora Santis Frut Ltda. se observa que para el mismo año, los ingresos por venta, así como los gastos de la actividad se encuentran contenidos en este balance. Además, esta situación se aprecia en los balances generales de los años 2012 y 2015 a 2017 de la Agrícola Santis Frut Ltda., y 2012 a 2017 en el caso de la Exportadora Santis Frut Ltda., como consta en el Anexo 4 en comento.

Septuagésimo sexto. Que, conforme a los antecedentes referidos en los considerandos precedentes, resulta efectivo lo sostenido por la SMA en el sentido que las entidades Agrícola Santis Frut Ltda. y Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. conforman la estructura corporativa del negocio de la parte reclamante, constituyendo una misma unidad fiscalizable desde el punto de vista administrativo, en que la primera se dedica a la producción mientras que la segunda a la comercialización de los productos. En efecto, del análisis de los antecedentes del anexo 4 se desprende que Agrícola Santis Frut Ltda. no registra ingresos por ventas, quedando radicados los ingresos y la mayor parte de los costos de la actividad en la Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. De hecho, de los antecedentes que la propia reclamante acompaña

en el expediente sancionatorio, no resulta posible calcular la capacidad ni el beneficio económico de la unidad fiscalizable a la luz de la información relativa a Agrícola Santis Frut Ltda., por lo que su alegación carece de sustento material.

Septuagésimo séptimo. Que, como se explicó, del expediente sancionatorio aparece que la propia reclamante entregó a la SMA los estados financieros de la Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. contenidos en el Anexo 4, mediante el escrito de 4 de diciembre de 2018. Además, en el mismo se señala la relación entre ambas empresas como se explicó en el considerando precedente.

Septuagésimo octavo. Que, de todo lo expuesto, se concluye que la resolución sancionatoria consideró en forma correcta los antecedentes financieros de la Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. a efectos de ponderar las circunstancias de las letras c) y f) del artículo 40 de la LOSMA, fundamentando además y adecuadamente las razones por las que se utilizaron dichos antecedentes para estos efectos, por lo que la presente alegación será desestimada.

2. Beneficio económico de la infracción N° 1, época de cumplimiento y carácter permanente

Septuagésimo noveno. Que, la reclamante señala que la SMA calculó de manera errada el beneficio económico respecto de la infracción N° 1, pues estimó que, sin fundamentarlo, ésta es de carácter permanente y que se generaron ingresos ilícitos entre 2013 a 2018, por lo que determinó una multa de 1.841 UTA. Sin embargo, afirma que después de la fiscalización de 28 de abril de 2015 los pozos de infiltración fueron clausurados mediante la obstrucción manual de las cañerías que conectan las piscinas de sedimentación con dichos pozos de infiltración. Agrega que esto permite acotar temporalmente la elusión que se imputó por la utilización de una planta de tratamiento que dispone sus RILes mediante infiltración, en los términos descritos en el literal o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA, "*al mes de abril de 2018 y no hasta el 2018*", como fue imputado por la SMA. Señala que si se considera, además, que la superficie construida de Santis Frut no tiene y nunca ha tenido los 30.000 m² que imputó la SMA, existirían dos antecedentes que permiten delimitar temporalmente la concurrencia tanto de la causal de ingreso del literal g.1.3. como la del literal o.7.2 del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

Octogésimo. Que, la reclamada sostiene que en la resolución sancionatoria se analizó evidencia suficiente para sostener que la infracción es de carácter permanente. Agrega que se acreditó que la empresa operó la planta agroindustrial, así como la planta de tratamiento de RILes, y que hasta la

fecha de emisión del dictamen no obtuvo una RCA que le permitiera dicha operación.

Señala que el período de la infracción fue expuesto de manera clara en la resolución sancionatoria, en su considerando N°80, en el cual se indica que ésta “[...] *se ha extendido desde la notificación de la resolución mediante la cual se revocó la RCA N° 53/2003 hasta la fecha, constatándose la operación de las instalaciones agroindustriales Santis Frut sin contar con la RCA favorable requerida para ello*”. Adiciona que, como argumentó a propósito de la infracción N° 1, se ponderaron diversos antecedentes para establecer que se verifican respecto del proyecto las condiciones del literal g.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA, es decir, que su superficie es mayor a 30.000 m². Por lo expuesto, concluye que no cabe duda que en el período señalado la empresa sí se encontraba cometiendo la infracción de elusión del SEIA, por lo cual las ganancias que se obtuvieron con la operación del proyecto corresponden a ganancias ilícitas que deben ser incorporadas al monto de la sanción.

Octogésimo primero. Que, el artículo 40 de la LOSMA prescribe que: *“Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: [...] c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción”*. En este sentido, la SMA ha elaborado las denominadas “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales” (en adelante, “Bases Metodológicas”), en las que se explica respecto del beneficio económico, que: *“Esta circunstancia busca considerar en la determinación de la sanción todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción”* (Superintendencia del Medio Ambiente. Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales. Actualización diciembre 2017 [en línea]. Santiago. [ref. de 8 de junio de 2020]. Disponible en web: <<https://portal.sma.gob.cl/index.php/publicaciones/>>, p. 36).

Octogésimo segundo. Que, en la resolución sancionatoria se señala respecto del cálculo del beneficio económico obtenido por la reclamante con motivo de la infracción N° 1, que: “[...] *En relación a la fecha en la cual se inició la operación ilícita de la planta agroindustrial, a partir de los antecedentes disponibles en el procedimiento, se observa que el día 9 de abril de 2012 la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso dictó la R.E. N° 66/2012, que revocó la RCA N° 53/2003, la cual autorizaba la actividad agroindustrial de la planta y la operación de un sistema de tratamiento de Riles con disposición de las aguas tratadas a través de un sistema de infiltración en cumplimiento con el D.S. N° 46/2002, con opción de utilizarlas en riego. Por lo tanto, en la*

fecha de la revocación de la RCA se identifica el inicio de la actividad ilícita, la cual se sostiene hasta el presente por cuanto no existen antecedentes que den cuenta de la obtención de una RCA que autorice la operación de la planta agroindustrial. Considerando que la conducta ilícita se inicia antes de la entrada en funciones de la SMA —el día 28 de diciembre de 2012— y ha persistido hasta el presente, para efectos de la estimación del beneficio económico obtenido se considerarán las ganancias ilícitas generadas en el periodo comprendido entre los años 2013 y 2018. Entre los antecedentes aportados, se encuentran los Balances Tributarios de la Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. correspondientes a los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017. A partir de estos balances es posible obtener los resultados contables del ejercicio de cada año comercial, los cuales se consideran para efectos de la estimación como asimilables a las ganancias obtenidas por la explotación de la planta agroindustrial. En este contexto, para una mejor estimación de las ganancias efectivamente obtenidas, se adiciona a los resultados contables de cada año la respectiva partida de depreciación [...]. En este contexto, cabe tener presente que el periodo durante el cual se generan las ganancias ilícitas se extiende hasta el año 2018. Sin embargo, al momento de la estimación no se cuenta con el Balance Tributario del año 2018 de Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda., y se estima que no es posible contar con esta información a la fecha de emisión del presente acto. En razón de lo anterior, para efectos de la valoración del beneficio económico, se utilizará una estimación de las ganancias obtenidas el año 2018. En este contexto, se considerará de forma conservadora el promedio de las ganancias obtenidas durante los últimos 3 años por la sociedad. De conformidad a lo señalado, el resultado de esta estimación es de un total de \$101.999.013 de ganancias en el año 2018. 148. En consecuencia, se calcula un total de ganancias ilícitas obtenido por la Empresa durante el periodo 2013 a 2018 correspondiente a \$802.004.818, equivalentes a 1.384 UTA”.

Octogésimo tercero. Que, se debe considerar que el beneficio económico en cuestión se refiere a aquel obtenido con motivo de la infracción N° 1, esto es, la operación de una planta agroindustrial emplazada “en un terreno de 48.937 m²”, la cual cuenta con un sistema de tratamiento de RILes que contempla un sistema de infiltración, sin contar con RCA vigente. Por tal motivo, el beneficio económico se relaciona con todas las ganancias obtenidas por el proyecto en forma ilícita y por todo el tiempo que ha perdurado la infracción. Como consta en el expediente sancionatorio, y sin que la reclamada hubiere acreditado lo contrario, la reclamante no cuenta con una RCA que autorice el funcionamiento del proyecto hasta la actualidad.

Octogésimo cuarto. Que, de lo expuesto en los considerandos precedentes, se desprende que la resolución sancionatoria fundamenta debidamente la ponderación de la circunstancia de la letra c) de la LOSMA, pues para el cálculo del beneficio económico consideró todas las ganancias ilícitas

obtenidas con motivo de la infracción para el periodo en que el proyecto ha operado sin contar con una RCA que así lo autorice, pese a que se configuran dos causales de ingreso al SEIA, cuestión que, como se razonó en el capítulo I de la parte considerativa de la sentencia, se mantuvo en el tiempo.

Octogésimo quinto. Que, en consecuencia, la resolución sancionatoria fundamentó debidamente la ponderación de la circunstancia de la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, por lo que la presente alegación será rechazada.

3. Supuesta infracción al principio de proporcionalidad

Octogésimo sexto. Que, la reclamante sostiene que la sanción impuesta infringe el principio de proporcionalidad, ya que la SMA no tuvo en cuenta que su parte es una empresa pequeña, y que no dispone lodos sanitarios, purines de

cerdo u otros efluentes de mayor carga contaminante y odorífica, sino que sus lodos se originan en el lavado de frutos secos. Adiciona que la SMA tampoco consideró que la planta se ubica en un sector rural, que no se afectó la napa subterránea, que no se generó ningún daño, siendo el riesgo creado de mínima entidad y que el proyecto solo ha sido objeto de dos denuncias por parte de la misma persona. Concluye que, a su juicio, no resulta adecuado ni razonable imponer una multa de más de \$1.500 millones a una empresa con ingresos del orden de los \$100 millones anuales, además que se consideró la información de una empresa ajena al procedimiento sancionatorio.

Octogésimo séptimo. Que, la reclamada, a su vez, indica que el cálculo realizado sobre el beneficio económico y el valor de seriedad no es más que buena parte de la fundamentación que la SMA debe realizar al momento de imponer una sanción, justamente para asegurar la eficacia y proporcionalidad de la misma. Agrega que si la SMA no se basara en los criterios establecidos en el artículo 40 de la LOSMA y desarrollados en las Bases Metodológicas, así como en los cálculos que son necesarios para su aplicación, la sanción impuesta se volvería arbitraria. Agrega que las ganancias ilícitas fueron determinadas en base a la información contable que fue acompañada por la propia empresa, con un resultado de 1.841 UTA, suma que debe ser incorporada en la sanción, ya que de otra forma la empresa obtendría un saldo positivo en su conducta ilícita de más de cinco años. Indica que la supuesta desproporcionalidad no es efectiva, pues del monto final de la sanción, ascendente a 2.646,5 UTA, 1.841 UTA corresponden a ganancias ilícitas obtenidas por la empresa. De esta forma, indica que sólo 805,5 UTA de la sanción final corresponden al denominado 'componente de afectación' de la sanción, compuesto por las demás circunstancias del artículo 40 referido. Adiciona que se ponderó correctamente el tamaño económico de la empresa, el cual se encuentra en la categoría de "Grande 2", por lo que la sanción ha sido ajustada a las ventas de la empresa bajo la misma regla que se utiliza

en otros procedimientos.

Octogésimo octavo. Que, para la resolución de esta controversia resulta necesario analizar lo prescrito en el artículo 40 de la LOSMA, que señala: *“Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: 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”*. De esta norma se desprende que la SMA debe considerar las circunstancias citadas para la determinación de la sanción específica.

Octogésimo noveno. Que, adicionalmente, se señala en las Bases Metodológicas, que estas *“[...] permiten la fundamentación de las determinaciones adoptadas en materia sancionatoria, constituyendo, asimismo, una herramienta analítica cuyo principio fundamental es la búsqueda de coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones, potenciando el efecto disuasivo de las mismas”* (Bases Metodológicas, op. cit., p. 8).

Nonagésimo. Que, en este sentido, se ha señalado en la doctrina que la consideración y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA constituye una materialización del principio de proporcionalidad en materia sancionatoria. De esta forma, el profesor Bermúdez ha sostenido que: *“[...] la proporcionalidad consiste en que la sanción que se va a aplicar producto de una infracción sea adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción. Si bien la LOSMA establece un catálogo de criterios de ponderación de las sanciones, todos ellos deberán tender, en definitiva, a materializar el principio de proporcionalidad, ya que, como se ha señalado, los criterios de graduación y ponderación de sanciones derivan del principio de proporcionalidad, que se estima como un principio fundamental del Derecho administrativo sancionador”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de derecho ambiental*. 2ª ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 493). Además, se ha señalado respecto del artículo 40 en comentario que: *“[...] tal como se dejó constancia en la historia fidedigna de la normativa legal, se trata de establecer parámetros que claramente constituyen una forma objetiva de delimitar la discrecionalidad, teniendo en este sentido especial relevancia la ponderación razonable de los hechos y la debida justicia y proporcionalidad de la sanción en relación a la infracción”* (HERNÁNDEZ GRIMBERG, María.

“Circunstancias moderadoras de la responsabilidad ambiental en la aplicación de multas por la SMA”. *Anuario de doctrina y jurisprudencia, Sentencias destacadas 2016*. 2018, Núm. 14, p. 102).

Nonagésimo primero. Que, este Tribunal ha sostenido respecto de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que: “[...] *esta fundamentación permite garantizar la proporcionalidad de la sanción, así como una adecuada defensa al sancionado y la posterior revisión judicial del acto sancionatorio*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 196-2018, de 1 de junio de 2020, c. 28).

Nonagésimo segundo. Que, sobre la supuesta falta de consideración que la reclamante sería una empresa pequeña, se debe considerar que la resolución sancionatoria razona al respecto en sus considerandos 295 a 299, en que se señala que: “*De acuerdo a las referidas fuentes de información, Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de empresas Grande N° 2, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 200.000 a 600.000 UF. 299. En conclusión, al ser Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. una empresa categorizada como Grande N° 2 —de acuerdo a la información provista por el SII—, se determina que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a cada infracción, y al no estimarse procedente ponderar la capacidad de pago del infractor en esta instancia, no se contempla un ajuste sobre la sanción final, asociado a esta circunstancia*”. De esta forma, no resulta efectiva la aseveración de la reclamante en orden a que la empresa sancionada es una empresa pequeña o que la reclamada no hubiere considerado el tamaño de la empresa sancionada.

Nonagésimo tercero. Que, en lo que respecta a la supuesta falta de consideración de la entidad de los efectos ambientales que genera la actividad de la reclamante, se debe señalar que dichas circunstancias corresponden a cuestiones comprendidas en la ponderación de las letras a) y b) del artículo 40 de la LOSMA. Al efecto, la resolución sancionatoria fundamenta la ponderación de las circunstancias de tales literales en sus considerandos 155 a 203 y 204 a 211, respectivamente.

Nonagésimo cuarto. Que, respecto de la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, la resolución sancionatoria aborda tanto los riesgos asociados a la disposición del RIL tratado como aquellos asociados a la operación del sistema de tratamiento en relación con los cargos N° 1 y 2. En efecto, se señala en la resolución sancionatoria, en relación a los riesgos asociados a la disposición del RIL, que: “[...] *en relación con el riesgo a la salud de las personas, se considera que no es posible configurar dicho riesgo, en razón que no existen suficientes antecedentes respecto del*

eventual uso de aguas subterráneas para consumo humano, aguas abajo de la descarga de la Empresa, en la dirección del flujo del agua en el acuífero. En razón de lo anterior, estas circunstancias serán así consideradas en la determinación de la sanción específica asociada a los Cargos N° 1 y N° 2. [...] en razón de los antecedentes anteriormente esgrimidos, en consideración a los parámetros que podrían verse excedidos dada la falta de un tratamiento adecuado de RILes, que permitiera abatir su concentración respecto de su caracterización inicial, y cuya disposición se habría realizado en suelo, afectando su calidad de uso agrícola y de Clase I; se considera que el riesgo generado sobre la componente suelo, será considerado como un riesgo de mínima entidad, en base a los antecedentes analizados y tenidos a la vista en el presente sancionatorio [...] por lo que será considerado de esa forma en la determinación de la sanción específica asociada a los Cargos N° 1 y N° 2".

En cuanto a los riesgos asociados a la operación del sistema de tratamiento del RIL, la resolución sancionatoria indica que “[...] se considera que si bien se constata la existencia de un riesgo asociado a la generación de vectores sanitarios y a la emisión de malos olores, este no correspondería a un riesgo de carácter significativo a la salud de las personas”.

Nonagésimo quinto. Que, en cuanto al literal b) del artículo 40 de la LOSMA, la resolución sancionatoria señala que: *“Ahora bien, en este caso en particular, esta circunstancia será considerada respecto al riesgo asociado a la generación de olores y vectores, de acuerdo a lo señalado en el análisis de la letra a) del artículo 40, para los Cargos N° 1, y N° 2. [...] En relación con el número de personas que habitan dentro del AI [área de influencia] anteriormente estimada, se debe señalar que de la información georreferenciada del Censo 2017, no existe información de cobertura de manzanas censales para dicha área. En razón de lo anterior, en base al análisis de la imagen que entrega la visualización del software Google Earth® correspondiente al 13 de octubre del 2017, basado en la técnica de geo-visualización, se pudo observar en el tejido rural edificado dentro del AI, la existencia de 2 viviendas potencialmente afectadas. Para cuantificar la cantidad de personas que habitan las referidas viviendas, se consideró el supuesto de que el número medio de personas por hogar es de 4 personas, lo que se traduce para este caso en una cantidad aproximada de 8 personas potencialmente afectadas. 211. En virtud de lo anterior, el número de personas potencialmente afectadas, será considerado como un factor para determinar el componente de afectación de la propuesta de sanción específica que corresponde aplicar”.*

Nonagésimo sexto. Que, respecto de la eventual desproporción en el monto de multa en relación con los ingresos de la reclamante, cabe tener presente que, conforme al literal f) del artículo 40 de la LOSMA, la SMA debe considerar para la determinación de la sanción específica: *“La capacidad económica del infractor”.* Luego, sobre el particular, las Bases Metodológicas señalan, siguiendo la doctrina española, que esta circunstancia consiste en:

“[...] la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la administración pública. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor. Este ajuste pretende, por un lado, que las sanciones asociadas a hechos infraccionales equiparables, tengan un impacto económico acorde a la capacidad económica del infractor, y por otro, evitar que una sanción impacte en exceso a personas o empresas que se encuentran en una condición económica especialmente desfavorable. De acuerdo a estos dos objetivos, la SMA considera dos aspectos de la capacidad económica del infractor: el tamaño económico y la capacidad de pago” (Ibid., p. 42-43).

Nonagésimo séptimo. Que, de esta forma, la circunstancia de la letra f) del artículo 40 de la LOSMA permite ajustar la sanción a la capacidad económica del infractor, cuestión que, conforme a las Bases Metodológicas, se realiza mediante la consideración, por una parte, del tamaño económico, asociado al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor y, por otra, la capacidad de pago, referida a la situación financiera específica del mismo. En este sentido, se debe tener presente lo razonado en las consideraciones precedentes en donde se analizó la fundamentación de la resolución sancionatoria de este aspecto.

Nonagésimo octavo. Que, de acuerdo con todo lo establecido en las consideraciones que preceden, aparece que la ponderación de las circunstancias de las letras a), b) y f) del artículo 40 de la LOSMA resulta razonable y debidamente fundamentada. En efecto, como se analizó, la resolución reclamada aborda todos los aspectos señalados por la reclamada a la luz del artículo citado, de los antecedentes del expediente sancionatorio y de las Bases Metodológicas que dicho ente se ha dado, garantizando de esta forma la proporcionalidad de la sanción, tanto en su aspecto formal como material, sin perjuicio de lo razonado a propósito de la medida provisional en los considerandos cuadragésimo tercero a quincuagésimo sexto.

Nonagésimo noveno. Que, conforme a todo lo expuesto se concluye que la resolución reclamada no sólo consideró y ponderó las circunstancias señaladas por la parte reclamada, sino que lo hizo de manera razonable y fundamentada, por lo que la presente alegación será rechazada.

V. Conclusiones

Centésimo. Que, sin perjuicio que se han descartado ilegalidades respecto de diversas alegaciones de la reclamante, no es menos cierto que, conforme se ha razonado en la parte considerativa, la Resolución Exenta N° 286/2019 adolece de un vicio de legalidad en su motivación. al imputar y sancionar a

la reclamante por el incumplimiento de una medida provisional que había expirado, sin que mediara renovación. Por ello, la resolución será dejada sin efecto en forma parcial, como se indicará en lo resolutivo, dejando subsistente en todo lo demás la resolución reclamada y debiendo el Superintendente del Medio Ambiente recalcular la sanción impuesta, eliminando la multa correspondiente a la infracción N° 4, conforme a lo razonado en la sentencia.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 8°, 10 de la Ley N° 19.300; 3° letras g.1.3 y o.7.2 del D.S. N° 40/2012; 3° letra i), 35 letras b), g) y l), 36, 40, 47, 48, 55 y 56 de la Ley N° 20.417; 7° a 16, 32 y 41 de la Ley N° 19.880; 13 y 16 del D.S. N° 46/2002; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

1. Acoger parcialmente la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 286, de 25 de febrero de 2019, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, solo en cuanto se anula lo dispuesto en el numeral iv) del resuelvo primero de su parte resolutive, dejando subsistente todo lo demás.

2. Ordenar a la Superintendencia recalcular la sanción, eliminando la multa correspondiente a la infracción N° 4, conforme a lo señalado precedentemente.

3. No se condena en costas a la parte reclamada, por no haber sido totalmente vencida.

Acordada con el voto parcialmente disidente del Ministro Sr. Delpiano, quien si bien comparte el análisis realizado respecto de la naturaleza de las medidas provisionales, no comparte la decisión adoptada por el voto de mayoría en este punto, de manera que estuvo por rechazar la reclamación en todas sus partes, conforme a los siguientes argumentos:

1. Que, a juicio de este Ministro, lo debatido en autos respecto de las medidas provisionales consiste específicamente en determinar si la reclamante cumplió con los deberes impuestos por la Resolución Exenta N° 792/2015, cuyo incumplimiento se imputó y sancionó por la reclamada. De esta forma, lo relevante no es si al tiempo de la fiscalización de las medidas provisionales se habían cumplido o no, toda vez que este tipo de medidas tienen una duración determinada.

2. Que, en este sentido, la Resolución Exenta N° 792/2015 ordenó las medidas provisionales de: “[...] *corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño*” y de *‘sellado de aparatos y equipos’, en sus instalaciones ubicadas en la comuna de San Felipe, Región de Valparaíso, por un plazo de 30 días corridos contados desde la*

notificación [...]”. Luego, en el resuelvo segundo se especifica respecto de la medida de sellado de aparatos y equipos que la reclamante debía *“efectuar en un plazo máximo de 5 días hábiles contados desde la notificación por carta certificada de la presente resolución, el sellado del pozo de infiltración, informando la ejecución de dicha medida a la Superintendencia del Medio Ambiente **acompañando registros fotográficos fechados y autorizados notarialmente, dentro 3 días hábiles desde su ejecución final**”* (destacado de este Ministro).

3. Que, de acuerdo con lo señalado en el Resolución Exenta N° 792/2015, este sentenciador es del parecer que el cumplimiento de las medidas provisionales no se agota en su implementación, sino que también importan para el administrado la obligación de acreditar tal circunstancia ante la SMA. En el presente caso, la Resolución Exenta N° 792/2015 ordenó no sólo el sellado del pozo de infiltración, en el plazo máximo de 5 días hábiles desde su notificación, sino que también la presentación de registros fotográficos fechados y autorizados notarialmente, dentro de 3 días hábiles desde su ejecución final.

4. Que, en este sentido, consta en el expediente sancionatorio que la reclamante presentó en su escrito de 30 de octubre de 2015, en el cual señala haber efectuado “sellado de tubo que conecta pozo hacia cámara de infiltración”, acompañando como medio de verificación solamente una fotografía inserta en el mismo escrito, la que tampoco constituye un registro fechado y autorizado notarialmente, como se ordena en la Resolución Exenta N° 792/2015. De esta forma, la reclamante no cumplió con acreditar la implementación de la medida de sellado del pozo de infiltración, pues no remitió registro fechado y notariado de dicha circunstancia, como se había ordenado en la Resolución Exenta N° 792/2015.

5. Que, la fiscalización posterior de las medidas provisionales ordenadas por la Resolución Exenta N° 792/2015 no constituye obstáculo para la evaluación de su cumplimiento, pues, como se dijo, la reclamante no sólo debía implementar las medidas, sino que acreditar ante la SMA tal circunstancia mediante la forma y en el plazo establecidos en la resolución en comento.

6. Que, en consecuencia, la fundamentación de la resolución sancionatoria de la configuración de la infracción N° 4 resulta ajustada a derecho, por lo que corresponde rechazar esta alegación y, por tanto, el rechazo de la reclamación en todas sus partes.

Se previene que el Ministro Sr. Sabando si bien concurre a la decisión y sus fundamentos, no comparte lo señalado en los considerandos vigésimo séptimo y nonagésimo octavo, y estuvo por acoger la reclamación, además, por los siguientes motivos:

1) En primer término, este sentenciador no comparte lo señalado en el considerando vigésimo séptimo respecto de la tipología del literal g.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA, en tanto se sostiene que dicha causal de ingreso al SEIA se configuraría por la superficie destinada al proyecto. En efecto, del tenor literal de la norma no se aprecia que ésta exija que la superficie sea destinada al proyecto, sino que este se emplace en un loteo con destino industrial cuya superficie sea igual o mayor a 30.000 m².

2) En segundo lugar, a juicio de este Ministro, la SMA debe considerar para la determinación de la sanción específica las circunstancias conforme a lo prescrito en el artículo 40 de la LOSMA. Al respecto, se ha sostenido en la doctrina que: “[...] *de las operaciones que la aplicación de sanciones administrativas requiere es la determinación o cuantificación del monto preciso cuyo pago se impone al infractor como consecuencia de haber incumplido la regulación. La LOSMA solo contempla, al efecto, en su artículo 40, un conjunto de circunstancias relativas a las características o consecuencias del hecho que da lugar a la infracción, o bien, asociadas a la conducta del infractor, sin definir cada uno de esos elementos, ni ordenar de qué modo deben ser evaluados por la SMA. Esto significa que al regulador ambiental el legislador le ha garantizado amplia discrecionalidad para la cuantificación de la sanción pecuniaria, lo cual le permite, como se explicará luego, interpretar y definir las circunstancias para determinar la sanción específica, así como optar –dentro de los límites legales– entre aplicar multas y sanciones no pecuniarias, y recorrer desde la base hasta el tope de la multa por cada tipo de infracción calificada según su gravedad*” (SOTO DELGADO, Pablo, “Determinación de sanciones administrativas: disuasión óptima y confinamiento de la discrecionalidad del regulador ambiental”. *Anuario de Derecho Público*. 2016, Núm. 1, p. 375).

3) Como se señala en la sentencia, la SMA ha elaborado las denominadas ‘Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales’, las que “[...] *permiten la fundamentación de las determinaciones adoptadas en materia sancionatoria, constituyendo, asimismo, una herramienta analítica cuyo principio fundamental es la búsqueda de coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones, potenciando el efecto disuasivo de las mismas*” (Superintendencia del Medio Ambiente. Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales. Actualización diciembre 2017. [en línea]. Santiago. [ref. de 9 de junio de 2020]. Disponible en web: <<https://portal.sma.gob.cl/index.php/publicaciones/>>). La dictación de este instrumento trae “[...] *consecuencias directas en la revisión judicial del acto administrativo sancionador dictado por la SMA, aumentando la intensidad de control del Tribunal Ambiental en la reclamación respectiva*” (Ibid., p. 393), puesto que “*el estándar de fundamentación en la determinación de la sanción no es el de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, sino el conjunto de reglas y operaciones dispuestas en aquellas*” (Ibid.),

constituyéndose en una garantía para el administrado.

4) De esta forma, la dictación de las Bases Metodológicas implica la existencia de un mayor estándar de fundamentación y, en consecuencia, una revisión judicial más intensa. Así, este Tribunal ha sostenido en forma reciente que: “[...] *la SMA debe fundamentar sus actuaciones, en este caso, la determinación de las sanciones y sus modificaciones, conforme a lo dispuesto en sus Bases Metodológicas 2015 [aplicables en ese caso], lo cual debe aparecer debidamente motivado en la resolución respectiva*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 174-2018, de 29 de abril de 2020, c. 88). Asimismo, este Tribunal ha destacado la necesidad de fundamentación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en diversas oportunidades. En efecto, se ha resuelto que la ponderación de los criterios contenidos en el artículo 40 de la LOSMA, para elegir determinar la sanción específica, no puede limitarse a indicar que la conducta anterior será considerada sin más, omitiendo razonar sobre lo más importante, esto es, precisar en qué forma ese efecto agravante influye en el Superintendente para determinar la sanción (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 6-2013, de 3 de marzo de 2014, c. 118). Luego, también se ha señalado que los criterios para la determinación de sanciones “[...] *deberán estar debidamente motivados, de manera tal que se pueda comprender por qué se optó por una sanción -y en caso de multa, por qué se llegó a un monto específico- y cómo los criterios del artículo 40 fueron utilizados para arribar a tal decisión*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 26-2014, de 17 de diciembre de 2014, c. 33). De esta forma, la “[...] *insuficiente fundamentación también se manifiesta respecto de la presente circunstancia, por cuanto la SMA no explica cómo el monto establecido por ella es utilizado en la determinación de la sanción definitiva, ni tampoco se entiende cómo, a la luz de los antecedentes acompañados al proceso, concluyó que los costos retrasados eran 650 UTA*”, y que “[...] *en los términos en los cuales el Superintendente aplica y fundamenta las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, no permiten comprender de qué forma se arribó a la multa de 2.595 UTA, única forma de determinar si hay proporcionalidad en la sanción impuesta*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 33-2014, de 30 de julio de 2015, c. 76 y 88). Finalmente, en forma más reciente, se ha resuelto que: “[...] *la SMA debe fundamentar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que le permiten arribar a la sanción específica aplicada al caso concreto, explicitando la medida y el efecto que tiene la aplicación de cada uno de los criterios o factores que le permiten arribar a una sanción en específico. Este deber de fundamentación no implica la determinación ex ante o la existencia de un sistema de tarificación en materia ambiental, ya que sólo comprende señalar en qué medida se ha aplicado un criterio, cuánto puntaje se la ha asignado, lo cual no limita la discrecionalidad en su determinación conforme a las bases metodológicas, y los motivos para ésta, de manera que resulte posible reproducir el razonamiento que llevó a la SMA a determinar la sanción.*”

Como se explicó, esta fundamentación permite garantizar la proporcionalidad de la sanción, así como una adecuada defensa al sancionado y la posterior revisión judicial del acto sancionatorio” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 196-2018, de 29 de abril de 2020, c. 28).

5) Del análisis de la resolución sancionatoria se aprecia que carece de la indicación de los valores asociados a cada uno de los factores considerados para la determinación de la sanción específica, de manera que no resulta posible estimar su cuantía o impacto en los cálculos definidos en las Bases Metodológicas, lo que impide reproducir el razonamiento que llevó a la SMA a la determinación de la sanción específica aplicada en este caso. Ahora bien, en este caso, aparece que el beneficio económico constituye la mayor parte de multa, cuyos valores si fueron explicitados y se aprecian correctos a la luz de los hechos establecidos en la sentencia. De esta forma, si bien la resolución sancionatoria carece de la motivación necesaria, de acuerdo con lo expuesto, en la determinación de la sanción específica, este vicio no resulta esencial atendida la falta de perjuicio para la reclamante.

6) En tercer término, a juicio de este sentenciador, la ponderación de la circunstancia de la letra f) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, la capacidad económica del infractor, resulta errada. En efecto, en el considerando 299 de la resolución sancionatoria se indica que: “[...] *al ser Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. una empresa categorizada como Grande N° 2 —de acuerdo a la información provista por el SII—, se determina que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a cada infracción, y al no estimarse procedente ponderar la capacidad de pago del infractor en esta instancia, **no se contempla un ajuste sobre la sanción final, asociado a esta circunstancia***” (destacado de este Ministro).

7) Las categorías asociadas al tamaño económico se encuentran determinadas en el punto 3.4.3 de las Bases Metodológicas, donde se señala que: “*El factor de tamaño económico actúa como un factor de disminución del Componente de Afectación de la sanción, dejando este componente inalterado en el caso en que la empresa se encuentre en los tramos de mayor tamaño dentro de la clasificación de empresas grandes, y pudiendo reducirlo hasta un 0,1% de su valor original si se trata de una empresa en el primer tramo de la clasificación de microempresas*” (Bases Metodológicas, op. cit., p. 63). De esta forma, en la tabla 3.5 de las Bases Metodológicas se establece que para las empresas grandes, el factor de tamaño económico comprende un ajuste de la sanción que va entre el 62,5% al 100% de ésta (Ibid., p. 64). Luego, en el pie de página 114 se explica que: “*La clasificación de grandes empresas contempla cuatro tramos, a saber, empresas Grande N°1, Grande N°2, Grande N°3 y Grande N°4, siendo en el tramo empresa Grande N°1 el único tramo de esta clasificación en que aplica la reducción por factor de tamaño económico*”

(Ibid., p. 63).

8) Conforme a la clasificación de tamaño económico del Servicio de Impuestos Internos, las empresas grandes se dividen en 4 categorías asociadas a ventas anuales (Servicio de Impuestos Internos. “Estadísticas de empresas por tamaño según ventas” [En línea]. [Ref. de 9 de junio de 2020]. Disponible en web: <http://www.sii.cl/estadisticas/empresas_tamano_ventas.htm#4>). Estas categorías son las siguientes: “GRANDE 1 100.000,01 UF a 200.000 UF; GRANDE 2 200.000,01 UF a 600.000 UF; GRANDE 3 600.000,01 UF a 1.000.000 UF; GRANDE 4 Más de 1.000.000 UF” (Ibid.).

9) De las categorías indicadas en el considerando precedente se aprecia que existen diferencias significativas entre los distintos tamaños de empresas. De esta forma, la aplicación del factor de ajuste asociado al tamaño económico sólo respecto de las empresas ubicadas en la categoría grande 1, excluyendo aquellas ubicadas en las categorías grande 2, 3 y 4, tiene como consecuencia la falta de ponderación de la circunstancia de la letra f) de la LOSMA, cuestión que resulta ilegal. Además, la falta de esta consideración no resulta razonable, proporcional o debidamente fundamentada tanto en las Bases Metodológicas como en la resolución sancionatoria. En efecto, la aplicación del factor asociado al tamaño económico, en este caso considerando una empresa en categoría grande 2, implicaría la disminución del componente de afectación de la sanción hasta en un 37,5%. Por estos motivos y teniendo presente la diferencia en la sanción aplicada y montos asociados, constituye, a juicio de este Ministro, un vicio esencial que amerita la declaración de ilegalidad de la resolución sancionatoria.

10) Del mismo modo, la resolución reclamada nada señala respecto de la diferencia entre la sanción obtenida y las utilidades anuales que se reportaron, dando cuenta de la falta de consideración de la capacidad de pago, también componente de la capacidad económica del infractor, como se señaló. Esta falta de consideración del literal f) también importaría una variación sustantiva de la sanción, afectando la razonabilidad, la proporcionalidad y la debida fundamentación del acto reclamado.

11) Por estos motivos y teniendo presente la diferencia en la sanción aplicada y montos asociados, constituye, a juicio de este Ministro, un vicio esencial que amerita la declaración de ilegalidad de la resolución sancionatoria.

12) En cuarto lugar, a juicio de este Ministro, la resolución sancionatoria incurre en un vicio de legalidad respecto del cálculo del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

13) Como se indica en la letra c) del artículo 40 de la LOSMA en la determinación de la sanción específica la SMA debe considerar “*el beneficio*

económico obtenido con motivo de la Infracción". Del tenor literal de esta norma se aprecia que el cálculo de este componente debe ser efectuado considerando exclusivamente aquellas ganancias obtenidas con ocasión de la infracción, excluyendo, por tanto, otras ganancias que tengan origen en actividades diversas del sancionado.

14) En este caso, en el considerando 2 de la resolución sancionatoria se afirma que: *"El proyecto 'Instalaciones Agroindustrial Agrícola Santis Frut' contemplaba el acondicionamiento de galpones existentes para transformarlos en una agroindustria, cuyo objetivo sería el almacenamiento, limpieza, **embalaje y comercialización de pasas y ciruelas**"* (destacado de este Ministro).

15) Después, en los considerandos 145 a 148 de la resolución sancionatoria se aprecia que, para el cálculo de este componente de la sanción se consideraron todas las ganancias, descontando el efecto de la depreciación del activo fijo, de la Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda., sin distinción entre aquellas originadas por la comercialización de pasas y ciruelas producidas por la Agrícola

Santis Frut Ltda. y las provenientes de otras empresas o actividades de la exportadora. De esta forma, en el considerando 146 se detalla la estimación de las ganancias del ejercicio contable de los años 2013 a 2017 de la Sociedad Exportadora Santis Frut, las que resultan concordantes con la estimación de las utilidades detalladas en los balances correspondientes. Luego, en el considerando 147 consta que para estimar las ganancias del año 2018, respecto del cual aún no existía un balance, se efectuó un promedio de las ganancias obtenidas durante los últimos tres años por la sociedad.

16) Acorde a la experiencia, resulta del todo aplicable el descuento de la depreciación del activo fijo, como parte de la determinación de los ingresos antes de intereses, impuestos, depreciación y amortizaciones ("EBITDA", por su sigla en inglés), así como la estimación con la media de las utilidades de los últimos tres años, como aproximación razonable para determinar la situación ocurrida al año 2018.

17) Sin embargo, del examen de los antecedentes del Anexo 4 se advierte que la Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda., de conformidad a los balances generales de los años 2013 a 2017, registra ingresos por ventas de productos diversos a los procesados por la agrícola, tales como pistachos, nueces, duraznos descarozados y productos varios. Así, para el año 2013 se registran ventas de nueces, duraznos descarozados e ingresos varios (Anexo 4, p. 10); para el año 2014 se registran ventas de nueces, duraznos descarozados, duraznos huesillos, damascos descarozados y manzanas (Anexo 4, p. 66); para el año 2015 se registran ventas de duraznos y nueces (Anexo 4, p.

14); para el año 2016 ventas de duraznos, damascos y nueces (Anexo 4, p. 17); y, para el año 2017, se incluye ventas de duraznos, damascos, nueces, almendras, duraznos descarozados, manzanas y materiales e insumos (Anexo 4, p. 59).

18) Así, de la mera lectura de estos antecedentes y su contraste con la actividad del proyecto se desprende la existencia de otros ingresos y ganancias diversas de las obtenidas por la producción y comercialización de pasas y ciruelas, cuestión que debió haber sido advertida por la SMA para determinar las ganancias ilícitas obtenidas con motivo de la infracción, para realizar así la correcta consideración del beneficio económico.

19) En consecuencia, la inclusión de ganancias que no han sido obtenidas con motivo de la infracción para el cálculo del beneficio económico constituye un vicio de legalidad, pues resulta contrario a lo establecido en la letra c) del artículo 40 de la LOSMA. Este vicio resulta esencial, pues afecta la determinación de la sanción específica asociada a la infracción N° 1, multa cuyo quantum ha sido determinado considerando principalmente el beneficio económico. Además, este yerro causa perjuicio a la reclamante, pues ha implicado la imposición de una multa mayor a la correspondiente a su infracción. De esta forma, a juicio de este Ministro, se debió anular la resolución sancionatoria en este aspecto, ordenando a la SMA, además, ponderar nuevamente la circunstancia de la letra c) del artículo 40 de la LOSMA considerando únicamente las ganancias obtenidas con motivo de la infracción.

20) Finalmente, este sentenciador no comparte lo señalado en el considerando nonagésimo octavo, en tanto la sanción impuesta no resulta proporcional desde un punto de vista material debido a que la multa supera más de 10 veces las utilidades estimadas para el año 2018, como se aprecia en los balances acompañados en el Anexo 4, ya citado. Esta circunstancia, a juicio de este Ministro, podría importar la vulneración de lo prescrito en el artículo 48 de la LOSMA al imponer de facto una clausura del proyecto a través de una multa desproporcionada a la luz de los antecedentes tenidos a la vista.

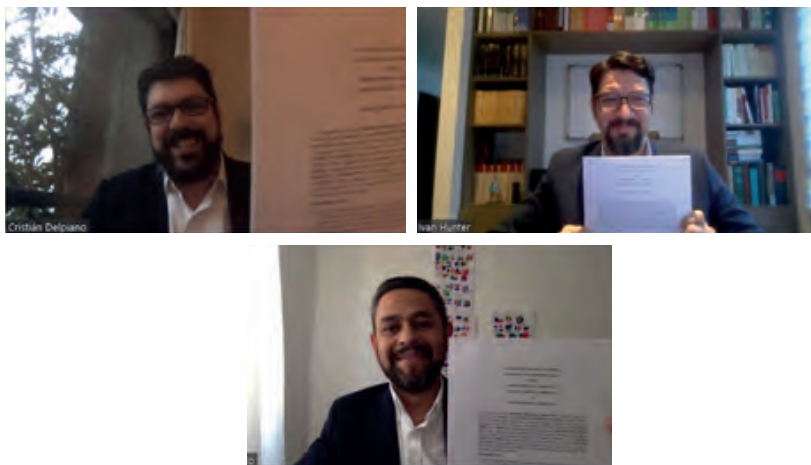
Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 206-2019.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Cristián Delpiano Lira, Presidente, Sr. Alejandro Ruiz Fabres y Sr. Felipe Sabando Del Castillo. No firma el Ministro Sr. Sabando, pese a haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por haber cesado en sus funciones.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres. La disidencia y la prevención, sus respectivos autores.

En Santiago, a quince de julio de dos mil veinte, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Firma de convenio entre los tres Tribunales Ambientales para el uso de Plataforma de Sistema de Gestión de Causas.

17. Causa rol R-209-2018

Reclamación de ilegalidad de Molibdenos y Metales S.A. en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, Región Metropolitana (Res. N°5515 del 07 de marzo de 2019).

Fecha fallo: 7-5-2020.
Relacionado con: proceso de retiro de residuos de escorias de ferromolibdeno en Pozo Lo Adasme y plan de manejo de materiales con asbesto.
Región: Metropolitana.
Ministro redactor: Alejandro Ruiz Fabres.
Relator: Alejandro Jara Straussmann.
Asesor en ciencias: Jorge Alvarado López.
Resuelve: acoge parcialmente.
Recurso: no se presentaron recursos.

Santiago, siete de mayo de dos mil veinte.

VISTOS:

El 26 de abril de 2019 el abogado José Adolfo Moreno Correa, en representación de la empresa Molibdenos y Metales S.A. (en adelante, "MOLYMET"), interpuso -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")- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 5.515, dictada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante, la "SEREMI de Salud") el 7 de marzo de 2019 (en adelante, la "Resolución Exenta N° 5.515/2019" o la "resolución reclamada"), en virtud de la cual rechazó la solicitud de invalidación de las Resoluciones Exentas N° 19.227, de 21 de agosto de 2018 (en adelante, Resolución Exenta N° 19.227/2018) y N° 22.165, de 27 de septiembre de 2018 (en adelante, "Resolución Exenta N° 22.165/2018"), ambas emitidas por el Jefe del Departamento de Acción Sanitaria de dicha SEREMI, que -según refiere- *"le impuso la obligación de concurrir en conjunto y en forma solidaria con la Empresa de Ferrocarriles del Estado, a la presentación y ejecución de un plan de manejo de materiales que contengan asbesto"* (en adelante, también "MCA"). Lo anterior, atendida la responsabilidad por daño ambiental de MOLYMET y de la Empresa de Ferrocarriles del Estado (en adelante, "EFE"), declarada judicialmente, que las condenó solidariamente *"a ejecutar un proyecto de saneamiento de suelo, que deberá ser aprobado por las autoridades competentes; y al retiro total de los residuos de escorias de fierro molibdeno y a su traslado a un acopio autorizado (...)".*

El 18 de julio de 2019 el Tribunal admitió a trámite la reclamación, asignándole el Rol R N° 209-2019.

I. Antecedentes de la reclamación

1. Antecedentes Judiciales

El 17 de mayo de 2010 el Estado de Chile demandó la reparación por daño ambiental a las empresas EFE y MOLYMET, ante el 29º Juzgado Civil de Santiago, en autos Rol C-6454-2010, caratulados "Fisco de Chile con EFE y Molibdenos y Metales S.A.", solicitando que se las condenara solidariamente como coautoras de daño ambiental, a la ejecución de medidas de reparación en el predio denominado Pozo Lo Adasme, de propiedad de EFE, en la comuna de San Bernardo.

El 30 de marzo de 2012 se dictó sentencia de primera instancia, la cual acogió parcialmente la demanda, sólo respecto de EFE, desestimándola respecto de MOLYMET, condenando a la primera a *"(...) cerrar completamente el*

perímetro de la propiedad y a ejecutar un proyecto de saneamiento del suelo, que incluye el retiro total de los residuos de distinta naturaleza allí dispuestos y su traslado a un acopio autorizado (...)". La demandante interpuso recurso de apelación y EFE recursos de casación en la forma y de apelación.

El 4 de noviembre de 2013 la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago (causa Rol N° 3.275-2012) dictó sentencia acogiendo la apelación y, en consecuencia, la demanda en su integridad, y condenando a EFE y a MOLYMET a reparar el daño ambiental, en los siguientes términos: "*(...) se condena solidariamente a dicha demandada y a la Empresa de Ferrocarriles del Estado a ejecutar un proyecto de saneamiento de suelo, que deberá ser aprobado por las autoridades competentes; y al retiro total de los residuos de escorias fierro molibdeno y a su traslado a un acopio autorizado, medida que deberá ser cumplida dentro del plazo de dos años a contar de la fecha en que este fallo quede ejecutoriado*". En contra de esta sentencia EFE dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo y MOLYMET, recurso de casación en el fondo.

El 1° de septiembre de 2014 la Excm. Corte Suprema (causa Rol N° 15.996-2013) rechazó los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por las demandadas.

El 25 de septiembre de 2014 se dictó el cúmplase de la sentencia.

El 23 de junio de 2017 el Fisco de Chile interpuso, ante el Tribunal, demanda ejecutiva contra EFE y MOLYMET, solicitando el cumplimiento de la sentencia de reparación por daño ambiental, siendo ésta tramitada bajo el Rol D N° 36-2017.

El 28 de junio de 2018 el Tribunal dictó sentencia, la cual resolvió: a) acoger parcialmente la objeción documental presentada por la ejecutante; b) rechazar en todas sus partes las excepciones opuestas por MOLYMET y ordenar que siguiera adelante la ejecución; c) ordenar a las ejecutadas el cumplimiento forzado de las obligaciones contenidas en la sentencia que sirvió de título al juicio ejecutivo, otorgándoles un plazo perentorio de 30 días hábiles para su cumplimiento, contados desde la notificación de la autorización sanitaria respectiva. Estableció que ésta debía ser solicitada por las demandadas en el plazo, también perentorio, de 10 días hábiles, contados desde que la sentencia quedara ejecutoriada, a menos que el ejecutante caucionara sus resultas conforme a lo dispuesto en el artículo 475 del Código de Procedimiento Civil; d) instruir a la SEREMI de Salud para que se pronunciara sobre la solicitud de ejecución del plan de saneamiento presentado por las demandadas, en un plazo perentorio de 10 días hábiles contados desde la fecha de su presentación; e) derivar los antecedentes a la Contraloría General de la República para que evaluara la legalidad y potenciales responsabilidades

administrativas de la SEREMI de Salud y del Consejo de Defensa del Estado (en adelante, “CDE”), provenientes de sus actuaciones en este caso; y f) condenar en costas a las partes vencidas, conforme a lo establecido en el artículo 471 del Código de Procedimiento Civil.

El 12 de julio de 2018 MOLYMET recurrió de casación en la forma, con apelación subsidiaria. El mismo día EFE interpuso recursos de casación en la forma y de apelación. Los recursos están en actual tramitación ante la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol Ambiental N° 5-2018.

2. Antecedentes Administrativos

El 15 de julio de 2016, la SEREMI de Salud dictó la Resolución Exenta N° 15.337 (en adelante, “Resolución Exenta N° 15.337/2016”), que autorizó a MOLYMET el plan de saneamiento del sitio donde se emplaza el Pozo Lo Adasme y estableció el procedimiento bajo el cual se llevaría a efecto.

El 2 de septiembre de 2016, mediante la Resolución Exenta N° 18.773, la SEREMI de Salud aclaró que los titulares de la Resolución Exenta N° 15.337/2016 eran EFE y MOLYMET.

El 4 de octubre de 2016 la SEREMI de Salud emitió la Resolución Exenta N° 20.957, que modificó la Resolución Exenta N° 15.337/2016, en lo relativo a horarios de trabajo, flujo de camiones, rutas a seguir, listado de los trabajadores y de maquinarias, y destino final de los residuos.

El 14 de febrero de 2017 la SEREMI de Salud dictó la Resolución Exenta N° 4.004, que modificó nuevamente la Resolución Exenta N° 15.337/2016, en lo relativo a la duración de los trabajos y el listado de los trabajadores, la inspección del terreno una vez retirados los residuos orgánicos e inorgánicos, y la ejecución de obras de drenes de aguas lluvias. Además, aprobó el “Plan de Muestreo para verificar la ausencia de residuos domiciliarios y escoria de ferromolibdeno”, presentado por MOLYMET y EFE, estableciendo la forma en que se llevaría a efecto. También señaló las medidas de seguridad que debían cumplirse.

El 1° de febrero de 2018 la SEREMI de Salud emitió la Resolución Exenta N° 2.363, que aprobó a MOLYMET y a EFE el denominado ‘Plan de verificación del saneamiento parcial del sitio’ y autorizó el retiro y disposición final de los residuos de escoria y domiciliarios almacenados en el sitio y los que se encuentren una vez finalizado el plan.

El 11 de abril de 2018 la SEREMI de Salud efectuó una fiscalización constatando la existencia de materiales con contenido de asbesto en algunas calicatas, lo cual fue confirmado por análisis de laboratorio el 22 de junio del

mismo año.

El 27 de abril y el 9 de julio de 2018 EFE y MOLYMET solicitaron a la SEREMI de Salud:

- i) Pronunciarse respecto de la verificación en terreno de la ausencia de escoria de ferromolibdeno y residuos domiciliarios, en conformidad con lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 15.337/2016;
- ii) Aprobar el plan de trabajo preliminar de manejo de los materiales con contenido de asbesto hallados de los trabajos de saneamiento del suelo del Pozo Lo Adasme; y
- iii) Aprobar la modificación de la resolución que aprobó la etapa de cierre del Pozo Lo Adasme.

El 21 de agosto de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 19.227/2018, el Jefe del Departamento de Acción Sanitaria de la SEREMI de Salud resolvió las solicitudes formuladas el 27 de abril y el 9 de julio, en el siguiente sentido:

- a) No ha lugar a la solicitud de EFE y MOLYMET respecto de la dictación de una resolución que indicara el término del retiro de la escoria de fundición de ferromolibdeno y basura domiciliaria, *“mientras no se encuentre totalmente saneado el sitio”*; b) No ha lugar a la solicitud de dichas empresas en orden a dictar una resolución aprobatoria del plan de trabajo preliminar de manejo de materiales que contengan asbesto, *“toda vez que ésta se dictará cuando se ingrese el plan de trabajo definitivo”*; y c) Ha lugar a la solicitud de EFE y MOLYMET en cuanto a modificar la resolución que aprobó la etapa de cierre del Pozo Lo Adasme, fijando los términos en que debía realizarse. Además, estableció un plazo de 30 días para que MOLYMET y EFE ingresen el proyecto definitivo de manejo de materiales que contengan asbesto.

El 5 de septiembre de 2018 MOLYMET y EFE solicitaron a la SEREMI de Salud ampliar a 90 días el plazo para el ingreso del proyecto definitivo de manejo de materiales que contengan asbesto.

El 27 de septiembre de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 22.165/2018 la SEREMI de Salud resolvió: a) No ha lugar a lo solicitado por EFE y MOLYMET en orden a modificar de 30 a 90 días el plazo establecido en el numeral 5 de la Resolución Exenta N° 19.227/2018, para el ingreso a dicho Servicio del proyecto definitivo de manejo de materiales que contengan asbesto, a realizar en el pozo Lo Adasme; b) no obstante lo anterior, otorgó a dichas empresas 30 días adicionales para ello; y c) apercibió legalmente a los solicitantes que, en el evento de constatarse el incumplimiento de lo dispuesto, serían sancionados en conformidad con lo establecido en el Libro Décimo del Código Sanitario, informando de ello a quien corresponda.

El 9 de noviembre de 2018 MOLYMET solicitó a la SEREMI de Salud la invalidación de las Resoluciones Exentas N° 19.227/2018 y N° 22.165/2018.

El 7 de marzo de 2019 la SEREMI de Salud dictó la resolución reclamada, que resolvió no ha lugar a la solicitud de invalidación de las resoluciones impugnadas, ratificándolas en todas sus partes, la cual fue notificada el día 14 del mismo mes.

El 26 de abril de 2019 la SEREMI de Salud dictó la Resolución Exenta N° 9.634, en virtud de la cual aprobó el proyecto de manejo de materiales con contenido de asbesto, presentado por MOLYMET y EFE, a realizarse en 8 calicatas al interior del Pozo Lo Adasme, estableciendo las etapas en las que debía llevarse a efecto.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 18, el abogado José Adolfo Moreno Correa, en representación de MOLYMET, interpuso -en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 5.515/2019, mediante la cual la SEREMI de Salud rechazó la solicitud de invalidación de las Resoluciones Exentas N° 19.227/2018 y N° 22.165/2018, emitidas por el Jefe del Departamento de Acción Sanitaria de dicho órgano. Pide que se acoja la reclamación en todas sus partes, que se declare la nulidad de la resolución reclamada y que se ordene a la SEREMI de Salud dictar, en su reemplazo, otra que deje sin efecto las Resoluciones Exentas N° 19.227/2018 y N° 22.165/2018, con expresa condena en costas.

A fojas 29, el Tribunal, previo a proveer, ordenó que viniera en forma el poder, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 2°, inciso cuarto, de la Ley N° 18.120.

A fojas 30, el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado, admitió a trámite la reclamación y ordenó a la reclamada informar.

A fojas 34, Ruth Israel López, abogada Procurador Fiscal de Santiago, del CDE, por el Estado-Fisco de Chile, se hizo parte por la SEREMI de Salud Metropolitana, solicitó ampliación del plazo para informar y acreditó personería.

A fojas 36, el Tribunal tuvo al CDE como parte, en representación de la reclamada.

A fojas 37, la reclamante interpuso recurso de reposición en contra de la resolución de fojas 36.

A fojas 41, el Tribunal confirió traslado.

A fojas 137, el CDE 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 condena en costas.

A fojas 152, el CDE evacuó traslado solicitando el rechazo, en todas sus partes, de la reposición con apelación subsidiaria deducida en contra de la resolución de fojas 36.

A fojas 155, el Tribunal rechazó el recurso de reposición. Además, declaró improcedente la apelación subsidiaria, en virtud de lo dispuesto en los artículos 26 y 27 de la Ley N° 20.600. En la misma resolución tuvo por evacuado en informe.

A fojas 157, el Tribunal dictó la resolución autos en relación y fijó fecha para la vista de la causa.

A fojas 164, se dejó constancia que el 3 de enero de 2020 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron el abogado de la reclamante, José Adolfo Moreno Correa y la abogada del CDE, Lorena Lorca Muñoz por la reclamada. A fojas 168, se certificó que el 12 de febrero de 2020 la causa quedó en acuerdo.

Por resolución de 30 de marzo de 2020 se designó como redactor de la sentencia al Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

Conforme a lo expuesto en la reclamación y en el informe de la reclamada, los asuntos controvertidos en autos son los siguientes:

1. Procedencia de la reclamación

La reclamante sostiene, en primer lugar, que la competencia del Tribunal para conocer de la reclamación se encuentra expresamente establecida en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, atendido que la resolución reclamada resolvió un procedimiento de invalidación de un “*acto administrativo de carácter ambiental*”, por tratarse de la ejecución de una sentencia condenatoria de daño ambiental “*que la reclamada ha intentado artificioamente extender a materias sanitarias y ambientales de otra índole*”. Agrega que se trata de un acto administrativo emanado de un órgano de la Administración del Estado -la SEREMI de Salud Metropolitana- que tiene competencias ambientales y que dice relación con las facultades de dicho Servicio para pronunciarse sobre el manejo de residuos en general. Precisa que se trata de un acto administrativo de carácter ambiental, por el hecho de que su finalidad es “*la protección y mejoramiento ambiental*”.

Señala, además, que reviste la calidad de directamente afectada, en los términos del artículo 18 N° 7 de la Ley N° 20.600, toda vez que la resolución reclamada constituye un acto administrativo de carácter ambiental que le impone obligaciones específicas y que incide en la ejecución de una sentencia por daño ambiental.

EL CDE, por su parte, sostiene la improcedencia del reclamo, por cuanto el acto reclamado se pronuncia sobre la solicitud de invalidación respecto de dos resoluciones dictadas en el contexto del cumplimiento de una sentencia que ordena la reparación del daño ambiental, cuestión que es completamente distinta a la prevista en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, disposición que es clara en cuanto a que corresponde a reclamaciones que se interpongan *“en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental”*, y que para tales 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 estos”*. Afirma que la reclamación a la que se refiere el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 es de carácter específico y que sólo alcanza a *“ciertos y determinados actos administrativos ambientales”*, exigiendo el texto de la ley expresamente que se trate de aquellos que dicen relación con ‘instrumentos de gestión ambiental’, esto es, los señalados en el Título II de la Ley N° 19.300, a saber: educación e investigación ambientales; sistema de evaluación de impacto ambiental; normas de calidad ambiental, preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental y de emisión; planes de manejo, prevención y descontaminación; y participación ciudadana. Agrega que la reclamación es improcedente al no encontrarse en las hipótesis expresamente consideradas por el legislador para el conocimiento de una reclamación en virtud del referido artículo 17 N° 8 y que la reclamante pretende modificar el texto expreso que le da competencia al Tribunal, pues intenta que se aplique a situaciones no contempladas en él.

Sostiene, asimismo, que la propia reclamante reconoce que el acto reclamado dice relación con la *“ejecución de una sentencia condenatoria en materia de daño ambiental”*, lo cual confirma la improcedencia del libelo, toda vez que el Tribunal no es competente para conocer de una reclamación que incide en un acto administrativo que rechaza la solicitud de invalidación de resoluciones distintas de las señaladas en el precepto legal invocado por la actora.

2. Eventual ilegalidad de la resolución reclamada

La reclamante alega que, junto con la resolución reclamada, las Resoluciones

Exentas N° 19.227/2018 y 22.165/2018 son ilegales, atendido que amplían el alcance de una sentencia judicial ejecutoriada, desconociendo lo ordenado por los tribunales de justicia, lo cual trae aparejado el retraso de la acreditación del debido cumplimiento del fallo que ordenó la reparación del daño ambiental. Además, sostiene que dichas resoluciones también resultan ilegales al exigirle el manejo de materiales con asbesto, en circunstancias que no es propietaria del predio ni de los materiales que contienen dicha sustancia, la cual debe tratarse conforme a la normativa específica dictada por el Ministerio de Salud. Precisa que el hallazgo de asbesto no dice relación alguna con el proceso judicial del cual devino la aprobación y ejecución del plan de saneamiento y retiro de escorias, pues nunca formó parte de la acción por daño ambiental tramitada ante la justicia civil ni de los autos ejecutivos conocidos por el Tribunal. Señala que la reclamada incorpora condiciones adicionales para la finalización del plan de saneamiento, agregando el cumplimiento de obligaciones asociadas al manejo de asbesto que son improcedentes y que, además, cuentan con una regulación específica de la autoridad sanitaria, lo cual hace más gravosas las condiciones impuestas, retrasando la constatación del cumplimiento de lo ordenado por la sentencia. Agrega que la reclamación pretende que se establezcan y tramiten dos procedimientos administrativos independientes, ya que las obligaciones de saneamiento y retiro de escorias, por una parte, y el manejo de materiales con asbesto no friable, por otra, tienen orígenes y fundamentos distintos y, por consiguiente, responsables y procedimientos diferentes. En efecto, señala que el hallazgo y manejo de asbesto requiere de un plan específico para su manejo y disposición, con normativa y exigencias específicas, que incluso requieren de la participación de empresas especializadas, por lo cual debiera tratarse ante la Autoridad Sanitaria en un procedimiento distinto, independiente y separado del plan de saneamiento y retiro de escorias exigidos por sentencia judicial.

Hace presente que la sentencia condenatoria por daño ambiental le impuso, junto a EFE, la obligación de ejecutar un proyecto de saneamiento de suelo que debía ser aprobado por las autoridades competentes, y de retirar el total de los residuos de escorias de ferromolibdeno y trasladarlos a un acopio autorizado, medidas que debían ser cumplidas dentro del plazo de dos años a contar de la fecha en que el fallo quedara ejecutoriado. Señala que en el juicio respectivo no hubo constancia ni antecedente alguno de la presencia en el sitio del pozo Lo Adasme de materiales con contenido de asbesto, y que la única acción contaminante en cuestión de su parte fue el depósito de escorias de ferromolibdeno, lo cual constituye el objeto exclusivo de la obligación de saneamiento y el fundamento de la responsabilidad que se le atribuyó.

Alega que la reclamada excede sus facultades al condicionar la autorización para continuar con las obras de verificación de retiro de escoria de ferromolibdeno y la ejecución de las faenas de nivelación y construcción del

dren, a la obtención previa de una resolución que apruebe un plan de manejo de materiales con asbesto y a un acto de entrega del terreno con los materiales que contengan asbesto controlados, entorpeciendo el cumplimiento de un plan de saneamiento ordenado judicialmente y ampliando el alcance de la condena por daño ambiental a un material que no formó parte del proceso de constatación y declaración del daño. Refiere que el artículo 41, inciso tercero, de la Ley N° 19.880, que Establece Bases Generales de los Procedimientos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N° 19.880”) señala expresamente 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”*.

Agrega que la resolución reclamada da cuenta del actuar errático de la SEREMI de Salud durante el procedimiento administrativo de autorización del plan de saneamiento y retiro de escorias, al señalar que éste no puede darse por finalizado mientras no se realice el manejo del asbesto, el cual, además, ha sido confundido en las resoluciones exentas al ser calificado, tanto de friable como de no friable. Hace presente que, según el tipo de asbesto de que se trate hay condiciones y exigencias distintas, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable, a saber, el Decreto Supremo N° 148/2003, del Ministerio de Salud, que aprueba Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos, y el Decreto Supremo N° 656/2000, del Ministerio de Salud, que Prohíbe el Uso de Asbesto en productos que indica, y el Manual para la Elaboración de un Plan de Trabajo con Materiales que contienen Asbesto Friable y No Friable de la SEREMI de Salud Metropolitana. Sostiene que la resolución reclamada omite pronunciarse respecto del hecho que, en relación con el asbesto, no se ha constatado daño ambiental alguno, tratando de incluirlo dentro de los residuos a los que se refiere la sentencia condenatoria por daño ambiental, sin considerar que el hallazgo de asbesto en planchas de fibrocemento constituye un hecho sobreviniente y posterior a la constatación del referido daño.

El CDE, por su parte y teniendo presente lo ordenado en sede jurisdiccional, señala que la SEREMI de Salud reclamada ha sido clara en señalar que la obligación de saneamiento se cumple si se retira todo el ferromolibdeno y se trata adecuadamente todo el material que contenga asbesto existente en el lugar, además de proceder a la nivelación del terreno y la construcción del sistema de control de aguas lluvias, razón por la cual dicha autoridad se ha negado a declarar el cumplimiento de la obligación de saneamiento. Afirma que el hallazgo de asbesto dice relación con el proceso judicial del cual devino la aprobación del plan de saneamiento y retiro de escorias. Precisa que desde el inicio y en todo momento lo que se demandó fue la existencia de daño ambiental en el componente suelo en el lugar denominado Pozo Lo

Adasme derivado del actuar ilegal de EFE y MOLYMET, las que permitieron el vertimiento -no autorizado e infringiendo la normativa- de varios componentes, entre ellos, ferromolibdeno, no siendo el único mencionado y encontrado en ese lugar. Explica que, de acuerdo con el fallo condenatorio por daño ambiental, son dos las obligaciones distintas que deben ser cumplidas por las demandadas: el saneamiento del suelo, y el retiro de todo el ferromolibdeno existente en el lugar. Precisa que la SEREMI de Salud distingue esas dos obligaciones y que son la base de la dictación, conforme a derecho, de cada una de las resoluciones que se solicitó invalidar. Agrega que el hecho de que las obligaciones asociadas al manejo de asbesto tengan una regulación específica, que hace más gravosas las condiciones impuestas, en nada altera su deber de cumplirlas, puesto que forman parte del total cumplimiento de la sentencia.

A continuación, se refiere en particular al retiro del asbesto haciendo presente que, previo al inicio de los trabajos, se requiere contar con la aprobación de un proyecto en el que se establezcan las garantías y condiciones en las que éste se realizará, y que en el marco de la tramitación de dicho proyecto se dictaron las resoluciones que MOLYMET solicitó invalidar. Hace presente que el proyecto, finalmente, fue aprobado mediante Resolución Exenta N° 9.634, de 24 de abril de 2019.

Luego, afirma que no hay ilegalidad en la dictación de la resolución reclamada, pues no se ha ampliado el alcance de una sentencia judicial ejecutoriada, sino que lo que se ha hecho es, precisamente, instar por su cumplimiento total, atendido que ésta exige proceder al saneamiento del suelo del Pozo Lo Adasme, medida que sólo se obtiene con el retiro del ferromolibdeno y de los demás materiales que dañan el medio ambiente, con especial énfasis en el tratamiento del asbesto encontrado en el lugar.

Agrega que la reclamada exige el manejo de materiales que contengan asbesto respecto de MOLYMET, por haber sido condenada solidariamente a la reparación del daño ambiental, responsabilidad que se originó por el vertimiento ilegal en dicho lugar de grandes cantidades de materiales que dañan el medio ambiente.

Sostiene que tampoco la reclamada se ha excedido en sus facultades, puesto que es procedente que -para continuar con las obras de verificación de retiro de escoria de ferromolibdeno y la ejecución de las faenas de saneamiento, nivelación y construcción del dren- se proceda previamente a la obtención de la aprobación del plan de manejo de materiales que contengan asbesto y el posterior "*acto de entrega del terreno*" con dichos materiales controlados.

Hace presente, también, que no procede acceder a la petición de una sola de las demandadas, si la sentencia ha condenado a las dos solidariamente.

Agrega que la reclamada ha tenido un actuar consistente, en orden a exigir a EFE y a MOLYMET el cumplimiento cabal de la sentencia y que les ha requerido lo mismo que se les exige a otras personas que deben cumplir con el saneamiento de un terreno en el que se encuentra ferromolibdeno, otros residuos y asbesto.

Señala que confirma la legalidad del acto reclamado lo señalado en las consideraciones que se tuvieron presente para su dictación, a saber, que: i) el fallo de primera instancia ordena el *“retiro total de los residuos de distinta naturaleza allí dispuestos”*; ii) la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, acogiendo la apelación, condenó también a MOLYMET, ordenando la ejecución de un proyecto de saneamiento de suelo aprobado por las autoridades competentes y el retiro total de los residuos de escoria de ferromolibdeno y su traslado a un acopio autorizado; iii) se trata de la obligación de saneamiento de suelo, por tanto, de todo contaminante. El término *“sanear”* implica retirar, limpiar cualquier contaminante existente en el lugar. Atendido lo ordenado por el tribunal de alzada, se está ante una exigencia igual o más exigente que la dispuesta por el fallo de primera instancia; iv) se ordenó el *“retiro total de los residuos de escoria de ferromolibdeno”* y su traslado a un acopio autorizado, *“solo acentuando esta obligación”*; v) el proyecto de saneamiento debe ser aprobado por las autoridades competentes, en este caso, la SEREMI de Salud.

Hace presente que, ni el tribunal de primera instancia ni la Ilma. Corte de Apelaciones han considerado que a MOLYMET solo le compete la escoria de fundición de ferromolibdeno y a EFE los demás contaminantes.

Concluye señalando que lo resuelto por la reclamada en la Resolución Exenta N° 5.515/2019 tiene en consideración dos aspectos fundamentales, a saber: i) la sentencia firme cuya ejecución complementan las Resoluciones Exentas N° 19.227/2018 y 22.165/2018 tiene como obligación central el saneamiento del componente suelo, lo cual se relaciona con la naturaleza misma de la acción de reparación, en términos 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, conforme a lo dispuesto en el artículo 2° letra s) de la Ley N° 19.300; y ii) la solidaridad de la condena hace exigible la totalidad de la obligación de reparar a ambas condenadas.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, en el desarrollo de la parte considerativa el Tribunal abordará las alegaciones de MOLYMET S.A. y de la SEREMI de Salud conforme a la siguiente estructura:

- I. Naturaleza de *“acto administrativo de carácter ambiental”* de la resolución reclamada.

Legalidad de las Resoluciones Exentas N° 5.515/2019, N° 19.227/2018 y N° 22.165/2018.

- a) Alcance de las sentencias que condenaron a reparar el daño ambiental
- b) Debida motivación de las resoluciones de la Autoridad Sanitaria

I. Naturaleza de “acto administrativo de carácter ambiental” de la resolución reclamada

Segundo. Que, en primer lugar, MOLYMET señala en la reclamación que la competencia del Tribunal para conocer de ella se encuentra expresamente establecida en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, atendido que la resolución reclamada resolvió un procedimiento de invalidación de un “acto administrativo de carácter ambiental”. Precisa que se trata de un pronunciamiento emanado de un órgano de la Administración del Estado, a saber, la SEREMI de Salud Metropolitana, que tiene competencias ambientales y que dice relación con las facultades de dicho Servicio para pronunciarse sobre el manejo de residuos en general. Agrega que se trata de un acto administrativo de carácter ambiental por el hecho de que su finalidad es “*la protección y mejoramiento ambiental*”.

Tercero. Que, la reclamada en su informe declara la improcedencia de la reclamación, atendido que el acto impugnado se pronuncia sobre la solicitud de invalidación de dos resoluciones dictadas en el contexto del cumplimiento de una sentencia que ordena la reparación del daño ambiental, cuestión que, a su juicio, es completamente distinta a la prevista en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Señala que la reclamación a la que se refiere dicho precepto legal es de carácter específico y que sólo alcanza a “*ciertos y determinados actos administrativos ambientales*”, exigiendo el legislador que se trate de aquellos que dicen relación con “instrumentos de gestión ambiental”, esto es, los señalados en el Título II de la Ley N° 19.300. Sostiene, asimismo, que la propia reclamante reconoce que el acto reclamado dice relación con la “*ejecución de una sentencia condenatoria en materia de daño ambiental*”, lo cual confirmaría la improcedencia del libelo.

Cuarto. Que, para resolver esta controversia se debe considerar que el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 regula la acción general de impugnación ambiental, otorgando competencia a los tribunales ambientales para “*conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental*”, estableciendo un plazo de interposición de 30 días contado desde la notificación de la respectiva resolución. A continuación, la disposición legal señala que “*para estos efectos se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita*

cualquiera de los órganos 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”.

Quinto. Que, en lo referente al concepto “*acto administrativo de carácter ambiental*” la doctrina (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 2ª Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 539) señala que la ley considera los siguientes elementos: i) que el acto administrativo emane de un órgano de la Administración del Estado que forma parte de ésta en un sentido formal; ii) que el órgano administrativo tenga competencia ambiental; y iii) que dicho acto tenga carácter ambiental.

Sexto. Que, respecto del primer elemento, se señala que debe tratarse de órganos incluidos el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante “la LBGAE”), esto es, entidades administrativas creadas por la ley y que cuentan con personalidad jurídica de Derecho público (Ibíd., p. 339).

Séptimo. Que, en cuanto al segundo elemento, el mismo autor afirma que para determinar si un órgano de la Administración del Estado cuenta con competencia ambiental deberá estarse al concepto de medio ambiente, definido en el artículo 2° letra II) de la Ley N° 19.300, el cual lo hace en términos amplios. Agrega que el artículo 24 del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, (en adelante, “RSEIA”) -para efectos del SEIA- define a los ‘órganos con competencia ambiental’ como aquellos que participan en la evaluación de impacto ambiental y que cuentan con atribuciones en materia de permisos o pronunciamientos ambientales sectoriales respecto del proyecto o actividad en particular. Afirma que dicha norma reconoce que pueden existir otros órganos que tengan atribuciones legales asociadas directamente con la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza o el uso y manejo de un recurso natural. En efecto, señala que “*esta norma pone de manifiesto que la definición del órgano con competencia ambiental, incluso para un instrumento específico como el SEIA, debe entenderse siempre desde una perspectiva amplia, ya que no se limita al que emite un acto administrativo de contenido ambiental o emite un pronunciamiento ambiental, sino que además incluye a todo aquel órgano que posea atribuciones en la protección del medio ambiente o de cualquiera de sus elementos*” (Ibíd., p. 539).

Octavo. Que, en lo que se refiere al tercer elemento, señala que, desde la perspectiva del contenido del acto administrativo, “*(...) debe corresponder a un instrumento de gestión ambiental o que esté directamente asociado a*

éste”, y que no sólo deben considerarse como instrumentos de tal naturaleza los señalados en el Título II de la Ley N° 19.300, ya que es posible encontrar otros instrumentos fuera del referido cuerpo legal. Agrega que “(...) *por instrumentos de gestión o de protección ambiental debe entenderse el conjunto de medidas de variado orden (jurídicas, económicas, planificadoras, etc.) destinadas al logro de finalidades de protección y mejoramiento ambiental*” (Ibíd., p. 539-540).

Noveno. Que, la resolución reclamada emana de un órgano de la Administración del Estado mencionado en el inciso segundo del artículo 1° de la LBGAE, esto es una SEREMI, la cual constituye una forma de desconcentración territorial de los ministerios. En efecto, dicho precepto legal establece que: “*La Administración del Estado estará constituida por los **Ministerios**, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley*”. Por su parte, el artículo 23 de dicho cuerpo legal señala que “*Los Ministerios, con las excepciones que contemple la ley, se desconcentrarán territorialmente mediante Secretarías Regionales Ministeriales, las que estarán a cargo de un Secretario Regional Ministerial, quien representará al Ministerio en la respectiva región y será designado oyéndose al Intendente*” (destacado del Tribunal).

Décimo. Que, además, la SEREMI de Salud ostenta competencias en materia ambiental, puesto que: i) constituye la autoridad sanitaria regional, representante en dicho territorio del Ministro de Salud, desempeñando las funciones señaladas en el artículo 31 del Decreto N° 136, de 2004, Reglamento del Ministerio de Salud. Al respecto, el artículo 5° del Código Sanitario dispone que: “*Cada vez que el presente Código, la ley o el reglamento alude a la autoridad sanitaria, deberá entenderse por ella al Ministro de Salud, en las materias que son de competencia de dicha Secretaría de Estado; a los Secretarios Regionales Ministeriales de Salud (...) respecto de las atribuciones y funciones que este Código, la ley o el reglamento radica en dichas autoridades y que ejercerá dentro del territorio regional de que se trate*”; y ii) en tal condición participa en la evaluación ambiental de proyectos o actividades, correspondiéndole el otorgamiento de diversos permisos ambientales sectoriales. Cabe tener presente que de acuerdo con lo señalado en el artículo 24 del RSEIA: “*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*”. Por consiguiente, se cumple el segundo elemento relativo a la presencia de un “*acto administrativo de carácter ambiental*”.

Undécimo. Que, también concurre el tercer requisito señalado, esto es, que el acto tenga carácter ambiental. En efecto, la resolución reclamada, así como las Resoluciones Exentas N° 19.227/2018 y N° 22.165/2018, se encuentran asociadas a un instrumento de gestión ambiental, cual es un plan de reparación ambiental. El hecho que éste no se encuentre mencionado formalmente en la Ley 19.300 no es óbice para ser considerado como tal y obedece más bien a la época en que ella fue dictada. En este sentido, el Tribunal reconoce la existencia de instrumentos de gestión ambiental fuera de dicho cuerpo legal, tales como los programas de cumplimiento y los propios planes de reparación. En el caso que nos convoca, para ejecutar lo dispuesto en la sentencia que ordenó la reparación del daño ambiental se requiere contar con autorizaciones de un órgano que tienen competencias ambientales, esto es, la SEREMI de Salud. Por tanto, queda de manifiesto la asociatividad de los pronunciamientos cuestionados con un instrumento de gestión ambiental.

Duodécimo. Que, en virtud de lo razonado en los considerandos anteriores, el Tribunal concluye que la resolución reclamada constituye un “*acto administrativo de carácter ambiental*”, en los términos del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, razón por la cual la alegación del CDE será desestimada.

II. Legalidad de las Resoluciones Exentas N° 5.515/2019, N° 19.227/2018 y N° 22.165/2018

Decimotercero. Que, la reclamante alega que, junto con la resolución reclamada, las Resoluciones Exentas N° 19.227/2018 y N° 22.165/2018 son ilegales, atendido que amplían el alcance de una sentencia judicial ejecutoriada al incluir materiales con contenido de asbesto “*que nunca fueron parte de la demanda por daño ambiental*”, desconociendo lo ordenado por los tribunales de justicia, lo cual trae aparejado el retraso de la acreditación del debido cumplimiento del fallo que ordenó la reparación del daño ambiental. Sostiene que dichas resoluciones también son ilegales, al exigirle el retiro de materiales que contienen asbesto en circunstancias que no es propietaria ni del predio ni de los materiales que contienen dicha sustancia, la cual debe ser manejada conforme a la normativa específica dictada por el Ministerio de Salud. Precisa que el hallazgo de asbesto no dice relación alguna con el proceso judicial del cual devino la aprobación y ejecución del plan de saneamiento y retiro de escorias, pues nunca formó parte de la acción por daño ambiental tramitada ante la justicia civil, ni de los autos ejecutivos conocidos por este Tribunal.

Decimocuarto. Que, por su parte, el CDE sostiene que, teniendo presente lo ordenado en sede jurisdiccional, la SEREMI de Salud Metropolitana ha sido clara en señalar que la obligación de saneamiento se cumple si se retira todo el ferromolibdeno y se “*trata adecuadamente*” todo el material con contenido

de asbesto existente en el lugar, además de proceder a la nivelación del terreno y a la construcción del sistema de control de aguas lluvias, razón por la cual dicha autoridad se ha negado a declarar el cumplimiento de la obligación de saneamiento. Precisa que en todo momento y desde el inicio de la causa lo que se demandó fue la existencia de daño ambiental en el componente suelo en el Pozo Lo Adasme, derivado del actuar ilegal de EFE y MOLYMET, las que permitieron la disposición de varios componentes, entre ellos ferromolibdeno, no siendo el único mencionado y encontrado en ese lugar.

Decimoquinto. Que, asimismo, el CDE señala que de acuerdo con el fallo condenatorio por daño ambiental son dos las obligaciones distintas que deben ser cumplidas por las demandadas, a saber, el saneamiento del suelo, y el retiro de todo el ferromolibdeno existente en el lugar. Agrega que el hecho que las obligaciones asociadas al manejo de asbesto tengan una regulación específica que hace más gravosas las condiciones impuestas, en nada altera su deber de cumplirlas, puesto que forman parte del total cumplimiento de la sentencia.

Decimosexto. Que, para la resolución de la controversia es necesario determinar, en primer lugar, el alcance de las obligaciones establecidas en las sentencias que condenaron a EFE y a MOLYMET a la reparación del daño ambiental y, luego, a partir de ello, la debida motivación de las Resoluciones Exentas N° 19.227/2018, N° 22.165/2018 y N° 5.515/2019, dictadas por la Autoridad Sanitaria.

a) Alcance de las sentencias que condenaron a reparar el daño ambiental

Decimoséptimo. Que, por sentencia dictada el 30 de marzo de 2012 en causa Rol N° C-6454-2010, el 29° Juzgado Civil de Santiago condenó a EFE a la reparación del daño ambiental ocasionado en el Pozo Lo Adasme, rechazando a su vez la acción en contra de MOLYMET, en los siguientes términos: *“IV. Que se acoge la demanda interpuesta en lo principal de fojas 7, sólo en cuanto se declara que se ha producido daño ambiental en el predio denominado “Pozo Lo Adasme”, ubicado en la comuna de San Bernardo, por lo que se condena a la Empresa de Ferrocarriles del Estado a cerrar completamente el perímetro de la propiedad y a ejecutar un proyecto de saneamiento del suelo, que incluye el retiro total de los residuos de distinta naturaleza allí dispuestos y su traslado a un acopio autorizado, con la posibilidad de usar parte de éstos, en tanto no se trate de escorias de ferromolibdeno y resulten inofensivos en su interacción, como relleno para nivelar las depresiones del terreno, de acuerdo a un programa de monitoreo y seguimiento, que deberá ser aprobado por los servicios competentes, medidas que deberán ser cumplidas antes de dos años contados desde hoy”.*

Decimoctavo. Que, para arribar a dicha decisión, el juzgado estimó que

sobre la base de los hechos establecidos y de los informes acompañados, en particular del informe elaborado por el perito Sr. Norman Calderón Pontiggia, el cual concluyó que *“las escorias de fierro-molibdeno dispuestas en el Pozo Lo Adasme han contribuido a contaminar el lugar, por exposición y lixiviación de metales pesados”*. En el mismo sentido, agregó que *“una de las causas del daño ambiental que constata es el depósito de escorias de fierro-molibdeno, que viene a sumarse a la presencia de otros residuos no autorizados”*, agregando que *“dichas escorias no son la causa única del daño advertido”* (considerando décimo cuarto).

Decimonoveno. Que, luego el fallo señaló que, *“atendido que se constata la presencia de Arsénico, Cobalto, Cobre, Hierro, Molibdeno, Níquel, Plomo y Vanadio en el suelo, entre otros metales, en concentraciones superiores a niveles de intervención específicos para el uso de suelo residencial y comercial (...) no queda más que concluir que dichas escorias corresponden a contaminantes que, unidas a otros residuos presentes, pueden constituir un riesgo, a lo menos, para la calidad de vida de la población cercana”* (considerando décimo sexto).

Vigésimo. Que, el 4 de noviembre de 2013, la Corte de Apelaciones de Santiago acogió la apelación interpuesta por la demandante y, en consecuencia, la demanda en su integridad, condenando solidariamente a EFE y a MOLYMET a reparar el daño ambiental. Dicho fallo, en su resuelto II, resolvió: *“Que se revoca la sentencia apelada (...) en cuanto rechaza la demanda interpuesta a fojas 7 en contra de Molibdenos y Metales S.A.; y en su lugar se declara que se acoge dicha acción y que se condena solidariamente a dicha demandada y a la Empresa de Ferrocarriles del Estado a ejecutar un proyecto de saneamiento de suelo, que deberá ser aprobado por las autoridades competentes; y al retiro total de los residuos de escorias de fierro molibdeno y a su traslado a un acopio autorizado, medida que deberá ser cumplida dentro del plazo de dos años a contar de la fecha en que este fallo quede ejecutoriado”*. A continuación, en el resuelto III, confirmó *“en todo lo demás apelado”* la sentencia de primera instancia.

Vigésimo primero. Que, la Corte señaló que, de acuerdo con lo acreditado en el proceso, las escorias de ferromolibdeno depositadas en el Pozo Lo Adasme deben ser catalogadas de peligrosas *“toda vez que su inadecuada disposición representa, en la práctica, un riesgo para el medio ambiente”* (considerando duodécimo) y que producto de la interacción de los referidos residuos entre sí y con otras sustancias presentes ahí, *“se ha producido un proceso de lixiviación de metales pesados que han contribuido a contaminar el suelo del lugar de forma significativa”* (considerando décimo tercero).

Vigésimo segundo. Que, por su parte, la Corte Suprema, conociendo luego de los recursos de casación, afirmó que constituía un *“hecho de la causa”*

que *“producto de la interacción de estos residuos entre sí y con otros se ha producido un proceso de lixiviación de metales pesados presentes en las escorias de fierro-molibdeno que incluyen arsénico, cobalto, cobre, hierro, molibdeno, níquel, plomo y vanadio”* (considerando séptimo), agregando que *“ha quedado fuera de discusión fáctica que el terreno abandonado en cuestión se encuentra cubierto profusamente con escorias de fierro molibdeno y que se ha producido un proceso de lixiviación de estos metales que ha menoscabado significativamente el suelo”,* por lo cual *“nadie podría dudar que tales escorias se encuentran incluidas dentro de la noción jurídica de contaminante”* (considerando vigésimo cuarto).

Vigésimo tercero. Que, a juicio de este Tribunal, las obligaciones que emanan de la citada sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago son dos, identificables, divisibles y diferenciables -como el mismo CDE reconoce en su informe- a saber, la obligación genérica de saneamiento del suelo, y la de retiro de los residuos de escorias de ferromolibdeno. Esta conclusión resulta relevante para los efectos del análisis que se realiza en el siguiente acápite.

b) Debida motivación de las resoluciones de la Autoridad Sanitaria

Vigésimo cuarto. Que, mediante cartas ingresadas con los N° 14.102 y 21.673, de 27 de abril y 9 de julio de 2018, respectivamente, EFE y MOLYMET solicitaron a la SEREMI de Salud Metropolitana: i) la dictación de una resolución que acreditara el término del retiro de las escorias de ferromolibdeno y basura domiciliaria; ii) la aprobación del plan preliminar de manejo de materiales que contengan asbesto; y iii) la aprobación de la modificación del plan de cierre del Pozo Lo Adasme.

Vigésimo quinto. Que, en el resuelvo 1° de la Resolución Exenta N° 19.227/2018, la referida autoridad rechazó la dictación de la resolución solicitada, relativa al término del retiro de las escorias y basura, *“mientras no se encuentre totalmente saneado el sitio”*. En dicha resolución la SEREMI señala que el pronunciamiento requerido por las empresas *“no es posible, toda vez que el saneamiento es uno solo, que debe abarcar todo tipo de residuos existentes en este lugar”,* agregando que se pronunciaría sobre lo solicitado *“cuando se determine la limpieza total del pozo”*.

Vigésimo sexto. Que, por su parte, en el resuelvo 2°, la resolución rechazó la dictación de una resolución que aprobara el plan de trabajo preliminar de manejo de materiales que contengan asbesto, *“toda vez que ésta se dictará cuando se ingrese el plan de manejo definitivo”*. Luego, en el resuelvo 3°, modificó la resolución que aprobó la etapa de cierre del Pozo Lo Adasme, señalando los términos en los cuales debía realizarse. A continuación, en el resuelvo 4° estableció las etapas para la finalización de los trabajos, *“dado el nuevo hallazgo consistente en la presencia de materiales contaminados con*

asbesto en 8 calicatas". En el resuelvo 5°, en tanto, estableció un plazo de 30 días, contados desde la dictación de la resolución, para que MOLYMET y EFE ingresaran el proyecto definitivo de manejo de materiales que contengan asbesto, además de la carta Gantt definitiva y detallada de los trabajos pendientes para el saneamiento del sitio.

Vigésimo séptimo. Que, además, la referida resolución señala, en su resuelvo 6°, la información que la empresa deberá enviar 7 días antes del inicio de los trabajos de nivelación del terreno. Luego, el resuelvo 7° establece que no se podrá iniciar ninguna labor mientras no se cuente con la aprobación de la SEREMI sobre el término de las actividades asociadas al *"plan de trabajo con materiales que contienen asbesto"*. A continuación, el resuelvo 8° ordena a MOLYMET y a EFE detener los trabajos en caso de decretarse preemergencia o emergencia ambiental, y el resuelvo 9° previene que deberán solicitar aprobación de los eventuales cambios generados en el plan de cierre producto del manejo de los materiales que contengan asbesto, y que no se podrá llevar a efecto mientras no exista un pronunciamiento oficial de la SEREMI respecto de los cambios. Por su parte, el resuelvo 10° establece que dichas empresas serán responsables de los posibles impactos ambientales negativos que el proyecto produzca, tales como emisiones fugitivas, ruidos y emergencias, en tanto que el resuelvo 11° menciona las mantenciones periódicas al sistema de evacuación de aguas lluvias que aquéllas deben realizar. Finalmente, el resuelvo 12° deja sin efecto algunas disposiciones de la Resolución N° 15.337/2016, que autorizó el plan de saneamiento del Pozo Lo Adasme, y de la Resolución N° 20.957/2016; el resuelvo 13° dispone que en todo lo demás debe estarse a lo señalado en ciertos numerales de la Resolución N° 15.337/2016 y sus modificaciones; y el resuelvo 14° efectúa un apercebimiento en caso de incumplimiento.

Vigésimo octavo. Que, mediante carta ingresada con el N° 28.232, el 5 de septiembre de 2018, MOLYMET y EFE solicitaron a la SEREMI de Salud Metropolitana la ampliación, a 90 días, del plazo de 30 días, establecido en el resuelvo 5° de la Resolución Exenta N° 19.227/2018 para el ingreso del proyecto definitivo de manejo de los materiales que contengan asbesto.

Vigésimo noveno. Que, a través de la Resolución Exenta N° 22.165/2018, la SEREMI de Salud Metropolitana resolvió *"no ha lugar"* a la referida solicitud (resuelvo 1°) y a continuación, y no obstante dicha decisión, les otorgó *"30 días adicionales al plazo establecido en el numeral 5° de la Resolución N° 19.227"* (resuelvo 2°). Lo resuelto se fundamentó teniendo presente que *"(...) la sentencia judicial por daño ambiental establece que ambas empresas son responsables solidariamente del plan de saneamiento del sitio, en todas sus etapas"*, por lo cual *"el hecho que sólo la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, haya asumido esta parte del Plan de Saneamiento, no es atenuante para dar cumplimiento con los 30 días establecidos de plazo, para ambas"*

empresas”. A continuación, agregó que *“el residuo relacionado con el Plan de Manejo corresponde a tiras de planchas de fibrocemento, las que contienen asbesto en estado friable, el que es considerado un residuo peligroso tóxico crónico, por ser cancerígeno”*, concluyendo que *“su manejo y disposición segura debe ser realizado en el menor plazo posible y las empresas tanto públicas como privadas, deben aplicar sus protocolos de celeridad en este tipo de casos”*.

Trigésimo. Que, mediante escrito de 9 de noviembre de 2018 MOLYMET solicitó, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, la invalidación de las Resoluciones Exentas N° 19.227/2018 y N° 22.165/2018. Respecto de la primera, señaló que ampliaba *“más allá de lo razonable y de lo ordenado por la Excma. Corte Suprema”* (sic) el alcance del plan de saneamiento y retiro de escorias que debía ejecutar solidariamente con EFE. Alegó que las referidas resoluciones confundían a las empresas destinatarias en relación con la obligación y responsabilidad de hacerse cargo de los materiales con contenido de asbesto encontrados. Preciso que la Resolución Exenta N° 19.227/2018, en su considerando 5°, incurrió en ilegalidad al imponerle una obligación en conjunto con EFE de presentar en un plazo de 30 días un proyecto definitivo de manejo de los referidos materiales. Señaló que la autoridad sanitaria confundía la responsabilidad solidaria en la ejecución del retiro y saneamiento del material contenido en el Pozo Lo Adasme, que se efectúa en virtud del cumplimiento de una sentencia judicial, con un hallazgo específico de un material distinto que no formó parte de la acción por daño ambiental.

Trigésimo primero. Que, mediante Resolución Exenta N° 5.515/2019 -la resolución reclamada- la SEREMI de Salud Metropolitana rechazó la invalidación de las referidas resoluciones, ratificándolas *“en todas sus partes”*. Para arribar a dicha decisión consideró lo resuelto, tanto por el 29° Juzgado Civil de Santiago como por la ltma. Corte de Apelaciones en sus fallos condenatorios de reparación por daño ambiental, concluyendo que *“las sentencias emitidas por el Poder Judicial, en sus distintas etapas, siempre han considerado el saneamiento y retiro de los residuos de distinta naturaleza existentes en el lugar, materia del recurso de invalidación”*, agregando que en ellas se señala que el proyecto de saneamiento de suelo debía ser aprobado por la Autoridad Sanitaria. Agregó que no se desprende que haya actuado fuera de su competencia, *“toda vez que, por una parte, todos los fallos se refieren al saneamiento y retiro de los residuos de distinta naturaleza existentes en este pozo; haciendo referencia en especial, en alguno de ellos, a la escoria de fundición de ferromolibdeno; y por otra parte, señalan que será de competencia de esta SEREMI de Salud aprobar los proyectos de saneamiento, y si bien se hace mención a las escorias de fundición de ferromolibdeno; lo fundamental es el saneamiento y retiro de todos los residuos existentes en el pozo a sanear, con mayor razón si se trata*

de residuos de asbesto friable, sustancia que es más peligrosa para la salud de las personas, que la escoria de fundición de ferromolibdeno”.

Trigésimo segundo. Que, además, dicha resolución señaló que no era posible acoger lo solicitando por MOLYMET, por “*impracticable*”, ya que sería “*incompatible*”, por una parte, dictar una resolución que “*disponga (sic) el retiro de escoria y residuos domiciliarios, autorizando las labores de cierre, las que solo consisten en nivelación del terreno e instalación de sistema de control de lluvias*” y, por otra, dictar una “*resolución para establecer un proceso para el retiro y manejo adecuado del asbesto friable, lo que debe ser de responsabilidad de EFE*”. Lo anterior, atendido que “*para el retiro del MCA se requiere adoptar una serie de medidas para prevenir la dispersión de fibras de asbesto y para la protección de los trabajadores que realicen el manejo y retiro del MCA, por lo que, mientras se trabaja en el retiro del MCA no se puede realizar las actividades que solicita se le aprueben por parte de MOLYMET S.A., y mientras, el pozo no se encuentre libre de residuos de distinta naturaleza, no se puede autorizar las labores de cierre, las que solo consistirían, de acuerdo con lo señalado por MOLYMET S.A., en nivelación del terreno e instalación de un sistema de control de lluvias*”.

Trigésimo tercero. Que, a juicio del Tribunal, el análisis de legalidad debe hacerse partiendo de la premisa señalada en el acápite anterior, esto es, que la sentencia tantas veces referida de la Il.tra. Corte de Apelaciones de Santiago estableció dos obligaciones a ser cumplidas por EFE y por MOLYMET, lo cual constituye un hecho no controvertido desde que la propia reclamante lo reconoce en su libelo. Asimismo, debe considerarse que las sustancias residuales que contienen asbesto y que fueron luego encontrados en el Pozo Lo Adasme, constituyen un hecho de carácter sobreviniente, ya que era un antecedente del todo ignorado cuando se dictó dicha sentencia condenatoria, según dan cuenta sus términos y consideraciones.

Trigésimo cuarto. Que, dicho lo anterior, tanto la Resolución Exenta N° 19.227/2018 como la resolución reclamada supeditan la acreditación del cumplimiento de la obligación particular -el retiro de residuos de escorias de ferromolibdeno y basura domiciliaria- al cumplimiento de la obligación general -saneamiento del suelo- lo cual carece de justificación. En efecto, cumpliéndose con la obligación de retiro de los residuos de escorias de ferromolibdeno y basura domiciliaria, la SEREMI de Salud no desarrolla motivación alguna para subordinar su acreditación al cumplimiento de la obligación general. Incluso más allá de la falta de fundamentación a este respecto, el Tribunal no observa algún valor que se proteja o resguarde al condicionar la acreditación o constatación del cumplimiento de la obligación de retiro de los residuos de escorias de ferromolibdeno y basura domiciliaria, al cumplimiento de la obligación de saneamiento del suelo. Lo anterior, debido a que, si bien hay una relación entre ambas obligaciones, el cumplimiento de

la obligación de retiro no obsta al debido cumplimiento de la obligación de saneamiento, en tanto más amplia.

Trigésimo quinto. Que, además, la referida actuación de la reclamada excede lo resuelto en la sentencia condenatoria de reparación por daño ambiental, de la Corte de Apelaciones de Santiago, que no exigió el retiro del material con contenido de asbesto -el cual no había sido constatado a esa fecha-, sino, como se dijo, el saneamiento del suelo y el retiro de los residuos de escorias de ferromolibdeno y basura domiciliaria.

Trigésimo sexto. Que, en virtud de lo señalado en los considerandos anteriores, la resolución reclamada, en cuanto desestima la invalidación de la Resolución Exenta N° 19.227/2018 y ésta, al rechazar la solicitud de MOLYMET y de EFE en orden a la dictación de una resolución que dé cuenta de un hecho no controvertido en autos, cual es el retiro de los residuos de escorias de ferromolibdeno y basura domiciliaria, son ilegales, por falta de la debida fundamentación, exigida por el artículo 41, inciso cuarto, de la Ley N° 19.880.

Trigésimo séptimo. Que, en lo que respecta a la legalidad de la Resolución Exenta N° 22.165/2018, a juicio del Tribunal se encuentra debidamente fundamentada, en los términos exigidos por el artículo 41, inciso cuarto, de la Ley N° 19.880. Lo anterior, atendido que la SEREMI de Salud explica razonablemente su decisión de rechazar la solicitud de ampliar a 90 días el plazo para el ingreso del proyecto definitivo de manejo de materiales que contengan asbesto, en base a la peligrosidad y toxicidad de éstos, y a la necesidad que su manejo y disposición segura se realicen en el menor plazo posible. Además, se debe considerar que, en parte, la pretensión de MOLYMET fue satisfecha, pues la referida resolución le concedió junto con EFE un plazo adicional de 30 días para cumplir con la referida obligación.

Trigésimo octavo. Que, atendido lo razonado, la reclamación será acogida parcialmente, anulándose la resolución reclamada sólo en cuanto rechazó la invalidación de la Resolución Exenta N° 19.227/2018, -ordenando a la SEREMI de Salud dejar sin efecto el resuelto 1° de esta última- siendo desestimada en cuanto a la negativa a invalidar la Resolución Exenta N° 22.165/2018.

POR TANTO, Y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 7, 30 de la Ley N° 20.600; 41 de la Ley N° 19.880; 1°, inciso segundo, del D.F.L. N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; 5° del Código Sanitario, y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Acoger parcialmente** la reclamación interpuesta por Molibdenos y Metales S.A., por los motivos desarrollados en la parte considerativa, dejando sin efecto la Resolución Exenta N° 5.515 de 2019, sólo en cuanto rechaza la invalidación de la Resolución Exenta N° 19.227/2018, y consecuentemente también esta última, en lo que respecta a su resuelto 1°, debiendo la reclamada dictar una nueva resolución que dé cuenta del cumplimiento de la obligación de retiro de los residuos de escorias de ferromolibdeno y basura domiciliaria.

2. **Remitir** a Contraloría General de la República una copia de la presente sentencia, dada su relación con la sentencia que recayó en causa Rol N° D-36-2017, la cual motivó la apertura de un sumario en la SEREMI de Salud.
3. Cada parte pagará sus costas.

Se previene que el **Ministro Sr. Delpiano** concurre al fallo, salvo en la conclusión expuesta en el considerando trigésimo tercero, en tanto se señala que las sustancias residuales que contienen asbesto y que fueron luego encontrados en el Pozo Lo Adasme, constituirían un hecho de carácter sobreviniente, y por tanto no imputable a la parte reclamante en estos autos. En efecto, además de las dos obligaciones solidarias establecidas en el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago -de ejecutar un proyecto de saneamiento de suelo y de retiro total de los residuos de escorias de ferromolibdeno-, existe una tercera obligación, contenida en el fallo de primera instancia y sólo respecto de EFE, a saber, *“el retiro total de los residuos de distinta naturaleza allí dispuestos y su traslado a un acopio autorizado”*, lo cual incluye el retiro de materiales con contenido de asbesto, así como de otros distintos del ferromolibdeno. De esta forma, constituye una obligación para EFE emanada de una sentencia judicial, obligación que no se encuentra dentro del ámbito de la solidaridad declarada en segunda instancia.

En efecto, una atenta lectura de los fallos de primera y de segunda instancia permiten a este concurrente arribar a la conclusión señalada, en tanto el fallo del 29° Juzgado Civil de Santiago declaró, en lo pertinente:

“IV. Que se acoge la demanda interpuesta en lo principal de fojas 7, sólo en cuanto se declara que se ha producido daño ambiental en el predio denominado “Pozo Lo Adasme”, ubicado en la comuna de San Bernardo, por lo que se condena a la Empresa de Ferrocarriles del Estado a cerrar completamente el perímetro de la propiedad y a ejecutar un proyecto de saneamiento del suelo, que incluye el retiro total de los residuos de distinta naturaleza allí dispuestos y su traslado a un acopio autorizado, con la posibilidad de utilizar parte de éstos, en tanto no se trate de escorias de fierro-molibdeno y resulten inofensivos en su interacción, como relleno para nivelar las depresiones del

terreno, de acuerdo a un programa de monitoreo y seguimiento, que deberá ser aprobado por los servicios competentes, medidas que deberán ser cumplidas antes de dos años contados desde hoy (el destacado es propio).

V. Que se rechaza la demanda interpuesta en lo principal de fojas 7 en contra de Molibdenos y Metales S.A.”.

De esta forma, en lo que respecta a lo discutido en este caso, EFE fue condenada, en primera instancia, a ejecutar un proyecto de saneamiento del suelo, que incluye el retiro total de los residuos de distinta naturaleza allí dispuestos y su traslado a un acopio autorizado (además de cerrar completamente el perímetro de la propiedad).

Por su parte, la sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, en lo pertinente, declaró:

*“II. Que **se revoca** la sentencia apelada de fecha treinta de marzo de dos mil doce, [...] en cuanto rechaza la demanda interpuesta a fojas 7 en contra de Molibdenos y Metales S.A.; y en su lugar se declara que se acoge dicha acción y que se condena solidariamente a dicha demandada y a la Empresa de Ferrocarriles del Estado a ejecutar un proyecto de saneamiento de suelo, que deberá ser aprobado por las autoridades competentes; y al retiro total de los residuos de escorias de fierro molibdeno y a su traslado a un acopio autorizado, [...].*

*III.- Que **se confirma**, en todo lo demás apelado, el aludido fallo”* (negrita en el original).

De esta manera, resulta pertinente destacar que el fallo de segunda instancia sólo revocó la parte de la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda interpuesta en contra de MOLYMET, esto es, la parte resolutive V. En su lugar, condenó a las demandadas solidariamente, a ejecutar un proyecto de saneamiento de suelo, así como al retiro total de los residuos de escorias de fierro molibdeno y su traslado a un lugar autorizado. La obligación relativa al retiro total de los residuos de distinta naturaleza allí dispuestos y su traslado a un acopio autorizado -expresado en la parte resolutive IV de la sentencia de primera instancia-, no fue revocada en sede de apelación ni de casación. Por lo tanto, a juicio de este concurrente, dicha obligación se encuentra vigente.

Reafirma lo anterior el hecho que la sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago haya declarado expresamente que *“se confirma, en todo lo demás apelado, el aludido fallo”*.

De esta manera, a juicio de este concurrente, tanto la obligación de saneamiento como de retiro de escorias de fierro molibdeno y su traslado a

un acopio autorizado son obligaciones solidarias entre EFE y la reclamante, mientras que la obligación de retiro total de los residuos de distinta naturaleza allí dispuestos y su traslado a un acopio autorizado -dentro de los cuales se incluye el asbesto-, constituye una obligación solo para EFE, que no puede ser exigible, por las razones antedichas, a la reclamante de autos.

Se previene que el **Ministro Sr. Sabando** concurre a la decisión, sin compartir el fundamento del voto de mayoría señalado en el considerando vigésimo tercero y en la primera parte del considerando trigésimo tercero, la última parte del considerando trigésimo cuarto y el final del considerando trigésimo quinto, en orden a que serían dos las obligaciones que emanan de la sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, por las siguientes consideraciones:

1. La Real Academia de la Lengua Española (en adelante, “RAE”) define sanear como: “1. Afianzar o asegurar la reparación o satisfacción del daño que puede sobrevenir; 2. Reparar o remediar algo; 3. tr. Dar condiciones de salubridad a un terreno, a un edificio, etc., o preservarlos de la humedad y vías de agua; [...]” (RAE. “Diccionario de la Lengua Española”. Edición del Tricentenario, Actualización 2019. <https://dle.rae.es/sanear>. Consultado en 27 de abril de 2020). Por otra parte, la Organización Mundial de la Salud (en adelante, “OMS”) define que: “Por saneamiento se entiende el suministro de instalaciones y servicios que permiten eliminar sin riesgo la orina y las heces. [...] El término saneamiento también hace referencia al mantenimiento de buenas condiciones de higiene gracias a servicios como la recogida de basura y la evacuación de aguas residuales” (OMS, “Saneamiento”. Sitio web: <https://www.who.int/topics/sanitation/es/>. Consultado en 27 de abril de 2020). En este mismo sentido la Asociación Internacional del Agua (en adelante, “IWA”) Asociación Internacional del Agua (IWA por sus siglas en inglés), el Consejo Colaborativo de Agua y Saneamiento (en adelante, “WSSCC”) y el Instituto Federal Suizo para la Ciencia y la Tecnología Acuática (en adelante, “Eawag”) definen el saneamiento como “como un proceso de varios pasos, en el cual las excretas humanas y las aguas residuales son gestionadas desde el punto de generación hasta el punto de uso o disposición final” (TILLEY E., ULRICH L., LÜTHI C., REYMOND P., SCHERTENLEIB R., ZURBRÜGG C. (2014), Compendium of Sanitation Systems and Technologies, 2nd Revised Edition, Swiss Federal Institute of Aquatic Science and Technology (Eawag), Dübendorf, Switzerland. Edición en español. Una copia gratuita en PDF de esta publicación puede descargarse de www.sandec.ch/compendium. ISBN: 9783906484679, p. 10).

2. Luego, resulta claro que en este caso el término saneamiento es utilizado en un sentido técnico amplio, asociado a la reparación o restauración del ambiente o uno de sus componentes. En este sentido, la literatura especializada considera también el término remediación, tal como señala el autor Arellano

Díaz: *“En ingeniería ambiental se conoce como remediación a las técnicas o procedimientos que se utilizan para restaurar zonas de suelo [...] que han sido afectados en forma considerable por la acumulación de diferentes contaminantes”* (ARELLANO DÍAZ, J. “Introducción a la Ingeniería Ambiental”. Instituto Politécnico Nacional. México, D.F. 1ª edición, 2002, p. 89). En este mismo sentido técnico, también se ha señalado *“Si la ERLB [Evaluación de Riesgos de Línea de Base] en un sitio determinado caracteriza los riesgos existentes como no tolerables, entonces se tiene que intervenir el sitio para reducir los niveles de los tóxicos hasta el punto de que no signifiquen peligro para la salud pública. A este proceso de limpieza ambiental se le da el nombre de restauración, remediación o corrección ambiental. [...] La restauración ambiental tiene como propósito eliminar, reducir o controlar los riesgos para la salud humana y para el medio ambiente en sitios contaminados [...] y] debe de reducir la concentración de los contaminantes por debajo de los niveles normativos, a costos aceptables y la solución debe de ser permanente”* (PEÑA, C. E., CARTER, D. E., AYALA-FIERRO, F. “Toxicología Ambiental: Evaluación de Riesgos y Restauración Ambiental”. Distributed on the Internet via the Southwest Hazardous Waste Program website at <https://superfund.arizona.edu/content/toxicologia-ambiental>. 2001, p. 46-47).

3. De este modo, se detalla que un proyecto de restauración considera, primero, una Evaluación preliminar que consiste *“[...] en realizar la identificación de los riesgos potenciales en el sitio [...]”,* seguida de una Inspección del sitio *“[...] para determinar los tipos de sustancias que se encuentran presentes e identificar la extensión del área contaminada”;* a continuación, el Diseño de acciones para remediación y su aplicación, prescribiendo que *“[...] En esta etapa lo primero es planear las acciones con base en el tipo y cantidad de los contaminantes y determinar la forma como éstos se mueven”* (ARELLANO DÍAZ, J., op. cit., p. 91).

4. Avanzando en el detalle del proyecto de remediación, se indica que *“La restauración ambiental de un sitio contaminado [...] depende fundamentalmente de lo siguiente: • características del sitio; [...] Así pues, el proceso de limpiar un sitio debe estar perfectamente justificado y diseñado con todo cuidado”,* entonces *“Antes de iniciar trabajos de restauración ambiental es necesario hacer un proyecto que defina el proceso que se va a seguir [...]”* (PEÑA, C. E. et al., op. cit., p. 137). Decidida la intervención para la reparación, *“se establecen las metas de reducción de los niveles de exposición, se analizan las alternativas tecnológicas disponibles para destruir o confinar las sustancias peligrosas, seleccionando la más adecuada. Se termina el proyecto de remediación con la elaboración del plan de operaciones en el que se establecen los trabajos a realizar desde la preparación del terreno, la limpieza de los medios que contienen las sustancias tóxicas, hasta el cierre del sitio”* (ibíd., 137-138).

5. Por último, la Unión Internacional de Química Pura y Aplicada (en adelante, “IUPAC”), en su reporte de 2002, ha advertido de la imprecisión y falta de base científica respecto del uso del término “*metales pesados*”, debido a la vaguedad del término, la falta de consistencia química y legal, y, la diversidad de interpretaciones en cuanto a toxicidad y ecotoxicidad, todo lo cual se aprecia en los diferentes listados que se acompañan a regulaciones, cuando estos existen, que pueden incluir y metales y a veces metaloides, así como los compuestos químicos que pueden formar los elementos anteriores, ignorando que las propiedades, tanto fisicoquímicas, como biológicas y toxicológicas, de las citadas sustancias difieren muy significativamente entre ellas (cfr. DUFFUS, J.H. “Heavy metals” a meaningless term? (IUPAC Technical Report). Pure Appl. Chem., Vol. 74, No. 5. 2002, p. 793–807. DOI: <https://doi.org/10.1351/pac200274050793>). Aun considerando la amplia definición anterior, ella no incluye los silicatos, particularmente, los de fibras cristalinas que se agrupan bajo la denominación de asbesto o amianto.

6. Por otra parte, ninguna de las sentencias dictadas en la causa de reparación por daño ambiental incoada por el CDE en contra de MOLYMET y de EFE, ni la del 29° Juzgado Civil de Santiago, ni las de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago y de la Excma. Corte Suprema, mencionan al asbesto como contaminante. Es así como se tuvo por constituidos hechos de la causa, entre otros: “1.- La SEREMI de Salud Metropolitana realizó dos visitas [...] a la planta de fierro-molibdeno de Molymet S.A. constatando que los residuos correspondientes a escoria de fundición generados en dicha planta son los mismos observados en el límite sur del “Pozo Lo Adasme”, [...] también se observaron residuos domiciliarios y de construcción, entre otros desechos que conformaban un vertedero ilegal y abierto; 2.- La mencionada SEREMI [...] ha ordenado a la Empresa de Ferrocarriles del Estado tanto el retiro y disposición en lugares autorizados de los residuos encontrados en el predio [...]. Además, se instruyó a Molymet S.A. a realizar un análisis del contenido de los metales pesados existentes en el material depositado en el recinto y presentar un proyecto de saneamiento [...]; 3.- [...] se aplicó una multa a la Empresa de Ferrocarriles del Estado en su calidad de responsable del predio y se le ordena el saneamiento del vertedero ilegal [...]; 4.- Las escorias de fierro-molibdeno presentes en el predio referido provienen de la planta que Molymet S.A. tiene a un kilómetro de éste; [...]; 9.- Producto de la interacción de estos residuos entre sí y con otros se ha producido un proceso de lixiviación de metales pesados presentes en las escorias de fierro-molibdeno que incluyen arsénico, cobalto, cobre, hierro, molibdeno, níquel, plomo y vanadio” (sentencia de la Excma. Corte Suprema Rol N° 15.996-2013, c. séptimo).

7. Continúa la Excma. Corte Suprema señalando “que ha quedado fuera de discusión fáctica que el terreno abandonado en cuestión se encuentra cubierto profusamente con escorias de fierro molibdeno y que se ha producido un proceso de lixiviación de estos metales que ha menoscabado

significativamente el suelo” (Ibíd., c. vigésimo cuarto).

8. De esta manera, resulta claro para este sentenciador que la afectación significativa provocada al suelo ocurrió por la disposición de escorias de ferromolibdeno, produciendo un riesgo ambiental derivado *“de la interacción de estos residuos entre sí y con otros se ha producido un proceso de lixiviación de metales pesados presentes”*, por lo que se ordenó por la SEREMI de Salud Metropolitana *“el retiro y disposición en lugares autorizados de los residuos encontrados en el predio”*, primero a MOLYMET a *“presentar un proyecto de saneamiento”* y, luego, a EFE al *“saneamiento del vertedero ilegal”*. Por lo tanto, dimana con claridad que el referido deber de saneamiento consiste en el retiro de los residuos y, posteriormente, solo se enfatiza la necesidad de disponer los residuos extraídos del suelo conforme a la normativa vigente, no existiendo razón para considerar tal acción como un deber adicional, pues no sería lógico realizar la extracción de los residuos para disponerlos sobre el mismo suelo.

9. Conforme al conocimiento científico afianzado, el saneamiento del suelo a efectuar como un proyecto de remediación o restauración ambiental considera *“determinar los tipos de sustancias que se encuentran presentes e identificar la extensión del área contaminada”* (ARELLANO DÍAZ, J., op. cit., p. 91). Se enfatiza que *“Antes de iniciar trabajos de restauración ambiental es necesario hacer un proyecto que defina el proceso que se va a seguir [...]”* (PEÑA, C. E. et al., op. cit., p. 137) y que en él *“se establecen las metas de reducción de los niveles de exposición, se analizan las alternativas tecnológicas disponibles para destruir o confinar las sustancias peligrosas, seleccionando la más adecuada”* (ibíd., 137-138). Por lo tanto, no se puede sino concluir que el deber de retiro y disposición de residuos especificado en el proyecto de remediación, a que estaban obligadas MOLYMET y EFE, no es otro que el de retirar las escorias de ferromolibdeno y otros residuos identificados en forma previa, con lo cual se establecieron las metas ambientales y procesos para el logro de tal reparación.

10. Luego, por simple lógica no resulta posible que el proyecto presentado para dar cumplimiento a las obligaciones emanadas de la sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 3.275-12, pueda dar cuenta de más sustancias que las identificadas previamente, sin perjuicio de adoptar todos los resguardos que las técnicas recomendadas y normas asociadas a aquellas identificadas en forma sobreviniente. La experiencia en cuanto a esta clase de remediaciones señala que, además, los proyectos difieren sustantivamente en cuanto a los procesos para la reducción del riesgo a la salud y ambiental, haciendo del todo posible que ellos muten de un proceso de eliminación de residuos a uno de confinamiento, para evitar la exposición de trabajadores y la población cercana a la liberación de las sustancias que ocasionaba el proyecto original.

11. Para mayor abundamiento, incluso extendiendo el concepto de “*metales pesados*” más allá de las “*escorias de fierro-molibdeno que incluyen arsénico, cobalto, cobre, hierro, molibdeno, níquel, plomo y vanadio*”, no se aprecia cómo este listado podría incluir a los silicatos en forma de fibras que conforman el asbesto.

12. En conclusión, para este sentenciador resulta claro que el único deber de saneamiento, el cual considera los procesos de retiro y disposición de los residuos identificados en forma previa a la remediación del suelo efectuada, los que incluyen a las escorias de ferromolibdeno, está cumplido al haberse removido del suelo y dispuesto conforme a la legalidad, sin que pueda entenderse que tal proyecto deba incluir nuevos contaminantes identificados en el sitio, sin perjuicio de las precauciones que han de adoptarse en función de este hallazgo y para cumplir con la norma aplicable o la eventual nueva acción de reparación.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 209-2018.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los ministros Sr. Cristián Delpiano Lira, Presidente, Sr. Alejandro Ruiz Fabres, y Sr. Felipe Sabando Del Castillo.

Redactó la sentencia el ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres y las prevenciones sus autores.

En Santiago, a siete de mayo de dos mil veinte, autoriza el secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia de la causa R-209-2019, celebrada por medios remotos con fecha 3 de enero de 2020.

18. Causa rol R-210-2019

Reclamación de ilegalidad de Alonso Raggio, Katta Beatriz y otros en contra del Ministerio del Medio Ambiente.

Fecha fallo:	14-10-2020.
Relacionado con:	D.S. N°105/2019 del Ministerio del Medio Ambiente que aprobó el Plan de Prevención y Descontaminación de Concón, Quintero y Puchuncaví.
Región:	Valparaíso.
Ministro redactor:	Cristián Delpiano Lira.
Relator:	Alamiro Alfaro Zepeda.
Asesora en ciencias:	Carmen Gloria Contreras Fierro.
Resuelve:	rechaza.
Recurso:	casación en la forma y en el fondo.

Rol N°149.171-2020.

Santiago, catorce de octubre de dos mil veinte.

VISTOS:

El 14 de mayo de 2019, las Sras. Katta Beatriz Alonso Raggio, Maritza Alejandra Damann Gormaz, Carolina Gilda Orellana Sepúlveda, María Teresa Almarza Morales, Cristina Ruiz Montenegro e Irias Del Carmen Guerra Lazcano, miembros de la organización Mujeres de Zona de Sacrificio, todas representadas por la abogada Sra. Alejandra Valeria Donoso Cáceres (en adelante, “las reclamantes”), interpusieron –en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 1 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600)- reclamación en contra del Decreto Supremo N° 105, publicado en el diario oficial el 30 de marzo de 2019 (en adelante, “D.S. N° 105/2018” o “PPDA”), del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, “la reclamada” o “el Ministerio”), mediante el cual se aprobó el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví. La reclamación fue admitida a trámite el 13 de junio de 2019 y se le asignó el Rol R N° 210-2019.

I. Antecedentes de la reclamación

En estos autos se reclama la legalidad del D.S. N° 105/2018, que resultó de la culminación del proceso de revisión del Decreto Supremo N° 252, de 1992, del Ministerio de Minería, que aprobó el Plan de Descontaminación del Complejo Industrial Las Ventanas, propuesto conjuntamente por la Empresa Nacional de Minería, Fundición y Refinería Las Ventanas y la Planta Termoeléctrica de Chilgener S.A. (en adelante, “D.S. N° 252/1992”), cuya zona saturada por anhídrido sulfuroso y material particulado respirable fue declarada posteriormente mediante el Decreto Supremo N° 346, de 1993, del Ministerio de Agricultura.

En efecto, mediante el Decreto Supremo N° 10, de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, se declaró zona saturada por material particulado fino respirable MP2,5, como concentración anual, zona latente por el mismo contaminante como concentración de 24 horas, y zona latente por material particulado respirable MP10, como concentración anual, la zona geográfica que comprende las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví de la Región de Valparaíso.

A continuación, por Decreto Supremo N° 1, de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, se aprobó el plan de prevención y descontaminación atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví (en adelante, “D.S. N° 1/2017”) y se derogaba el D.S. N° 252/1992. Respecto de este plan, la Contraloría General de la República, por Dictamen N° 44528, de 26 de diciembre de 2017, representó el D.S. N° 1/2017 aludido, por no ajustarse

a derecho, señalando que el plan aprobado no cumplía con la finalidad que la normativa le asigna, dado que las medidas dispuestas en el mismo no permitían una efectiva reducción de los contaminantes.

Posteriormente, a través de la dictación del D.S. N° 83, de 24 de septiembre de 2018, del Ministerio de Salud, suscrito también por el Ministerio del Medio Ambiente, se decretó alerta sanitaria en las comunas de Quintero y Puchuncaví, de la Región de Valparaíso, para enfrentar la emergencia sanitaria y ambiental. Este decreto dispuso en su artículo 5°, que antes del 31 de diciembre del año 2018, el Ministerio del Medio Ambiente haría ingreso a la Contraloría General de la República de un nuevo plan de prevención y descontaminación atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví.

El 2 de octubre de 2018, se dictó la Resolución Exenta N° 907, del Ministerio del Medio Ambiente, mediante la cual se dio inicio al proceso de elaboración del Plan de Prevención y de Descontaminación Atmosférica de las Comunas de Quintero, Concón y Puchuncaví (en adelante, “PPDA”). Finalmente, el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad se pronunció favorablemente sobre el proyecto definitivo del PPDA, mediante Acuerdo N°26, de 26 de diciembre de 2018. Este acuerdo dio lugar a la dictación del D.S. N° 105/2018, impugnado en autos.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 36, las reclamantes interpusieron reclamación judicial ante este Tribunal, fundada en el artículo 17 N° 1 de la Ley N° 20.600, en contra del D.S. N° 105/2018.

A fojas 62, la abogada Sra. Alejandra Donoso Cáceres, en representación de las reclamantes, amplió la reclamación en el sentido de agregar al petitorio que “[...] *en el período comprendido entre la declaración de disconformidad e ilegalidad del acto reclamado y la dictación, publicación y entrada en vigencia del nuevo Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica, a las autoridades correspondientes, aplicar el D.S. N° 105 de 30 de marzo de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente para evitar los posibles perjuicios que emanarían de la aplicación del D.S. N° 252 de 2 de marzo de 1993, del Ministerio de Minería, teniendo en cuenta que este último otorga una menor protección a la zona afectada*”.

A fojas 76, 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 80, la Sra. Ruth Israel López, Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, actuando en representación del Estado-

Fisco de Chile, asumió el patrocinio y representación del Ministerio del Medio Ambiente. Asimismo, solicitó la ampliación del plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 82, prorrogándose éste en 5 días contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 91, la reclamada evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal “*rechazar el presente reclamo en todas sus partes, con expresa condenación en costas*”.

A fojas 135, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 175, la abogada Sra. Patricia Núñez Vargas, actuando en representación del Sr. Yuri Carvajal Bañados, Doctor en Salud Pública, presentó su opinión en calidad de *amicus curiae*, de conformidad al artículo 19 de la Ley N° 20.600.

A fojas 191, la parte reclamada presentó un escrito solicitando se tenga presente lo que expone respecto del informe del Colegio Médico, acompañado por las reclamantes, y del informe *amicus curiae*, presentado por el Sr. Yuri Carvajal Bañados.

A fojas 213, la causa quedó en relación, fijándose como fecha para su vista el 14 de abril de 2020, a las 9:30 horas.

A fojas 214, se suspendió la vista de la causa en atención a la situación sanitaria que afecta el territorio nacional.

El 8 de abril de 2020, se fijó como nueva fecha para la vista de la causa el 30 de abril de 2020, a las 10:00 horas, la que de manera extraordinaria, se llevaría a efecto en forma remota mediante videoconferencia.

El 29 de abril de 2020, el abogado Diego Lillo Goffreri, por la parte reclamante, solicitó que se dicte como medida cautelar “[...] *la paralización de las tres industrias más contaminantes, esto es, Codelco Ventanas, AES Gener y Enap, a fin de prevenir y precaver el inminente daño a la vida y a la salud que su actividad significa en el escenario actual de la pandemia de COVID-19*”. Respecto de esta solicitud el Tribunal, mediante resolución de la misma fecha, confirió traslado a la parte reclamada.

En la fecha establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa de manera remota, en la que alegaron los abogados Sra. Alejandra Donoso Cáceres, por las reclamantes; y el Sr. Osvaldo Solís Mancilla, por la reclamada, quedando la causa en estudio, según consta del certificado de 30 de abril de 2020.

El 5 de mayo de 2020, la parte reclamada evacuó el traslado conferido respecto la solicitud de medida cautelar, solicitando su rechazo.

El 12 de mayo de 2020, la parte reclamada presentó un escrito solicitando se tenga presente lo que expone. Asimismo, acompañó los documentos consistentes en: i) Copia simple de la Resolución Exenta N° 18, de 28 de abril de 2020, emitida por la Superintendencia del Medio Ambiente; y, ii) Copia simple del oficio ordinario N° 200, de 4 de mayo de 2020, emitido por la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente.

El 15 de mayo de 2020, el Tribunal rechazó la medida cautelar solicitada por la parte reclamante.

El 23 de mayo de 2020, la parte reclamante interpuso recurso de reposición en contra de la resolución que rechazó la solicitud de medida cautelar. Este recurso también fue rechazado por resolución de 2 de junio de 2020.

Por resolución de 29 de mayo de 2020, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación 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 diversos vicios de legalidad que adolecería el acto reclamado, a saber:

1. Del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y de la dictación de Planes de Prevención y Descontaminación

La reclamante sostiene que el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República (en adelante, “la Constitución”) consagra como deber del Estado garantizar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y tutelar la preservación de la naturaleza. Agrega, que en cumplimiento de este deber se dictó la Ley N° 19.300 sobre bases generales del medio ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”), que dispone, en su artículo 1°, que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se garantizará por medio de dicha ley, que regula no solo el actuar de los particulares, sino que también del Estado, al ser imperativa para este conforme al principio de legalidad. Indica que esta ley debe ser interpretada en función de su finalidad -la protección del medio ambiente- de manera que exista congruencia entre la legislación con el derecho constitucional y los instrumentos de derechos humanos ratificados por Chile.

Adiciona que en el contexto del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la interpretación de autoridad de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, “la Convención Americana”) le corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Corte Interamericana”), conforme lo ha reconocido la Corte Suprema en

sentencia dictada en causa Rol N° 70.584-2016, que cita. En este sentido, señalan que para la Corte Interamericana el derecho a vivir en un medio ambiente sano, en tanto prerequisite para el goce del derecho a la salud y vida digna, tiene una especial importancia en el cumplimiento del deber de prevención de los Estados, el cual se traduce en el deber de regular conforme a las disposiciones de la Convención Americana.

Las reclamantes señalan, además, que los instrumentos de gestión ambiental son herramientas para garantizar el derecho a vivir en medio ambiente sano y tienen una orientación de prevención. Indican que esto quedaría de manifiesto con la definición de medio ambiente libre de contaminación que entrega el artículo 2° letra m) de la Ley N° 19.300. Argumenta que, en consecuencia, la dictación de un plan de prevención y descontaminación, como el acto reclamado, no se basta con el cumplimiento de los requisitos formales de la ley, sino que debe ser un mecanismo apropiado para prevenir la afectación al derecho a vivir en un ambiente sano, en línea con los principios del derecho ambiental, pero también con una necesaria adecuación a los estándares y principios del derecho internacional de los derechos humanos, derechos que se habrían visto afectados tanto por la reciente crisis de contaminación del año 2018, como por la situación histórica de contaminación del complejo industrial Ventanas.

La reclamada, a su turno, argumenta que las reclamantes no señalan qué normativa se estima infringida ni cómo se habría verificado dicha infracción, sino que estiman que el acto reclamado adolece de vicios por el supuesto incumplimiento de principios del derecho ambiental y del derecho internacional de los derechos humanos. Señala que los principios son elementos integradores e interpretativos de las demás fuentes del derecho, siendo aplicables solamente cuando existan lagunas o bien para determinar el sentido de la normativa vigente. Indica que la reclamante no señala norma alguna de la Ley N° 19.300 o del Reglamento que estime infringida, ni menos cuáles lagunas normativas deben ser integradas mediante la aplicación de principios. Afirma que el propio Tribunal Ambiental, de acuerdo con las sentencias que cita, en las ocasiones en que ha aplicado los principios ambientales lo ha hecho para reforzar argumentativamente decisiones que encuentran sustento en la normativa vigente o como elemento orientador, pero en ningún caso como único fundamento para establecer la ilegalidad de un acto. Señala que las reclamantes pretenden prescindir del ordenamiento jurídico, infringir el principio de legalidad y aplicar los principios del derecho ambiental e internacional de los derechos humanos, para fundamentar la existencia de vicios esenciales en la dictación del plan, con el objeto de obtener su declaración de ilegalidad y, en consecuencia, su extinción. Indica que las normas de calidad ambiental determinan qué debe entenderse por medio ambiente libre de contaminación, en tanto establecen las concentraciones y periodos respecto de los cuales se considera que pueden existir riesgos para

la salud de la población o para la preservación de la naturaleza o conservación del patrimonio ambiental. De esta forma, agrega que es precisamente el PPDA el instrumento de gestión ambiental que dispone la implementación de medidas con el objeto de evitar la superación o recuperar los niveles de una norma de calidad ambiental, contribuyendo así a proteger el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

2. Supuesta infracción al principio preventivo y falta de razonabilidad

Las reclamantes afirman que el principio preventivo, reconocido por la Ley N° 19.300, tiene como objetivo que se adopten medidas que permitan evitar o disminuir las consecuencias que puedan afectar al medio ambiente como producto de un riesgo evidente previamente demostrado de la actividad humana. Agregan que este principio implica que el Estado tiene el deber de generar condiciones para que el medio ambiente no se vea afectado, lo que ha de cumplirse bajo el estándar de debida diligencia, como lo ha señalado la Corte Interamericana en diversos casos y opiniones consultivas. Además, señalan que el control de legalidad que realizan los Tribunales Ambientales no se limita a un control formal, sino que incorpora elementos tales como la proporcionalidad y razonabilidad de la decisión administrativa. Así, a su juicio, el test de razonabilidad buscaría evitar la arbitrariedad en la toma de decisiones del Estado, mirando de manera objetiva los parámetros que se deben tener en cuenta para llegar al fin buscado por el acto sujeto a revisión. Señalan que, en este caso, el PPDA adolece de falta de razonabilidad.

Fundamentan esta circunstancia, en primer lugar, en que el PPDA consideró solamente promedios de emisiones correspondientes a los años 2015-2017, sin realizar una explicación de por qué se utilizan datos de años anteriores y no con la necesaria actualización, considerando la fecha en que se ordenó la conclusión del PPDA, mediante Decreto Supremo N° 83, de 2018, aquella en que se dictó y luego entró vigencia, periodo que comprende al menos los años 2017 y 2018. Adicionan, que el inventario de emisiones para la zona saturada de Concón, Quintero y Puchuncaví considera datos desactualizados de las emisiones reales, ya que corresponden a años anteriores. Concluye que, de esta forma, existe falta de razonabilidad en el PPDA, pues se fundamenta en la utilización de promedios de emisiones de los años 2015 a 2017, sin que se haya motivado la decisión de no incluir datos actualizados correspondientes a la fecha en que el plan entró en vigor.

En segundo término, argumentan que el PPDA considera mediciones históricas de un promedio de 3 años de datos para los parámetros MP2,5 y MP10, lo que no permite visualizar y comprender las variaciones a lo largo de cada año para comparar entre éstos, a la vez que no se hace referencia a las mediciones históricas de NO₂ y SO₂. Luego, sostienen que, respecto de las condiciones de ventilación que determinan episodios de alta concentración de

contaminantes en la zona de Quintero y Puchuncaví, se consideró que para el periodo de 2015-2017 se permite diferenciar el ciclo diario de la estabilidad superficial en dos periodos, uno frío entre los meses de abril-septiembre y el otro cálido entre los meses de octubre-marzo, sin tomar en cuenta los periodos posteriores. Agregan que lo mismo sucedería con la variación anual de condiciones críticas de ventilación y el promedio trianual de MP2,5 y MP10, elaborado a partir del Informe Técnico Cumplimiento de Normas de Calidad del Aire por MP2,5, MP10, Plomo y SO₂ de la Superintendencia del Medio Ambiente.

En tercer lugar, sostienen las reclamantes que la concentración anual de MP10 se define como la media aritmética de los valores de concentración mensual en cada estación monitorea en un año calendario. A su vez, la concentración mensual es definida como la media aritmética de los valores efectivamente medidos de concentración de 24 horas en cada estación monitorea en un mes calendario. En este sentido, para determinar la concentración mensual se considera el valor que resulte de al menos el 75% de las mediciones programadas para el mes, por lo que eventualmente podría eliminarse un 25% de las mediciones, para luego, a partir del promedio de los valores restantes definir la concentración mensual. Agregan que sucede algo similar respecto de la concentración de 24 horas, pues ésta se define como la media aritmética de los valores efectivamente medidos de concentración en cada estación monitorea en 24 horas consecutivas y en caso de utilizarse monitores con resolución inferior a 24 horas, o de pérdida parcial de información horaria, el número de valores a considerar en el cálculo de la media será mayor o igual que el equivalente a 18 horas.

La reclamada, en cambio, señala que el plan se dictó conforme a las referidas normas de calidad primaria para MP2,5 y MP10, esto es, el Decreto Supremo N° 12, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, "D.S. N° 12/2011") y el Decreto Supremo N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (en adelante, "D.S. N° 59/1998"), respectivamente, sin eliminación de mediciones, con datos representativos de la realidad de la zona, cumpliendo con el principio preventivo, al tener por objetivo el PPDA reclamado cumplir con las normas de calidad primaria y, por tanto, resguardar la vida y la salud de las personas, evitando los problemas ambientales asociados a los contaminantes regulados.

En cuanto la utilización de promedios de emisiones de los años 2015 a 2017, sin considerar datos del año 2018, la reclamada responde que los inventarios de emisiones que se utilizan para la elaboración de los planes comprenden datos de emisiones correspondientes a años calendarios, de manera que no era posible incluir los datos del año 2018, que fue aquel en que se elaboró el plan. Agrega que la utilización de datos correspondientes a años calendarios se fundamenta en la representación de la actividad a lo largo de un año, de

modo tal que se reflejen las variaciones de los ciclos productivos. Además, señala que el trienio utilizado para calcular las emisiones dice relación con los datos trianuales para medir la calidad del aire, existiendo una correlación directa entre emisiones y calidad, por tanto, las principales fuentes reguladas (que aportan más del 80% de las emisiones), son las que inciden de manera directa y en forma más significativa sobre la calidad del aire. En síntesis, indica que al tener la información de calidad del aire de los últimos tres años, y la medición de las emisiones respectivas al mismo período de tiempo, permite establecer las medidas de reducción de emisiones necesarias, lo que daría cuenta de la racionalidad y proporcionalidad del periodo seleccionado. Respecto de la forma en que se presenta la información de mediciones históricas promedio de 3 años para MP2,5 y MP10 en la zona y la falta de referencia de mediciones históricas correspondientes a NO₂ y SO₂, informa la reclamada que la razón por la que se hace referencia en el plan a mediciones históricas promedio de 3 años se encuentra en las propias normas de calidad ambiental primarias para MP10 y MP2,5, las que expresamente determinan cuándo se deben considerar sobrepasadas dichas normas, de manera que un entendimiento en contrario implicaría una infracción normativa y, por tanto, un acto ilegal susceptible de ser anulado. Además, aclara que el plan hace referencia a datos de calidad del aire para MP2,5 y MP10, ya que son dichos contaminantes la causa de la declaración de zona saturada y latente respectivamente, no así para NO_x y SO₂. De esta forma, en el procedimiento de elaboración del plan, sólo corresponde el levantamiento de la información relativa a los contaminantes por los cuales se declaró la latencia y la saturación. Señala que el NO_x y el SO₂ se incluyen en el plan para permitir cumplir con las metas de calidad del aire en relación con los contaminantes normados (MP10 y MP2,5), no siendo necesario incluir mediciones históricas de NO_x ni SO₂.

En lo referido a que la norma primaria de calidad ambiental para MP10 solo considere como valor de concentración mensual aquel que resulte de al menos el 75% de las mediciones programadas, de manera que podría excluirse el 25% de éstas para luego realizar el promedio de los valores restantes, informa la reclamada que el D.S. N° 59/1998, establece la exigencia de contar con al menos un 75% de los datos programados en el mes, es decir, si se monitorea diariamente se asume que al menos un 75% de los datos deben ser válidos, pero esto no implica que se puedan eliminar mediciones. Indica que en el informe técnico de cumplimiento de las normas de calidad del aire del mes de agosto de 2018 -disponible en el expediente del PPDA-, se encuentra la información del año 2015 al 2017 para MP2,5 y MP10, entregando como resultado los porcentajes de datos validados utilizados para el cálculo de las normas correspondientes, porcentaje que oscila entre el 98% y el 100% de datos anuales válidos. Señala que este razonamiento se aplica también a la concentración de 24 horas definida en el artículo 1° letra d) del D.S. N° 59/1998, que establece la obligación de considerar en el

cálculo de la media, valores iguales o mayores a 18 horas, lo que no implica que se puedan eliminar horas. Agrega que todos estos datos son sujetos a la auditoría y a la evaluación de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”). Concluye que, por todo lo anterior, el PPDA no resulta arbitrario ni carece de proporcionalidad, ya que los datos de emisiones y de calidad del aire que sirven de base a las medidas impuestas a los regulados tienen sustento legal y técnico, de conformidad con el análisis realizado por un órgano independiente como es la SMA.

3. Eventual infracción del principio contaminador-pagador

Las reclamantes alegan que el PPDA infringe este principio, toda vez que no contempla mecanismos de internalización de las externalidades ambientales negativas para las empresas reguladas. Indican que al contemplar límites laxos y carentes de una adecuada distribución de las cargas ambientales facilitarían o, incluso, promoverían su externalización, cargas que terminan siendo soportadas en gran medida por las comunidades que habitan los territorios críticos. Agregan que la gravedad de la situación de contaminación que existiría en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, cuya magnitud se pudo apreciar en los últimos eventos de envenenamientos masivos ocurridos el segundo semestre del año 2018, y que gatillaron la agilización de la tramitación del instrumento de gestión ambiental reclamado, vuelve imprescindible la materialización de los principios que regulan, precisamente, la relación económica del origen de la contaminación y sus efectos, mediante la adopción de mecanismos que permitan, faciliten y promuevan la internalización de las externalidades ambientales negativas por parte de las industrias reguladas. Concluyen que la omisión de estos mecanismos torna imposible la adopción de medidas efectivas que permitan lograr el objetivo del plan, que es descontaminar, porque al dejar la adopción de este tipo de medidas a la mera voluntad de quienes generan la contaminación, se deja en una evidente desprotección a quienes son finalmente obligados a soportar las externalidades ambientales negativas, aun cuando, a su juicio, existirían herramientas para internalizar dichos costos.

La reclamada, por su parte, aclara que el objetivo del PPDA es recuperar los niveles de la norma primaria de calidad del aire de MP2,5, como concentración anual, y evitar la superación de la norma primaria de calidad ambiental para MP10, como concentración anual, y MP2,5, como concentración de 24 horas, para lo cual se establecen diversas obligaciones a los regulados de modo que internalicen los costos asociados a la generación de emisiones. En efecto, agrega que las reducciones, compensaciones y controles de emisiones que establece el PPDA, presuponen la aplicación de nueva tecnología con el gasto asociado a dichas medidas, los que son soportados por aquellos que generan las emisiones de contaminantes normados, internalizando estos costos, que es precisamente lo que busca el principio del que contamina paga. Indica que

esto quedaría claro en el Análisis General de Impacto Económico y Social (en adelante, “AGIES”) del plan, en el cual se estableció que los costos asociados a la implementación del plan son del orden de US\$91,3 millones, los que se encuentran asociados a la implementación de límites de emisión a la Empresa Nacional de Petróleo (en adelante, “ENAP”), AES Gener y Corporación Nacional del Cobre de Chile (en adelante, “CODELCO”), así como a calderas, incluyendo también los costos asociados a las medidas de confinamiento de acopios y control de Compuestos Orgánicos Volátiles (en adelante, “COV”). En cuanto a que la adopción de las medidas quedaría sujeta a la mera voluntad de quienes generan la contaminación, señala que esto no es efectivo, pues el PPDA contempla la presencia de 2 fiscalizadores de la SMA con dedicación exclusiva en la zona, los que tienen precisamente por función asegurar el cumplimiento de las medidas del plan y, en caso que ello no ocurra, dar lugar a la imposición de las sanciones contempladas en el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”), que consideran la aplicación de cuantiosas multas. Respecto a que los límites establecidos para los contaminantes normados no serían cercanos a los sugeridos por la Organización Mundial de la Salud (en adelante, “OMS”), sostiene que dicha organización establece objetivos intermedios para cada contaminante, los que se proponen como pasos para una reducción progresiva de la contaminación del aire y, que en el caso de norma anual de MP2,5 (20 µg/m³), en base a la cual se declaró saturada la zona, en comparación con los niveles indicados por la OMS, la norma se encuentra entre el objetivo intermedio 2 (25 µg/m³) y el objetivo intermedio 3 (15 µg/m³). En cuanto al plazo de 3 años contemplado para cumplir con las exigencias de reducción de emisiones, indica que este término fue establecido considerando que se deben implementar tecnologías que requieren de diseño, recursos, fabricación, instalación, puesta en marcha y operación, además que muchas de estas medidas deben ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) para su evaluación de impacto ambiental. Finalmente, refiere que el PPDA contempla diversas medidas con distintos tiempos de implementación, destacando que el congelamiento de las emisiones de las principales fuentes fue implementado de manera inmediata a la entrada en vigor del plan.

4. Presunta infracción al principio de progresividad

Las reclamantes argumentan que el PPDA infringe el principio de progresividad, por cuanto no propende a una mayor protección, garantía y promoción del derecho a vivir en un medio ambiente sano. En primer lugar, sostienen que el PPDA tiene por objetivo solamente evitar la superación de normas de calidad de MP10 y MP2,5, como concentración anual y de veinticuatro horas, respectivamente, y recuperar los niveles de concentración anual de MP2,5, en base a normas de calidad elaboradas hace más de 15 años y que han sido criticadas por su excesiva laxitud respecto de los estándares que recomienda la OMS.

En segundo lugar, afirman que el PPDA efectúa un tratamiento ligero de los COV y otros contaminantes, estableciendo restricciones solo para las emisiones de MP, pero sin establecer medidas precisas que prevengan o, al menos, permitan la estimación de concentraciones nocivas de COV. Indican que el PPDA solo establece tres medidas relacionadas con la gestión de COV, las cuales adolecen de diversas deficiencias. En el caso de la obligación de declarar anualmente emisiones para establecimientos que contemplan instalaciones de almacenamiento, carga, descarga y transferencia de hidrocarburos y sus derivados, contemplado en el artículo 32 del PPDA, argumentan que solo corresponde a una obligación de información sin contemplar la reducción de emisiones. Además, indican que esta obligación ya existiría de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 y 18 del Decreto Supremo N° 1, de 2 de enero de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento de Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes (en adelante, “D.S. N° 1/2013”). Respecto del mecanismo de gestión de episodios críticos de contaminación, establecido en los artículos 47 y siguientes del PPDA, critican que la decisión de declarar un episodio crítico queda entregada a la mera voluntad del delegado presidencial regional. Agregan que el supuesto de hecho para la declaración de episodio crítico, esto es, cuando existan ‘malas condiciones de ventilación’, es poco claro, el PPDA no lo define y tampoco determina el nivel de fundamentación del informe de la Secretaría Ministerial de Salud. Finalmente, sobre la obligación del Ministerio del Medio Ambiente de iniciar en el plazo de dieciocho meses contados desde la dictación del PPDA la elaboración de una norma primaria de calidad del aire referida a los COV, de acuerdo con el artículo 51 del PPDA, alegan que no se indica con claridad cuáles compuestos contaminantes serán considerados en la norma de calidad, además contempla solo un plazo de inicio del procedimiento de dictación de la norma, pero no se señala un plazo para su aprobación y aplicación.

La reclamada, por su parte, afirma que el PPDA cumple con el principio progresivo, estableciendo exigencias más estrictas que las contenidas en los instrumentos vigentes. Indica que el objeto de la presente reclamación es determinar la legalidad del PPDA, sin que corresponda cuestionar por esta vía las normas de calidad primaria vigentes, las que cuentan con vías recursivas y de revisión idóneas. En cuanto al cumplimiento del principio de progresividad, aclara que la norma de calidad primaria para MP_{2,5} entró en vigencia el año 2012, siendo esta la norma en base a la que se determinan las exigencias de reducción de emisiones que establece el PPDA. Asimismo, indica que se han dictado nuevas normas que actúan de forma simultánea al PPDA, como el Decreto Supremo N° 104, de 2018, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece norma primaria de calidad de aire para dióxido de azufre (SO₂) (en adelante, “D.S. N° 104/2018”), publicada en el diario oficial el 16 de mayo de 2019, permitirán establecer eventualmente nuevas exigencias de control de emisiones, en caso que se verifique una condición de saturación o latencia

en la zona. Además, señala que toda norma de calidad debe considerarse para evaluar los impactos ambientales significativos, respecto de aquellos proyectos o actividades que se sometan al SEIA, en virtud del artículo 11 de la Ley N° 19.300, debiendo implementarse las correspondientes medidas de mitigación, compensación y/o reparación. Así también, señala respecto del Decreto N° 13/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, que “Establece norma de emisión para centrales termoeléctricas”, y del Decreto N° 28/2013 del mismo Ministerio, que “Establece norma de emisión para fundiciones de cobre y fuentes emisoras de arsénico”, que en el PPDA se establecen límites de emisión más exigentes a las fuentes de la zona.

En cuanto al tratamiento de los COV en el PPDA, replica la reclamada que a pesar de no existir normativa de calidad ambiental vigente para este conjunto de contaminantes en nuestro país, el PPDA establece un control de las emisiones de estos en su capítulo V y en la gestión de episodios críticos, a través de los planes operacionales. Así, señala que el enfoque de esta regulación apunta a que las fuentes existentes, en un plazo máximo de 3 años, implementen las mejores técnicas de control de emisiones de COV disponibles a nivel internacional, logrando de esta manera avanzar de forma inmediata en una reducción significativa de las emisiones de COV, lo que constituye aplicación de los principios de progresividad y precautorio. Agrega que, en este sentido, el PPDA en sus artículos 32 a 36 establece diversas medidas, a saber: i) la obligación de declarar las emisiones anuales de COV, especificando lo que dicha declaración de contener de modo de contar con información detallada de dichas emisiones; ii) la obligación de implementar sistemas de recuperación y/o eliminación de vapores en los estanques de almacenamiento de hidrocarburos, especificando una contención de dichos vapores superior al 95%; iii) los procesos de carga y descarga, transporte, almacenamiento, distribución y abastecimiento de hidrocarburos y sus derivados, deben estar dotados de dispositivos y/o infraestructura capaz de recuperar y/o eliminar los vapores que se generen en dichos procesos; iv) regulación de los sistemas de venteo de antorchas; v) regulación de los sistemas de tratamiento de aguas residuales, incluidos los separadores API, lagunas de equalización/retención, reactores y emisarios, los que deberán implementar la mejor técnica disponible de manera de impedir la emisión de COV al exterior; y, vi) regulación a las naves que realicen faenas de carga y descarga en muelles, monoboyas y boyas multipropósito asociados a los terminales marítimos de la bahía.

La reclamada indica que, respecto de la supuesta indeterminación del concepto “malas condiciones de ventilación” para declarar un episodio crítico conforme a los artículos 47 y siguientes del PPDA, esto no sería efectivo, debido a que los criterios para determinar las condiciones de ventilación en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, para la gestión de episodios críticos contemplada en el PPDA, se encuentran establecidos en la Resolución

Exenta N° 1, de 30 de marzo de 2019, de la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de Valparaíso (en adelante, “Resolución Exenta N° 1/2019”). Agrega que esta resolución contiene los supuestos que deben verificarse para considerar que la ventilación es “buena”, “regular” o “mala”, en virtud de lo previsto en el artículo 46 letra b), párrafo segundo del Plan. En cuanto a la información relativa al pronóstico meteorológico, aclara que el artículo 46 del PPDA considera un plan comunicacional para informar a la comunidad respecto de la gestión de episodios críticos, plan que se encuentra a cargo del Intendente Regional, con apoyo de la Secretaría Regional Ministerial (en adelante,

“SEREMI”) del Medio Ambiente. Agrega que el pronóstico meteorológico de las condiciones de ventilación corresponde al que informará diariamente la Secretaría indicada, sobre la base de lo informado por la Dirección Meteorológica de Chile.

Respecto del plazo de 18 meses establecido en el PPDA para la dictación de una norma primaria de calidad de aire referida a COV, indica que para dicho proceso se debe contar con datos de calidad del aire para los contaminantes a evaluar, los que no existen para los compuestos de la familia de los COV. Adiciona que la norma será aplicable para todo el territorio, por lo que se requiere de un tiempo razonable para su investigación, además que a nivel mundial no existe norma para los COV, sino que sólo para el contaminante Benceno en la Unión Europea. Agrega que la OMS no establece ningún valor de referencia para dichos compuestos.

Concluye la reclamada que el PPDA cumple con el principio progresivo, toda vez que establece medidas más exigentes que las contenidas tanto en el antiguo D.S. N° 252/1992, del Ministerio de Minería, como en el PPDA que fue representado por la Contraloría General de la República. Indica al afecto que el plan representado exigía a CODELCO Ventanas, una emisión máxima permitida para MP de 390 ton/año, mientras que el actual PPDA permite para MP 104 ton/año, desde la publicación del PPDA; así también respecto a SO₂, el plan representado permitía 14.000 ton/año, mientras que el actual PPDA permite 9.523 ton/año. Por otro lado, el plan representado exigía a AES GENER, una emisión máxima permitida para MP de 1.033 ton/año, mientras que el actual Plan permite 212 ton/año.

5. Legitimación e interés

Las reclamantes fundan su interés en que ellas y la agrupación que representan, Mujeres en Zona de Sacrificio, pertenecen a la comuna de Quintero, una de las tres comunas en las que el PPDA se encuentra vigente, y por lo tanto se verían directamente afectadas por la situación histórica de vulneración que afecta a estas localidades, con episodios críticos de

contaminación atmosférica que han dado lugar a emergencias ambientales y alertas sanitarias en la zona. Dada la escasa protección que, a su juicio, el PPDA les otorgaría, consecuencia de la dictación del acto reclamado con infracción a las normas y principios de la Ley N° 19.300 que indican en su reclamación, se verían nuevamente vulneradas.

La reclamada, a su vez, alega en su informe que la parte reclamante funda su legitimación en “[...] *el interés en la protección del medio ambiente, así como de la vida y salud de las personas*” y en un supuesto perjuicio que se produciría como consecuencia de la dictación del PPDA con infracción a las normas y principios de la Ley N° 19.300. Sin embargo, considerando que resulta imposible configurar una ilegalidad sobre la base de la aplicación directa de principios sin que exista infracción de norma alguna, el interés aludido carecería de toda fundamentación. Agrega que si no existe ilegalidad amparada en la infracción de una normativa aplicable a la dictación del acto reclamado, no puede existir en consecuencia perjuicio alguno, puesto que no se ha verificado el supuesto que se encuentra en el origen de dicho perjuicio.

6. Incompatibilidad entre las pretensiones de las reclamantes

Al respecto, las reclamantes solicitaron, inicialmente, que se declare la disconformidad del PPDA con los objetivos que plantea, así como con la normativa ambiental que resguarda la salud de las personas y el medio ambiente, ordenando que se dicte uno que si cumpla con los objetivos de prevención y descontaminación ambiental. Luego, este petitorio fue ampliado en el sentido que en el período comprendido entre la declaración de disconformidad e ilegalidad del acto reclamado y la dictación, publicación y entrada en vigencia del nuevo Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica, a las autoridades correspondientes, aplicar el D.S. N° 105/2018 para evitar los posibles perjuicios que emanarían de la aplicación del D.S. N° 252/1993, teniendo en cuenta que este último otorgaría una menor protección a la zona afectada.

La reclamada, por su parte, sostiene que las pretensiones de las reclamantes son contrarias e incompatibles entre sí, ya que, por un lado, solicitan la declaración de disconformidad e ilegalidad del PPDA y, por otro lado, su aplicación mientras no se dicte, publique y entre en vigencia el nuevo plan. Agrega que no sería posible pretender que un acto administrativo sea declarado ilegal y, que no obstante ello, siga vigente, ya que la declaración de la nulidad judicial del Plan implicaría su extinción de pleno de derecho.

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. Legitimación e interés
- II. Del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y de la dictación de planes de prevención y descontaminación
- III. Supuesta infracción al principio preventivo y falta de razonabilidad
 1. De la consideración de mediciones anteriores y posteriores al periodo 2015-2017
 2. Mediciones históricas utilizadas para la dictación del PPDA y eventual falta de consideración de los parámetros NO₂ y SO₂
 3. Supuesta exclusión de información para la determinación de los promedios de concentración anual y de 24 horas de MP_{2,5} y MP₁₀
- IV. Eventual infracción del principio contaminador-pagador
- V. Presunta infracción al principio de progresividad
 1. Del principio de progresividad
 2. PPDA y posible insuficiencia de los límites establecidos en las normas primarias de MP₁₀ y MP_{2,5}
 3. Supuesta falta de límites para la emisión de COV
 4. Eventuales deficiencias en la gestión de episodios críticos
 5. Indeterminación de contaminantes y plazos para la dictación de norma primaria de COV
- VI. Supuesta incompatibilidad entre las pretensiones de las reclamantes
- VII. Justicia ambiental e instrumentos de gestión ambiental
- VIII. Conclusiones

I. Legitimación e interés

Segundo. Que, la reclamada alega en su informe que la parte reclamante funda su legitimación en “[...] *el interés en la protección del medio ambiente, así como de la vida y salud de las personas*” y en un supuesto perjuicio que se produciría como consecuencia de la dictación del PPDA con infracción a las normas y principios de la Ley N° 19.300. Sin embargo, al no poder configurar una ilegalidad sobre la base de la aplicación directa de principios, y no habiendo infracción de norma alguna, el interés aludido carecería de toda fundamentación. Agrega que si no existe ilegalidad no puede existir en consecuencia perjuicio alguno, puesto que no se ha verificado el supuesto que se encuentra en el origen de dicho perjuicio.

Tercero. Que, las reclamantes fundan su interés en que ellas y la agrupación que representan -Mujeres en Zona de Sacrificio- habitan en la comuna de Quintero, una de las tres comunas en las que el PPDA se encuentra vigente. De esta forma, serían directamente afectadas por la situación histórica de vulneración que impacta a estas localidades, con episodios críticos de contaminación atmosférica que han dado lugar a emergencias ambientales y alertas sanitarias en la zona, y que a su vez se habrían visto nuevamente vulneradas por la escasa protección que el PPDA les otorgaría, consecuencia

de la dictación del acto reclamado con infracción a las normas y principios de la Ley N° 19.300 que indican en su reclamación.

Cuarto. Que, para resolver esta alegación se debe tener presente lo prescrito en el artículo 50 de la Ley N° 19.300 que señala respecto de los Decretos Supremos que establezcan planes de prevención o descontaminación, que: *“Estos decretos serán reclamables ante el Tribunal Ambiental por cualquier persona que considere que no se ajustan a esta ley y a la cual causen perjuicio [...]”*. Luego, el artículo 17 N° 1 de la Ley N° 20.600 dispone que los Tribunales Ambientales serán competentes para: *“1) Conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de los decretos supremos que establezcan las normas primarias o secundarias de calidad ambiental y las normas de emisión; los que declaren zonas del territorio como latentes o saturadas y los que establezcan planes de prevención o de descontaminación, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la ley N° 19.300 [...]”*. Asimismo, el artículo 18 N° 1 del mismo cuerpo legal prescribe 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: 1) En el caso del número 1) cualquier persona que considere que los decretos que tal numeral menciona no se ajustan a la ley N° 19.300 y le causan perjuicio”*. De todas estas disposiciones, se desprende que se encuentra legitimada para reclamar en contra de los decretos supremos que establezcan planes de prevención o descontaminación toda persona que considere que tales actos no se ajustan a derecho y le provoquen perjuicio.

Quinto. Que, de esta forma, para resolver esta controversia resulta menester determinar la naturaleza y alcance del perjuicio que fundamenta la legitimación. En este sentido, se ha entendido por la doctrina que *“el perjuicio en ámbito ambiental se materializa en el interés que tiene cualquier persona en que las normas ambientales que se dicten, efectivamente, sirvan para proteger el medio ambiente. Así, en las acciones de impugnación de normas la exigencia de perjuicio debe ser entendida como un interés legítimo vulnerado por el DS que fija el estándar insuficiente o demasiado laxo, que fija una zona saturada o latente y no otra, o que se basa en antecedentes incorrectos o de errónea metodología, etc. Tal es la interpretación que conduce a un Efecto útil de la acción contencioso administrativa de los arts. 50 LBGMA y 17 N° 1 y 18 N° 1 LTTAA. De otra manera, se perdería de vista el carácter colectivo que tienen el medio ambiente y la protección ambiental, lo que incluye también la posibilidad de acceder a la jurisdicción ambiental”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2ª ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 529. En el mismo sentido: MENDEZ ORTIZ, Pablo. *Tribunales Ambientales y contencioso-administrativo*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2017, p. 83).

Sexto. Que, este Tribunal también ha señalado que: “*respecto de las normas primarias, habría perjuicio si quien lo invoca considera que el estándar fijado en la norma primaria constituye un riesgo para la vida o la salud de la población. Será necesario entonces, invocar directa o indirectamente lo anterior*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 22-2014 (acumuladas Rol R N° 25, 28, 29 y 31, todas de 2014), de 16 de diciembre de 2014, c. 15). Además, se sostuvo en el mismo fallo que: “*asumir que el perjuicio se produce solo cuando el proceso de creación normativo no se ajusta a la ley y su reglamento, es confundir los requisitos de ilegalidad y perjuicios, exigidos por el legislador, en uno solo. Podría pensarse que con ellos se amplía la legitimación activa al eliminar en la práctica la necesidad de invocar un ‘perjuicio’. Sin embargo, quien no prueba que hubo un vicio de procedimiento, no sería legitimado activo, conclusión que no parece razonable*” (Ibid., c. 17).

Séptimo. Que, cabe señalar que el criterio citado en el considerando precedente fue ratificado en forma expresa por la Corte Suprema, señalando al efecto que: “[...] *la sentencia impugnada ha aplicado el concepto del interés legítimo precedentemente expuesto para resolver respecto de la legitimación activa de los reclamantes, según se ve en sus fundamentos décimo cuarto a vigésimo, lo cual como se ha dicho no constituye la infracción de derecho denunciada en el arbitrio; por el contrario, la sentencia ha aplicado correctamente la ley para resolver dicho extremo del debate*” (Corte Suprema, Rol N° 1.119/2015, de 30 de septiembre de 2015, c. 12). El máximo Tribunal fundamentó dicha decisión en que: “[...] *si bien tradicionalmente se ha entendido que la exigencia de perjuicio implica aludir a un detrimento de naturaleza patrimonial, dicha noción propia del Derecho Civil no parece ser la más adecuada para discernir la legitimación activa de quienes pretenden cuestionar la legalidad de disposiciones reglamentarias que son normas primarias y secundarias de calidad ambiental o normas de emisión. [...] Ha de aplicarse, pues, una noción diferente, que se condiga más con las características propias de las cuestiones medioambientales concernidas por las normas impugnables mediante las reclamaciones aludidas en los artículos que se dicen infringidos en el arbitrio de nulidad sustancial en examen*” (Ibid., c. 10). Respecto de estas sentencias, se ha comentado que: “[...] *se extiende la legitimación al permitir la impugnación frente a los Tribunales Ambientales a aquellas personas que sin sufrir un detrimento puramente económico son capaces de demostrar que las normas impugnadas contenidas en los DS pueden generar un daño a la salud o al medio ambiente*” (BORDALÍ SALAMANCA, Andrés Y HUNTER AMPUERO, Iván. *Contencioso Administrativo Ambiental*. Santiago: Librotecnia, 2017, p. 153).

Octavo. Que, si bien los criterios analizados en los considerandos precedentes han sido establecidos a propósito de la dictación de normas primarias de calidad ambiental, éstos resultan aplicables en la determinación de la legitimación para reclamar judicialmente en contra de los decretos

que establezcan planes de prevención y/o descontaminación. En efecto, si bien estos instrumentos presentan una aplicación geográfica más acotada, en ambos casos su establecimiento podría incidir en el medio ambiente, vida y salud de la población, de manera que se encuentra legitimado para interponer la reclamación judicial en cuestión todo aquel que considere que estos decretos no se ajustan a derecho y que dé cuenta de un interés legítimo fundado en la posibilidad de afectación del medio ambiente, vida o salud por la dictación del acto reclamado, en el territorio en cuestión.

Noveno. Que, por todo lo expuesto, el perjuicio requerido para la interposición de la reclamación del artículo 50 de la Ley N° 19.300, en relación con los artículos 17 N° 1 y 18 N° 1 de la Ley N° 20.600, debe entenderse como el interés legítimo de toda persona que habite en el territorio en cuestión que pueda ser afectada por la dictación de los decretos supremos que establezcan planes de prevención y/o descontaminación y que considere que no se ajustan a derecho. En otras palabras, la legitimación activa, contrario a lo señalado por la reclamada, no está dada por la afectación concreta de uno o más sujetos, sino por su potencialidad, lo cual debe ser justificado por éstos.

Décimo. Que, del escrito de reclamación y del mandato judicial acompañado a fojas 33 se desprende que las reclamantes tienen domicilio en las comunas de Puchuncaví y Quintero. Además, en la reclamación fundamentan su interés en que habitan en: “[...] comunas en las que el PPDA se encuentra vigente, por lo tanto, directamente afectadas por la situación histórica de vulneración que afecta a estas localidades, con episodios críticos de contaminación atmosférica que han dado lugar a emergencias ambientales y alertas sanitarias en la zona, se han visto nuevamente vulneradas dada la escasa protección que el PPDA les otorga, consecuencia de la dictación del acto reclamado con infracción a las normas y principios de la Ley 19.300 que desarrollaremos a lo largo de la presente reclamación”.

Undécimo. Que, el Decreto Supremo N° 105/2018 del Ministerio del Medio Ambiente señala en su artículo 1° que: “regirá en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví”. Luego, en el artículo 2° precisa que: “La zona geográfica a la que aplica el Plan, comprende las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, ubicadas en la Región de Valparaíso, cuyos límites geográficos fueron fijados por el DFL N°3-18.715, de 1989, del Ministerio del Interior, respecto de las comunas de Quintero y Puchuncaví, y por la ley N°19.424, respecto de la comuna de Concón”.

Duodécimo. Que, de todo lo razonado en los considerandos precedentes, se concluye que las reclamantes se encuentran legitimadas para reclamar en contra del D.S. N° 105/2018, por cuanto viven en un área regulada por este instrumento, y han justificado que dicho acto puede eventualmente afectar su

vida o salud, lo que a su vez les podría causar perjuicio en los términos de los artículos 50 de la Ley N° 19.300 y 18 N° 1 de la Ley N° 20.600. De esta forma, la alegación de la reclamada será desestimada.

II. Del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y de la dictación de planes de prevención y descontaminación

Decimotercero. Que, la reclamante sostiene que el artículo 19 N° 8 de la Constitución consagra como deber del Estado garantizar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y tutelar la preservación de la naturaleza. Agrega, que en cumplimiento de este deber se dictó la Ley N° 19.300, disponiendo en su artículo 1° que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se garantizará por medio de dicha ley, que regula no solo el actuar de los particulares, sino que también del Estado, al ser imperativa para este conforme al principio de legalidad. Indica que esta ley debe ser interpretada en función de su finalidad -la protección del medio ambiente-, de manera que exista congruencia entre la legislación con el derecho constitucional y los instrumentos de derechos humanos ratificados por Chile.

Decimocuarto. Que, asimismo, las reclamantes argumentan que en el contexto del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la interpretación de autoridad de la Convención Americana le corresponde a la Corte Interamericana, conforme lo ha reconocido la Corte Suprema en sentencia dictada en causa Rol N° 70.584-2016, que cita. En este sentido, señalan que para la Corte Interamericana el derecho a vivir en un medio ambiente sano, en tanto prerequisite para el goce del derecho a la salud y vida digna, tiene una especial importancia en el cumplimiento del deber de prevención de los Estados, el cual se traduce en el deber de regular conforme a las disposiciones de dicha Convención.

Decimoquinto. Que, las reclamantes señalan, además, que los instrumentos de gestión ambiental son herramientas para garantizar el derecho a vivir en un medio ambiente sano y tienen una orientación de prevención. Indican que esto quedaría de manifiesto con la definición de medio ambiente libre de contaminación que entrega el artículo 2° letra m) de la Ley N° 19.300. Argumentan que, en consecuencia, la dictación de un plan de prevención y descontaminación, como el acto reclamado, no se basta con el cumplimiento de los requisitos formales de la ley, sino que debe ser un mecanismo apropiado para prevenir la afectación al derecho a vivir en un ambiente sano, en línea con los principios del derecho ambiental, pero también con una necesaria adecuación a los estándares y principios del derecho internacional de los derechos humanos, derechos que se habrían visto afectados tanto por la reciente crisis de contaminación del año 2018, como por la situación histórica de contaminación del complejo industrial Ventanas.

Decimosexto. Que, la reclamada, a su turno, argumenta que las reclamantes no señalan qué normativa se estima infringida ni cómo se habría verificado dicha infracción, sino que ellas estiman que el acto reclamado adolece de vicios por el supuesto incumplimiento de principios del derecho ambiental y del derecho internacional de los derechos humanos. Señala que los principios son elementos integradores e interpretativos de las demás fuentes del derecho, siendo aplicables solamente cuando existan lagunas o bien para determinar el sentido de la normativa vigente. Indica que la reclamante no señala norma alguna de la Ley N° 19.300 o del Reglamento que estime infringida, ni menos cuáles lagunas normativas deben ser integradas mediante la aplicación de principios. Afirma que el propio Tribunal Ambiental, de acuerdo con las sentencias que cita, en las ocasiones en que ha aplicado los principios ambientales lo ha hecho para reforzar argumentativamente decisiones que encuentran sustento en la normativa vigente o como elemento orientador, pero en ningún caso como único fundamento para establecer la ilegalidad de un acto. Señala que las reclamantes pretenden prescindir del ordenamiento jurídico, infringir el principio de legalidad y aplicar los principios del derecho ambiental e internacional de los derechos humanos, para fundamentar la existencia de vicios esenciales en la dictación del plan, con el objeto de obtener su declaración de ilegalidad y, en consecuencia, su extinción. Indica que las normas de calidad ambiental determinan qué debe entenderse por medio ambiente libre de contaminación, en tanto establecen las concentraciones y periodos respecto de los cuales se considera que pueden existir riesgos para la salud de la población o para la preservación de la naturaleza o conservación del patrimonio ambiental. De esta forma, indica que es precisamente el PPDA el instrumento de gestión ambiental que dispone la implementación de medidas con el objeto de evitar la superación o recuperar los niveles de una norma de calidad ambiental, contribuyendo así a proteger el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Decimoséptimo. Que, para resolver esta controversia resulta suficiente referirse a la regulación constitucional y legal del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, pues de las alegaciones de la parte reclamante no aparece un reproche de convencionalidad entre las normas internas y las normas del derecho internacional.

Decimooctavo. Que, en tal sentido, el artículo 19 N° 8 de la Constitución asegura a todas las personas “[e]l derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”. Agrega que “[e]s deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”. A su vez, 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 esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia". De estas normas, se colige que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, así como la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental garantizado por la Constitución se regula principalmente –aunque no únicamente–, por las disposiciones de la Ley N° 19.300. Además, de las disposiciones transcritas se desprende que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación constituye, a nivel constitucional y legal, el correlato del denominado derecho a un medio ambiente sano, saludable, adecuado, ecológicamente equilibrado y apto para el desarrollo y el bienestar de las personas, expresiones utilizadas a nivel internacional, en la doctrina y en el derecho comparado.

Decimonoveno. Que, la Ley N° 19.300 entrega diversas definiciones que permiten comprender y concretar el derecho garantizado por el artículo 19 N° 8 de la Carta Magna. En efecto, el artículo 2° letra c) define "contaminación" como: *"la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente"*. En consecuencia, para que haya contaminación en los términos de este artículo se debe identificar, primeramente, si existe una norma que regule la permanencia o concentración de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, esto es, que estemos en presencia de un elemento normado.

Vigésimo. Que, asimismo, el artículo 2° letra m) 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"*. Luego, en el literal n) se define la "norma de primaria de calidad ambiental" como *"aquella que establece los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población"*, mientras que el literal ñ) conceptualiza "norma secundaria de calidad ambiental" como *"aquella que establece los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, 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"*. Además, la letra t) define "zona latente" como *"aquella en que la medición de la concentración de contaminantes en el aire, agua o suelo se sitúa entre el 80% y el 100% del valor de la respectiva norma de calidad ambiental"*, y la letra u) define "zona saturada" como *"aquella en que una o*

más normas de calidad ambiental se encuentran sobrepasadas”.

Vigésimo primero. Que, se ha explicado que: *“El concepto de contaminación estuvo asociado desde sus orígenes a la idea de que fueran las normas de calidad ambiental, primarias o secundarias, las que fijaran los estándares máximos que para el medio ambiente serían tolerables en términos tales que si existía un riesgo de ser superados, debía declararse zona latente y luego dictarse un plan de prevención; o que si se sobrepasaban sus límites máximos, había de decretarse la zona como saturada y por consiguiente elaborar un plan de descontaminación. En uno y otro caso, y solo a partir de tales circunstancias, se establecerían obligaciones concretas para quienes participaran en el conjunto de emisiones detonantes de dichas situaciones”* (GUZMAN ROSEN, Rodrigo. *Derecho Ambiental Chileno*. Santiago: Planeta sostenible, 2012, p. 54-55).

Vigésimo segundo. Que, de esta forma, para la determinación del contenido y alcance del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es menester considerar diversos instrumentos de gestión ambiental, en particular, de las normas primarias y secundarias de calidad ambiental y el establecimiento de planes de prevención y/o descontaminación. En efecto, el artículo 32 de la Ley N° 19.300 dispone que: *“Mediante decreto supremo, que llevará las firmas del Ministro del Medio Ambiente y del Ministro de Salud, se promulgarán las normas primarias de calidad ambiental. Estas normas serán de aplicación general en todo el territorio de la República y definirán los niveles que originan situaciones de emergencia. El Ministerio de Salud podrá solicitar fundadamente al Ministerio del Medio Ambiente la dictación de una norma primaria de calidad, la que deberá dictarse dentro de un plazo que no podrá exceder de cinco años, a menos que dentro de tal plazo indique las razones técnicas para no acoger la solicitud”*. Luego, el artículo 43 de este cuerpo legal prescribe que: *“La declaración de una zona del territorio como saturada o latente se hará por decreto supremo que llevará la firma del Ministro del Medio Ambiente y contendrá la determinación precisa del área geográfica que abarca. Llevará además la firma del Ministro de Salud, si se trata de la aplicación de normas primarias de calidad ambiental, o del ministro sectorial que corresponda, según la naturaleza de la respectiva norma secundaria de calidad ambiental. [...] Esta declaración tendrá como fundamento las mediciones, realizadas o certificadas por los organismos públicos competentes, en las que conste haberse verificado la condición que la hace procedente. El procedimiento estará a cargo de la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente. Si la zona objeto de la declaración estuviere situada en distintas regiones, el procedimiento estará a cargo del Ministerio del Medio Ambiente”*.

Vigésimo tercero. Que, en este sentido, el artículo 44 de la ley en comento dispone que: *“Mediante decreto supremo del Ministerio del*

Medio Ambiente, que llevará además la firma del ministro sectorial que corresponda, se establecerán planes de prevención o de descontaminación, cuyo cumplimiento será obligatorio en las zonas calificadas como latentes o saturadas, respectivamente [...]”. A su turno, el Decreto N° 39, de 30 de octubre de 2012, que aprueba reglamento para la dictación de planes de prevención y descontaminación (en adelante, “Decreto N° 39/2012”), del Ministerio del Medio Ambiente, prescribe en su artículo 2° que: “El Plan de Prevención es 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. El Plan de Descontaminación, por su parte, es 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”.

Vigésimo cuarto. Que, de las definiciones citadas en los considerandos precedentes se desprende que, en nuestro sistema jurídico, un medio ambiente libre de contaminación es aquel en que los contaminantes se encuentran en concentraciones y por periodos inferiores a aquellos que puedan constituir un riesgo ya sea para la salud de las personas, calidad de vida de la población, para la preservación de la naturaleza o para la conservación del patrimonio ambiental. De esta forma, las normas primarias de calidad ambiental determinan valores máximos o mínimos permisibles de contaminantes, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o salud de la población. A su vez, las normas secundarias de calidad ambiental establecen valores máximos o mínimos de contaminantes, al igual que las normas primarias, pero respecto del riesgo para la protección o la conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza. Luego, en el caso que en una zona la medición de la concentración de contaminantes en el aire, agua o suelo se sitúe entre el 80% y el 100% del valor de la respectiva norma de calidad ambiental procederá su declaración, como ordena el artículo 43 de la Ley N° 19.300, como “latente”. Por otro lado, si en una zona se sobrepasan los valores establecidos en una o más normas de calidad ambiental corresponderá su declaración como “saturada”. La declaración de una zona como latente y/o saturada por uno o más contaminantes, conforme a las disposiciones citadas, tendrá como consecuencia el establecimiento de un plan de prevención y/o descontaminación, los que mediante la definición e implementación de medidas y acciones específicas tendrá por finalidad evitar la superación de la norma de calidad ambiental o recuperar sus niveles, según corresponda.

Vigésimo quinto. Que, de igual forma, se ha señalado en la doctrina que: “[...] *el legislador entiende que medio ambiente incontaminado no es aquél*

*en que la contaminación es inexistente, sino aquél en que la contaminación se mantiene a niveles aceptables. O lo que es lo mismo, aquél en que las concentraciones de contaminantes se mantienen en un rango y por períodos que no constituyen un riesgo para la salud humana, la calidad de vida de la población, la preservación de la naturaleza o la conservación del patrimonio ambiental (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, op. cit., p. 131). Además, este autor ha sostenido que: “Por su parte, el rol que juega la LBGMA en materia de regulación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es fundamental. En ella se ha definido el objeto o contenido del derecho constitucional (medio ambiente), los elementos que lo componen, así como su finalidad (libre de contaminación). Precisamente en la aclaración de la finalidad del derecho constitucional, es decir, en la determinación del contenido del medio ambiente libre de contaminación es donde la LBGMA jugaba un rol preponderante al definirlo (en el art. 2 m)” y que “la concreción del aludido concepto en un estándar o nivel, se realiza por la vía de la dictación de las normas primarias de calidad ambiental” (Ibid., p. 136, 206). Por otra parte, se ha señalado que: “Para comprender cuál es el alcance del concepto que contiene este derecho, debemos distinguir entre un significado amplio y uno restringido de medioambiente y pureza. [...] En un sentido restringido, entendemos que únicamente el precepto se restringe textualmente a mantener el medioambiente que rodea a las personas libre de contaminación, señalando además que el concepto de libre debe entenderse como el nivel en que los contaminantes se encuentran en concentraciones o porcentajes que no afectan la salud de las personas o que no constituyen un riesgo para ellas ni para su calidad de vida y la preservación del medioambiente. [...] Este criterio restringido en consideración al que se incluye en la Ley de Bases del Medio Ambiente, Ley N° 19.300, que complementa este precepto constitucional e incluye la definición de medioambiente y de contaminación y que además ha sido adoptada por los tribunales nacionales en numerosas sentencias. La consagración del derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación debe ser comprendido dentro de un significado restringido del mismo, ya que hace alusión al hecho de que las personas no sean sometidas a niveles o rangos de contaminación que sean perjudiciales para su integridad física y psíquica, así como el hecho de que no afecte al medioambiente en sí”. (ALDUNATE LIZANA, Eduardo. Constitución Política de la República de Chile. Doctrina y jurisprudencia. Tomo I. Santiago: Thomson Reuters, 2009, p. 241-242). Además, se ha sostenido que: “[E]ste derecho garantiza el bienestar físico, mental y social en un grado que no impida que la propia actividad humana pueda desplegarse en todos los planos. De esta forma, aun cuando no exista un medio ambiente libre de ‘toda’ contaminación, el Estado y los particulares tienen la obligación constitucional de no contaminar o alterar el medio ambiente de modo perjudicial para el desarrollo de la vida” (GARCÍA PINO, Gonzalo: “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia medioambiental”, en AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo (coord.): *Evaluación medioambiental, participación y protección del medio ambiente*. Santiago:*

Librotecnia, 2013, p. 34).

Vigésimo sexto. Que, en todo caso, se debe recordar que las normas de calidad ambiental y los planes de prevención y/o descontaminación no son los únicos instrumentos de gestión ambiental que aseguran el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sino que forman parte del conjunto de herramientas, sistemas y mecanismos que contempla la Ley N° 19.300, así como la diversa normativa sectorial de contenido ambiental.

Vigésimo séptimo. Que, en conclusión, la presente revisión judicial del D.S. N° 105/2018 ha de efectuarse conforme a la regulación constitucional y legal expuesta en los considerandos precedentes, labor en la cual los principios citados por las reclamantes servirán como elementos de interpretación, argumentación o integración, según corresponda. De esta forma, el Tribunal resolverá a continuación las alegaciones de las reclamantes en las cuales fundamentan la eventual vulneración a su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y a los principios preventivo, contaminador-pagador y de progresividad o no regresión.

III. Supuesta infracción al principio preventivo y falta de razonabilidad

1. De la consideración de mediciones anteriores y posteriores al periodo 2015-2017

Vigésimo octavo. Que, las reclamantes sostienen que el PPDA adolece de falta de razonabilidad, debido a que se consideró solamente promedios de emisiones correspondientes a los años 2015-2017, sin realizar una explicación de por qué se utilizan datos de años anteriores y no con la necesaria actualización considerando la fecha en que se ordenó la conclusión del PPDA, mediante Decreto Supremo N° 83, de 2018, aquella en que se dictó y luego entró en vigencia, periodo que comprende al menos los años 2017 y 2018. Adicionan, que el inventario de emisiones para la zona saturada de Concón, Quintero y Puchuncaví considera datos desactualizados de las emisiones reales, ya que corresponden a años anteriores. Concluye que, de esta forma, existe falta de razonabilidad en el PPDA, pues se fundamenta en la utilización de promedios de emisiones de los años 2015 a 2017, sin que se haya motivado la decisión de no incluir datos actualizados correspondientes a la fecha en que el plan entró en vigor.

Vigésimo noveno. Que, la reclamada, a su turno, sostiene que los inventarios de emisiones que se utilizan para la elaboración de los planes comprenden datos de emisiones correspondientes a años calendario completos, de manera que no era posible incluir los datos del año 2018, que fue aquel en que se elaboró el plan, pues eran solo parciales. Agrega que la utilización de datos correspondientes a años calendario se fundamenta en la representación de

la actividad a lo largo de un año, de modo tal que se reflejen las variaciones de los ciclos productivos. Además, señala que el trienio utilizado para calcular las emisiones dice relación con los datos trianuales para medir la calidad del aire, existiendo una correlación directa entre emisiones y calidad, por tanto, las principales fuentes reguladas (que aportan más del 80% de las emisiones), son las que inciden de manera directa y en forma más significativa sobre la calidad del aire. En síntesis, indica que al tener la información de calidad del aire de los últimos tres años, y la medición de las emisiones respectivas al mismo período de tiempo, permite establecer las medidas de reducción de emisiones necesarias, lo que daría cuenta de la racionalidad y proporcionalidad del periodo seleccionado.

Trigésimo. Que, sobre el particular, la determinación de los periodos considerados para la evaluación de la calidad del aire se efectúa, en nuestro ordenamiento jurídico, en las normas primarias de calidad ambiental respecto de las cuales se ha declarado una zona como latente o saturada y que, en consecuencia, ha generado la dictación de un plan de prevención y/o descontaminación, como se explicó en el acápite precedente.

Trigésimo primero. Que, en este sentido, el artículo 2° del Decreto Supremo N° 12/2011, que Establece Norma Primaria de Calidad Ambiental para Material Particulado Fino Respirable MP 2,5, entrega las siguientes definiciones: “[...] f) *Concentración mensual: Corresponde al promedio de los valores efectivamente medidos de concentración de 24 horas en la estación monitora, en un mes calendario.* g) *Concentración anual: Corresponde al promedio de los valores de concentración mensual en la estación monitora, en un año calendario.* h) *Año calendario: período que se inicia el 1° de enero y culmina el 31 de diciembre.* i) *Mes calendario: período que se inicia el día primero de un mes y culmina el día anterior al día primero del mes siguiente.* j) *Promedio tri-anual: es el promedio aritmético de tres años calendario consecutivos de la concentración anual, en cualquier estación monitora*”. Luego, el artículo 4° de esta norma establece como condiciones de superación las siguientes: “Se considerará sobrepasada la norma primaria de calidad del aire para material particulado fino respirable MP2,5, en los siguientes casos: [...] b) *Cuando el promedio tri-anual de las concentraciones anuales sea mayor a 20 (µg/m3), en cualquier estación monitora calificada como EMRP*”.

Trigésimo segundo. Que, por otro lado, el artículo 1° del D.S. N° 59/1998 define: “m) *Concentración anual: media aritmética de los valores de concentración mensual en cada estación monitora, en un año calendario.* n) *Año calendario: período que se inicia el 1° de enero y culmina el 31 de diciembre del mismo año*”. Asimismo, esta norma primaria determina como condiciones de superación: “[...] *cuando la concentración anual calculada como promedio aritmético de tres años calendarios consecutivos en cualquier estación monitora clasificada como EMRP, sea mayor o igual que 50 µg/m3,*

si correspondiere de acuerdo a lo que se indica en el punto IV. Metodologías de Pronóstico y Medición”.

Trigésimo tercero. Que, conforme a las disposiciones transcritas en los considerandos precedentes, los Decretos Supremos N° 12/2011 y 59/1998, establecen como condición de superación de la norma, como concentración anual, que el promedio aritmético de tres años calendarios consecutivos en cualquier estación monitorea clasificada como Estación de Monitoreo con representación poblacional (en adelante, “EMRP”), sea mayor o igual a 20 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ o 50 $\mu\text{g}/\text{m}^3$, respectivamente. De esta forma, la determinación de la latencia o superación, como concentración anual, de las normas primarias en estudio se debe realizar sobre la base de la consideración del promedio aritmético de tres años calendarios consecutivos, debiendo comprender los valores de concentración mensual en cada estación monitorea por el periodo comprendido entre el 1° de enero y 31 de diciembre del mismo año.

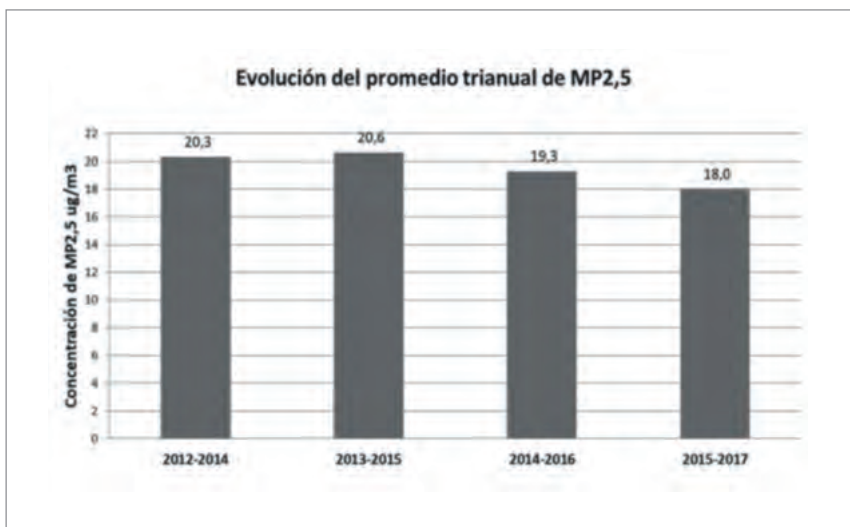
Trigésimo cuarto. Que, la consideración del promedio de calidad del aire trianual de MP2,5 y MP10 del periodo 2015-2017 en el D.S. N° 105/2018, tiene como fundamento estimar el porcentaje de reducción de la concentración el Inventario de Emisiones Atmosféricas del Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, elaborado por el Ministerio del Medio Ambiente. (Disponible en web: http://planesynormas.mma.gob.cl/archivos/2018/proyectos/33._Inventario_Final_30-10-2018.._983-1001.pdf). Es así como, el PPDA indica “[...] *que para efectos del cálculo del porcentaje de reducción de concentración de MP2,5 y MP10 en la atmósfera se utilizó el promedio de calidad del aire trianual 2015-2017 para ambos contaminantes*”. De esta forma, el PPDA mantiene su consistencia al utilizar la misma métrica de promedio de 3 años al analizar y mostrar las gráficas de las condiciones de ventilación que propician y determinan episodios de alta concentración de contaminantes, a la vez que permite comprender las diferencias del ciclo estacional anual que influye en el número de horas críticas al considerar el promedio del 2015 al 2017. En consecuencia, la consideración de un periodo de 3 años resulta plenamente plausible y representativo para estos fines. A mayor abundamiento, tiene un correlato en las normas primarias nacionales y en la norma de la Environmental Protection Agency (en adelante, “US/EPA”) que les sirvieron de fuente. En efecto, la US/EPA, de acuerdo con el mandato de la *Clean Air Act*, ha determinado como norma primaria de MP 2,5 y MP 10 valores de concentración media anual, considerando el promedio de concentración de tres años (Cfr. Unites States Environmental Protection Agency. “NAAQS Table” [En línea]. [Ref. de 8 de octubre de 2020]. Disponible en web: <https://www.epa.gov/criteria-air-pollutants/naaq-table>)”.

Trigésimo quinto. Que, en el presente caso, el D.S. N° 105/2018 consideró como antecedentes de calidad del aire, como se aprecia en las figuras 1 y

2, contenidas en este decreto, la evolución del promedio trianual de MP2,5 y MP10 desde el año 2012 al 2017, concluyendo que: “[...] las concentraciones de MP2,5 han evolucionado positivamente, alcanzando su nivel más bajo en el periodo trianual 2015-2017, lo que se encuentra asociado a la implementación de normas de emisión específicas para centrales termoeléctricas y fundiciones de cobre. Por su parte, la calidad del aire para material particulado respirable MP10 como concentración trianual, se ha mantenido estable durante todo el periodo”. Luego, se indica que en el cálculo del porcentaje de reducción de concentración de MP2,5 y MP10 en la atmósfera se utilizó el promedio de calidad del aire trianual 2015-2017 para ambos contaminantes.

Figura 1

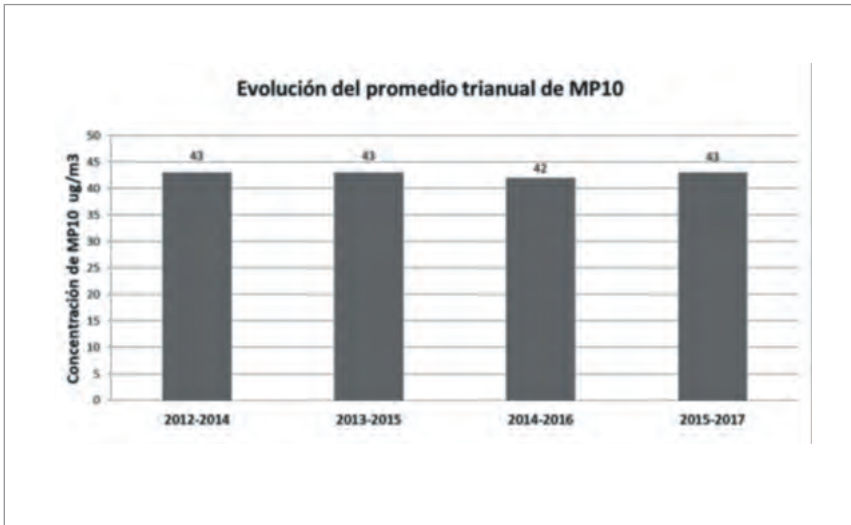
“Promedio trianual de MP2,5 en zona saturada de Concón-Quintero-Puchuncaví”.



Fuente: D.S. N° 105/2018, artículo 2°.

Figura 2

“Promedio trianual de MP10 en zona saturada de Concón-Quintero-Puchuncaví”.



Fuente: D.S. N° 105/2018, artículo 2°.

Trigésimo sexto. Que, se debe considerar que el inicio del proceso de elaboración del PPDA se realizó mediante la Resolución Exenta N° 907, de 2 de octubre de 2018, por lo que, considerando la definición de año calendario de los artículos 2° letra h) y 1° letra n) de los Decretos Supremos N° 12/2011 y 59/1998, respectivamente, las concentraciones del año 2018 no podían ser consideradas, al no contarse con los valores desde el 1° de enero al 31 de diciembre de dicho año. Por otro lado, la consideración de los promedios de trienios anteriores al 2015 para el cálculo del porcentaje de reducción de concentración de MP2,5 y MP10 carece de fundamento, pues dicho requerimiento no se encuentra contenido en los D.S. N° 12/2011 y 39/1998, además que no permite considerar las condiciones más actuales a la fecha de elaboración del PPDA.

Trigésimo séptimo. Que, de todo lo expuesto en los considerandos precedentes, se concluye que la consideración del periodo 2015-2017 para el establecimiento del PPDA resulta conforme a derecho, sin que exista infracción al principio preventivo, y ajustándose a las disposiciones de los Decretos Supremos N° 12/2011 y 59/1998, que establecen condiciones de superación de la norma sobre la base de promedios trianuales de concentración de MP2,5 y MP10. Además, como se expuso, la consideración de promedios de tres años para la evaluación y determinación de condiciones de superación de las normas primarias resulta consistente con el inventario de emisiones

en que se funda el D.S. N° 105/2018, a la vez que permite comprender las diferencias del ciclo estacional anual.

2. Mediciones históricas utilizadas para la dictación del PPDA y eventual falta de consideración de los parámetros NO₂ y SO₂

Trigésimo octavo. Que, las reclamantes sostienen que el PPDA considera mediciones históricas de un promedio de 3 años de datos para los parámetros MP_{2,5} y MP₁₀, lo que no permite visualizar y comprender las variaciones a lo largo de cada año para comparar entre éstos, a la vez que no se hace referencia a las mediciones históricas de NO₂ y SO₂. Luego, sostienen que respecto de las condiciones de ventilación que determinan episodios de alta concentración de contaminantes en la zona de Quintero y Puchuncaví, se consideró que para el periodo de 2015-2017 se permite diferenciar el ciclo diario de la estabilidad superficial en dos periodos, uno frío entre los meses de abril-septiembre y el otro cálido entre los meses de octubre-marzo, sin tomar en cuenta los periodos posteriores. Agregan que lo mismo sucedería con la variación anual de condiciones críticas de ventilación y el promedio trianual de MP_{2,5} y MP₁₀, elaborado a partir del Informe Técnico Cumplimiento de Normas de Calidad del Aire por MP_{2,5}, MP₁₀, Plomo y SO₂ de la SMA.

Trigésimo noveno. Que, la reclamada, por su parte, informa que la razón por la que se hace referencia en el plan a mediciones históricas promedio de 3 años se encuentra en las propias normas de calidad ambiental primarias para MP₁₀ y MP_{2,5}, las que expresamente determinan cuándo se deben considerar sobrepasadas dichas normas, de manera que una determinación realizada en forma distinta implicaría una infracción normativa y, por tanto, un acto ilegal susceptible de ser anulado. Además, aclara que el plan hace referencia a datos de calidad del aire para MP_{2,5} y MP₁₀, ya que son dichos contaminantes la causa de la declaración de zona saturada y latente respectivamente, no así para NO_x y SO₂. De esta forma, en el procedimiento de elaboración del plan, sólo corresponde el levantamiento de la información relativa a los contaminantes por los cuales se declaró la latencia y la saturación. Señala que el NO_x y el SO₂ se incluyen en el plan para cumplir con las metas de calidad del aire en relación con los contaminantes normados (MP₁₀ y MP_{2,5}), no siendo necesario incluir mediciones históricas de NO_x ni SO₂.

Cuadragésimo. Que, como se razonó en los considerandos precedentes, los Decretos Supremos N° 12/2011 y N° 59/1998 establecen condiciones de superación de las respectivas normas primarias sobre la base de promedios trianuales de concentración de MP_{2,5} y MP₁₀. De este modo, dichos cálculos se realizan considerando el promedio aritmético de tres años calendarios consecutivos en cualquier estación monitorea clasificada como EMRP. Luego, la concentración anual corresponde al promedio de los valores de concentración mensual en la estación monitorea, en un año calendario, esto

es, en el período comprendido entre el 1° de enero al 31 de diciembre.

Cuadragésimo primero. Que, además, se debe tener presente que los promedios trianuales de concentración del artículo 2° del D.S. N° 105/2018, tienen origen en el “Informe Técnico Cumplimiento de Normas de Calidad del Aire por MP2,5, MP10, Plomo y SO₂ de la Superintendencia del Medio Ambiente”, como se indica en el PPDA, antecedente que se encuentra disponible en el expediente administrativo y que resulta consistente con las figuras incorporadas en el considerando trigésimo quinto. De esta forma, la condición de superación se expresa precisamente en promedios trianuales, motivo por el cual la presentación de las concentraciones que se efectúa en el artículo 2° del D.S. N° 105/2018 se ajusta a derecho.

Cuadragésimo segundo. Que, por otra parte, se debe señalar que los Planes de Prevención y/o Descontaminación son la consecuencia jurídica lógica y esperada de la declaración de una zona como latente o saturada de un determinado contaminante. En efecto, el artículo 7° del Decreto Supremo N° 39/2012, del Ministerio del Medio Ambiente, dispone que: *“Una vez publicado el decreto supremo que declara zona latente o saturada en el Diario Oficial, en un plazo de 90 días, se deberá dar inicio a la elaboración del Anteproyecto [de plan de prevención y/o descontaminación, respectivamente] a través de una resolución del Ministerio. La resolución de inicio mencionada, deberá ser publicada en el Diario Oficial y en el sitio electrónico del Ministerio”*. A su vez, el artículo 18 de este reglamento prescribe que: *“El Plan deberá contener los antecedentes y la identificación, delimitación y descripción del área afectada, una referencia a los datos de las mediciones de calidad ambiental que fundaron la respectiva declaración de zona saturada y/o latente y los antecedentes relativos a las fuentes emisoras que estuvieron impactando en dicha zona”* (destacado del Tribunal). De estas disposiciones se desprende que una vez publicado el decreto supremo que declara una zona como saturada o latente se debe iniciar la elaboración del anteproyecto de plan de prevención y/o descontaminación, según corresponda. Luego, entre los contenidos del plan se encuentra la referencia a los datos de las mediciones de calidad ambiental que fundaron la declaración de zona latente y/o saturada. En síntesis, no existe una obligación en orden a incluir una referencia a datos de mediciones de calidad ambiental de contaminantes que no fundaron la declaración de zona latente y/o saturada.

Cuadragésimo tercero. Que, en igual sentido, se ha entendido en la doctrina que: *“[...] Uno de los efectos derivados de las normas de calidad ambiental, primarias o secundarias, consistía en que, dependiendo del nivel en que se encontraran sus estándares, podría generar la obligación, primero, de declarar una zona como latente o saturada y, en seguida, de elaborar un plan de prevención o de descontaminación, respectivamente. Pues bien, en dicha perspectiva se puede entender que un plan es una norma jurídica, expresada*

en un decreto supremo firmado por el Ministro del Medio Ambiente y del que corresponda, que tiene por objeto suprimir la condición de latencia de una zona determinada antes declarada en esa calidad y, de paso, evitar que esta se convierta en saturada –plan de prevención–; o cuyo fin es terminar con la condición de saturada de alguna zona determinada previamente declarada como tal –plan de descontaminación– [...]” (GUZMAN ROSEN, Rodrigo, op. cit., p. 169-170).

Cuadragésimo cuarto. Que, en el presente caso, el Decreto Supremo N° 10, de 2 de marzo de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, “D.S. N° 10/2015”), declaró a las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví como: *“zona saturada por Material Particulado Fino Respirable MP2,5, como concentración anual. [...] zona latente por Material Particulado Fino Respirable MP2,5, como concentración de 24 horas [...]”* y como *“[...] zona latente por Material Particulado Respirable MP10, como concentración anual [...]”*. A su vez, el D.S. N° 105/2018, conforme a su artículo 1°, tiene: *“[...] como objetivo evitar la superación de la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP10 (D.S. N°59/1998 de MINSEGPRES) como concentración anual, y de la norma primaria de calidad ambiental para material particulado fino respirable MP2,5 (D.S. N°12/2011 del MMA), como concentración de 24 horas, y recuperar los niveles señalados en la última norma mencionada, como concentración anual, en un plazo de 5 años”*. Como se puede apreciar, el acto reclamado establece un conjunto de medidas con tres objetivos específicos: i) evitar la superación de la norma primaria de MP10 como concentración anual; ii) evitar la superación de la norma primaria de MP2,5 como concentración de 24 horas; y, iii) recuperar los niveles de esta última como concentración anual, todo dentro de un plazo de 5 años.

Cuadragésimo quinto. Que, del examen del D.S. N° 105/2018 aparece que en su artículo 2° desarrolla los antecedentes que fundamentan el plan, entre los cuales se incluyen aquellos que dicen relación con la calidad del aire. En efecto, en éste se hace referencia a la evolución de los promedios trianuales de MP2,5 y MP10 entre los años 2012 a 2017 respecto de la zona de Concón, Quintero y Puchuncaví. En tal sentido, el plan desarrolla los antecedentes de calidad del aire en relación con los contaminantes MP2,5 y MP10, los que, conforme al D.S. N° 10/2015, fundaron la declaración de zona latente y saturada, como se explicó en los considerandos precedentes.

Cuadragésimo sexto. Que, adicionalmente, el D.S. N° 105/2018 señala en su artículo 2° que: *“Considerando la evolución de la calidad del aire para MP10 y MP2,5, es necesario incorporar medidas de control de emisiones para material particulado y gases precursores que permitan cumplir con las metas de calidad del aire del Plan en los plazos propuestos. [...] Para cumplir este objetivo, se plantea disminuir las concentraciones de contaminantes existentes en un plazo de 5 años contado desde la publicación del presente*

decreto. Para esto, se establecen límites de emisión para SO₂, NO_x y MP a las tres principales fuentes emisoras, desde la publicación del presente decreto, para continuar con una reducción progresiva de emisiones en el plazo de 3 años. [...] Asimismo, se establece la reducción de emisiones de compuestos orgánicos volátiles (COVs) mediante exigencias de implementación de mejores técnicas disponibles, lo que se justifica por el aporte que tienen estas emisiones en la formación de aerosoles secundarios, que inciden directamente en la formación y toxicidad del MP_{2,5}. Finalmente, se establecen medidas adicionales para otras fuentes emisoras, tales como calderas, fuentes areales, quemas agrícolas, calefacción domiciliaria, entre otras. Adicionalmente, el Plan contempla una Gestión de Episodios Críticos destinada a que no se generen altas concentraciones de SO₂ (en periodos de una hora) y MP_{2,5} (en periodos de 24 horas), y de COVs, ante malas condiciones de ventilación". Dichas medidas se encuentran detalladas en los capítulos III, IV y V del D.S. N° 105/2018. Como se puede ver, la regulación de las emisiones, así como otras medidas de control, de SO₂, NO_x y COV se justifica en que estos constituyen gases precursores y en el aporte que estas emisiones tienen en la formación de aerosoles secundarios que inciden directamente en la formación y toxicidad del MP_{2,5}.

Cuadragésimo séptimo. Que, de acuerdo con lo razonado en las consideraciones anteriores, se concluye que la no inclusión de mediciones históricas de NO₂ y SO₂ se encuentra plenamente justificada y, por tanto, dicha omisión no es contraria a derecho, pues no existe un requerimiento legal o reglamentario en orden a incluir una referencia a los datos de las mediciones de calidad ambiental que no fundaron la respectiva declaración de zona saturada y/o latente, y su estándar se encuentra justificado metodológicamente. Además, tampoco resulta contraria al principio preventivo. Por todo lo expuesto, las presentes alegaciones serán desestimadas.

3. Supuesta exclusión de información para la determinación de los promedios de concentración anual y de 24 horas de MP_{2,5} y MP₁₀

Cuadragésimo octavo. Que, las reclamantes sostienen que la determinación de la concentración anual de MP_{2,5} y MP₁₀ se efectúa sobre la base de promedios anuales o mensuales, para lo cual se consideran, a lo menos, el 75% de las mediciones programadas para el mes, por lo que eventualmente podría eliminarse un 25% de las mediciones, para luego, a partir del promedio de los valores restantes definir la concentración mensual. Agregan que sucede algo similar respecto de la concentración de 24 horas de los parámetros referidos, pues ésta se define como la media aritmética de los valores efectivamente medidos de concentración en cada estación monitorea en 24 horas consecutivas y en caso de utilizarse monitores con resolución inferior a 24 horas, o de pérdida parcial de información horaria, el número de valores a considerar en el cálculo de la media será mayor o igual que el

equivalente a 18 horas.

Cuadragésimo noveno. Que, la reclamada, por el contrario, señala que el D.S. N° 59/1998 establece la exigencia de contar con al menos un 75% de los datos programados en el mes, es decir, si se monitorea diariamente se asume que al menos un 75% de los datos deben ser válidos, pero esto no implica que se puedan eliminar mediciones. Indica que en el expediente del PPDA se encuentran los informes técnicos de cumplimiento de las normas de calidad del aire. El último informe de agosto de 2018 incorpora la información del año 2015 al 2017 para MP2,5 y MP10, entregando como resultado los porcentajes de datos validados utilizados para el cálculo de las normas correspondientes, un porcentaje que oscila entre un 98% al 100% de datos anuales válidos. Señala que este razonamiento se aplica también a la concentración de 24 horas definida en el artículo 1° letra d) del D.S. N° 59/1998, que establece la obligación de considerar en el cálculo de la media, valores iguales o mayores a 18 horas, lo que no implica que se puedan eliminar horas. Agrega que todos estos datos se encuentran sujetos a la auditoría y a la evaluación de la Superintendencia del Medio Ambiente. Concluye que, por todo lo anterior, el PPDA no resulta arbitrario ni carece de proporcionalidad, ya que los datos de emisiones y de calidad del aire que sirven de base a las medidas impuestas a los regulados tienen sustento legal y técnico, conforme el análisis realizado por un órgano independiente como es la SMA.

Quincuagésimo. Que, respecto de esta controversia, el artículo 1° del D.S. N° 59/1998 señala que la concentración de 24 horas, mensual y anual: *“Corresponde a la media aritmética de los valores efectivamente medidos de concentración en cada estación monitora en 24 horas consecutivas. En caso de utilizarse monitores con resolución temporal inferior a 24 horas, o de pérdida parcial de información horaria, el número de valores a considerar en el cálculo de la media será mayor o igual que el equivalente a 18 horas”*. Por su parte, la concentración mensual consiste en la *“media aritmética de los valores efectivamente medidos de concentración de 24 horas en cada estación monitora, en un mes calendario. Sólo se considerará como valor de concentración mensual válido, aquel que resulte de al menos el 75% de las mediciones programadas para el mes, de acuerdo a la periodicidad de monitoreo previamente definida”*. Por último, la concentración anual es definida como la *“media aritmética de los valores de concentración mensual en cada estación monitora, en un año calendario”*. A su vez, el artículo 2° del D.S. N° 12/2011 define las concentraciones de 24 horas, mensual y anual, de la siguiente manera: *“e) Concentración de 24 horas: Corresponde al promedio de los valores efectivamente medidos de concentración en la estación monitora en 24 horas consecutivas. El cálculo del promedio diario y horario se regirá por lo establecido en el DS N° 61, de 2008, del Ministerio de Salud. f) Concentración mensual: Corresponde al promedio de los valores efectivamente medidos de concentración de 24 horas en la estación monitora,*

en un mes calendario. g) *Concentración anual: Corresponde al promedio de los valores de concentración mensual en la estación monitora, en un año calendario*. Además, el artículo 6° del D.S. N° 12/2011 prescribe que: “[...] sólo se considerará como valor de concentración mensual, aquel que resulte de al menos 75% de las mediciones programadas para el mes, de acuerdo a la periodicidad de monitoreo previamente definida”.

Quincuagésimo primero. Que, de todas las normas citadas en el considerando anterior se desprende que la concentración de 24 horas, tanto en la norma primaria de MP2,5 como en la norma de MP10, consiste en el promedio de los valores efectivamente medidos en una estación monitora en 24 horas consecutivas, considerando para cálculo de esa media un número de valores mayor o igual que el equivalente a 18 horas continuas de medición. En el caso de la concentración anual, para ambas normas primarias, consiste en el promedio de los valores de concentración mensual en una estación monitora, en un año calendario, considerando como valor mensual aquel que resulte de al menos el 75% de las mediciones programadas para el mes respectivo.

Quincuagésimo segundo. Que, adicionalmente, el artículo 16 de la Ley N° 20.417 Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”), dispone que: “Corresponderá a la Superintendencia del Medio Ambiente, fiscalizar el cumplimiento de las normas de calidad y normas de emisión de cada región, incluida la Metropolitana”. En este caso, en el expediente administrativo del D.S. N° 105/2018, constan los informes denominados ‘DFZ-2016-1077-V-NC-E’, ‘IDFZ-2017-3678-V-NC-E’ y ‘IDFZ-2018-2163-V-NC’, en los cuales se señala que el porcentaje de datos válidos estuvo entre un 98 al 100%. Además, del examen de estos informes se aprecia que transparentan aquellos periodos y causas en aquellos días sin datos o sin medición para los contaminantes MP2,5 y MP10. En conclusión, de estos antecedentes consta que los porcentajes de datos válidos son superiores al 75%, condición suficiente que permite realizar un análisis sobre el cumplimiento de la norma, es decir, la determinación de los promedios de MP2,5 y MP10 de concentración anual y de 24 horas.

Quincuagésimo tercero. Que, en este punto, en el informe de *Amicus Curiae*, presentado por el Sr. Yuri Carvajal Bañados, se señala que “[...] con la excepción del material particulado 2.5, en todos los restantes casos la validación de datos ha eliminado valores extremos superiores, produciendo un sesgo de los resultados. La causa por la cual los datos fueron suprimidos, se describen en tabal (sic) 2.1. Los días y horas de los datos suprimidos por mantención en terreno ocurren a veces en horarios nocturnos. Para Óxidos de nitrógeno, ozono, dióxido de azufre, material particulado durante esos dos meses, en la estación Ventanas se suprimen 8 datos por mantención después de las 17.00. Es decir los datos suprimidos no sólo corresponden a los más

altos, sino también en horarios extraordinarios. La validación de los datos así practicada produce un sesgo hacia la media, aplacando los valores extremos superiores. [...] Estas tres dimensiones: sesgo en la validación, opacidad cotidiana del proceso y asignación a causas poco creíbles, cuestionan la confianza del lego y el experto en las cifras”.

Quincuagésimo cuarto. Que, respecto del informe *Amicus curiae*, como se explicó en los considerandos precedentes, el control, la garantía de calidad y la validación oficial de los datos registrados en las estaciones de monitoreo clasificada como EMRP corresponde a la SMA. Por otra parte, respecto de los datos válidos y la pérdida de éstos, se debe considerar que en una estación de monitoreo clasificada como EMRP, se requiere aplicar procedimientos y protocolos de calibración del instrumental con el fin de medir correctamente dentro de un rango específico y de asegurar el registro de los datos. Además, se debe tener presente que en dicho procedimiento, eventualmente, se podría tener datos no válidos o pérdida por motivos justificados, que incluyen la mantención de los instrumentos, una desconexión inesperada de la fuente eléctrica, por un tiempo mínimo de datos medidos o en el control de calidad de los datos se podría detectar datos “anómalos” o fuera del rango esperado, técnicamente denominados como “*outliers*”. En efecto, desde el punto de vista técnico, se recomienda excluir los valores fuera de rango, así como aquellos valores extremos de la base de datos a considerar, pues la presencia de datos discrepantes puede dañar o influir en el desempeño de los modelos de análisis y predicción (Cfr. LIRA, Taisa S. et al. “Air quality modeling and prediction”. En: HUNG, Yung-Tse, WANG, Laurence K y SHAMMAS, Nazik H (eds.). *Handbook of environment and waste management*. Singapore: World Scientific Publishing Co., 2012, p. 50). Todo lo anterior se debe documentar tal como se establece en el D.S. N° 61, de 18 de junio de 2008, del Ministerio de Salud, que aprueba reglamento de estaciones de medición de contaminantes atmosféricos. En el mismo orden de ideas, destaca que el artículo 51 del PPDA, indica que “*dentro del plazo de 6 meses contado desde la publicación del presente decreto, el Ministerio del Medio Ambiente elaborará los estudios necesarios para el rediseño y modernización de la red de monitoreo de calidad del aire de la zona cubierta por el Plan [...]*”. En efecto, se pudo constatar que a través de la Resolución N° 911/2019, se encuentra en desarrollo el servicio denominado: “Mejoramiento de la red de monitoreo de calidad del aire en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví”, el cual incluye entre sus objetivos ejecutar un proceso de auditoría, mejoramiento y validez de los datos y de las estaciones.

Quincuagésimo quinto. Que, respecto del documento titulado “Exploración bases de datos Ventanas Concón (agosto-septiembre 2018)”, acompañado a fojas 2 por la parte reclamante, este Tribunal pudo constatar que carece de una metodología formal de análisis, así como tampoco plantea un objetivo claro o hipótesis, ni determina su alcance sobre lo que quiere probar.

Además, cabe señalar que se trata de un informe de naturaleza exploratoria, descriptiva, en una versión “no oficial”, como el propio documento indica, que no señala quién es o son sus autores, así como los conocimientos técnicos que tendrían en el tratamiento de datos y exploración de bases de datos. En cuanto al contenido del documento, en éste se asevera que habría una manipulación de las bases de datos, que los resultados relacionados con la medición de los contaminantes específicos tendrían un “pobre” diseño y que carecería de un muestreo probabilístico, así como de una referencia local precisa y trazable. Sin embargo, dichas inferencias no se encuentran fundamentadas o demostradas en el documento, como tampoco comprende anexos o antecedentes que permitan verificar los juicios que realiza, sin que resulte posible establecer hecho alguno sobre la base de éste. Por tales motivos, el documento carece de valor probatorio en este punto.

Quincuagésimo sexto. Que, de esta forma, la determinación de los promedios de concentración de los contaminantes regulados en el D.S. N° 105/2018 se encuentra debidamente motivada y resulta consistente con el conocimiento técnico existente en la materia, pues dichos promedios han sido determinados considerando las normas primarias de calidad ambiental de MP2,5 y MP10, sobre la base de datos validados por el organismo encargado de su fiscalización –Superintendencia del Medio Ambiente—, siguiendo los requerimientos del D.S. N° 61/2008 y ajustándose a la metodología técnica que recomienda la exclusión de valores anómalos, discrepantes o *outliers*.

Quincuagésimo séptimo. Que, de todo lo expuesto se concluye que la determinación de los promedios de concentración anual y de 24 horas para la dictación del D.S. N° 105/2018 se ajusta a derecho, no existiendo infracción al principio preventivo, por lo que la presente alegación debe ser rechazada.

IV. Eventual infracción del principio contaminador-pagador

Quincuagésimo octavo. Que, las reclamantes alegan que el PPDA infringe este principio, toda vez que no contempla mecanismos de internalización de las externalidades ambientales negativas para las empresas reguladas. Indican que al contemplar límites laxos y carentes de una adecuada distribución de las cargas ambientales facilitarían o, incluso, promoverían su externalización, cargas que terminan siendo soportadas en gran manera por las comunidades que habitan los territorios críticos. Agregan que la gravedad de la situación de contaminación que existiría en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, cuya magnitud se pudo apreciar en los últimos eventos de envenenamientos masivos ocurridos el segundo semestre del año 2018, y que gatillaron la agilización de la tramitación del instrumento de gestión ambiental reclamado, vuelve imprescindible la materialización de los principios que regulan, precisamente, la relación económica del origen de la contaminación y sus efectos, mediante la adopción de mecanismos

que permitan, faciliten y promuevan la internalización de las externalidades ambientales negativas por parte de las industrias reguladas. Concluyen que la omisión de estos mecanismos torna imposible la adopción de medidas efectivas que permitan lograr el objetivo del plan, que es descontaminar, porque al dejar la adopción de este tipo de medidas a la mera voluntad de quienes generan la contaminación, se deja en una evidente desprotección a quienes son finalmente obligados a soportar las externalidades ambientales negativas, aun cuando existirían herramientas para internalizar dichos costos.

Quincuagésimo noveno. Que, la reclamada, por su parte, aclara que los objetivos del PPDA consisten en recuperar los niveles de la norma primaria de calidad del aire de MP2,5, como concentración anual, y en evitar la superación de la norma primaria de calidad ambiental para MP10, como concentración anual, y MP2,5, como concentración de 24 horas, para lo cual se establecen diversas obligaciones a los regulados, de modo que internalicen los costos asociados a la generación de emisiones. Agrega que las reducciones, compensaciones y controles de emisiones que establece el PPDA, presuponen la aplicación de nueva tecnología con el gasto asociado a dichas medidas, los que son soportados por aquellos que generan las emisiones de contaminantes normados, internalizando estos costos, que es precisamente lo que busca el principio contaminador-pagador. Indica que esto quedaría claro en el AGIES del plan, en el cual se estableció que los costos asociados a su implementación son del orden de US\$91,3 millones, los que se encuentran asociados a la implementación de límites de emisión a ENAP, AES Gener y CODELCO, así como a calderas, incluyendo también los costos asociados a las medidas de confinamiento de acopios y control de COV. En cuanto a que la adopción de las medidas quedaría sujeta a la mera voluntad de quienes generan la contaminación, señala que esto no es efectivo, pues el PPDA contempla la presencia de 2 fiscalizadores de la SMA con dedicación exclusiva en la zona, los que tienen precisamente por función asegurar el cumplimiento de las medidas del plan y, en caso que ello no ocurra, dar lugar a la imposición de las sanciones contempladas en el artículo 35 de la LOSMA, que consideran la aplicación de cuantiosas multas. Respecto a que los límites establecidos para los contaminantes normados no serían cercanos a los sugeridos por la OMS, sostiene que dicha organización establece objetivos intermedios para cada contaminante, los que se proponen como pasos para una reducción progresiva de la contaminación del aire y, que en el caso de norma anual de MP2,5 (20 $\mu\text{g}/\text{m}^3$), base sobre la cual se declaró saturada la zona, en comparación con los niveles indicados por la OMS, la norma se encuentra entre el objetivo intermedio 2 (25 $\mu\text{g}/\text{m}^3$) y el objetivo intermedio 3 (15 $\mu\text{g}/\text{m}^3$). En cuanto al plazo de 3 años contemplado para cumplir con las exigencias de reducción de emisiones, indica que este término fue establecido considerando que se deben implementar tecnologías que requieren de diseño, recursos, fabricación, instalación, puesta en marcha y operación, además que muchas de estas medidas deben ingresar al SEIA

para su evaluación de impacto ambiental. Finalmente, refiere que el PPDA contempla diversas medidas con distintos tiempos de implementación, destacando que el congelamiento de las emisiones de las principales fuentes fue implementado de manera inmediata a la entrada en vigor del plan.

Sexagésimo. Que, el denominado principio contaminador-pagador, de responsabilidad o según la expresión el que contamina paga, se encuentra reconocido en el principio 16 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 (en adelante, “Declaración de Río”), en el cual se señala que: *“Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debería, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”*. De esta forma, en la doctrina se ha entendido que el principio contaminador-pagador o de responsabilidad requiere que los costos de la contaminación sean de cargo de la persona responsable de su generación, por lo que resulta claro que las medidas establecidas por las autoridades para su prevención y control deben ser solventadas por éste (Cfr. SANDS, Philippe. *Principles of international environmental law*. 2ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 279, 285).

Sexagésimo primero. Que, este principio, junto con haber sido señalado en el Mensaje Presidencial de la Ley N° 19.300 como uno de los principios inspiradores de la misma, tiene reconocimiento en diversas instituciones e instrumentos de gestión ambiental, tales como las normas primarias y secundarias, las normas de emisión, los planes de prevención y descontaminación y el propio régimen de responsabilidad por daño ambiental (Cfr. “Mensaje”. Historia de la Ley N° 19.300 [en línea]. Disponible en web: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/6910/HLD_6910_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf>, p. 9). Así, en la doctrina, se ha señalado respecto de los planes de prevención y/o descontaminación, que: *“En ambos casos, superados ciertos niveles de contaminación o deterioro de los componentes ambientales, todos aquellos que desarrollan en la zona de que se trate actividades productivas con alguna incidencia en el medio ambiente, se ven compelidos a llevar a cabo acciones concretas de diversa índole, que van desde el cierre de sus instalaciones a la disminución de su producción, pasando por la transformación de sus formas de producción para pasar a tecnologías menos contaminantes, y otras medidas, las cuales en su conjunto implican asumir el costo del uso de los bienes comunes que, deteriorados, pasan a ser un objeto de protección jurídica”* (MUÑOZ VALENZUELA, Macarena. “El principio ‘quien contamina paga’ a la luz de la legislación medioambiental chilena”. *Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado*. 2004, Núm. 12, p. 165).

Sexagésimo segundo. Que, en este sentido, la Cumbre Judicial Iberoamericana ha señalado respecto de este principio que: *“Las autoridades nacionales deberán promover la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el enfoque de que el contaminador debe, en principio, hacerse cargo del costo de la contaminación, con la debida atención al interés público y sin alterar el comercio internacional y la inversión”* (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. 160).

Sexagésimo tercero. Que, como se explicó en el capítulo II de la sentencia, los planes de prevención y/o de descontaminación constituyen instrumentos de gestión ambiental que determinan e implementan medidas y acciones específicas con la finalidad de evitar la superación de una o más normas de calidad ambiental primaria o secundaria o bien de recuperar los niveles señalados en dichas normas, según corresponda, en una zona calificada como saturada por uno o más contaminantes. De esta forma, estos instrumentos de gestión se encuentran destinados a evitar o disminuir la contaminación, por lo que, como explica la doctrina, constituyen una forma de atribuir al titular de una actividad los costos que su cumplimiento supone, materializando el principio contaminador-pagador en comento.

Sexagésimo cuarto. Que, en este sentido, el artículo 45 letra g) de la Ley N° 19.300 señala como uno de los contenidos mínimos de los planes de prevención y descontaminación la *“estimación de sus costos económicos y sociales”*, requisito que se encuentra replicado en el artículo 18 letra f) del D.S. N° 39/2012.

De igual forma, el artículo 9 de dicho Decreto Supremo señala que: *“El Ministerio deberá llevar a cabo un análisis general del impacto económico y social del Anteproyecto del Plan. [...] En especial, dicho análisis deberá evaluar los costos y beneficios para la población, ecosistemas o especies directamente afectadas o protegidas; los costos y beneficios al o los emisores que deberán cumplir el Plan; y los costos y beneficios para el Estado como responsable de la fiscalización del cumplimiento del Plan”*. De lo expuesto, la estimación de los costos económicos y sociales de la dictación de los planes de prevención y/o descontaminación se realiza, en nuestro ordenamiento, mediante el AGIES.

Sexagésimo quinto. Que, en el mismo sentido, se ha entendido en la doctrina que: *“Si bien el plan es de prevención y descontaminación, y su objeto es la protección ambiental, el legislador ha incluido entre los aspectos que debe contener los costos económicos y sociales que su ejecución conlleve, desde el punto de vista de la población, ecosistemas o especies protegidas (art.*

15 letra j) DS N° 94/95). Así las cosas, deberán ser cuantificados tanto los costos económicos para el Estado, como para los privados. Por su parte, los impactos en la sociedad deberán ser previstos, cuantificados y valorados, por ejemplo, el número de empleos que se crearán o eliminarán por aplicación del plan” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, op. cit., p. 247).

Sexagésimo sexto. Que, en el caso del D.S. N° 105/2018, el artículo 2° señala al respecto que: *“Los beneficios valorizados de la aplicación de las medidas del Plan se estiman en US\$20,9 millones, para un horizonte de evaluación de 12 años (2018 a 2030). Es importante destacar que la mayoría de estos beneficios son atribuibles a la disminución de casos de mortalidad. Además, existen beneficios no cuantificados asociados a la reducción de emisiones de COVs. Estas aportan a la reducción de ozono troposférico, mejorando la calidad del aire y reduciendo efectos de salud asociados a la exposición de este contaminante (ataques de asma, admisiones hospitalarias, visitas a salas de emergencia y muerte prematura). Además, se esperan beneficios respecto de una menor concentración de MP2,5 asociada a los aerosoles de carbono orgánico formados por COVs. Otros beneficios no cuantificados en el análisis son: mejora en la visibilidad, disminución de efectos negativos en ecosistemas y mejoras en la vulnerabilidad ambiental de la zona, entre otros. De acuerdo al análisis efectuado en el AGIES, los costos asociados a la implementación del Plan, considerando un horizonte de evaluación de 12 años, se estiman en US\$91,9 millones. Considerando los resultados evidenciados, se obtiene que la implementación de este Plan tiene una razón beneficio-costado de 0,23 [...]”.*

Sexagésimo séptimo. Que, en tal sentido, consta en el expediente administrativo del D.S. N° 105/2018, tanto el AGIES del Anteproyecto del Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica de las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, de octubre de 2018, como su actualización de diciembre de dicho año que constituye el AGIES del proyecto definitivo del PPDA. En el primer documento, se concluye que: *“Las medidas de reducción de emisiones propuestas para el Anteproyecto permitirían salir de la latencia en la norma anual de MP2,5 el año 2022, esto significa salir del estado de latencia antes del término del período de evaluación (2030). La reducción de emisiones generará los siguientes beneficios: reducción de los casos de mortalidad; reducción de efectos en la salud humana con la consecuente disminución de costos en salud. Adicionalmente, la reducción de MP posee otros beneficios no cuantificados en este análisis como mejora en la visibilidad, disminución de efectos negativos en ecosistemas y mejoras en la vulnerabilidad ambiental de la zona, entre otros. · Los beneficios valorizados se estiman en US\$21,3 millones, para un horizonte de evaluación hasta el 2030. Es importante destacar que la mayoría de estos beneficios son atribuibles a la disminución de casos de mortalidad. · Los costos asociados a la implementación del Plan, para el mismo horizonte de evaluación,*

corresponde a 74,1 millones de dólares. · La implementación de este PPDA tiene una razón beneficio-costo correspondiente a 0,287”.

Sexagésimo octavo. Que, asimismo, en la actualización y AGIES del proyecto definitivo se consigna que: “Las medidas de reducción de emisiones propuestas en el Anteproyecto permitirían salir del estado de latencia para la norma anual de MP2,5 el año 2022 (Figura C). Respecto de los beneficios, se consideran los efectos tanto del MP2,5 como del MP10 sobre la mortalidad, morbilidad y actividad perdida de la población expuesta de las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví. La reducción de emisiones genera beneficios asociados a la reducción de casos de mortalidad y efectos en la salud humana con la consecuente disminución de costos en salud (Tabla C). Adicionalmente, la reducción de MP posee otros beneficios no cuantificados en este análisis como mejora en la visibilidad, disminución de efectos negativos en ecosistemas y mejoras en la vulnerabilidad ambiental de la zona, entre otros. Existen beneficios no cuantificables, pero muy relevantes, asociados a la reducción de emisiones de COVs. Las reducciones de COVs aportan a la reducción de ozono troposférico en las comunas, mejorando la calidad del aire y reduciendo efectos de salud asociados a la exposición de este contaminante (ataques de asma, admisiones hospitalarias, visitas a salas de emergencia y muerte prematura). Además, se esperan beneficios respecto de una menor concentración de MP2,5 asociada a los aerosoles de carbono orgánico formados por COVs. Los beneficios valorizados se estiman en US\$21,4 millones en valor presente (Tabla D). Es importante destacar que la mayoría de estos beneficios son atribuibles a la disminución de casos de mortalidad (Tabla C). Los costos asociados a la implementación del Plan se estiman en 91,9 millones de dólares en valor presente (Tabla D). La implementación de este PPDA tiene una razón beneficio-costo de 0,23 (Tabla D). La mayor proporción de las medidas apunta al sector industrial”.

Sexagésimo noveno. Que, conforme a la fundamentación contenida en el D.S. N° 105/2018, y al contenido del AGIES, en su actualización y versión definitiva, se aprecia que el decreto reclamado efectivamente contiene la estimación de los costos y económicos y sociales, los que dan cuenta de la existencia un costo de implementación de aproximadamente 91,9 millones de dólares, así como beneficios relacionados a la reducción de casos de mortalidad, efectos en la salud humana y otros de carácter no cuantificable.

Septuagésimo. Que, de todo lo razonado en forma previa se concluye que el D.S. N° 105/2018 cumple con los contenidos requeridos por los artículos 45 de la Ley N° 19.300, 9 y 18 del D.S. N° 39/2012, realizando la estimación de sus costos económicos y sociales, cuestión que, como se ha expuesto, constituye una forma de materializar el principio contaminador-pagador, pues este instrumento comprende un conjunto de acciones y medidas que implican costos no solo para el Estado, sino que también para los titulares de proyectos

o actividades regulados. Además, en el AGIES del D.S. N° 105/2018 se incluye la estimación del impacto económico y social, ratificando lo concluido. **Septuagésimo primero.** Que, en razón de lo analizado en este acápite, y considerando que el D.S. N° 105/2018 se encuentra debidamente motivado en lo que dice relación con las exigencias normativas asociadas al principio quien contamina paga, es que las alegaciones respectivas deben ser desestimadas.

V. Presunta infracción al principio de progresividad

1. Del principio de progresividad

Septuagésimo segundo. Que, para resolver las controversias planteadas en relación con el denominado principio de progresividad o de no regresión, se debe establecer, en primer lugar, que éste no tiene consagración expresa en la legislación ambiental. En aras de conceptualizarlo, doctrina extranjera ha sostenido que *“conlleva siempre una obligación positiva que se traduce en progreso o mejora continua en las condiciones de existencia. Aquí el imperativo manda hacer, el Estado debe moverse hacia delante y generar progresivamente la ampliación de la cobertura y protección ambiental mediante medidas sostenidas, graduales y escalonadas”* (PEÑA CHACÓN, Mario. “El ABC del principio de progresividad del derecho ambiental”. *Lex Difusión y Análisis, Cuarta Época*. 2017, vol. 31, p. 2)

Septuagésimo tercero. Que, ahora bien y términos generales, actualmente la Administración debe ajustar sus actuaciones a los requisitos que establece la ley, debiendo motivar los cambios normativos que introduzca. Así, un acto administrativo podrá modificar los estándares ambientales en tanto dicha definición se sujete estrictamente a la obligación de fundamentación establecida, conforme lo señalan los artículos 11 inciso segundo y 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880. Luego, en el evento que alguien estime que dichos actos son ilegales por esta causa, procederá su revisión judicial en los términos del artículo 17 N° 1 y 7 de la Ley N° 20.600.

Septuagésimo cuarto. Que, desde el punto de vista de la progresividad en la regulación ambiental, si bien puede existir una aspiración legítima de los ciudadanos en el sentido que los estándares ambientales evolucionen de manera de ser gradualmente más exigentes, esto ha de ser coherente con el nivel de desarrollo país, cuestión que la Administración del Estado, en tanto diseñador e implementador de políticas públicas, debe ir definiendo en el tiempo de forma responsable, a la luz del desarrollo sustentable y en el marco de sus potestades.

Septuagésimo quinto. Que, en consecuencia, la revisión judicial del D.S. N° 105/2018 debe realizarse a este respecto a la luz de los requisitos establecidos

en la Ley N° 19.300 y demás normativa aplicable, así como respecto de su debida fundamentación, a fin de determinar si este instrumento se ajusta a derecho.

2. PPDA y posible insuficiencia de los límites establecidos en las normas primarias de MP10 y MP2,5

Septuagésimo sexto. Que, las reclamantes argumentan que el PPDA infringe el principio de progresividad, por cuanto no propende a una mayor protección, garantía y promoción del derecho a vivir en un medio ambiente sano. En primer lugar, sostienen que el PPDA tiene por objetivo solamente evitar la superación de normas de calidad de MP10 y MP2,5, como concentración anual y de veinticuatro horas, respectivamente, y recuperar los niveles de concentración anual de MP2,5, sobre la base de normas de calidad elaboradas hace más de 15 años y que han sido criticadas por su excesiva laxitud respecto de los estándares que recomienda la OMS.

Septuagésimo séptimo. Que, la reclamada, por su parte, afirma que el PPDA cumple con el principio progresivo, estableciendo exigencias más estrictas que las contenidas en los instrumentos vigentes. Indica que el objeto de la presente reclamación es determinar la legalidad del PPDA, sin que corresponda cuestionar por esta vía las normas de calidad primaria vigentes, las que cuentan con vías recursivas y de revisión idóneas. En cuanto al cumplimiento del principio de progresividad, aclara que la norma de calidad primaria para MP2,5 entró en vigencia el año 2012, siendo ésta la norma sobre la cual se determinan las exigencias de reducción de emisiones que establece el PPDA. Asimismo, indica que se han dictado nuevas normas que actúan de forma simultánea al PPDA, como el Decreto Supremo N° 104/2018, que establece norma primaria de calidad de aire para dióxido de azufre (SO₂), publicada en el diario oficial el 16 de mayo de 2019, permitirán establecer eventualmente nuevas exigencias de control de emisiones, en caso que se verifique una condición de saturación o latencia en la zona. Además, señala que toda norma de calidad debe considerarse para evaluar los impactos ambientales significativos, respecto de aquellos proyectos o actividades que se sometan al SEIA, en virtud del artículo 11 de la Ley N° 19.300, debiendo implementarse las correspondientes medidas de mitigación, compensación y/o reparación. Así también, señala respecto del Decreto N° 13/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, que “Establece norma de emisión para centrales termoeléctricas”, y del Decreto N° 28/2013 del mismo Ministerio, que “Establece norma de emisión para fundiciones de cobre y fuentes emisoras de arsénico”, que en el PPDA se establecen límites de emisión más exigentes a las fuentes de la zona.

Septuagésimo octavo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver este aspecto cabe tener presente que el artículo 49 de la Ley N° 19.300 prescribe que:

“Estos decretos serán reclamables ante el Tribunal Ambiental por cualquier persona que considere que no se ajustan a esta ley y a la cual causen perjuicio [...]”. Luego, la Ley N° 20.600 señala en su artículo 17 N° 1 que el Tribunal es competente para: *“Conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de los decretos supremos que establezcan las normas primarias o secundarias de calidad ambiental y las normas de emisión; los que declaren zonas del territorio como latentes o saturadas y los que establezcan planes de prevención o de descontaminación, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la ley N° 19.300 [...]”.* De lo prescrito en estas disposiciones se colige que las normas primarias de calidad ambiental son actos reclamables ante este Tribunal dentro de los plazos establecidos. De esta forma, no corresponde cuestionar, en esta oportunidad, la legalidad, suficiencia o razonabilidad de los límites establecidos en las normas primarias de calidad ambiental de MP2,5 y MP10.

Septuagésimo noveno. Que, adicionalmente, como se estableció en los capítulos precedentes, los planes de prevención y/o descontaminación son la consecuencia lógica y jurídica de la declaración de zona latente o saturada conforme a los valores establecidos en las normas primarias de calidad ambiental, sin que corresponda cuestionar la legalidad de estas últimas a propósito de la reclamación de un PPDA. De esta forma, lo relevante en esta causa es determinar si el D.S. N° 105/2018 cumple con el objetivo de evitar la superación o recuperar los niveles de las normas de calidad ambiental en las comunas sujetas a la declaración de zona latente o saturada.

Octogésimo. Que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, se debe tener presente respecto de los niveles establecidos en las normas primarias de MP2,5 y MP10, que la Organización Mundial de la Salud recomienda valores guías y objetivos intermedios de calidad del aire para el material particulado, los que se consideran como una referencia en la materia. En tal sentido, los objetivos intermedios constituyen *“pasos de una reducción progresiva de la contaminación del aire y su utilización está prevista en zonas donde la contaminación es alta. Tienen por objeto pasar de concentraciones elevadas de contaminantes en el aire, con consecuencias agudas y graves para la salud, a otras más bajas. Si se consiguieran estos objetivos, cabría esperar una reducción significativa del riesgo de efectos agudos y crónicos de la contaminación del aire en la salud. Sin embargo, el objetivo último de la gestión de la calidad del aire y la reducción de los riesgos para la salud en todos sus aspectos debe ser en avance hacia los valores guía”* (Organización Mundial de la Salud. *Guías de calidad del aire de la OMS relativas al material particulado, el ozono, el dióxido de nitrógeno y el dióxido de azufre. Actualización mundial 2005.* Ginebra: Organización Mundial de la Salud, 2006, p. 6). Conforme a los cuadros 1 y 2 del citado documento, se desprende que los valores de la norma primaria de MP2,5, fijada en el D.S. N° 12/2011, como concentración anual, se encuentra entre el objetivo intermedio 2 y 3, mientras

que, como concentración de 24 horas, se ubica en el objetivo intermedio 2. En cuanto a los valores de la norma primaria de MP10, conforme al D.S. N° 59/1998, como concentración anual se ubica en el objetivo intermedio 2, a su vez, en tanto concentración de 24 horas se encuentra en el objetivo intermedio 1.

Octogésimo primero. Que, respecto de lo señalado en el considerando precedente, el artículo 32 de la Ley N° 19.300 dispone que: *“Toda norma de calidad ambiental será revisada por el Ministerio del Medio Ambiente a lo menos cada cinco años, aplicando el mismo procedimiento antes señalado”*. Conforme con esta disposición, a juicio del Tribunal, el cumplimiento del deber legal de revisión y actualización de las normas de calidad ambiental es una cuestión relevante, pues de los valores allí determinados depende la declaración de las zonas como latentes o saturadas y la posterior dictación de planes de prevención y/o descontaminación, como ya se ha explicado latamente.

Octogésimo segundo. Que, en relación a la suficiencia del D.S. N° 105/2018 respecto del principio de progresividad y de no regresión, cabe tener presente que este instrumento de gestión ambiental tiene tres objetivos, cuales son: i) evitar la superación de la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP10 como concentración anual; ii) evitar la superación de la norma primaria de calidad ambiental para material particulado fino respirable MP2,5 como concentración de 24 horas; y, iii) recuperar los niveles señalados en la norma primaria de calidad ambiental para material particulado fino respirable MP2,5 como concentración anual, en un plazo de 5 años. Para ello el D.S. N° 105/2018 contempla diversas medidas en sus artículos 4 a 54, incluyendo: i) control de emisiones de MP, SO₂ y NO_x desde fuentes estacionarias, incluyendo límites de emisión para calderas nuevas y existentes, regulación asociada a Codelco División Ventanas, al complejo termoeléctrico Ventanas de AES Gener S.A. y a ENAP Refinerías Aconcagua; ii) control de emisiones de MP desde fuente areales; iii) exigencias para transferencias, transporte, almacenamiento (en canchas abiertas o bodegas cerradas o semi cerradas) y manejo de graneles sólidos; iv) control de emisiones de COV provenientes del sector de procesamiento y almacenamiento de Hidrocarburos y sus derivados; v) control de emisiones asociadas a quemas agrícolas, forestales y calefacción domiciliaria; vi) compensación de emisiones, proyectos nuevos y modificaciones de actuales; vii) gestión de episodios críticos; viii) Registro actualizado de fuentes estacionarias; y, ix) sistema de monitoreo continuo de emisiones en línea.

Octogésimo tercero. Que, respecto de las medidas de control de emisiones de MP, SO₂ y NO_x desde fuentes estacionarias, cabe señalar que el decreto reclamado dispone que la reducción de emisiones se traduce en una reducción de concentraciones *“debido a la implementación del Plan es*

progresiva, alcanzando a 1,57 µg/m³ de concentración de MP_{2,5} para el año 2022”, como se aprecia en la tabla 2 del artículo 2° del D.S. N° 105/2018.

Octogésimo cuarto. Que, para resolver la cuestión planteada, este Tribunal estima que se debe considerar que el D.S. N° 105/2018 se suma a un conjunto de instrumentos, normas y medidas que se han dictado, y que tienen directa incidencia en la zona del denominado Complejo Industrial Ventanas. En efecto, el primer hito en la dictación de instrumentos respecto de la emisión de contaminantes atmosféricos lo constituye el Decreto Supremo N° 185, de 29 de septiembre de 1991, del Ministerio de Minería (en adelante, “D.S. N° 185/1991”), que reglamentó el funcionamiento de establecimientos emisores de SO₂, MP y As en todo el territorio de la república. Dicho decreto estableció normas de calidad primarias y secundarias, niveles que determinan episodios críticos de contaminación de SO₂, clasificó el territorio nacional en zonas saturada, latente, no saturada y no clasificada conforme a las concentraciones ambientales de SO₂ y de material particulado y estableció los contenidos y procedimiento de aprobación de los planes de descontaminación. Luego, el 30 de diciembre de 1992 se promulgó el Decreto Supremo N° 252/1992, instrumento que constituye el antecedente jurídico del acto reclamado, mediante el cual se aprobó el plan de descontaminación del Complejo Industrial las Ventanas propuesto conjuntamente por la Empresa Nacional de Minería, fundición y refinería Las Ventanas y la planta termoeléctrica de CHILGENER S.A., fijando un cronograma de reducción de emisiones para ambas empresas, estableciendo la obligación de cumplir con las normas de calidad del aire vigentes para los contaminantes MP₁₀, a contar del 1 de enero de 1995, y SO₂, desde el 30 de junio de 1999, contemplando, además, metas de reducción de emisiones de azufre debido a su aporte en la formación de SO₂, y MP₁₀. Como se ha señalado en la doctrina, el D.S. N° 252/1992 “[...] *no solamente ha sido dictado en un contexto en el que estaban ausentes los parámetros de la LBGMA, sino que, en la práctica ha sido deficiente en la protección de dicha zona como un sector que concentra altos índices de contaminación. El plan de descontaminación de la misma no impide la aprobación de nuevos proyectos de emisiones contaminantes significativas, como ha sucedido con el proyecto Central Termoeléctrica Energía Minera, ni tampoco ha importado una obligación efectiva de disminución de emisiones para todos los actores contaminantes, pues se ha limitado sólo a dos fuentes contaminantes, la fundición y refinería ‘Las Ventanas’ de la Empresa Nacional de Minería, y la Planta Termoeléctrica de Aes Gener S.A., pese a que el total de empresas emisoras de la zona supera los diez*” (YAKSIC BECKDORF, Thomas. “La justicia ambiental en los planes de descontaminación”. En: BERMÚDEZ SOTO, Jorge y HERVÉ ESPEJO, Dominique (eds.). *Justicia Ambiental. Derecho e instrumentos de Gestión del Espacio Marino Costero*. Santiago: LOM, 2013, p. 172).

Octogésimo quinto. Que, posteriormente, el 9 de diciembre de 1993 se

promulgó el Decreto Supremo N° 346, del Ministerio de Agricultura (en adelante, “D.S. N° 346/1993”), que declaró zona saturada por SO₂ y MP al área circundante al Complejo Industrial Ventanas. A continuación, el 6 de agosto de 2002, mediante Decreto N° 113, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (en adelante, “Decreto N° 113/2002”), se estableció la norma primaria de calidad del aire para SO₂, que contemplaba 80 µg/m³, como concentración anual sobre la base del promedio trianual, y 250 µg/m³, como concentración de 24 horas sobre la base de un promedio trianual del Percentil 99. Esta norma fue derogada el 27 de diciembre de 2018, mediante Decreto N° 104, del Ministerio del Medio Ambiente, que promulgó la nueva norma primaria de calidad del aire para SO₂, estableciendo valores más estrictos. En efecto, este instrumento establece como norma anual 60 µg/m³, como concentración anual sobre la base del promedio trianual; 150 µg/m³, como concentración de 24 horas sobre la base del promedio trianual del percentil 99, y agregó la norma de 350 µg/m³, como concentración de 1 hora, el cual no existía en la norma previa de SO₂. Asimismo, se han dictado normas de emisión que resultan relevantes de tener en consideración en la zona en estudio. En tal sentido, el Ministerio del Medio Ambiente promulgó el Decreto N° 13, de 18 de enero de 2011 (en adelante, “Decreto N° 13/2011”), mediante el cual estableció la norma de emisión para centrales termoeléctricas, a la vez que el 30 de julio de 2013, se promulgó el Decreto N° 28 (en adelante, “Decreto N° 28/2013”), que estableció la norma de emisión para fundiciones de cobre y fuentes emisoras de arsénico. En este sentido, el artículo 2° del D.S. N° 105/2018 reconoce los efectos de estas normas de emisión de la siguiente forma: *“Las mediciones efectuadas en dichas estaciones monitoras de calidad del aire, validadas por la Superintendencia del Medio Ambiente desde el año 2012 al 2017, permiten concluir que las concentraciones de MP_{2,5} han evolucionado positivamente, alcanzando su nivel más bajo en el periodo trianual 2015-2017, lo que se encuentra asociado a la implementación de normas de emisión específicas para centrales termoeléctricas y fundiciones de cobre”*. Además, el 19 de mayo del presente año, mediante Resolución Exenta N° 415 del Ministerio del Medio Ambiente, se dio inicio al proceso de elaboración del anteproyecto de norma primaria de calidad del aire para COV, de acuerdo con lo comprometido en el artículo 51 del D.S. N° 105/2018. En cuanto a las normas primarias en que se fundamenta el D.S. N° 105/2018, consta que el 16 de marzo de 1998, mediante D.S. N° 59/1998 se estableció la norma primaria de calidad del aire para MP₁₀, mientras que el 18 de enero de 2011, a través del D.S. N° 12/2011, se dictó la norma primaria de MP_{2,5}. Como se explicó, la existencia de condiciones de latencia y superación de estas normas, en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, determinó la dictación del acto reclamado.

Octogésimo sexto. Que, de acuerdo con todo lo razonado en los considerandos precedentes, se concluye que el D.S. N° 105/2018 se ajusta a las disposiciones de la Ley N° 19.300 y del D.S. N° 39/2012, estableciendo

medidas tanto para evitar la superación de las normas primarias de MP2,5 y MP10, así como para recuperar sus niveles, según corresponda. Además, mediante las diversas acciones referidas en los considerandos precedentes, este Tribunal estima que el D.S. N° 105/2018 constituye un elemento más destinado a contribuir a la mejora del medioambiente y de la protección de la salud, a la vez que no se aprecia que el instrumento reclamado sea regresivo en materia de calidad del aire de la zona regulada por éste, por lo que, a juicio de estos sentenciadores, no existe vulneración al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación del artículo 19 N° 8 de la Constitución, ni a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, por lo que las alegaciones de la parte reclamante serán desestimadas.

3. Supuesta falta de límites para la emisión de COV

Octogésimo séptimo. Que, las reclamantes afirman que el PPDA efectúa un tratamiento ligero de los COV y otros contaminantes, estableciendo restricciones solo para las emisiones de MP, pero sin establecer medidas precisas que prevengan o, al menos, permitan la estimación de concentraciones nocivas de COV. Indican que el PPDA solo establece tres medidas relacionadas con la gestión de COV, las cuales adolecerían de diversas deficiencias. En el caso de la obligación de declarar anualmente emisiones para establecimientos que contemplan instalaciones de almacenamiento, carga, descarga y transferencia de hidrocarburos y sus derivados, contemplado en el artículo 32 del PPDA, argumentan que solo corresponde a una obligación de información sin contemplar la reducción de emisiones. Además, indican que esta obligación ya existiría de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 y 18 del Decreto Supremo N° 1/2013.

Octogésimo octavo. Que, la reclamada, a su vez, replica que a pesar de no existir normativa de calidad ambiental vigente para este conjunto de contaminantes en nuestro país, el PPDA establece un control de las emisiones de éstos en su capítulo V y en la gestión de episodios críticos, a través de los planes operacionales. Así, señala que el enfoque de esta regulación apunta a que las fuentes existentes, en un plazo máximo de 3 años, implementen las mejores técnicas de control de emisiones de COV disponibles a nivel internacional, logrando de esta forma avanzar de forma inmediata en una reducción significativa de las emisiones de COV, lo que constituye *“además de la aplicación del principio de progresividad, la aplicación del principio precautorio”*. Agrega que, en este sentido, el PPDA en sus artículos 32 a 36 establece diversas medidas, a saber: i) la obligación de declarar las emisiones anuales de COV, especificando lo que dicha declaración de contener de modo de contar con información detallada de dichas emisiones; ii) la obligación de implementar sistemas de recuperación y/o eliminación de vapores en los estanques de almacenamiento de hidrocarburos, especificando una contención de dichos vapores superior al 95%; iii) los procesos de carga y descarga,

transporte, almacenamiento, distribución y abastecimiento de hidrocarburos y sus derivados, deben estar dotados de dispositivos y/o infraestructura capaz de recuperar y/o eliminar los vapores que se generen en dichos procesos; iv) la regulación de los sistemas de venteo de antorchas; v) la regulación de los sistemas de tratamiento de aguas residuales, incluidos los separadores API, lagunas de equalización/retención, reactores y emisarios, los que deberán implementar la mejor técnica disponible de manera de impedir la emisión de COV al exterior; y, vi) regulación a las naves que realicen faenas de carga y descarga en muelles, monoboyas y boyas multipropósito asociados a los terminales marítimos de la bahía.

Octogésimo noveno. Que, este Tribunal constata que, a la fecha de esta sentencia, Chile no cuenta con una norma en la materia, habiéndose publicado en el Diario Oficial, el 5 de junio de 2020, la Resolución Exenta N° 415, del Ministerio del Medio Ambiente, que da inicio a la elaboración del anteproyecto de norma primaria de calidad del aire para compuestos orgánicos volátiles. A su vez, del examen del D.S. N° 105/2018 se aprecia que efectivamente no se contemplan límites de emisión de COV para las fuentes que regula. Sin embargo, en los artículos 32 a 38 del decreto reclamado se establecen medidas consistentes en: i) los establecimientos que contemplen instalaciones de almacenamiento, carga, descarga y transferencia de hidrocarburos y sus derivados, en volúmenes totales, iguales o superiores a 50 toneladas o 75 m³ al año, y que por la naturaleza de sus procesos emitan COV deberán declarar anualmente, antes del 1° de mayo de cada año, las emisiones de dichos compuestos correspondientes al año anterior, mediante el D.S. N° 138/2005, o el que lo reemplace. Además, y de forma individualizada, deberán declarar las emisiones de Benceno, Tolueno, Etil Benceno y Xileno (BTEX); ii) todo estanque que tenga una capacidad de almacenamiento, igual o superior a 200 m³, de hidrocarburos y sus derivados, correspondientes a Clase I de acuerdo a la Tabla 1 del artículo 3 del D.S. N° 160/2008, así como los sistemas utilizados para el almacenamiento intermedio de vapores, deberán contar con sistemas de recuperación y/o eliminación de vapores que cumplan con las condiciones establecidas en las letras a) y b) del artículo 33; iii) todos los procesos de carga y descarga, transporte, almacenamiento, distribución y abastecimiento de hidrocarburos y sus derivados, correspondientes a Clase I de acuerdo a la Tabla 1 del artículo 3 del D.S. N° 160/2008, deberán estar dotados de dispositivos y/o infraestructura capaz de recuperar y/o eliminar los vapores que se generen en dichos procesos. Asimismo, las instalaciones de almacenamiento y distribución de combustibles líquidos deberán dar cumplimiento a las obligaciones impuestas en el artículo 177 letra g) del D.S. N° 160/2008, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción; iv) todos los sistemas de venteo en los cuales se realiza quema controlada mediante antorcha deberán estar dotados de piloto de encendido manual y automático. Asimismo, se deberá llevar un registro trazable de los flujos máscicos con resolución horaria del gas piloto y de gas de barrido; v) los sistemas de

tratamiento de aguas residuales, incluidos los separadores API, lagunas de eculización/retención, reactores y emisarios, deberán implementar la mejor técnica disponible que impida la emisión de COV al exterior, el que deberá ser aprobado por la SEREMI del Medio Ambiente; y, vi) las naves que realicen faenas de carga y descarga en muelles, monoboyas, boyas multipropósito asociados a los terminales marítimos de la bahía, deberán dar cumplimiento a las exigencias del Anexo VI “Reglas para Prevenir la Contaminación Atmosférica ocasionada por los Buques”, del Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques (“MARPOL”), y sus enmiendas.

Nonagésimo. Que, sin perjuicio de la ausencia de regulación específica de emisión de COV a fuentes puntuales, conforme a lo establecido en el capítulo II del fallo, la dictación del D.S. N° 105/2018 obedece a la declaración de zona latente y saturada realizada mediante el D.S. N° 10/2015, decreto que solamente se refirió a los contaminantes MP2,5 y MP10. En efecto, como se estableció en el capítulo III de esta sentencia, la regulación de los COV, así como en el caso del SO₂ y NO_X, tiene como fundamento el aporte en la formación de aerosoles secundarios, que inciden directamente en la formación y toxicidad del MP2,5. Así, la regulación de los COV se realiza para cumplir con los objetivos del D.S. N° 105/2018 en relación con el contaminante MP2,5, uno de los cuales generó la declaración de las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví como zona saturada y latente.

Nonagésimo primero. Que, la regulación de los COV a través de la implementación de medidas sobre la base de las mejores técnicas disponibles (en adelante, “BAT” por sus siglas inglés), es un enfoque que ha sido reconocido a nivel internacional (Cfr. Organisation for Economic Cooperation and Development. *Best available techniques (bat) for preventing and controlling industrial pollution Activity*. [En línea]. [Ref. de 8 de octubre de 2020]. Disponible en web: <<https://www.oecd.org/chemicalsafety/risk-management/policies-on-best-available-techniques-or-similar-concepts-around-the-world.pdf>>, p. 37). En efecto, este enfoque regulatorio ha sido utilizado también en la Directiva Europea 1994/63/EC sobre almacenamiento y distribución de petróleo, que apunta a reducir las emisiones de COV mediante la inclusión de requerimientos técnicos, expresión sinónima al uso de BAT (Cfr. Parlamento Europeo y Consejo. *Directiva 94/63/CE, de 20 de diciembre de 1994, sobre el control de emisiones de compuestos orgánicos volátiles (COV) resultantes del almacenamiento y distribución de gasolina desde las terminales a las estaciones de servicio*. [En línea]. [Ref. de 8 de octubre de 2020]. Disponible en web: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31994L0063&from=EN>>). Asimismo, la Corporación Financiera Internacional, en sus guías sobre medio ambiente, salud y seguridad, recomienda también el uso de BAT para la prevención y control de las emisiones de COV (Cfr. Corporación Financiera Internacional. *Guías sobre medio ambiente, seguridad y salud*. [En línea]. [Ref. de 17 de

junio de 2020]. Disponible en web: <<http://documentos.bancomundial.org/curated/es/862351490601664460/pdf/112110-SPANISH-General-Guidelines.pdf>>, p. 9).

Nonagésimo segundo. Que, en este punto, las reclamantes acompañaron a fojas 14 el documento titulado “Informe del Colegio Médico para la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados sobre la Alta Contaminación en Q-P-C y el Plan De Descontaminación, del 19 de noviembre de 2018”. En lo que respecta al tratamiento de los COV, el documento recomienda el congelamiento de estas emisiones, critica el mecanismo de compensación de emisiones por su denominación y que el PPDA no establezca normas de calidad primarias o secundarias a su respecto, aseveraciones todas que carecen de fundamentación en el documento. Además, del examen de este instrumento, se advierte que no se encuentra suscrito por persona alguna, sin que conste que efectivamente hubiere sido emitido por el Colegio Médico, por algunas de sus comisiones o integrantes. Por otra parte, de la lectura de este informe se aprecia que las recomendaciones y críticas que se efectúan al D.S. N° 105/2018 constituyen opiniones o apreciaciones, sin que se sustente en antecedente o prueba alguna. En efecto, solo respecto de los efectos a la salud de los contaminantes que indica se citan fuentes o artículos científicos que permiten sustentar las aseveraciones del documento, como se puede apreciar en las referencias y bibliografía de éste.

Nonagésimo tercero. Que, en conclusión, desde una perspectiva legal estricta, no existe obligación legal o reglamentaria para el establecimiento de límites de emisión a contaminantes que no fundaron la declaración de zona latente y saturada, así como para la dictación posterior del D.S. N° 105/2018. No obstante lo anterior, y reconociendo que en áreas industriales los COV constituyen un elemento a considerar, el D.S. N° 105/2018 aborda estos compuestos y fundamenta en forma adecuada la regulación que realiza de los mismos, considerando el aporte que estos significan en las concentraciones de MP2,5, al incluir explícitamente la implementación de BAT, tal como se recomienda a nivel internacional. Por consiguiente, dado que la resolución reclamada se encuentra debidamente motivada a este respecto y a que no merece reproche de legalidad alguno por ello, la presente alegación será desechada.

4. Eventuales deficiencias en la gestión de episodios críticos

Nonagésimo cuarto. Que, las reclamantes argumentan que la decisión de declarar un episodio crítico queda entregada a la mera voluntad del delegado presidencial regional. Agregan que el supuesto de hecho para la declaración de episodio crítico, esto es, cuando existan ‘malas condiciones de ventilación’, es poco claro, el PPDA no lo define y tampoco determina el nivel de fundamentación del informe de la Secretaría Ministerial de Salud.

Nonagésimo quinto. Que, la reclamada indica que, respecto de la supuesta indeterminación del concepto “malas condiciones de ventilación” para declarar un episodio crítico conforme a los artículos 47 y siguientes del PPDA, esto no sería efectivo debido a que los criterios para determinar las condiciones de ventilación en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, para la gestión de episodios críticos contemplada en el PPDA, se encuentran establecidos en la Resolución Exenta N° 1/2019. Agrega que esta resolución contiene los supuestos que deben verificarse para considerar que la ventilación es “buena”, “regular” o “mala”, en virtud de lo previsto en el artículo 46 letra b), párrafo segundo del Plan. En cuanto a la información relativa al pronóstico meteorológico, aclara que el artículo 46 del PPDA considera un plan comunicacional para informar a la comunidad respecto de la gestión de episodios críticos, plan que se encuentra a cargo del Intendente Regional, con apoyo de SEREMI del Medio Ambiente. Agrega que el pronóstico meteorológico de las condiciones de ventilación corresponde al que informará diariamente la SEREMI indicada, sobre la base de lo informado por la Dirección Meteorológica de Chile.

Nonagésimo sexto. Que, el artículo 18 del D.S. N° 39/2013 determina los contenidos mínimos de los planes de prevención y/o descontaminación. Dicha norma señala que: *“El Plan deberá contener los antecedentes y la identificación, delimitación y descripción del área afectada, una referencia a los datos de las mediciones de calidad ambiental que fundaron la respectiva declaración de zona saturada y/o latente y los antecedentes relativos a las fuentes emisoras que estuvieren impactando en dicha zona”*. Además, en lo que concierne a esta alegación, señala sus contenidos mínimos en los términos siguientes: *“[...] i) **El Plan podrá formular un Plan operacional para enfrentar los episodios críticos de contaminación; la ejecución de acciones de cooperación pública; de programas de educación y difusión ambiental**”* (destacado del Tribunal). De esta forma, se desprende que la formulación de un plan operacional para la gestión de episodios críticos de contaminación es uno de los instrumentos que pueden ser utilizados en los planes de prevención y/o descontaminación.

Nonagésimo séptimo. Que, a este respecto, el D.S. N° 105/2018 contiene en su capítulo VIII la gestión de episodios críticos. En tal sentido, el artículo 45 dispone que: *“El Delegado Presidencial Regional, con el apoyo de la SEREMI del Medio Ambiente, coordinará la Gestión de Episodios Críticos, cuyo objetivo será enfrentar los episodios críticos de contaminación atmosférica por material particulado (MP10 y MP2,5), Dióxido de Azufre (SO2) y Compuestos Orgánicos Volátiles (COVs), que se producen como consecuencia de malas condiciones de ventilación, con el fin de adoptar medidas preventivas y/o de control frente a situaciones que pongan en riesgo la salud de la población”*. En este sentido, el artículo 1° transitorio del D.S. N° 105/2018 dispone que: *“Mientras no sean designados los Delegados Presidenciales Regionales, de*

conformidad con lo dispuesto en la ley N°21.073, de 2018, las disposiciones del presente decreto que hagan referencia a dichas autoridades se entenderán referidas al intendente regional, en su calidad de órgano ejecutivo de los gobiernos regionales”. Luego, el artículo 46 del decreto reclamado contiene entre las medidas de gestión de episodios críticos, un: **“b) Sistema de pronóstico meteorológico de las condiciones de ventilación, que corresponde al que informará diariamente la SEREMI del Medio Ambiente, basándose en lo informado por la Dirección Meteorológica de Chile. La SEREMI del Medio Ambiente dictará, en el plazo de 30 días hábiles desde la publicación del presente decreto, una resolución mediante la cual establecerá los criterios para determinar si las condiciones de ventilación son buenas, regulares o malas, previo informe de la Dirección Meteorológica de Chile. Dicha resolución se actualizará en el mes de enero de cada año. Los criterios para determinar las condiciones de ventilación considerarán, entre otras, las siguientes variables meteorológicas: i. Temperatura. ii. Velocidad y dirección del viento. iii. Tendencias de presión atmosférica. iv. Razón de mezcla y altura de la capa de mezcla. v. Índice de estabilidad superficial y análisis de inversión térmica. vi. Análisis de configuraciones sinópticas asociadas a estabilidad atmosférica, tales como incursión de sistema de alta presión de aire frío, evolución de sistemas frontales debilitados u ocluidos, vaguada costera, entre otros”** (destacado del Tribunal). A su vez, el artículo 47 dispone que la gestión de episodios críticos se implementará en tres casos: **“a) Cuando el Delegado Presidencial Regional declare la condición de episodio crítico, cuando existan malas condiciones de ventilación, en base al pronóstico meteorológico informado por la SEREMI del Medio Ambiente. Lo anterior, en el periodo comprendido entre el 1 de abril al 30 de septiembre de cada año, entre las 00:00 y 08:00 horas. Este horario podrá ser extendido en caso que las malas condiciones de ventilación persistan más allá del horario señalado. b) Cuando el Delegado Presidencial Regional declare la condición de episodio crítico, cuando existan malas condiciones de ventilación, en base al pronóstico meteorológico informado por la SEREMI del Medio Ambiente. Lo anterior, en el periodo comprendido entre el 1 de enero y 31 de marzo, ambos días inclusive, y el 1 de octubre y el 31 de diciembre, ambos días inclusive, entre las 00:00 y 08:00 horas. Este horario podrá ser extendido en caso que las malas condiciones de ventilación persistan más allá del horario señalado. Las atribuciones señaladas en el presente literal sólo podrán ejercerse dentro de los 3 primeros años contados desde la publicación del presente decreto. c) Cuando el Delegado Presidencial Regional lo determine, en caso de producirse un aumento en el número de atenciones en centros de salud que pudieran estar asociados con emisiones atmosféricas, previo informe de la Seremi de Salud”**.

Nonagésimo octavo. Que, de las normas citadas en el considerando precedente, se aprecia que la gestión de episodios críticos de contaminación se encuentra a cargo del denominado “Delegado Presidencial Regional”, con

el apoyo de la SEREMI del Medio Ambiente, comprendiendo un conjunto de medidas contenidas en el artículo 46 del decreto reclamado, las cuales se implementarán en los supuestos del artículo 47 del plan. En los casos de las letras a) y b) del artículo 47, se aprecia que la declaración de episodio crítico requiere de la existencia de malas condiciones de ventilación, sobre la base del pronóstico meteorológico informado por la SEREMI del Medio Ambiente. En este sentido, del tenor del artículo 46 del plan se desprende que los criterios para la determinación respecto a si las condiciones de ventilación son buenas, regulares o malas, previo informe de la Dirección Meteorológica de Chile, se realiza mediante la resolución de la SEREMI del Medio Ambiente que debía dictarse en el plazo de 30 días hábiles desde la publicación del D.S. N° 105/2018 y actualizarse en el mes de enero de cada año.

Nonagésimo noveno. Que, conforme al mandato del artículo 46 del D.S. N° 105/2018, la SEREMI del Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N° 1/2019. En esta resolución se establecen los siguientes criterios para determinar las condiciones de ventilación consideradas como buena, regular o mala; en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví: “a) *Ventilación Buena: Se asocia con presencia de sistemas frontales activos en la costa o, en general, cuando existen fenómenos que generan marcada inestabilidad atmosférica (núcleos fríos muy desarrollados) que hagan desaparecer la inversión térmica por subsidencia, generen un aumento en la intensidad del viento y que humedezcan las capas bajas y medias de la atmósfera. Que además está relacionado con periodos de término de la actividad frontal o de algún fenómeno que produzca inestabilidad (núcleos fríos), asociados generalmente a la ocurrencia de chubascos o a desarrollo cumuliforme. Se aprecian, además, inversiones térmicas de subsidencia muy altas y/o poco significativas en cuanto a temperatura.* b) *Ventilación Regular: Se asocia a predominio de altas presiones y normalmente ausencia de vaguadas costeras y precipitaciones, advecciones débiles de aire húmedo y/o nubosidad baja costera, paso de sistemas frontales débiles o en altura.* c) *Ventilación Mala: Se asocia a predominio de altas presiones en superficie y marcada subsidencia en la zona central, asociada o no a la propagación de una vaguada costera y caracterizada por marcados movimientos de descenso de masas de aire e intensificación y descenso de la inversión térmica de subsidencia, condiciones prefrontales que producen un bajo factor de ventilación, inversión térmica de subsidencia con base normalmente ubicada bajo los 500 msnm. Asimismo, se relaciona con la presencia de vaguada costera asociada con dorsal en altura, predominio de altas presiones y marcada subsidencia en la zona con marcados movimientos de descenso de masas de aire e intensificación y descenso de la inversión térmica de subsidencia, condiciones prefrontales asociadas a un bajo coeficiente de ventilación, Inversión térmica de subsidencia con base ubicada bajo los 300 msnm”.*

Centésimo. Que, adicionalmente, cabe hacer presente que el pronóstico

meteorológico de las condiciones de ventilación que debe reportar diariamente la SEREMI del Medio Ambiente, sobre la base de lo informado por la Dirección Meteorológica de Chile, se encuentra disponible en la página web del Ministerio del Medio Ambiente (Cfr. Ministerio del Medio Ambiente. Pronóstico Meteorológico, Resolución Exenta N°1/2019 de la Seremi del Medio Ambiente Región de Valparaíso [En línea]. [Ref. de 8 de octubre de 2020]. Disponible en web: <<https://airecqp.mma.gob.cl/pronostico-de-ventilacion/>>).

Centésimo primero. Que, respecto de los episodios críticos de contaminación, en el informe de *Amicus Curiae* presentado por el Sr. Yuri Carvajal Bañados, se indica que: *“La condición respecto de dióxido de azufre en estas dos comunas es extrema y el plan de descontaminación debe tener un especial cuidado en los meses de invierno para no exponer a los ciudadanos a concentraciones que afectan su salud. La presencia de otras fuentes y de otros contaminantes en la zona, hace aún más delicada la situación y obligan a considerar durante las crisis no sólo la restricción de la actividad humana, sino también de las emisiones”*. En este sentido, como se explicó anteriormente, la gestión de episodios críticos de contaminación, conforme al capítulo VIII del D.S. N° 105/2018, comprende la activación de un conjunto de medidas y acciones para abordar la situación que señala el informe señalado, entre las cuales se encuentran la activación de los planes operacionales como prescribe el artículo 49 del decreto reclamado. En efecto, conforme a dicha disposición los planes operacionales, entre otras cosas, deberán contener *“[...] medidas operacionales podrán consistir, entre otras, en las siguientes: i. Paralización de fuentes emisoras. ii. Reducción en la intensidad de funcionamiento de fuentes emisoras. iii. Reprogramación o disminución de actividades o ciclos de operación”*, así como el *“porcentaje de reducción de emisiones para cada una de las fuentes emisoras identificadas, ante pronóstico meteorológico de malas condiciones de ventilación”*. Además, se aprecia en la página web del Ministerio del Medio Ambiente que se han presentado y aprobado los planes operacionales requeridos por el artículo 49 señalado (Cfr. Ministerio del Medio Ambiente. Plan para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví. [En línea]. [Ref. de 8 de octubre de 2020]. Disponible en web: <<https://ppda.mma.gob.cl/valparaiso/ppda-concon-quintero-puchuncavi/#ffs-tabbed-15>>).

Centésimo segundo. Que, de todo lo expuesto en los considerandos precedentes se concluye que no resulta efectiva la pretendida falta de determinación del supuesto “malas condiciones de ventilación”, toda vez que el D.S. N° 105/2018 contempla que dicha cuestión debe realizarse mediante resolución de la SEREMI del Medio Ambiente, lo que ya fue realizado mediante la Resolución Exenta N° 1/2019, ya citada. De esta forma, la alegación de las reclamantes en esta materia será rechazada.

5. Indeterminación de contaminantes y plazos para la dictación de norma primaria de COV

Centésimo tercero. Que, las reclamantes alegan que no se indica con claridad los compuestos contaminantes que serán considerados en la norma de calidad, y además contempla solo un plazo de inicio del procedimiento de dictación de la norma, pero no señala un plazo para su aprobación y aplicación.

Centésimo cuarto. Que, la reclamada responde que para dicho proceso se debe contar con datos de calidad del aire para los contaminantes a evaluar, los que no existen para los compuestos de la familia de los COV. Adiciona que la norma será aplicable para todo el territorio, por lo que se requiere de un tiempo razonable para su investigación. Agrega que a nivel mundial no existe norma para los COV, sino que sólo para el contaminante Benceno en la Unión Europea, y que la OMS no establece ningún valor de referencia para los COV.

Centésimo quinto. Que, como ya se ha señalado en la sentencia, los planes de prevención y/o descontaminación deben regular aquellos contaminantes que fundaron la declaración de zona latente o saturada conforme a los niveles que establecen las normas primarias de calidad ambiental. En tal sentido, el compromiso de la dictación de una norma primaria futura respecto de los COV es un elemento que va más allá de los contenidos mínimos de los planes de prevención y/o descontaminación, a la luz de lo prescrito en el artículo 45 de la Ley N° 19.300 y 18 del Decreto N° 39/2012.

Centésimo sexto. Que, por su parte, el artículo 51 del D.S. N° 105/2018 dispone que: *“Dentro del plazo de 6 meses contado desde la publicación del presente decreto, el Ministerio del Medio Ambiente elaborará los estudios necesarios para el rediseño y modernización de la red de monitoreo de calidad del aire de la zona cubierta por el Plan. El rediseño de la red deberá contemplar el monitoreo de los contaminantes normados (MP10, MP2,5, SO2 y NOx), caracterización fisicoquímica del material particulado y medición de Compuestos Orgánicos Volátiles (COVs) tales como Benceno, Tolueno y Xileno, entre otros. A partir de los resultados de los monitoreos realizados, el Ministerio del Medio Ambiente iniciará, en el plazo de 18 meses contado desde la publicación del presente decreto, la elaboración de una norma primaria de calidad del aire referida a contaminantes clasificados como COVs, que puedan presentar impactos en la salud por la calidad del aire [...]”*. De esta norma, se colige que el rediseño de la red de monitoreo de calidad del aire para la zona comprendida en el PPDA deberá incluir medición de los COV que indica, información que permitirá contar con antecedentes para la elaboración de la norma de calidad primaria de calidad del aire de estos compuestos.

Centésimo séptimo. Que, en tal sentido, como se indicó en el considerando octogésimo noveno, el día 5 de junio de 2020 fue publicada la Resolución Exenta N° 415, que da inicio a la elaboración del anteproyecto de norma primaria de calidad del aire para compuestos orgánicos volátiles, por lo que

se ha dado cumplimiento, dentro de plazo, al mandato contenido en el artículo 51 del D.S. N° 105/2018.

Centésimo octavo. Que, por otra parte, corresponde indicar que a nivel internacional, la Organización Mundial de la Salud no ha determinado un valor guía respecto de los COV, existiendo solamente evidencia para guías futuras en espacios cerrados para los contaminantes Benceno e Hidrocarburos Aromáticos Policíclicos (en adelante, “PAH”, por sus siglas en inglés) (Cfr. World Health Organization. *Evolution of WHO air quality guidelines: past, present and future*. 2017 [En línea]. [Ref. de 8 de octubre de 2020]. Disponible en web: <<https://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/air-quality/publications/2017/evolution-of-who-air-quality-guidelines-past,-present-and-future-2017>>, p. 24). A su vez, la Comisión Europea recomienda estándares de calidad del aire para Benceno y PAH, sin considerar un estándar exclusivo de COV (Cfr. European Commission. *Air Quality Standards* [En línea]. [Ref. de 8 de octubre de 2020]. Disponible en web: <<https://ec.europa.eu/environment/air/quality/standards.htm>>. Además, dicha comisión ha dictado diversas guías para reducir y prevenir las emisiones de COV utilizando las mejores técnicas disponibles en el sector industrial, como ya se explicó en el punto 3 del presente capítulo. En Estados Unidos, la EPA no ha establecido una norma primaria de calidad ambiental referida a los COV, pues el enfoque adoptado es el control de las emisiones de COV a través de la implementación de las mejores técnicas disponibles, y a través de la priorización de sustancias peligrosas que realiza la EPA y la Agencia para Sustancias Tóxicas y el Registro de Enfermedades (“ATSDR”), con el fin de gestionar y minimizar el riesgo de exposición a tales sustancias. (Cfr. United States Environmental Protection Agency. *Urban Air Toxic Pollutants* [En línea]. [Ref. de 8 de octubre de 2020]. Disponible en web: <<https://www.epa.gov/urban-air-toxics/urban-air-toxic-pollutants>>; Cfr. Agencia para Sustancias Tóxicas y el Registro de Enfermedades (“ATSDR”) [En línea]. [Ref. de 8 de octubre de 2020]. Disponible en web: <<https://www.atsdr.cdc.gov/substances/toxchemicallisting.asp?sysid=7>>).

Centésimo noveno. Que, de lo razonado en las consideraciones precedentes, se concluye que la falta de especificación de los contaminantes que serán regulados en la norma primaria de calidad del aire que se compromete respecto de los COV, así como la falta de plazo para su dictación no es contraria a derecho, pues estos contaminantes se caracterizan por comprender diversas sustancias, cuya presencia y concentraciones serán comprendidas sobre la base de las mediciones que resulten del rediseño y modernización de la red de monitoreo de calidad del aire de la zona cubierta por el Plan, entre otros antecedentes que se recopilen durante el propio proceso de elaboración de la norma primaria de calidad del aire. Además, el plazo de 18 de meses para el inicio del proceso de elaboración de la norma en cuestión aparece debidamente fundado en la necesidad de contar con las mediciones

señaladas, considerando además la falta de normas de referencia sobre el particular. De esta forma, la regulación de los COV realizada en el D.S. N° 105/2018 se ajusta al marco normativo aplicable para el establecimiento de planes de prevención y/o descontaminación contenido en la Ley N° 19.300 y en el Decreto N° 39/2013. En consecuencia, la alegación de las reclamantes en este punto será desestimada.

VI. Supuesta incompatibilidad entre las pretensiones de las reclamantes

Centésimo décimo. Que, las reclamantes solicitaron, inicialmente, que se declare la disconformidad del PPDA con los objetivos que plantea, así como con la normativa ambiental que resguarda la salud de las personas y el medio ambiente, ordenando que se dicte uno que sí cumpla con los objetivos de prevención y descontaminación ambiental. Luego, este petitorio fue ampliado en el sentido que en el período comprendido entre la declaración de disconformidad e ilegalidad del acto reclamado y la dictación, publicación y entrada en vigencia del nuevo Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica, a las autoridades correspondientes, aplicar el D.S. N° 105/2018 para evitar los posibles perjuicios que emanarían de la aplicación del D.S. N° 252/1993, teniendo en cuenta que este último otorgaría una menor protección a la zona afectada.

Centésimo undécimo. Que, la reclamada, por su parte, sostiene que las pretensiones de las reclamantes son contrarias e incompatibles entre sí, ya que, por un lado, solicitan la declaración de disconformidad e ilegalidad del PPDA y, por otro lado, su aplicación mientras no se dicte, publique y entre en vigencia el nuevo plan. Agrega que no sería posible pretender que un acto administrativo sea declarado ilegal y, que no obstante ello, siga vigente, ya que la declaración de la nulidad judicial del Plan implicaría su extinción de pleno de derecho.

Centésimo duodécimo. Que, en lo fundamental, la pretensión de las reclamantes consiste en revisar la legalidad del D.S. N° 105/2018, y que a ella subyace su aspiración de que dicho acto administrativo tenga estándares más exigentes a los definidos por la Administración, de manera que no se produce propiamente una incompatibilidad jurídica en lo pedido que impida abordar el fondo de la controversia, como se realiza en la sentencia, por lo que la defensa de la reclamada debe ser desestimada.

VII. Justicia ambiental e instrumentos de gestión ambiental

Centésimo decimotercero. Que, sin perjuicio que lo establecido hasta aquí derivará en el rechazo del arbitrio planteado, este Tribunal estima relevante atender a materias que subyacen a la controversia de autos, asociadas con la desigual distribución de las cargas ambientales, a la luz de

criterios universalmente aplicables y de herramientas disponibles en nuestro ordenamiento jurídico.

Centésimo decimocuarto. Que, la desigual repartición de las cargas ambientales reviste creciente preocupación en materia de planificación territorial a nivel global, registrándose desde los años noventa iniciativas tendientes a abordar esta problemática. Un ejemplo de ello lo encontramos en Estados Unidos, específicamente en la Orden Ejecutiva N° 12.898 '*Federal actions to address environmental justice in minority populations and low-income populations*' (Disponible en web: <<https://www.archives.gov/files/federal-register/executive-orders/pdf/12898.pdf>>). Esta situación ha sido estudiada a partir de la noción de 'justicia ambiental', la que ha evolucionado para abordar una distribución inequitativa de los beneficios y de las 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. En la actualidad, sin embargo, 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 (Cfr. WALKER, Gordon. *Environmental Justice, concepts, evidence and politics*. New York: Routledge, 2012. p. 2).

Centésimo decimoquinto. Que, en el ámbito internacional existen iniciativas tendientes a analizar el impacto del desarrollo de los denominados cordones o polos industriales, su relación con el entorno y las poblaciones, incluyendo la dimensión de 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* [en línea]. [Ref. de 8 de octubre de 2020]. Disponible en web: <https://www.epa.gov/sites/production/files/2016-06/documents/ejtg_5_6_16_v5.1.pdf>), así como estrategias para evaluar reclamos potenciales de injusticia ambiental (United States Environmental Protection Agency. *Toolkit for Assessing Potential Allegations of Environmental Injustice*, November 2004 [en línea]. [Ref. de 8 de octubre de 2020]. Disponible en web: <<https://www.epa.gov/sites/production/files/2015-04/documents/toolkitej.pdf>>).

Centésimo decimosexto. Que, en el primero de los documentos señalados, la US EPA ha recomendado la incorporación de aspectos de justicia ambiental en la evaluación del riesgo para la salud humana, con el objeto de considerar

si una acción regulatoria puede aumentar en forma desproporcionada los riesgos para salud de las minorías, población de bajos ingresos o personas indígenas, ya que estas características demográficas reflejarían una situación subyacente de vulnerabilidad y susceptibilidad a estresores ambientales (US EPA, op. cit., p. 27).

Centésimo decimoséptimo. Que, en el contexto de la Unión Europea, las Directivas sobre Evaluación de Impacto Ambiental, 85/337/EEC, de 27 de junio de 1985, y Evaluación Ambiental Estratégica, 2001/42/EC, de 27 de junio de 2001, no abarcan la distribución de los impactos de los proyectos en la sociedad (Cfr. European Environment Agency. *Unequal exposure and unequal impacts: social vulnerability to air pollution, noise and extreme temperatures in Europe*. Luxemburg: Publications Office of the European Union, 2018, p. 57). Mientras que ambas directivas obligan a considerar los potenciales impactos en la salud humana, no se refieren en específico a la desigual repartición de las cargas y/o beneficios ambientales en grupos vulnerables o minorías étnicas. Sin embargo, la implementación de la Directiva sobre Evaluación Ambiental Estratégica de la Unión Europea ha generado el debate sobre si los requerimientos establecidos en la Directiva pueden extenderse para incluir cuestiones de justicia ambiental (WALKER, G. “Environmental justice, impact assessment and the politics of knowledge: the implications of assessing the social distribution of environmental outcomes”. *Environmental Impact Assessment Review*, 2010, vol 30, p. 312-318). Ahora bien, otros instrumentos como la Directiva Europea 2012/18/UE, de 4 de julio de 2012, sobre el control de los peligros de accidentes graves relacionados con sustancias peligrosas, han puesto de relieve el rol de los instrumentos de planificación territorial en tanto deben considerar la necesidad de establecer distancias de separación apropiadas entre las áreas industriales comprendidas por la Directiva y las áreas residenciales; la necesidad de medidas técnicas adicionales en los establecimientos existentes para no incrementar los riesgos a la salud humana y al medio ambiente, así como la facilitación de procedimientos de consulta pública para la implementación de estas políticas.

Centésimo decimooctavo. 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).

Centésimo decimonoveno. Que, si bien este Tribunal no ha desarrollado *in*

extenso y formalmente el concepto de justicia ambiental en su jurisprudencia, sí lo ha entendido y asociado a 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).

Centésimo vigésimo. Que, la única aproximación dada a este respecto se encuentra en un voto de prevención elaborado en la sentencia recaída en la causa Rol R N° 164-2017 (acumulada R N°165-2017), en que se abordó de forma amplia el concepto de justicia ambiental en referencia a la situación existente en la comuna de Til-Til, en la cual diversos proyectos industriales se han instalado para cubrir las demandas de la Región Metropolitana, lo que ha sido percibido por comunidades locales como una cuestión que ha ido en su desmedro, dando lugar a manifestaciones públicas por conflictos socioambientales derivados del uso del territorio.

Centésimo vigésimo primero. Que, en el plano nacional, no se han elaborado instrumentos que se refieran específicamente a cuestiones de justicia ambiental, lo que no obsta a que, según se analizará, herramientas existentes y vigentes permiten abordar sus implicancias. Lo anterior plantea desafíos a la hora de monitorear y gestionar los crecientes conflictos socioambientales relacionados con la desigual repartición de las cargas ambientales en algunas zonas del territorio nacional.

Centésimo vigésimo segundo. Que, como se explicó en el capítulo II de la sentencia, los planes de prevención y/o descontaminación -que constituyen la materia central del caso de autos- no son los únicos instrumentos de gestión ambiental que resguardan el disfrute del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sino que forman parte del conjunto de herramientas, sistemas y mecanismos que contempla la Ley N° 19.300, así como la diversa normativa sectorial de contenido ambiental.

Centésimo vigésimo tercero. Que, entre los instrumentos de gestión ambiental que permiten abordar esta problemática se encuentra la Evaluación Ambiental Estratégica (en adelante, “EAE”), en particular, respecto de los Instrumentos de Planificación Territorial (en adelante, “IPT”). En 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 otra parte, 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*”.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, a este respecto, se ha sostenido en la doctrina que: “*Al igual que en el caso de los IPT, se considera que la EAE es un instrumento adecuado para hacerse cargo de los distintos elementos de la justicia ambiental*” (HERVÉ ESPEJO, Dominique. “Noción y elementos de la justicia ambiental: directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica”. *Revista de derecho (Valdivia)*. 2010, vol 23, núm. 1, p. 33). En el mismo sentido, otra autora ha señalado que “*a través de la EAE, quienes adopten las decisiones de nivel político y/o programático tienen mayor información acerca de las dimensiones ambientales de las mismas, de manera de considerarlas junto con otras dimensiones que involucran este tipo de decisiones (económicas y sociales), debido a que la EAE se trata de un mecanismo preventivo que permite identificar y proyectar, a partir de determinados criterios, los usos del territorio y el manejo de los recursos y de las actividades económicas que los impactan [...]*” (HÜBNER, Sofía. “La evolución de la evaluación ambiental estratégica desde la Ley N° 20.417”. *Revista de Derecho Ambiental*. 2016, año IV, núm. 6, p. 142).

Centésimo vigésimo quinto. Que, de esta forma, el sometimiento de los IPT al procedimiento de EAE permite la incorporación de las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable al proceso de elaboración de dichos instrumentos, eventualmente previniendo conflictos y problemas de justicia ambiental. Si bien es efectivo que tanto la regulación legal como reglamentaria de la EAE no se refieren expresamente al concepto de justicia ambiental, el artículo 21 del Decreto N° 32, de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, “Reglamento EAE”) dispone como contenido mínimo del Informe Ambiental el denominado ‘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” (destacado del Tribunal).

Centésimo vigésimo sexto. Que, sobre el particular, la Corte Suprema ha destacado la importancia de la incorporación del desarrollo sustentable en la planificación de zonas industriales, en particular respecto del Complejo Industrial Ventanas, comprendido y regulado en el D.S. N° 105/2018. 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° 5.888-2019, de 28 de mayo de 2019, c. 34). Además, en esta sentencia consideró que existían antecedentes: *“[...] suficientes para presumir, fundadamente, que la actividad económica llevada a cabo por las distintas empresas, tanto públicas como privadas, asentadas en el llamado Complejo Industrial Ventanas sería la causante de los persistentes y graves episodios de contaminación e intoxicación que han afectado a los habitantes de las comunas de Quintero y Puchuncaví por largo tiempo [...]”*. Finalmente, 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”* (Ibid., c. 56).

Centésimo vigésimo séptimo. Que, por lo expuesto, el sometimiento de la modificación del Plan Regulador Metropolitano de Valparaíso al procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica permite incluir componentes o dimensiones de justicia ambiental en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, mediante la incorporación de las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable y la identificación de los potenciales conflictos socio-ambientales, como mandatan los artículos 7° bis de la Ley N° 19.300 y 21 del Reglamento de EAE. Por tales motivos, es menester que el Ministerio del Medio Ambiente colabore -en los términos previstos en el artículo 70 letra e) de la ley 19.300- en la modificación de este instrumento, para luego velar por su sometimiento al procedimiento de EAE, en la forma que se indicará en lo resolutivo.

Centésimo vigésimo octavo. Que, además, el Ministerio del Medio Ambiente cuenta con potestades que pueden relacionarse con cuestiones de justicia ambiental. En el artículo 70 letra g) de la Ley N° 19.300 dispone que a dicha repartición corresponde: *“Proponer políticas y formular normas, planes y*

programas en materia [...] **evaluación del riesgo de productos químicos** [...] y otras sustancias que puedan afectar el medio ambiente [...]” (Destacado del Tribunal). Esta facultad, incorporada en 2010 mediante la Ley N° 20.417, ha servido de fundamento para la creación del denominado “Programa para la Recuperación Ambiental y Social” (en adelante, “PRAS”), el que constituye “[...] una estrategia de intervención multisectorial, construida en forma participativa desde su diseño, desarrollada en los territorios de Huasco, Quintero – Puchuncaví y Coronel, que permita ser la carta de navegación para la inversión público/privada a corto, mediano y largo plazo”. La herramienta recién individualizada declara tener por finalidad “[...] impulsar el desarrollo ambientalmente sustentable de las comunas señaladas, demostrando que es posible la convivencia respetuosa entre las actividades industriales, el cuidado del medio ambiente y la salud de las personas” (Ministerio del Medio Ambiente. Descripción Programa para la Recuperación Ambiental y Social [en línea]. [Ref. de 4 de agosto de 2020]. Disponible en web: <<https://pras.mma.gob.cl/descripcion/>>).

Centésimo vigésimo noveno. Que, en el caso de las comunas de Quintero y Puchuncaví, el Ministerio del Medio Ambiente aprobó el PRAS para dichas comunas, mediante la Resolución Exenta N° 645, de 10 de julio de 2017. Este instrumento comprende 25 objetivos identificados a través de un proceso participativo, presentando 123 medidas o soluciones, cuya implementación progresiva “*significará una mejora en la calidad de vida de los habitantes de Quintero y Puchuncaví*” (Cfr. Ministerio del Medio Ambiente. Programa para la Recuperación Ambiental y Social de Quintero – Puchuncaví. Disponible en web: <<https://pras.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/11/PRAS-Quintero-Puchuncavi.pdf>>).

Centésimo trigésimo. Que, como se puede apreciar, el PRAS señalado fue dictado y aplica territorialmente solo para las comunas de Quintero y Puchuncaví, sin incluir a la comuna de Concón, donde se encuentra la estación de monitoreo del mismo nombre. Esta estación pertenece a la Red de ENAP Refinerías, en la cual se observaron concentraciones que superaban la norma primaria de MP2,5 en un 103%, según consta en el Informe Técnico “Cumplimiento de Normas de Calidad del Aire por MP2,5, MP10, plomo y SO₂, Redes de Calidad del Aire Concón, Puchuncaví y Quintero, Región De Valparaíso, División de Fiscalización, DFZ-2016-1077-V-NC-EI”, que forma parte del expediente administrativo. Cabe señalar que en el propio PRAS de Quintero – Puchuncaví se refieren antecedentes que dan cuenta de una situación similar en la comuna de Concón, pese a lo cual ésta no fue incluida en dicho instrumento, sin que se motive o fundamente tal exclusión. En efecto, se señala en el PRAS en cuestión, entre otras referencias, que: “*En 2015, mediante D.S. N° 10 del Ministerio del Medio Ambiente, se declara zona saturada por material particulado fino respirable MP2,5 como concentración anual y latente como concentración diaria, y zona latente*”

por material particulado respirable MP10, como concentración anual **a las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví**. [...] Del mismo modo en el estudio PUCV-UV (2014) se constata que ‘dadas las fuentes importantes de SO2 en la Región Valparaíso, este contaminante sigue siendo un problema ambiental en la zona. Específicamente, **las zonas de Concón y Puchuncaví/Quintero cuentan con fuentes industriales de este contaminante**’. [...] Este documento [informe “Línea base de la calidad del aire de la Región de Valparaíso periodo 2013-2015”] **concluye que en las comunas de Quintero, Concón y Puchuncaví, el territorio se encuentra saturado por MP2,5 anual y latente por el mismo contaminante en su concentración anual**. [...] De acuerdo al catastro regional preliminar contenido en el Informe sitios contaminados de la Seremi de Medio Ambiente del 2012 y su posterior actualización en 2013, **se registran 25 sitios con potencial presencia de contaminantes en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví** [...]” (destacado del Tribunal).

Centésimo trigésimo primero. Que, adicionalmente, en el PRAS de Quintero – Puchuncaví se contiene un capítulo en el que se: “[...] *presenta una propuesta de implementación y estrategia de seguimiento al Programa PRAS, con el fin de definir una propuesta de implementación y seguimiento de las mejoras ambientales y sociales planteadas*” (Ibid., p. 324). Dicha estrategia de seguimiento e implementación de las medidas o soluciones incluye indicadores de impacto o avance, definiendo roles y estableciendo mecanismos de información y participación de la comunidad (Cfr., Ibid., p. 324-335). Sin embargo, se advierte que este programa no contiene mecanismos para una eventual revisión periódica o evaluación por el Ministerio del Medio Ambiente, a la luz del seguimiento a su implementación, los cuales permitan incorporar nuevos objetivos o soluciones orientados a los problemas socioambientales.

Centésimo trigésimo segundo. Que, de lo todo lo expuesto en relación con el PRAS de Quintero – Puchuncaví, este Tribunal advierte la necesidad de evaluar fundadamente, en una futura revisión del PRAS, la incorporación o exclusión de la comuna de Concón, así como su actualización para el establecimiento de nuevos objetivos y medidas conforme al proceso participativo que su diseño contempla, de manera de dar un mayor impulso cuantitativo y cualitativo a esta herramienta.

Centésimo trigésimo tercero. Que, en este sentido, el artículo 24 de la Ley N° 20.600 faculta a los Tribunales Ambientales para dictar medidas cautelares, las que se pueden disponer “*con el fin de resguardar un interés jurídicamente tutelado*”, pudiendo dictarse las que sean “[...] *necesarias para impedir los efectos negativos de los actos o conductas sometidos a su conocimiento*”, “[...] *en cualquier estado del proceso o antes de su inicio y por el plazo que estime conveniente*”. De esta forma, este artículo contempla las medidas

cautelares innovativas, que “[...] *buscan modificar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de la solicitud de la medida*”. Respecto de los requisitos para su dictación, la norma dispone que *“la cautela innovativa sólo podrá decretarse ante la inminencia de un perjuicio irreparable. Si el Tribunal estimare que no concurren las circunstancias que la hagan procedente podrá, de oficio, decretar la medida cautelar que a su juicio corresponda”*. De la disposición transcrita se desprende que esta judicatura goza de una potestad cautelar amplia, pudiendo disponer las medidas que se estimen necesarias para impedir los efectos negativos de los actos o conductas sometidos a su conocimiento y para resguardar intereses jurídicamente tutelados. Así, este Tribunal se encuentra facultado para decretar medidas cautelares innovativas, e incluso para el caso que no concurren los requisitos de tal tipo de medidas, puede decretar aquellas que, a su juicio, corresponda.

Centésimo trigésimo cuarto. Que, en el mismo sentido, se ha sostenido en la doctrina que en la Ley N° 20.600 rige: *“El tipo cautelar abierto e innominado antes que el típico cerrado del CPC y por excepción el innominado. Incluso la medida cautelar indiferente o de adecuación judicial: ‘las circunstancias que la hagan procedente podrá, de oficio, decretar la medida cautelar que a su juicio corresponda’”* (PÉREZ RAGONE, Álvaro, “Breve aporte sobre la tutela cautelar en la nueva institucionalidad ambiental chilena”. En: FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, BERMUDEZ SOTO, Jorge y PINILLA RODRÍGUEZ, Francisco (Eds). *La nueva justicia ambiental*. Santiago: Legal Publishing Chile, 2015. p. 213-224). Asimismo, otra autora ha señalado que: *“La LTA establece una regulación amplia y genérica de las medidas cautelares, con escasas restricciones. Como novedad, introduce las medidas ‘innovativas’, entendidas como las que buscan modificar un estado de cosas preexistente. Se diferencian así de las medidas ‘conservativas’ tradicionales, que buscan asegurar el resultado de la pretensión. Las medidas innovativas solo se pueden interponer cuando exista un inminente ‘perjuicio irreparable’. Con todo, si el TA no lo estima así, ‘podrá decretar la cautelar que a su juicio corresponda’. El TA tiene un amplio poder para imponer las medidas que considere necesarias en función a las circunstancias. No obstante, dado el carácter genérico de la atribución, el TA podría recurrir, para su propio resguardo, a las medidas contempladas en el artículo 48 de la LO-SMA”* (PLUMER BODIN, Marie Claude. “Los Tribunales Ambientales: se completa la reforma a la institucionalidad ambiental”. *Anuario de Derecho Público UDP*. 2013, núm. 1, p. 297-315).

Centésimo trigésimo quinto. Que, en general, para la dictación de una medida cautelar innovativa se deben cumplir los siguientes requisitos: i) ellas deben ser necesarias para impedir los efectos negativos de los actos o conductas sometidos al conocimiento del Tribunal (*periculum in mora*); ii) deben ser dictadas con el fin de resguardar un interés jurídicamente tutelado y teniendo en cuenta la verosimilitud de la pretensión invocada (*fumus*

bonis iuris); y, iii) sólo puede decretarse ante la inminencia de un perjuicio irreparable. Ahora bien, en cuanto a esto último, si el Tribunal estimare que no concurren las circunstancias que la hagan procedente podrá, de oficio, decretar la medida cautelar que, a su juicio, corresponda. Ello no obsta a que se deba fundamentar debidamente su adopción, dada la naturaleza intrusiva de la tutela cautelar.

Centésimo trigésimo sexto. Que, en el presente caso, conforme a lo razonado en los considerandos precedentes, a juicio de este Tribunal, se cumplen los requisitos para la dictación de una medida cautelar innovativa. En efecto, en esta causa se ha constatado que: i) en la zona de Concón, Quintero y Puchuncaví se han presentado históricamente problemas de justicia ambiental, como lo estableció la Corte Suprema en la sentencia dictada en causa Rol N° 5.888-2019, cuestión que ha motivado la implementación de diversas medidas cuya actualización requiere ser evaluada por las autoridades correspondientes, así como la eventual incorporación de la comuna de Concón; ii) el igual disfrute del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación exige la utilización de los instrumentos existentes para prevenir y resolver conflictos socioambientales y, en particular, de justicia ambiental. En este sentido, resulta menester el cumplimiento del ordenamiento jurídico ambiental que contempla los instrumentos que se han citado en este capítulo de la sentencia, cuales son, el Programa para la de Recuperación Ambiental y Social y la Evaluación Ambiental Estratégica de los Instrumentos de Planificación Territorial, ambos de competencia del Ministerio del Medio Ambiente; y, iii) la existencia de un riesgo ambiental subyacente a las emisiones, efluentes o residuos provenientes del cordón industrial existente en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví y con problemáticas de justicia ambiental, como se ha razonado en los considerandos precedentes. Todo lo anterior exige decretar las medidas cautelares que, a juicio del Tribunal, corresponda.

Centésimo trigésimo séptimo. Que, por estos motivos, sin perjuicio de lo decidido en relación con el acto reclamado y su plena legalidad, el Tribunal considera necesaria la adopción de medidas cautelares que aborden la situación de riesgo ambiental existente en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, con el objeto de actualizar y/o aplicar eficazmente los instrumentos relevantes para abordar los problemas de justicia ambiental existentes en dicha zona. Así, como ya se ha expuesto, resulta imperioso que el Ministerio del Medio Ambiente, organismo competente al efecto, evalúe fundadamente la pertinencia de actualizar y eventualmente ampliar el PRAS de Quintero-Puchuncaví, incorporando a la comuna de Concón. Además, a juicio de estos sentenciadores, resulta necesaria la colaboración temprana del Ministerio del Medio Ambiente en la actualización del PREMVAL, así como su posterior sometimiento al procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica para la incorporación de las consideraciones del desarrollo sustentable en su formulación, previniendo conflictos y problemas de justicia ambiental.

VIII. Conclusiones

Centésimo trigésimo octavo. Que, conforme a todo lo establecido en los considerandos anteriores, se concluye que el D.S. N° 105/2018 se ajusta a derecho, en particular al texto de la Ley N° 19.300 y al Decreto N° 39/2012. Además, las medidas y acciones que comprenden tampoco infringen el Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación ni a los principios preventivo, contaminador-pagador, de progresividad y no regresión, toda vez que, como ha quedado demostrado en el fallo, se incluyen medidas que permiten evitar la superación y recuperar los niveles de las normas primarias de calidad del aire para MP2,5 y MP10, así como la internalización de los costos de la contaminación generada por los sujetos regulados, una mayor protección del medio ambiente y salud de la población y sin que se empeore la condición existente en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N°s 1, 18 N° 1, 19, 25, 27, 29 y siguientes de la Ley N° 20.600; 2° letras c), m), n) y ñ), 7° bis, 11, 12, 20 y 29, 32, 43, 44, 45, 45 letra g), 49 y 50 de la Ley N° 19.300; 16 y 35 Ley N° 20.417; 14 y 17 de la Ley N° 19.175, 1° letras d), m) y n) del D.S. N° 59/1998; 3°, 33, 177 letra g) del D.S. N° 160/2008, 1°, 2° letras e), f), g) y h), 4° y 6° D.S. N° 12/2011; 2°, 7°, 9° y 18 del Decreto N° 39/2012; 17 y 18 del D.S. N° 1/2013; 18 del D.S. N° 39/2013; 21 del Decreto N° 32/2015, 5° del D.S. N° 83/2018; 1°, 5° y 19 N° 8 Constitución Política de la República; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes.

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la reclamación deducida en contra del Decreto Supremo N° 105, de 27 de diciembre de 2018, dictado por el Ministerio del Medio Ambiente.
2. **Cada parte pagará sus costas.**
3. **Decretar las siguientes medidas cautelares innovativas**, conforme a lo razonado en el capítulo VII de esta sentencia, según se indica a continuación:
 - a. **Al Ministerio del Medio Ambiente**, para que evalúe fundadamente la pertinencia de actualizar el PRAS de Quintero-Puchuncaví, así como la eventual inclusión de la comuna de Concón y, si correspondiere, determine nuevos objetivos y medidas. De esta forma, el Ministerio deberá efectuar un diagnóstico de la situación existente en las comunas referidas, para luego ponderar y determinar, mediante resolución fundada, la actualización del presente instrumento y/o su ampliación a la comuna de Concón. Esta evaluación deberá considerar, en su etapa de diagnóstico, la realización de evaluación de riesgos u otra metodología similar que garantice la inclusión de la dimensión de justicia ambiental, en los términos en que se ha expuesto en la sentencia. Para dicho

diagnóstico se recomienda utilizar como referencia la Guía Técnica para Evaluar la Justicia Ambiental en el Análisis Regulatorio de la US EPA (United States Environmental Protection Agency. Technical Guidance for Assessing Environmental Justice in Regulatory Analysis), u otra que el Ministerio fundadamente determine. Esta medida deberá ser íntegramente cumplida dentro del plazo de un año, contado desde la notificación de esta sentencia.

b. Al Ministerio del Medio Ambiente, a fin de que colabore, en los términos del artículo 70 letra e) de la Ley N° 19.300, en el proceso de actualización del PREMVAL que lleva a cabo el Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Asimismo, el Ministerio del Medio Ambiente deberá velar por el sometimiento de la modificación del PREMVAL al procedimiento de EAE, para incorporar las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable y abordar la problemática de justicia ambiental existente en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví. Esta medida deberá ser íntegramente cumplida dentro del plazo de un año, contado desde la notificación de esta sentencia.

c. Al Ministerio del Medio Ambiente, para que reporte a esta judicatura en forma semestral los avances de las medidas decretadas, para luego decretar la extinción de las mismas, si así lo estimare el Tribunal.

Se previene que el Ministro Sr. Delpiano si bien concurre a la sentencia y sus fundamentos, estuvo por rechazar la reclamación, además, teniendo presente las siguientes consideraciones:

1. Que, con carácter general, el principio de progresividad apunta al progreso constante de los derechos protegidos, tanto en instrumentos internos como internacionales (Cfr. PRIEUR, Michel. “Non-regression in environmental law”. *Surveys and Perspectives Integrating Environment and Society*. 2012, Vol. 5, Núm. 2, p. 54), dentro de los cuales se encuentra la protección constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Así, se puede entender que los cánones provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos pueden también ser aplicados a los problemas ambientales, dentro del marco de la protección constitucional ya señalada. De esta forma, la cuestión principal al evaluar la progresividad y no regresión de una norma o medida consiste en determinar si ésta continúa contribuyendo al medioambiente y a la protección de la salud, y no empeora la contaminación o la pérdida de biodiversidad (Ibid., p. 55), cuestión que no puede ser analizada de manera aislada, sino que en conjunto con todo el marco normativo vigente y aplicable en un territorio determinado.

2. Que, en la misma línea de análisis, la Declaración de Principios Jurídicos Medio Ambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable de la Cumbre Judicial Iberoamericana, señala respecto del principio de progresividad o de interpretación integral que: “*Los Estados están obligados a generar en cada momento histórico la mayor y mejor protección y garantía de*

los Derechos Humanos y ambientales, de tal forma, que siempre deben estar en constante evolución y bajo ninguna justificación en retroceso. En el mismo sentido, las normas relativas a derechos humanos y ambientales, deberán interpretarse en conformidad a la Constitución y a los tratados internacionales vigentes, favoreciendo en todo momento a la persona y sus derechos de la forma más amplia” (Cumbre Judicial Iberoamericana, op. cit., p. 128).

3. Que, lo anterior se justifica desde la perspectiva de la interdependencia entre las ramas del Derecho internacional del medio ambiente y del Derecho internacional de los derechos humanos, que se refleja, por ejemplo, en la Declaración de Estocolmo de 1972. En efecto, el principio 1 de dicha declaración reconoció el derecho al medioambiente como un derecho de tercera generación, al señalar que: *“El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y condiciones adecuadas de vida, en un ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras”*. Además, el Informe Brundtland (1987), definió las bases del desarrollo sustentable, teniendo en cuenta la protección de los derechos humanos en la consecución del mismo. Por su parte, desde el punto de vista del Derecho internacional de los derechos humanos, el carácter universal, indivisible e interdependiente de los derechos humanos afirmado en la Declaración y Programa de Acción de Viena, emanada de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada entre los días 14 y 25 de junio de 1993, ha significado un giro en la protección del acceso a un medio ambiente sano como uno de los derechos de tercera generación. A nivel regional interamericano, si bien la Convención Americana de Derechos Humanos no contiene una norma expresa relativa al desarrollo sostenible o a la tutela del medio ambiente, existe una relación intrínseca entre el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y psíquica y el derecho a la vida privada y familiar con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

4. Que, siguiendo dicha línea de análisis, el denominado principio de progresividad encuentra consagración positiva en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Chile y promulgado mediante el Decreto N° 326, de 28 de abril de 1989, del Ministerio de Relaciones Exteriores (en adelante, “PIDESC”), y a nivel regional en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La primera norma dispone que: *“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”*. La segunda de las normas citadas establece que: *“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como*

mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

5. Que, por otra parte, la noción de progresividad fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, la cual, el 7 de junio de 2005 aprobó las “Normas para la confección de informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador”. El artículo 5.1 de dicho instrumento define lo que se entiende por progresividad como: *“el criterio de avance paulatino en el establecimiento de las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un derecho económico, social o cultural”*. Asimismo, en su artículo 11 define a las medidas regresivas como *“aquellas disposiciones o políticas cuya aplicación signifique un retroceso en el nivel de goce o ejercicio de un derecho protegido”*.

6. Que, de esta manera, la noción de progresividad *“establece una pauta para medir el grado de cumplimiento de la obligación de adoptar medidas. Es decir, un Estado puede adoptar diversas medidas, dictar leyes e implementar diversas políticas, pretendiendo con ello cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. No obstante, tal cumplimiento solo será real si tales acciones son susceptibles de acarrear una mejora efectiva en el grado de satisfacción de los derechos”* (Instituto Interamericano de Derecho Humanos. *Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Sistema Universal y Sistema Interamericano*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008, p. 139). A juicio de este ministro, la noción de no regresión surge como consecuencia lógica del principio de progresividad, el cual señala que una vez que el derecho ha sido formalmente reconocido, queda integrado en la categoría de aquellos derechos que deben ser respetados y garantizados, como ocurre en el caso del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política, y de los instrumentos internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

7. Que, como se observa, el principio de progresividad ha tenido un reconocimiento normativo internacional amplio, tanto a nivel mundial como a nivel regional. En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, organismo que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales e interpreta sus disposiciones, en su Observación General Número 3 se refiere a la expresión de “progresiva efectividad”, la cual constituye un reconocimiento relativo a que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales no podrán lograrse en el corto tiempo. Sin perjuicio de lo señalado, incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes,

por lo que requiere de una flexibilidad necesaria que sea acorde a las realidades y dificultades que implique para cada país asegurar la efectividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. Observación General N° 3 [En línea]. [Ref. de 8 de octubre de 2020]. Disponible en web: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf>>, p. 3.).

8. Que, respecto de las obligaciones que impone el principio de progresividad, así como su contracara de no regresión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al tratar de las obligaciones estatales frente a posibles daños al medio ambiente, a efectos de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, ha sostenido que *“los Estados están obligados a cumplir con sus obligaciones bajo la Convención Americana con debida diligencia”* (Corte IDH. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23. Supr.123). En esta opinión consultiva, la Corte Interamericana explica que el contenido del deber de un Estado de actuar con debida diligencia debe buscarse en ramas tales como el Derecho Internacional Humanitario o el Derecho Internacional Ambiental y, específicamente, *“ha sido abordado en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, respecto de los cuales los Estados se comprometen a adoptar ‘todas las medidas apropiadas’ tendientes a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos correspondientes”* (Ibid.). De esta forma, las obligaciones que emanan de este grupo de derechos se deben cumplir con un estándar de debida diligencia, y ésta, a su vez, comprende obligaciones para el Estado en cuanto a su desarrollo progresivo.

9. Que, en general, el concepto de debida diligencia en el marco del Derecho internacional encuentra su sustento en la responsabilidad que puede tener un Estado frente a una obligación de conducta (Cfr. KOIVYROVA, Timo. *Introduction to international environmental law*. Oxon: Routledge, 2014, p. 177). Esta noción nace al amparo del propio concepto de soberanía, en términos tales que junto con las facultades que tiene el Estado en su territorio, se reconoce la obligación correlativa de proteger la seguridad de otros Estados, así como también de los sujetos sometidos a su jurisdicción. Bajo esta consideración general, el deber del Estado de actuar con debida diligencia ha sido un concepto cuyo contenido se ha ido configurando desde el Derecho internacional, y que ha sido utilizado en los diversos ámbitos de actuación del mismo, tanto desde la esfera del Derecho Internacional Humanitario, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el Derecho del Mar, en el Derecho Internacional del Medio Ambiente, entre otras áreas.

10. Que, en el caso del Derecho internacional del medio ambiente, el concepto de debida diligencia ha tenido su mayor desarrollo en la práctica de los Estados durante la segunda mitad del siglo XX. Dentro de este desarrollo, se puede sostener que existe acuerdo prácticamente unánime relativo a que la prevención del daño ambiental es una obligación de debida diligencia (Malgosia FITZMAURICE: “International Responsibility and Liability”, en Daniel BODANSKY et. al. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford University Press, 2007, p. 1014). Además, y siguiendo el razonamiento de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de las Papeleras sobre el Río Uruguay, el propio principio preventivo tiene su origen en el deber de debida diligencia. En consecuencia, la dimensión preventiva en relación con el medio ambiente se ha entendido cada vez más como un deber de debida diligencia, sin importar que se trate de actividades que sean capaces de provocar daño transfronterizo o si bien son actividades puramente domésticas (VIÑUALES, J.: “The Rio Declaration on Environment and Development. Preliminary Study”, en Viñuales, J. (ed.). *The Rio Declaration on Environment and Development: A commentary*. Oxford University Press, 2015, p. 23).

11. Que, si bien el principio de progresividad no constituye un parámetro para el análisis de legalidad para un plan de prevención y de descontaminación, si debe servir para abordar la interpretación sistémica de los diversos instrumentos normativos que sean aplicables.

12. En consecuencia, a juicio de este Ministro, el principio de progresividad, conforme al desarrollo que ha tenido en el Derecho Internacional y en la doctrina, conlleva que el Estado, dentro del marco de sus atribuciones, debe adoptar todas las medidas necesarias para proteger el medio ambiente, así como también la vida, integridad personal, la salud de la población, así como la constante mejora en sus condiciones de vida, teniendo en cuenta las particularidades que presenta la zona.

Se previene que el Ministro Sr. Sabando si bien concurre a la decisión y sus fundamentos, no comparte lo expresado en los considerandos decimotercero a vigésimo quinto y centésimo decimotercero a centésimo trigésimo séptimo, así como respecto de las medidas cautelares decretadas en el numeral 2° de la parte resolutive, por los siguientes motivos:

1) Este sentenciador comparte la conclusión del acápite II de la sentencia, contenida en el considerando vigésimo séptimo, sin embargo, sobre la base un razonamiento diverso al señalado en los considerandos decimotercero a vigésimo segundo. En efecto, la interpretación del derecho a un medio ambiente libre de contaminación allí realizada, a juicio de este ministro, resulta restrictiva de esta garantía, la que no puede quedar reducida a la sola definición de contaminantes que se ha entregado. Así, la definición de medio ambiente libre de contaminación del legislador resulta amplia, en el sentido

de abordar todas las situaciones que generen riesgos para la salud de las personas, su calidad de vida, la protección de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, mientras que la definición de contaminante está restringida para aquellas sustancias, energía o sus combinaciones cuyas excedencias entrañan los riesgos citados, pero no limitando la aplicación de esta garantía por otros riesgos emergentes para los cuales aún no se haya determinado sus umbrales. Esto resulta evidente de las definiciones de ‘contaminación’ y ‘contaminante’ del artículo 2º de la Ley N° 19.300, literales c) y d), respectivamente, ya citadas, puesto que ambas definiciones establecen una condición positiva que verifica la ocurrencia del riesgo y no lo contrario; es más, resulta de toda lógica suponer que será imposible mantener regulaciones para cualquier “combinación” de sustancias o energías señaladas en las definiciones anteriores, por el elevadísimo número de ellas (a modo de ejemplo, la combinación de sólo dos elementos de la tabla periódica arroja más de diez mil posibles compuestos, al considerar tres la cifra se eleva a más de un millón de posibilidades), lo que de manera alguna puede importar una restricción a esta garantía.

2) Del mismo modo, tampoco resulta adecuado introducir otros conceptos que popularmente se han incorporado al debate, al producir incerteza en la protección de esta garantía por alejarse de la interpretación técnica de los conceptos mencionados, adoptando analogías y evocaciones emocionalmente efectivas a través de creencias atractivas pero sin sustento científico, lo cual puede llevar a sendos errores en la toma de decisiones del ámbito discrecional de la Administración. En este sentido, llama la atención la confusión que crea el concepto de sanidad del medio ambiente, en un sentido de ‘pureza’ que más bien se acerca a la homeostasis de los seres vivos, el mecanismo por el cual es posible para muchos seres vivos preservar variables esenciales para la vida, y se aleja de los elementos abióticos del entorno, todo lo cual resulta en una negación del estado intrínsecamente dinámico y diverso del medio ambiente, tal como precisamente señala nuestra norma, en el artículo 2º literal II) de la Ley N° 19.300 que define “*Medio Ambiente: 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*”.

3) De esta forma, como se verá, resulta necesario un apego estricto a estas definiciones para comprender los fundamentos de la adopción de un plan de descontaminación o prevención, esto respecto de contaminantes cuyos umbrales admisibles han sido determinados, como de medidas para otras sustancias para las cuales dichos límites aún no han sido determinados.

4) Respecto de lo señalado en el considerando vigésimo quinto, a juicio de este ministro, la interpretación de la garantía constitucional de vivir en un

ambiente libre de contaminación abordó desde su génesis el hecho de incluir el aforismo “de toda contaminación”, destacando la comisión la imposibilidad de tal situación, al señalarse que *“en realidad, no existe en la civilización un ambiente libre de ‘toda’ contaminación”* (Cfr. Actas de la Comisión Constituyente, sesión 182^a, celebrada en miércoles 14 de enero de 1976, p. 122). Asimismo, en la comisión se indicó respecto del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación que: *“[...] es un derecho de las personas, de todos los habitantes de la República, el vivir en un ambiente libre de contaminación. Seguramente habrá algún recurso para que una persona que no dispone de un ambiente libre de contaminación, por circunstancias específicas del lugar en que está habitando, ejercite este derecho. Si mañana, por ejemplo, en un barrio residencial se pretendiera instalar una fábrica que con su funcionamiento contaminara el ambiente y la municipalidad diera su autorización, juzga que los habitantes de la zona tendrían derecho a acudir a los tribunales a pedir la paralización de la construcción o instalación de aquella”* (Ibid., p. 127). Estas definiciones y delimitaciones resultan concordantes con la definición que entrega la Ley N° 19.300 de desarrollo sustentable, referido al adecuado balance en el desarrollo de actividades y sus riesgos para el medio ambiente, como se señala en el artículo 2° letra g: *“Desarrollo Sustentable: 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”*.

5) En cuanto a lo expresado en los considerandos centésimo decimotercero a centésimo trigésimo séptimo, así como respecto de las medidas cautelares decretadas en el numeral 2° de la parte resolutive, a juicio de este Ministro, no existen antecedentes suficientes para acreditar los supuestos de hecho en que se basan las consideraciones allí expresadas, así como para decretar las medidas cautelares que se ordenan con la sentencia. En efecto, no se acompañaron documentos o informes que den cuenta de una eventual distribución desigual de las cargas ambientales en las comunas que regula el D.S. N° 105/2018, de manera que, ante tal incertidumbre, no corresponde relevar los argumentos desarrollados en dicho acápite, y, en consecuencia, tampoco sería procedente la adopción de medidas cautelares.

6) Además, cómo se ha señalado en la doctrina sobre regulación, el actuar de los Tribunales al momento de recomendar o sugerir acciones a los legisladores y a la administración estableciendo metas sin considerar como pueden ser alcanzadas ha ampliado la brecha entre las promesas y efectividad de tales medidas (Cfr. MELNICK, R. Shep. *Regulation and the Courts: The Case of the Clean Air Act*. Washington D.C.: The Brookings Institution, 1983). En tal sentido, este autor ha destacado que tales mandatos o recomendaciones han tenido como resultado un aumento del escepticismo, graves ineficiencias e inequidades (Ibid.). En la obra citada se efectúa un análisis de las

características de la rama judicial, el cual revela cómo se han generado estos problemas y cómo podrían afectar tanto la regulación ambiental como otro tipo de programas (Ibid.).

7) Por otra parte, a juicio de este sentenciador, las medidas cautelares tienen como objetivo fundamental asegurar el resultado del juicio, por lo que no corresponde su dictación junto con la sentencia, así como la extensión de sus efectos más allá de la resolución de la controversia o para suplir la dictación de otras acciones. Además, en el presente caso la sentencia rechaza la reclamación deducida, por lo que no existen derechos o intereses respecto de los cuales resulte necesaria la adopción de medidas cautelares.

8) Igualmente, se debe considerar que la supuesta vulneración que habría ocurrido a la salud de las personas o su calidad de vida, así como a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental no corresponde ser examinada en la presente revisión judicial del D.S. N° 105/2018, instrumento que pretende reducir los riesgos futuros, sino que a una acción de reparación del daño ambiental conforme a los artículos 51 y siguientes de la Ley N° 19.300, procedimiento en el cual se deberá acreditar una afectación de naturaleza significativa, ya sea como tal o como riesgo cierto.

9) Finalmente, en cuanto a la naturaleza de las medidas que se ordenan, éstas se refieren a otros actos administrativos o regulatorios, existentes o potenciales, que no guardan relación con lo tratado en este juicio, por lo que no existe relación entre las medidas que se ordenan en la sentencia y derechos o intereses que derivan de otros actos. Adicionalmente, este sentenciador es del parecer que la dictación de otros instrumentos de gestión ambiental, como los Programas de Recuperación Ambiental y Social y el Plan Regulador Metropolitano de Valparaíso, así como su contenido, además de ser examinados conforme los requisitos establecidos en la ley, corresponden a decisiones del ámbito discrecional de la autoridad en todo aquello que no haya sido expresamente fijado en el texto legal.

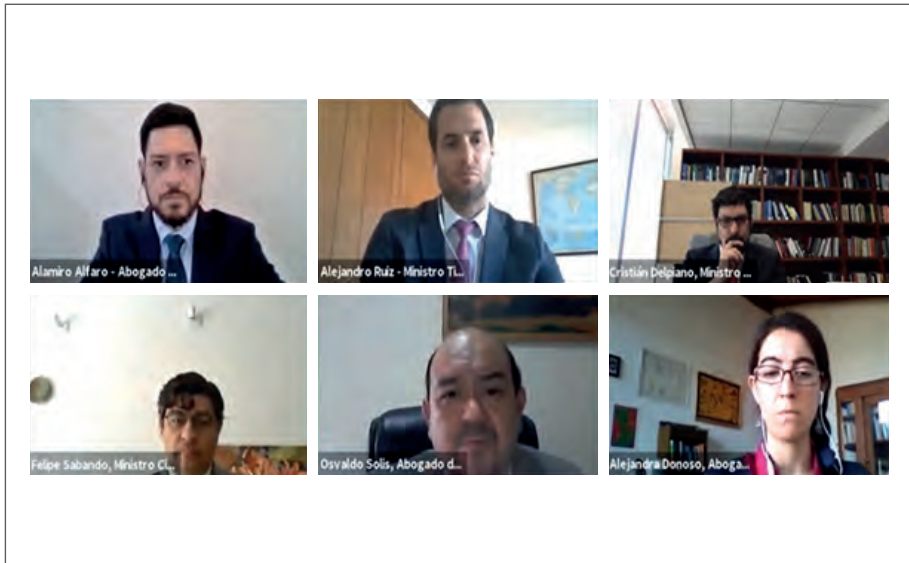
Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 210-2019.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Cristián Delpiano Lira, Presidente, Sr. Alejandro Ruiz Fabres y Sr. Felipe Sabando Del Castillo. No firma el Ministro Sr. Sabando por haber cesado en el cargo.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Cristián Delpiano Lira, Presidente, y las prevenciones sus respectivos autores.

En Santiago, a catorce de octubre de dos mil veinte, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia de la causa R-210-2019, celebrada por medios remotos con fecha 30 de abril de 2020.

19. Causa rol R-212-2019

Reclamación de ilegalidad de Rendón Escobar Luis Mariano en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°167, de 4 de abril de 2019).

Fecha fallo: 24-11-2020.
Relacionado con: rechazo de la solicitud de invalidación de la RCA 311/2017, que calificó favorablemente el proyecto inmobiliario “Loteo con Construcción Simultánea – Lotes S1 y S2”, en Peñalolén.
Ministro redactor: Cristián Delpiano Lira.
Relator: Alejandro Jara Straussmann.
Asesor en ciencias: Jorge Alvarado López.
Resuelve: rechaza..
Recurso: casación en el fondo.

Rol N°5374-2021.

Santiago, veinticuatro de noviembre de dos mil veinte.

VISTOS:

El 20 de mayo de 2019 el abogado Luis Mariano Rendón Escobar, en representación de Claudia Paz Torres Valenzuela, Álvaro Tomás Moya Cárdenas, Gonzalo Ignacio Cruzatt Pezoa, María Loreto Pérez Carrasco, Gabriela de los Ángeles Jorquera Ramírez, Solange Gemita de los Ángeles Gómez Campos, Fabián Claudio Riffo Carvallo, Yoanna del Carmen Bustamante Gatica, Eduardo Antonio Cea Carrasco, Marta Angélica Paravich Villalobos y Carla Antonieta Mena Rojas, todos vecinos de la comuna de Peñalolén, interpuso -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”)- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 167, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana (en adelante, “la Comisión de Evaluación”) el 4 de abril de 2019 (en adelante, “Resolución Exenta N° 167/2019” o “la resolución reclamada”), en virtud de la cual se rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 311, de 7 de julio de 2017, de dicha Comisión, que calificó favorablemente el proyecto ‘Loteo con Construcción Simultánea-Lotes S1 y S2’ (en adelante, “la RCA N° 311/2017”).

El 13 de junio de 2019 el Tribunal admitió a trámite la reclamación, asignándole el Rol R N° 212-2019.

I. Antecedentes de la reclamación

El proyecto ‘Loteo con Construcción Simultánea-Lotes S1 y S2’ (en adelante, “el proyecto”), ubicado en la comuna de Peñalolén, cuyo titular es Inmobiliaria Crillón S.A., ingresó el 7 de abril de 2016 al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) vía Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”).

El proyecto, que considera cuatro etapas constructivas, consiste en la urbanización de 26,09 hectáreas y la construcción de un total de 1.443 viviendas distribuidas en 95 casas aisladas, 143 casas adosadas, 10 edificios de cuatro pisos, 15 edificios de siete pisos y equipamientos, distribuidos en un total de 22 lotes, más el correspondiente espacio público en vialidad y áreas verdes. El proyecto ingresó a evaluación como la primera etapa de otras futuras, las que también serán evaluadas en el SEIA, según corresponda.

El 7 de julio de 2017 el proyecto fue calificado favorablemente por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, mediante la RCA N° 311/2017.

El 28 de septiembre de 2018 el abogado Luis Mariano Rendón Escobar, en representación de un grupo de vecinos de la comuna de Peñalolén solicitó la invalidación de la RCA del proyecto, pidiendo en su presentación la apertura de un término probatorio y de un período de información pública.

El 6 de diciembre de 2018 la Comisión de Evaluación dictó la Resolución Exenta N° 446 (en adelante, “Resolución Exenta N° 446/2018”), declarando inadmisibles las solicitudes de invalidación por estimar que el plazo para su presentación era de 30 días.

El 13 de diciembre de 2018 el recurrente interpuso recurso de reposición con jerárquico en subsidio, en contra de la Resolución Exenta N° 446/2018.

El 29 de enero de 2019, mediante Resolución Exenta N° 54/2019, la Comisión acogió la reposición declarando admisible la solicitud de invalidación.

El 28 de febrero de 2019 el titular evacuó traslado de la solicitud de invalidación. El 1° de abril de 2019 se efectuó una sesión de la Comisión de Evaluación que analizó los antecedentes, rechazando por unanimidad la solicitud de invalidación, según consta en Acta CEV N° 7/2019.

El 4 de abril de 2019 la Comisión dictó la Resolución Exenta N° 167 -la resolución reclamada-, rechazando la solicitud de invalidación.

El 16 de abril de 2019 el solicitante de invalidación interpuso recurso de reposición con jerárquico en subsidio en contra de la Resolución Exenta N° 167/2019.

El 9 de mayo de 2019, mediante Resolución Exenta N° 239/2019 la Comisión de Evaluación declaró inadmisibles ambos recursos.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 5, el abogado Luis Mariano Rendón Escobar, en representación de un grupo de vecinos de la comuna de Peñalolén interpuso -en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 167/2019, en virtud de la cual la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana rechazó la solicitud de invalidación de la RCA N° 311/2017, que calificó favorablemente el proyecto ‘Loteo con Construcción Simultánea-Lotes S1 y S2’. Solicita se declare contraria a derecho la resolución reclamada, que “*se declaren inválidos todos los permisos sectoriales derivados*” de dicha RCA y, en su lugar, se declare que el proyecto debe someterse a evaluación ambiental mediante un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”), con expresa condena en costas. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad en que puedan haber incurrido

las autoridades, respecto de cuya “*persecución*” hace expresa reserva. Además, en un otrosí solicitó la medida cautelar de suspensión de las obras del proyecto.

A fojas 18, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó a la reclamada informar. Además, confirió traslado de la solicitud de medida cautelar.

A fojas 81, la abogada Yordana Mehseñ Rojas, en representación del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), representando, a su vez, a la Comisión de Evaluación, se apersonó en el procedimiento, solicitó ampliación del plazo para informar, acreditó personería, y evacuó traslado.

A fojas 160, la abogada Claudia Ferreiro Vásquez, en representación de Inmobiliaria Crillón S.A. solicitó ser tenida como tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 198, las abogadas Yordana Mehseñ Rojas y Karla Oyarzo Velásquez, en representación del Director Ejecutivo del SEA evacuaron informe.

A fojas 224, el Tribunal tuvo por evacuado el traslado y proveyó “autos para resolver”. Además, tuvo a Inmobiliaria Crillón S.A. como tercero coadyuvante del Director Ejecutivo del SEA. Asimismo, tuvo por evacuado el informe.

A fojas 225, el Tribunal rechazó la medida cautelar.

A fojas 229, la reclamante interpuso recurso de reposición.

A fojas 234, el Tribunal rechazó la reposición.

El 8 de julio de 2020 el Tribunal dictó el decreto autos en relación y fijó fecha para la vista de la causa.

El 6 de agosto de 2020, se dejó constancia que ese día se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron el abogado patrocinante de la reclamante Luis Mariano Rendón Escobar, la abogada patrocinante de la reclamada Yordana Mehseñ Rojas y la abogada patrocinante del tercero coadyuvante de la reclamada, Claudia Ferreiro Vásquez.

El 28 de agosto de 2020 la causa quedó en acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro Sr. Cristián Delpiano Lira.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

Conforme a lo expuesto en la reclamación y en el informe de la reclamada,

los asuntos debatidos en autos son los siguientes:

1. Extemporaneidad de la solicitud de invalidación

La reclamada, en su informe, sostiene que la solicitud de invalidación fue presentada fuera del plazo de 30 días exigido conforme al criterio jurisprudencial de la invalidación impropia, lo cual determina la improcedencia de la reclamación por falta de legitimación activa de la reclamante para ejercer la acción del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Señala que la Corte Suprema ha distinguido entre invalidación propia, también denominada 'invalidación-facultad', e impropia, conocida como 'invalidación-recurso' (sentencias dictadas en causas Roles N° 11.512-2015, N° 16.263-2015). Refiere que, conforme al criterio del máximo tribunal, la invalidación propiamente tal siempre es procedente en el plazo de dos años, pero si se formula a petición de parte y la autoridad decide no invalidar no existe ningún recurso, pues se trata de una facultad, procediendo recurso sólo si se invalida. En cuanto a la invalidación impropia o invalidación recurso, según dicho criterio se trata en realidad de un reclamo de ilegalidad contra un acto de naturaleza ambiental, permitiendo al que lo interpuso reclamar de lo resuelto por la Administración, pero no en el plazo de dos años del 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") sino en el de 30 días ante el tribunal ambiental, sea que la invalidación haya sido acogida o rechazada. Por consiguiente, los terceros ajenos al procedimiento administrativo, así como los que han intervenido en él cuentan con el plazo de 30 días para tal efecto.

Agrega que el referido criterio fue dejado de aplicar por la Corte Suprema en dos causas (Rol N° 45.807-2016 y 31.176-2017), pero que la última jurisprudencia lo ha reiterado (Rol N° 44.326-2017).

Señala, además, que la distinción entre invalidación propia e impropia es coherente con una interpretación armónica del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 que, en definitiva, crea una nueva vía de impugnación, correspondiendo a un reclamo de ilegalidad cuyo plazo no puede ser el establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Agrega que el tenor literal del artículo 17 N° 8 es claro en cuanto señala que es recurrible la resolución que resuelve un procedimiento administrativo, pero que no resulta suficientemente claro en cuanto a si establece o no un nuevo recurso y cuál es el plazo de interposición en sede administrativa, por lo que es necesario recurrir a la historia de la ley, de la que se concluye que se trata de un nuevo recurso, un reclamo de ilegalidad respecto de cuya resolución siempre puede impugnarse ante la judicatura ambiental -sea que se hubiere rechazado o acogido- en el término de 30 días.

Hace presente que la reclamante solicitó el 28 de septiembre de 2018 la invalidación de la RCA N° 311, dictada el 7 de julio de 2017. Agrega que al ser presentada casi un año y dos meses después de su publicación no puede tratarse de una invalidación impropia -cuyo plazo es de 30 días-, sino de una invalidación propiamente tal, que no permite reclamar de un acto que no sea invalidatorio, siendo improcedente la acción de reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Atendido lo anterior, concluye que la reclamante carece de legitimación activa para la interposición de la reclamación de autos, dado que al tratarse de una invalidación propiamente tal -la única que puede solicitarse después de 30 días- la legitimidad activa sólo existe para recurrir contra un acto invalidatorio.

2. Supuestas ilegalidades y arbitrariedades del procedimiento de invalidación

a) Falta de resolución sobre apertura de término probatorio y período de información pública

La reclamante, en primer lugar, alega que en su solicitud de invalidación pidió la apertura de un término probatorio y de un período de información pública, lo cual no fue resuelto originalmente, pues la solicitud fue declarada inadmisibile. Agrega que la resolución que acogió el recurso de reposición subsecuente admitió a trámite la solicitud de invalidación y requirió informe al proponente del proyecto sin pronunciarse sobre el término probatorio y el período de información pública requeridos. Refiere que una vez evacuado el informe del titular tampoco hubo pronunciamiento, y que derechamente se citó a reunión de la Comisión de Evaluación. Afirma que solicitó a la Comisión la apertura de un término probatorio, lo cual fue rechazado. Señala que nunca hubo una indagación para revisar si eran efectivos o no los fundamentos fácticos de la solicitud, que decían relación con la concurrencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300").

La reclamada, por su parte, sostiene que en los otrosíes segundo y tercero de la solicitud de invalidación el recurrente, al solicitar la apertura de un término probatorio y de un período de información pública, no hizo mención de los hechos a probar ni de los medios de prueba de los que se haría valer, lo cual es fundamental para la apertura de dicho término. Agrega que la solicitud de invalidación fue declarada inadmisibile, de lo cual sigue que todas las solicitudes accesorias fueron declaradas de la misma forma, en virtud del aforismo jurídico de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Refiere que posteriormente el solicitante dedujo reposición en contra de la resolución de inadmisibilidat, haciendo referencia solamente a la solicitud de invalidación propiamente tal, no reiterando las solicitudes contenidas en los señalados otrosíes segundo y tercero. Indica que dicho recurso fue acogido,

declarando la admisibilidad de la solicitud de invalidación. Afirma que, en esa instancia, en el plazo para reponer, se generó la oportunidad procesal para solicitar la apertura de un término probatorio y/o de información pública. Añade que al declarar admisible la solicitud de invalidación la Dirección Regional del SEA no podía de oficio abrir un término probatorio, al no cumplirse los requisitos señalados en el artículo 35 de la Ley N° 19.880. Agrega que el recurrente pudo, en cualquier momento desde que se acogió a trámite la solicitud de invalidación y hasta antes de la reunión de la Comisión de Evaluación, presentar un 'téngase presente' referido a la materia, especialmente si se tiene en cuenta que el titular evacuó traslado el 28 de febrero de 2019, el cual fue publicado en el expediente virtual, encontrándose disponible desde esa fecha, ante lo cual los reclamantes no realizaron presentación alguna. Refiere, a mayor abundamiento, que ante la Comisión de Evaluación el reclamante de autos reiteró la solicitud de apertura de un término probatorio y que el intendente regional, haciéndose cargo de dicha solicitud, solicitó al SEA que se pronunciara sobre ella, a fin de determinar su procedencia. Señala que dicho órgano expuso los hechos mencionados en la Resolución Exenta N° 239 y profundizó en el hecho que para la apertura de un término probatorio se requiere que exista algún hecho controvertido respecto de la ilegalidad o del vicio de que adolecería el procedimiento administrativo, el cual no fue aportado por el recurrente, ya que en ningún momento se manifestó sobre los puntos de prueba requeridos ni mencionó vicios de procedimiento, así como tampoco determinó la ilegalidad cometida. Agrega que, finalmente, la Comisión de Evaluación rechazó por unanimidad la solicitud de invalidación. Sostiene que las oportunidades disponibles para los reclamantes fueron agotadas en la sesión de la Comisión de Evaluación de 1° de abril de 2019 y que en todas las instancias en las que hizo valer su solicitud hubo respuesta del SEA.

Concluye que la apertura de un término probatorio es facultativa para el Servicio, que éste no se solicitó cuando procesalmente correspondía y que tampoco se decretó de oficio debido a que el SEA no advirtió ningún nuevo antecedente o argumento que justificara la solicitud de nuevos oficios a los servicios públicos que ya se habían pronunciado en el procedimiento de evaluación.

b) Declaración de inadmisibilidad del recurso de reposición

La reclamante alega, en segundo lugar, que el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución que rechazó la invalidación fue declarado inadmisibile, lo cual constituye una arbitrariedad y "*una evidente incompetencia en la forma de llevar adelante un justo y racional procedimiento administrativo*". Sostiene que no es razonable que se haya declarado inadmisibile un recurso que, según reconoce la propia resolución, fue interpuesto "*en tiempo y forma*".

La reclamada sostiene que efectivamente se consideró que el recurso, si bien fue interpuesto en tiempo y forma, se vale de un argumento inexistente, por lo que sería improcedente. Lo anterior, atendido que se refiere a la apertura de un término probatorio y período de información pública pedidos en la solicitud de invalidación, solicitudes que fueron tratadas “*de manera correcta y oportuna*” por el Servicio.

3. Alegaciones relativas a impactos ambientales

a) Emisiones atmosféricas

La reclamante refiere que en la solicitud de invalidación señaló que se vulneró el artículo 11 letra a) de la Ley N° 19.300, atendido el riesgo para la salud de la población por las emisiones atmosféricas del proyecto. Señala que las principales emisiones a la atmósfera se presentan en la etapa de construcción y tienen que ver con material particulado y ruido y que, según se reconoció en la DIA, los impactos en ambos componentes superan las normas vigentes. Hace presente que la Comisión de Evaluación sostuvo que la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, “SEREMI”) de Medio Ambiente, mediante Ord. N° 441, de 7 de junio de 2017, se pronunció conforme, condicionando al titular a presentar y obtener la aprobación de un Plan de Compensación de Emisiones (en adelante, “PCE”) por el cual debía compensar en un 150% las emisiones del año 10, que es aquel en que se supera la norma para MP10 y NOx. La Comisión hizo presente que el PCE fue presentado y aprobado por dicha SEREMI mediante Ord. AIRE N° 1.080, de 14 de noviembre de 2018.

Alega la reclamante que el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante “ICE”), en su apartado 4.4.5.1 “*no deja lugar a dudas*” respecto a que el proyecto supera los límites de emisiones permisibles y que la RCA se refiere a esta materia en su considerando 5.1 a y 8.1. Refiere que el ICE señala que: “[...] *el proyecto supera los límites establecidos en el artículo 98 del PPDA [Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica de la Región Metropolitana], por lo cual deberá compensar sus emisiones*”. A partir de ello, la actora concluye que:

- i) Se cumple con lo establecido en el artículo 11 letra a) de la Ley N° 19.300 y en el artículo 5 letra c) del Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, que aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “RSEIA”), por lo cual el proyecto, por sus emisiones atmosféricas, debe someterse a un EIA;
- ii) Sólo en los EIA caben compensaciones de emisiones, en cambio, en las DIA el proyecto debe cumplir directamente con la normativa ambiental aplicable y sobre eso debe versar la declaración jurada que se exige al titular, según se desprende del artículo 2°, letra f) de la

- Ley N° 19.300. Agrega que sólo los EIA deben contener “*las medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación que se realizarán, cuando ello sea procedente*” (artículo 12 letra e)). Señala que lo anterior se refuerza con lo dispuesto en el artículo 18 letra i) del RSEIA, que establece que los EIA deben contemplar un “*Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación*”, nada de lo cual se señala que el artículo 19 de dicho reglamento, referido a los contenidos de las DIA, cuyos únicos compromisos a futuro pueden ser “*voluntarios, no exigidos por ley*”. De esta forma -señala-, constituye una violación directa de la ley el hecho que en una DIA se señale la obligación de obtener la aprobación de un PCE. Agrega que la proposición específica de compensación que debe hacer el titular se sustrae de la evaluación ambiental, donde debió ser objeto de las observaciones ciudadanas pertinentes, en el marco del correspondiente EIA, y “*se lleva al marco de relación exclusiva entre el titular y la SEREMI de Medio Ambiente*”;
- iii) Independientemente que la vía para establecer el PCE sea inadecuada, al no formar parte del debido EIA, se pospone su aprobación para un momento posterior al término de la evaluación ambiental. Señala que, de esta forma, la Comisión de Evaluación no puede certificar que un proyecto cumple con la normativa ambiental aplicable, como lo exige el artículo 24 de la Ley N° 19.300, si todo el PCE para mitigar los impactos en la salud humana de las emisiones atmosféricas queda pospuesto en su proposición y aprobación para otro momento y por otra autoridad.

Respecto de la superación de los niveles de ruido, la reclamante señala que la Comisión de Evaluación afirmó que se establecieron medidas de mitigación aprobadas por la SEREMI de Salud Metropolitana mediante el Ord. N° 6216, de 4 de abril de 2016.

Alega que la RCA en su N° 5.1.b reconoce que el proyecto supera la normativa aplicable en diversos puntos y que esa superación normativa, al igual que la del componente aire, debería bastar para que el proyecto fuera evaluado mediante un EIA, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° letra b) del RSEIA. Además, advierte una inconsistencia entre la RCA, que reconoce la superación normativa en materia de ruido y establece medidas de mitigación, y el Ord. N° 6216/2016, citado por la Comisión de Evaluación, que señala que el proyecto no genera ni presenta ninguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

La reclamada, respecto del impacto de emisiones de material particulado, señala que la reclamante parte de la base que el solo hecho de superar los parámetros señalados en el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para la Región Metropolitana (en adelante, “PPDA”) es suficiente para que se configure la hipótesis de la letra a) del artículo 11 de la Ley N°

19.300 respecto del componente aire. Refiere que consta en el procedimiento de evaluación que el proyecto cumple con la normativa ambiental aplicable para emisiones de material particulado y de gases, mediante la implementación de un PCE y de medidas de control descritas en la RCA.

Señala que, durante la fase de construcción del proyecto, el mayor aporte de emisiones contaminantes de MP10 está asociado, principalmente, a la circulación de vehículos en caminos no pavimentados (siendo el primer año el de mayor emisión). Respecto de los NOx, refiere que están asociados a la combustión de maquinaria, siendo el décimo año el de mayor emisión. Agrega que durante la fase de operación el mayor aporte se presentará una vez que se haya entregado la totalidad de viviendas, esto es, desde el año 12 en adelante, y que corresponde, principalmente, a los flujos generados por los vehículos residenciales.

Señala que en el Anexo C de la Adenda Complementaria se adjunta el Informe de Estimación de Emisiones Atmosféricas del proyecto, y específicamente en la Tabla 49 de dicho Anexo se presenta un cuadro resumen de las emisiones totales. Indica que, de acuerdo con dichas estimaciones, el proyecto supera los límites establecidos en el artículo 98 del PPDA, por lo cual deberá compensar emisiones. Refiere que, mediante Ord. N° 441, la SEREMI de Salud Metropolitana se pronunció conforme, condicionado a la presentación de un PCE para MP10 y NOx (en un plazo no superior a 90 días para NOx y 60 para MP10, una vez obtenida la RCA) considerando un aumento del 150%, en las emisiones, según lo establecido en el artículo 98 del PPDA.

Afirma que la normativa ambiental permite la ejecución de proyectos que superen los parámetros normativos señalados en el PPDA siempre que cumplan las condiciones de contar con un PCE aprobado por la autoridad. Agrega que es el PPDA y no otra norma legal el que impone el mecanismo legal de control y descontaminación general de la Región Metropolitana, de tal manera que ante la superación de los parámetros que la norma regula, el cumplimiento de ella se realiza por vía de compensación. Así, no porque estas emisiones superen en principio los umbrales máximos contenidos en el PPDA, se acarrea un incumplimiento de la norma de emisión, pues ella se cumple compensando las emisiones anuales.

En cuanto a la alegación de la reclamante en orden a que la compensación de emisiones dice relación con una obligación propia de un EIA, señala que el RSEIA no es el único instrumento que utiliza la palabra compensar y sus sinónimos, pues otros cuerpos normativos como el PPDA también la utilizan. Refiere que el proyecto fue evaluado por DIA y que, como señala la reclamante, debe cumplir directamente con la normativa ambiental aplicable, siendo esa normativa (el PPDA) la que obliga a compensar emisiones en caso de no cumplir los parámetros que establece. Por tanto, sí está cumpliendo

con la normativa ambiental aplicable.

En cuanto al momento en que se debe establecer el PCE, señala que la RCA deja claro que el titular se compromete a su presentación y que el SEA no es el órgano facultado para evaluarlo y/o aprobarlo, por lo que mal podría incorporar dentro de la evaluación el contenido de dicho plan. Agrega que el organismo competente es la SEREMI de Salud Metropolitana, quien se pronunció conforme mediante Ord. N° 6216, de 4 de octubre de 2016, señalando que el proyecto no generaba ni presentaba ninguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Refiere que la obligación del titular de presentar un PCE a la SEREMI de Medio Ambiente y obtener su aprobación fue cumplida, ya que mediante Ord. N° 1080, de 14 de noviembre de 2018 dicha autoridad se pronunció favorablemente.

En lo que respecta a las emisiones de ruido, sostiene que durante la fase de construcción del proyecto se identifican diferentes faenas en las que se utilizará maquinaria, a saber, excavación y preparación de terreno, hormigonado y urbanización, y corte de materiales y terminaciones. Afirma que durante el procedimiento de evaluación, para la estimación de los niveles de ruido, se consideró el escenario sonoro más desfavorable para los receptores, lo que quedó de manifiesto en el Capítulo 7 del Anexo D de la Adenda, en el que se evaluaron los niveles de ruido estimados por las faenas de construcción respecto al límite diurno establecido por el Decreto Supremo N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica (en adelante, “Decreto Supremo N° 38/2011”), atendido que la construcción se desarrollará exclusivamente en ese período. Agrega que los estudios presentados concluyen que los puntos receptores corresponden principalmente a viviendas e instalaciones educacionales, ubicados en las comunas de Peñalolén y Macul. Precisa que se identificaron 8 puntos receptores y se estimaron los niveles de ruido asociados a la fase de construcción, los cuales fluctúan entre 36 y 75 dBA en los receptores externos, y entre 70 y 87 dBA en los internos, superando el límite normativo establecido por el referido decreto, que corresponde a 60 dBA. Señala que para la estimación de ruido de la fase de operación se consideraron como fuentes la salida de ventilación de la sala de calderas y la salida de escape del grupo electrógeno de emergencia, cuyos niveles estimados en los puntos receptores fluctúan entre 34 y 56 dBA, superando el límite normativo para horario nocturno (45 dBA) en algunas viviendas.

Afirma que se implementarán las medidas de control indicadas en el Capítulo 8 del Anexo D de la Adenda, como barreras acústicas, cierre de vanos, pantallas acústicas, entre otras, las que permitirán disminuir los niveles de ruido para cumplir con los límites normativos. Precisa que los resultados

presentados por el titular representan el escenario más desfavorable, pues corresponde a la operación simultánea de todas las fuentes de ruido, tanto en período diurno como nocturno.

Afirma que los niveles de ruido generados por la ejecución del proyecto, al considerar las referidas medidas de control, cumplen con el límite máximo establecido por el ya referido Decreto Supremo N° 38/2011.

Hace presente que un eventual incumplimiento de la RCA por parte del titular no implica la existencia de un vicio o ilegalidad durante la evaluación, ya que, es sobre la base de los antecedentes recabados en ella, que se definen las obligaciones a las que el titular quedará sujeto durante la ejecución del proyecto. Concluye que no se ha acreditado ningún vicio, ilegalidad ni perjuicio por la reclamante, puesto que la superación de los límites normativos fue tratada durante la evaluación, cumpliendo por lo exigido por la legislación vigente.

b) Contaminación térmica

La reclamante señala que en la solicitud de invalidación planteó que se vulneraba lo dispuesto en el artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300, en lo relativo al componente aire, por la contaminación térmica que generará el proyecto. Indica que dicho recurso se vería impactado en su calidad por el proyecto en lo que se refiere a la temperatura, pues la cobertura con tejados y pavimentos de una extensa superficie de las 26 hectáreas urbanizadas y construidas aumentará en forma local el fenómeno denominado 'Isla de Calor'. Señala que se trata de un impacto relevante en la Región Metropolitana asociado al cambio climático. Hace presente que el proyecto implica la destrucción de una gran masa vegetal (viñedos) que cumple una función importante en relación con el Índice de Reflectancia Solar de la ciudad. Afirma, asimismo, que resultan aplicables los 'Estándares de Construcción Sustentable para Viviendas' (ECSV) del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, cuyo capítulo 5.1.4 se refiere a la 'Reducción del Efecto isla de Calor', en el cual, sobre la base del Índice de Reflectancia Solar, se diseñan metodologías de mitigación en etapas de diseño, construcción y operación de proyectos inmobiliarios. Hace presente que la Comisión de Evaluación sostuvo que no hay normativa ambiental que regule la contaminación térmica, por lo que no hay incumplimiento alguno.

Alega la actora que, en virtud del principio preventivo, "no es posible que se cometa un daño ambiental mediante un proyecto inmobiliario que utiliza técnicas constructivas ambientalmente obsoletas y que el estado no pueda hacer nada". Agrega que sin duda el proyecto causará daño ambiental, al agravar la 'Isla de calor' en la ciudad al reemplazar viñedos por una urbanización sin recurrir a las mejores técnicas disponibles. Incluso sostiene

que ni siquiera es claro que la utilización de esas mejores técnicas signifique un incremento significativo del costo del proyecto. Señala que este impacto debe ser dimensionado en un EIA y que deben decretarse las medidas necesarias para evitarlo, mitigarlo o compensarlo. Concluye que cuando se trata de impactos ambientales respecto de los cuales no hay normas de emisión ni de calidad, ni que sean abordados por planes de prevención o descontaminación o normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, la RCA debe funcionar como umbral de cumplimiento y, por tanto, como elemento diferenciador entre impacto y daño ambiental.

La reclamada, por su parte, sostiene que para que concurra una infracción legal debe haber sido promulgada una ley que regule la supuesta materia infringida, lo que no ocurre en este caso.

Hace presente que el término 'Isla de Calor' describe las zonas edificadas que presentan temperaturas promedio más altas que el campo abierto que las rodea. Refiere que éstas pueden afectar a las comunidades mediante el aumento de la demanda de energía en verano por uso de aire acondicionado, las emisiones de contaminantes del aire y gases de efecto invernadero, las enfermedades relacionadas con el calor, la mortalidad y la calidad del agua. Luego, señala que los 'Estándares de Construcción Sustentable para Viviendas' fueron fijados por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo el año 2018, por lo que son posteriores, tanto al inicio de la evaluación ambiental del proyecto, como a la RCA, y que no tienen efecto retroactivo. Agrega que se trata de estándares voluntarios y que constituye un "*documento referencial*", por lo que sus indicaciones pueden ser tomadas o no al momento de implementarse un proyecto.

En cuanto al reemplazo de viñedos por una urbanización, señala que aquéllos eran materia prima para la industria vitivinícola, que demandaba ingentes volúmenes de agua de la cuenca, entre otros impactos, que derivaron en que las políticas urbanas dieran paso a un cambio necesario del uso de suelo a residencial, como ocurrió por vía de la modificación al plan regulador comunal de Peñalolén.

Concluye que, de todas maneras, el proyecto no genera los efectos, características y circunstancias del artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300.

c) Componente suelo

La reclamante sostiene que en la solicitud de invalidación señaló que se vulneró el artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300, respecto del componente suelo, el cual se ve alterado significativamente por el proyecto, pues el suelo que se pierde es de primera calidad, Clase I, como reconoce el titular. Hace presente que es "*muy notoria*" la ausencia "*casi completa*" de debate en

la evaluación ambiental, lo cual se reflejó en el hecho que la SEREMI de Agricultura decidió no participar en ella y el Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, "SAG"), si bien participó, lo hizo observando otros aspectos.

Señala que la Comisión de Evaluación sostuvo que se estaba en presencia de una Zona Urbana según el Instrumento de Planificación Territorial (en adelante, "IPT"), que permite el uso residencial, por lo que no habría pérdida de suelo agrícola.

La reclamante alega que la respuesta de la Comisión de Evaluación es "*meramente formal*" y que no se hace cargo de la realidad ambiental del territorio, pues al ser reemplazados los viñedos por una urbanización hay una pérdida neta de suelo agrícola. Refiere que el cambio de suelo efectuado por la modificación al Plan Regulador Comunal de Peñalolén, seccional 'Parque Cousiño Macul', fue aprobado por la RCAN° 468/2000 de la Comisión Regional del Medio Ambiente (en adelante, "COREMA") Metropolitana y que en ese momento no se exigió ningún tipo de compensaciones por la pérdida de tierra agrícola de primera calidad, pues se estimó que se trataba de un cambio meramente normativo que no hacía uso de los recursos naturales, y que los impactos sobre el medio ambiente se provocarían con la ejecución de los proyectos inmobiliarios específicos. Agrega que la pérdida de suelo vegetal constituye un impacto que, de acuerdo con sus dimensiones, puede ser significativo y requerir por ello la evaluación vía EIA que establezca medidas de compensación. Hace presente que el artículo 6° del RSEIA señala los criterios para determinar si un impacto es significativo, los cuales desarrolla en sus literales a), b) y c) y concurren en este caso por: i) la pérdida neta de suelo agrícola, impermeabilizado, compactado o cubierto con construcciones que pierde toda capacidad de sustentar biodiversidad; ii) pérdida de toda la superficie cubierta con plantas, que si bien constituye un monocultivo agrícola, está asociada a especies animales nativas, algunas en categoría de conservación y constituye un corredor de biodiversidad; y, iii) la duración permanente del impacto.

La reclamada sostiene, en primer lugar, que los terrenos en los que se emplaza el proyecto, otrora de uso agrícola, se rigen por el IPT que dispuso un uso distinto para ellos y que es de naturaleza habitacional. Señala que los predios del proyecto se encuentran ubicados en zona urbana, concretamente en las zonas ZHM-2 y ZHM-3 del Plan Regulador Comunal de Peñalolén, evaluado ambientalmente en su oportunidad, que entre los usos de suelo que fija para dichas zonas contempla el destino vivienda. Atendido lo anterior, afirma que existe "*absoluta compatibilidad legal*" entre el proyecto y el uso de suelo impuesto para el sector por el IPT que lo rige. Hace presente que el artículo 57 del Decreto con Fuerza de Ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprueba nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, "LGUC") señala que el uso de suelo se registrá

por lo dispuesto en los planos reguladores y que esta destinación es la que realiza el respectivo plan regulador comunal. Señala que, independiente del uso de suelo, se descartaron los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300 en relación con el componente suelo. Agrega que para lo anterior se tuvo presente lo dispuesto en el artículo 6° del RSEIA:

1. Respecto de la pérdida de uso de suelo o de su capacidad para sustentar biodiversidad, señala que durante la campaña en terreno y conforme se consignó en el Anexo C de la DIA, referido a la caracterización ambiental del terreno, el área en que se emplaza el proyecto corresponde a viñedos por lo que ya presenta una intervención antrópica importante y, además, es cercana a zonas urbanizadas y en construcción. Agrega que, si bien, de acuerdo con la referida caracterización se trata de suelos de clase I, que corresponden a tierras muy buenas para todo tipo de cultivos y sin limitaciones que restrinjan su uso agrícola, en la planificación territorial se define una aptitud, destino y aplicación de “*uso urbano*”. En cuanto a la fauna, señala que se realizaron dos campañas de prospección en las cuales se registraron un total de 19 especies de vertebrados terrestres, 17 de aves y 2 de reptiles, clasificados según su estado de conservación en categoría de ‘preocupación menor’, por lo cual se solicitó en la DIA el correspondiente Permiso Ambiental Sectorial del artículo 146 del RSEIA. Indica, además, que en el predio de emplazamiento del proyecto no se registró la presencia de formaciones de bosque, según lo establecido en la Ley N° 20.283.
2. Respecto del impacto en la superficie intervenida, explotada, alterada o manejada, señala que para su evaluación se consideró la diversidad biológica, así como la presencia y abundancia de especies silvestres en estado de conservación o la existencia de un plan de recuperación, conservación y gestión de dichas especies, conforme a lo señalado en el artículo 37 de la Ley N° 19.300. Señala que se identificaron 43 especies de flora vascular, las que no se encuentran en categoría de conservación alguna.
3. En cuanto a la magnitud y duración del impacto del proyecto sobre el suelo, reitera que se desarrollará en un terreno emplazado en un área urbanizable establecida por el Plan Regulador Metropolitano de Santiago (en adelante, “PRMS”) y por el Plan Regulador Comunal de Peñalolén. Agrega que, dadas las características del proyecto y las factibilidades de agua potable y aguas servidas otorgadas por Aguas Andinas S.A., así como el sistema de aguas lluvias diseñado para el proyecto, no se espera un detrimento del recurso hídrico. En cuanto a la generación, manejo y disposición final de residuos sólidos, indica que éstos serán dispuestos de forma concordante a la normativa ambiental

aplicable, como queda de manifiesto en el acápite 5.2 letra c) de la RCA. Señala que los excedentes de tierra serán enviados y dispuestos en un sitio autorizado por la SEREMI de Salud Metropolitana. Refiere que los escombros serán almacenados temporalmente en contenedores hasta su retiro por empresas especializadas para ser trasladados a un botadero autorizado. Señala que los residuos peligrosos serán almacenados temporalmente en contenedores dispuestos al interior de una bodega de Residuos Peligrosos (en adelante “RESPEL”) hasta su retiro a cargo de empresas autorizadas, para ser derivados a un lugar de disposición final autorizado. En cuanto a la fase de operación, señala que los residuos sólidos domiciliarios serán almacenados temporalmente al interior de contenedores dispuestos en salas de basura, para luego ser retirados por el servicio de recolección de basura municipal.

4. Respecto del impacto generado por la utilización y/o manejo de productos químicos, residuos y otras sustancias que pudieren afectar los recursos naturales renovables, señala que se utilizarán algunas sustancias químicas durante la fase de construcción, las que serán almacenadas al interior de una bodega común, en cumplimiento del Decreto Supremo N° 43/2016, del Ministerio de Salud, que Aprueba el Reglamento de Almacenamiento de Sustancias Peligrosas. Respecto de la fase de operación, afirma que el proyecto cuenta con certificado de factibilidad de agua potable y alcantarillado de aguas servidas otorgado por Aguas Andinas S.A., adjunto en el Anexo A.3 de la DIA.
5. En relación con el impacto generado por el volumen o caudal de recursos hídricos a intervenir o explotar, así como el causado por el transvase de una cuenca o subcuenca hidrográfica a otra, incluyendo el generado por ascenso o descenso de los niveles de aguas subterráneas y superficiales, señala que, de acuerdo con los antecedentes de la evaluación, la hidrología del área se caracteriza por presentar cursos de agua esporádicos, es decir, canales de regadío tipo acequias que trasladan las aguas de oriente a poniente en favor de la pendiente. Concluye que, de acuerdo con lo anterior, el proyecto no afectará la situación actual, considerando que los canales interiores del predio pueden ser modificados para continuar con el riego en la Parcela A. Así el resto de la viña en su totalidad siempre se mantendrá con riego.

Agrega que la discusión acerca de si los instrumentos de planificación territorial, en su contenido, están bien o mal planteados, es un tema de carácter sectorial que escapa a las competencias de la evaluación ambiental.

Respecto a la alegación relativa a pérdida de suelo agrícola que acarrearía pérdida de capacidad para sustentar biodiversidad, señala que el plan regulador comunal

permite la ejecución de proyectos o actividades distintos de actividad agrícola.

d) Componente agua

La reclamante señala que en su solicitud de invalidación arguyó que se vulneró el artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300 en lo que respecta al componente agua, ya que la ejecución del proyecto implica la impermeabilización de grandes extensiones de suelo y la evacuación de aguas lluvia que hasta hoy se infiltran en la tierra y contribuyen a recargar las napas freáticas. Refiere que hizo presente que en la evaluación no se consideró lo dispuesto en el artículo 6° letra g) del RSEIA. Indica que la SEREMI de Obras Públicas, mediante Ord. N° 77/2016, señaló que el diseño y materialización de las soluciones arquitectónicas del proyecto ameritaban evaluar la incorporación de las mejores técnicas disponibles según el artículo 2° letra m bis) de la Ley N° 19.300 y que había que tener presente soluciones como eco fachadas y eco techos, que contribuirían a la compensación del volumen de biomasa a ser removida y, por consiguiente, al retardo del tiempo de concentración de los escurrimientos generados por las precipitaciones, a la regulación térmica del área, y a una sensación visual y general de bienestar, entre otros beneficios. Agrega que señaló que esta observación fue dejada de lado sin una fundamentación adecuada, y que hizo presente que la Dirección General de Aguas, en Ord. N° 541, señaló que: “[...] *el área de proyecto se encuentra en el Sector Santiago Central (Acuífero Maipo), el cual se encuentra declarado como Área de Restricción de acuerdo a Resolución DGA N° 286, del 01 de septiembre de 2005 modificada por Resolución DGA N° 231, del 11 de octubre de 2011 [...]*”. Asimismo, refiere que señaló en la solicitud que ni en la DIA ni en las Adendas había compromiso alguno que permitiera mitigar el impacto sobre el agua.

Hace presente que la Comisión de Evaluación señaló, respecto del recurso hídrico y aguas lluvias, que la Dirección de Obras Hidráulicas y la Dirección Regional de Aguas se pronunciaron conformes, mediante oficios Ord. N° 1279, de 16 de septiembre de 2016 y N° 829, de 7 de enero de 2017, respectivamente.

La reclamante alega que el proyecto vulnera lo dispuesto en la RCA N° 468/2000, que calificó favorablemente el proyecto Modificación del Plan Regulador Comunal de Peñalolén, Sección ‘Parque Cousiño Macul’, en la cual se estableció que uno de los aspectos más relevantes desde el punto de vista ambiental, era el destino que tendría el escurrimiento superficial y la infiltración de las aguas lluvias, y que debido al potencial efecto de impermeabilización que una urbanización ejerce en los suelos, “*se han diseñado medidas que deberán ser cumplidas por los proyectos inmobiliarios que se ejecuten en el área normada, con el propósito de manejar adecuadamente el escurrimiento y la infiltración de las aguas lluvia*”. Dicha RCA —agrega la reclamante— establece

que las soluciones que cada proyecto deberá implementar consisten en el aprovechamiento de las áreas verdes y bandejones centrales de la vialidad proyectada para infiltrar el exceso de escorrentía, siguiendo las normas y recomendaciones técnicas existentes, en particular el documento ‘Técnicas Alternativas para soluciones de Aguas Lluvias en Sectores Urbanos. Guía de Diseño’, elaborado por el Laboratorio de Análisis Químico de la Pontificia Universidad Católica de Chile, DICTUC en 1996. Afirma que las medidas a que se refiere la RCA N° 468/2000 fueron “*absolutamente ignoradas*” en la RCA N° 311/2017, pese a que el impacto fue oportunamente advertido por los servicios públicos competentes, no exigiéndose ninguna medida de mitigación o compensación.

Además, refiere que el artículo 29 de la Ordenanza del Plan Regulador Comunal de Peñalolén, Seccional Parque Cousiño Macul, aprobado por Decreto Municipal N° 2100/1250, de 15 de marzo de 2002, publicado en el Diario Oficial el 18 de abril de 2002, establece que en el caso del manejo de aguas lluvias, se debe priorizar su infiltración natural para compensar el efecto de la impermeabilización del suelo en la recarga del acuífero, aprovechando las áreas verdes y bandejones centrales de la vialidad proyectada para infiltrar el exceso de escorrentía. Así, pese a las claras exigencias ambientales y urbanísticas que obligaban al titular a priorizar la infiltración natural de las aguas lluvias, éste señaló, en la Adenda I de su proyecto, Respuesta 1.25, que se podían “[...] *descargar todas las aguas generadas por la futura urbanización del sector al colector Grecia-Quilín, sin que se requieran de estanques de retención o de zanjas de infiltración*”. Afirma que es inexplicable que, habiendo los servicios públicos advertido el punto, luego no perseveraran en la exigencia y que, finalmente, el SEA “*dio el visto bueno ambiental*” a un proyecto que contiene “*tan abierto y grave incumplimiento de la normativa aplicable*”. Concluye que se afectará a los vecinos inmediatos, pues su ejecución implicará un cambio significativo de los niveles de humedad necesaria en el sector, propios de una zona cubierta de vegetación, que se verá reemplazado por un microclima más reseco.

La reclamada, por su parte, señala respecto de las aguas lluvias, que el titular consideró dentro de la evaluación la Ley N° 19.525, que regula los sistemas de evacuación y drenaje de aguas lluvias (en adelante, “Ley N° 19.525”), el artículo 3.1.5 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, y las disposiciones del Plan Maestro de Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias del Gran Santiago (PM-01). Agrega que los antecedentes respectivos constan en la sección 3.3.73 del Capítulo III de la DIA y en el Anexo 11 de la Adenda Complementaria.

Hace presente que no existe obligación normativa de exigir al titular la infiltración natural de aguas lluvias, siendo tarea del SEA en colaboración con los organismos sectoriales velar por la adecuada evaluación de los

impactos ambientales, entre otros, el recurso hídrico, lo que se realizó a cabalidad. Precisa que no existe una obligación a todo evento de priorizar la infiltración natural de las aguas lluvias. Refiere que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto N° 2.100, que promulga modificación del Plan Regulador de Peñalolén, sector Parque Cousiño Macul, calificado favorablemente por la RCA N° 468/2000, la normativa urbanística no busca imponer una exigencia específica a los titulares de los proyectos inmobiliarios respecto de las aguas lluvias, sino que éstos ejecuten un mecanismo eficiente que permita hacerse cargo de manera efectiva de su escurrimiento y que dentro del mecanismo escogido privilegien la infiltración natural, pudiendo hacerlo por medio de las áreas verdes del proyecto. Agrega que la referencia del decreto al documento 'Técnicas Alternativas para Soluciones de Aguas Lluvias en Sectores Urbanos, Guía de Diseño' no constituye una imposición, ya que éste no se contrapone al resto de la normativa.

Indica que para la elaboración de su plan de manejo de aguas lluvias el titular se basó en el Plan Maestro de Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias del Gran Santiago. Señala que la disposición de aguas lluvias fue evaluada, quedando establecido en la RCA cómo se llevaría a cabo (acápites 4.3.1, fase de construcción y 4.3.2, fase de operación).

Hace presente que el proyecto incorpora 20.863,26 m² de áreas verdes, sitios en que sí se producirá infiltración natural de las aguas lluvias, y que el titular durante el procedimiento de evaluación consideró las normas y recomendaciones técnicas existentes. Concluye que, tanto la Dirección de Obras Hidráulicas de la Región Metropolitana (Ord. N° 1279, de 16 de septiembre de 2016) como la Dirección Regional de Aguas manifestaron su conformidad (Ord. N° 829, de 7 de junio de 2017).

e) Alteración significativa de los sistemas de vida

La reclamante sostiene que en sede de invalidación alegó la vulneración del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300, "*alteración significativa de los sistemas de vida*". Refiere que los compradores de viviendas del barrio 'La Hacienda', vecinos inmediatos del proyecto, adquirieron sus inmuebles formando parte de un 'barrio cerrado', el cual presenta óptimos niveles de seguridad mediante un riguroso control de sus accesos. Señala que hoy dichos vecinos se han enterado de que con el proyecto se incorporará una población significativa como vecina donde antes existía un cultivo agrícola, lo cual implica una alteración significativa de sus actuales sistemas de vida, por lo que debiera ser evaluado vía EIA, siendo en este aspecto relevante la participación ciudadana. Agregó en la solicitud de invalidación que se alteraría el acceso al equipamiento de seguridad del barrio la Hacienda, lo cual tendrá un aspecto relevante en los sistemas de vida, atendido que la seguridad constituye una de las mayores inquietudes en la Región Metropolitana.

Refiere que la Comisión de Evaluación señaló, que la motivación que tuvieron los residentes del barrio 'La Hacienda' para adquirir sus propiedades excedía las competencias ambientales del SEA, y que ejecutar un proyecto residencial en un área cuyo uso de suelo es habitacional no debiese contraponerse al sistema de vida y costumbres de los que ya habitan en las inmediaciones del sector.

La actora alega que la respuesta de la Comisión de Evaluación es insuficiente, pues la motivación para adquirir viviendas en un barrio cerrado se plasmó posteriormente en un sistema de vida que aún funciona en ese esquema, con mecanismos de seguridad que deberán ser profundamente alterados por la apertura de vialidad interna. Agrega que el SEA equivoca la conceptualización de los impactos de un plan regulador versus los de proyectos inmobiliarios específicos, y que la alteración significativa de los sistemas de vida de las personas que hasta ahora viven en un barrio cerrado rodeado de viñedos debe ser evaluada adecuadamente, a fin de que se contemplen medidas de mitigación o compensación.

La reclamada, en tanto, sostiene que el proyecto se emplaza en una zona que permite el uso residencial y que los actuales residentes del área de emplazamiento no se verán enfrentados a una modificación de su entorno, en cuanto a lo referido al uso de suelo.

Señala que para alegar alteración significativa de los sistemas de vida es preciso contar con un respaldo fáctico o científico que lo sustente, situación que en este caso no se ha efectuado. Hace presente que previo al proyecto, el sitio donde se ejecutará era un terreno baldío, sin iluminación ni vías de tránsito, mientras que con su ejecución se contará con un espacio público y vigilado.

Afirma que la reclamante no señala cuál es el vicio de la evaluación, la ilegalidad cometida ni el perjuicio concreto que sufriría. Añade que sólo se menciona la generación de cierto efecto, sin ahondar en ello, asumiendo que la envergadura del proyecto, por sí sola, es suficiente para generarlo.

Indica que, según lo consignado en el considerando 5° de la RCA, no existe alteración al acceso o a la calidad de bienes, equipamientos, servicios o infraestructura básica señalada por la reclamante.

Concluye que, tratándose de un loteo, el proyecto genera la apertura y aumento del espacio público respecto de vialidad y áreas verdes y se inscribe bajo la densidad poblacional planificada de acuerdo con los usos de suelo y estacionamientos contenidos en la Memoria Explicativa y Plan Regulador Comunal, siendo concordante a las características definidas en el instrumento y existentes en el entorno, conforme al artículo 70 de la LGUC

y al artículo 2.2.5 del Decreto N° 47, de 16 de abril de 1992, que fija nuevo texto de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “la Ordenanza de la LGUC”), por lo que no se verificó alteración en forma negativa respecto del acceso de los grupos humanos a bienes, equipamiento y servicios, tales como vivienda, transporte, energía, salud, educación, etc.

f) Paisaje

La reclamante refiere que en su solicitud de invalidación sostuvo que se vulneró lo dispuesto en el artículo 11 letra e) de la Ley N° 19.300, por la alteración del valor paisajístico durante la etapa de construcción del proyecto, impacto que se tradujo en la pérdida de ofertas que recibía la comunidad para desarrollar filmaciones en la zona del parque del barrio La Hacienda. Refiere que lo anterior ha ocurrido a raíz de la instalación de nuevos elementos de deslinde que no han tenido ninguna consideración paisajística. Señaló que habría una alteración permanente en el paisaje que se puede contemplar desde el parque hacia el norte de la cordillera de Santiago, de gran belleza, que se verá impactado por la construcción de edificios en altura en la zona contigua.

Señala que la Comisión de Evaluación sostuvo, en relación con el entorno del proyecto, que éste se rodea de zonas residenciales y de equipamiento, por lo que no se verá alterado el valor paisajístico, y que en tal sentido el Servicio Nacional de Turismo (en adelante, “SERNATUR”) se pronunció conforme con el proyecto mediante Ord. N° 692, de 16 de septiembre de 2016.

La actora alega asimismo que la Comisión de Evaluación no explica por qué el hecho de estar rodeado de zonas residenciales y de equipamiento implica que no se afectará el valor paisajístico del entorno. Hace presente que las zonas residenciales pueden ser desarrolladas de diversas maneras y que será distinto el impacto en el paisaje si lo que se construyen son casas de uno o dos pisos a que si se construyen edificios de varios pisos, como ocurre con el proyecto. Agrega que es “*insustancia*” la referencia a los oficios de SERNATUR, ya que dicho órgano no se pronunció sobre la existencia o no de impacto sobre el valor paisajístico. Refiere que fue una variable no evaluada, en circunstancias que debió descartarse expresamente si se quería legitimar una DIA en lugar del correspondiente EIA. Concluye que la construcción de bloques de edificios impedirá la vista desde gran parte del terreno donde habitan los vecinos reclamantes, especialmente desde sus áreas verdes hacia los contrafuertes cordilleranos.

La reclamada, por su parte, señala que al argumentar sobre la afectación del valor paisajístico la reclamante hace referencia a un tema que es de discusión sectorial. Respecto de la alegación en orden a que la construcción de edificios de varios pisos de altura obstruirá la vista a la cordillera,

señala que, al haber compatibilidad territorial, la altura de los inmuebles a construir está permitida por el Plan Regulador Comunal, que fue evaluado anteriormente, por lo que no es azaroso que se haya permitido cierto uso de suelo y cierta altura de las construcciones. Sostiene, a mayor abundamiento, que el organismo competente, SERNATUR de la Región Metropolitana se pronunció conforme mediante el Ord. N° 692/2016, en circunstancias que, de haber identificado alguna afectación, lo habría hecho presente efectuando las solicitudes pertinentes durante el procedimiento de evaluación. Agrega que el artículo 9° del RSEIA señala que *“se entenderá que una zona tiene valor paisajístico cuando, siendo perceptible visualmente, posee atributos naturales que le otorgan una calidad que la hace única y representativa”*. Refiere, en este sentido, que no se trata de una zona con valor paisajístico ni turístico y que esto último no es cuestionado por la reclamante. Indica que la actora no ha acreditado la existencia de una belleza singular, esto es, que justifique hablar de una intrusión en un sector con valor paisajístico en atención a su distintividad, y que no se presenta en otros lugares.

Sostiene que la zona de emplazamiento del proyecto es una zona urbana, por tanto, intervenida, y que en el numeral 7.3 del Anexo C de la DIA (caracterización del predio y su entorno) se detalla y observan fotografías de las diferentes construcciones de los alrededores, entre ellas colegios y viviendas.

Afirma que de lo anterior es posible concluir que el proyecto no obstruye la visibilidad a zonas con valor paisajístico o turístico, puesto que se inserta en un área que permite distintos usos de suelo, incluido el residencial, así como tampoco altera atributos de alguna zona con valor paisajístico o turístico, puesto que su área de influencia está alejada de las zonas con dicho valor de la comuna. Agrega que el simple hecho de gozar de vista a la cordillera no hace que un lugar goce de valor paisajístico o turístico, puesto que se requiere para ello detentar un atributo que le otorgue la calidad de único y representativo, lo cual no ha sido demostrado por la reclamante, y la vista hacia la cordillera no es un atributo único del sector donde se emplaza el proyecto.

g) Alteración significativa de zonas con valor arqueológico

La reclamante refiere que en sede de invalidación sostuvo que el proyecto implicaba un riesgo de alteración de zonas con valor arqueológico, en los términos del artículo 11 letra f) de la Ley N° 19.300. Señala que hizo presente que en la evaluación del Plan Seccional Parque Cousiño Macul se detectaron dos sitios de interés arqueológico, que corresponden a los cuarteles 33 y 48 de la antigua división del predio para fines vitivinícolas, los cuales requerían metodologías especiales de protección en caso de que el proyecto los afectara. Señala que el titular aseguró que dichos sitios no se verían afectados ya que

el proyecto no se extiende a esa zona, pero que esos terrenos, especialmente el cuartel 48 “*se constituyen en los límites mismos del proyecto*”. Agrega que en la solicitud de invalidación indicó que algunos planos contenidos en la DIA mostraban una intervención directa en los terrenos y que era prácticamente imposible que se asegurara su no intervención puesto que las obras llegan hasta su límite, y por necesidades constructivas vehículos, maquinarias y personal deben operar también desde el borde del terreno en construcción. Refiere, además, que en sede de invalidación señaló que el tema se abordó en la evaluación y que el titular adoptó algunos compromisos, como el cercado de la zona, pero que la pertinencia o suficiencia de la medida debía ser discutida en el marco de un EIA.

Hace presente que la Comisión de Evaluación sostuvo que el Consejo de Monumentos Nacionales no identificó ninguna zona protegida o de valor patrimonial o arqueológico, manifestando su conformidad mediante oficio N° 2734, de 16 de junio de 2017.

La reclamante alega que la respuesta de la Comisión de Evaluación demuestra su falta de prolijidad, pues no cabe duda de que existe una zona de valor arqueológico inmediatamente adyacente al sector a intervenir, detectada en la evaluación de la modificación del Plan Regulador Seccional Parque Cousiño Macul, en el cual se establecieron “*estrictas medidas*” para su conservación. En efecto, refiere que en dicho instrumento se señala que en los proyectos inmobiliarios que se ejecuten a futuro en los sectores consignados con los N° 33 y 48 del Parque Cousiño Macul, se deberá exigir un plan de trabajo que considere recolecciones arqueológicas sistemáticas, dando cumplimiento a la normativa respectiva.

Agrega que es insuficiente la referencia al pronunciamiento del Consejo de Monumentos Nacionales, toda vez que dicho servicio nunca se refirió a la DIA del proyecto. Señala que el único pronunciamiento de dicho órgano es el citado en la resolución que rechazó la invalidación y que éste se efectuó sobre la Adenda y no sobre la DIA. Agrega que no existe un pronunciamiento explícito de si la medida de cercado es o no suficiente para proteger el patrimonio arqueológico inmediatamente adyacente.

La reclamada sostiene que consta en el procedimiento de evaluación que se descartaron los efectos, características y circunstancias del artículo 11 letra f) de la Ley N° 19.300, puesto que: i) en el área del proyecto y su entorno cercano no existen monumentos nacionales declarados en las categorías de Histórico, Santuarios de la Naturaleza y Zonas Típicas. Asimismo, el área del proyecto no forma parte de los cuarteles 33 y 48 de la antigua división del predio para fines vitivinícolas, por lo que no se aplica la exigencia del artículo 30 del Plan Regulador Comunal, esto es, acompañar un plan de trabajo que considere recolecciones arqueológicas sistemáticas, de acuerdo con la normativa

vigente. Sin perjuicio de lo anterior, hace presente que, en caso de hallazgos arqueológicos en la etapa de construcción, el titular dará cumplimiento al protocolo establecido en la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales (en adelante, “Ley N° 17.288”); y, ii) el área de influencia del proyecto, conforme a lo señalado en la Caracterización del Predio y Entorno, se encuentra alejada de lugares o sitios que por sus características constructivas, antigüedad, valor científico, contexto histórico o singularidad, pertenezcan al patrimonio cultural, incluido el indígena y, además, alejada de lugares o sitios en que se lleven a cabo manifestaciones habituales propias de la cultura o folclore de alguna comunidad o grupo humano, considerando especialmente las referidas a los pueblos indígenas.

Señala que el Consejo de Monumentos Nacionales no identificó ninguna zona protegida o de valor patrimonial o arqueológico y se pronunció conforme, mediante Oficio N° 2734/2017. Concluye que no existe ilegalidad o vicio alguno en el procedimiento de evaluación, así como tampoco perjuicio hacia la reclamante.

IV. Alegaciones del tercero coadyuvante

Por su parte, Crillón S.A. mediante escrito de 5 de agosto de 2020 desestima las alegaciones de la reclamante, en consonancia con los argumentos esgrimidos por la reclamada, agregando que habría falta de congruencia de algunas alegaciones formuladas en la reclamación no planteadas en sede administrativa. Además, sostiene que también existiría incongruencia atendido que en la reclamación se solicita la invalidación de los permisos ambientales sectoriales, lo que no se planteó en sede de invalidación.

Considerando:

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

- I. Extemporaneidad de la solicitud de invalidación
- II. Alegaciones procedimentales
 1. Falta de resolución sobre apertura de término probatorio y período de información pública
 2. Declaración de inadmisibilidad del recurso de reposición
- III. Alegaciones relativas a impactos ambientales
 3. Emisiones atmosféricas
 4. Contaminación térmica
 5. Componente suelo
 6. Componente agua
 7. Alteración significativa de los sistemas de vida
 8. Componente paisaje

- 9. Alteración significativa de zonas con valor arqueológico
- IV. Otros aspectos
- I. Conclusión

I. Extemporaneidad de la solicitud de invalidación

Segundo. Que, la reclamada, en su informe, sostiene que la solicitud de invalidación fue presentada fuera del plazo de 30 días exigido conforme al criterio jurisprudencial de la invalidación impropia, lo cual determina la improcedencia de la reclamación por falta de legitimación activa de la reclamante. En efecto, refiere que la actora, el 28 de septiembre de 2018, solicitó la invalidación de la RCA N° 311, dictada el 7 de julio de 2017. De esta forma -explica-, al ser presentada casi un año y dos meses después de su publicación no puede tratarse de una invalidación impropia, sino de una invalidación propiamente tal, que no permite reclamar de un acto que no sea invalidatorio, siendo improcedente la acción de reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Atendido lo anterior, concluye que la reclamante carece de legitimación activa para la interposición de la reclamación de autos.

Tercero. Que, para resolver esta alegación, debe tenerse presente, en primer lugar, que la institución de la invalidación se encuentra regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Dicho precepto dispone 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. La invalidación de u acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada. El acto invalidatorio será siempre impugnante ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario”*. A su vez, el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 establece la posibilidad de impugnar ante los tribunales ambientales el resultado del procedimiento de invalidación en contra de un acto administrativo de carácter ambiental, al disponer que: *“Los Tribunales Ambientales serán competentes para: [...] 8) Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución [...]”*.

Cuarto. Que, en relación con el plazo para solicitar la invalidación, que luego habilita para impugnar judicialmente ante esta Magistratura, en sentencias dictadas en causas Roles R N° 189-2018, R N° 171-2018, y R N° 182-2018, de 13 de septiembre de 2019, 23 de marzo de 2020, y 25 de junio de 2020, respectivamente, entre otras, el Tribunal ha sostenido reiteradamente que *“no existe disposición legal ni reglamentaria que establezca un plazo distinto al de dos años contenido en el inciso primero del artículo 53 de la Ley N° 19.880*

para invalidar los actos administrativos contrarios a derecho”.

Quinto. Que, en relación con la invalidación de actos administrativos de carácter ambiental respecto de sujetos que no gocen de una vía especial para impugnar, la Corte Suprema ha señalado que “[...] *la sola presentación de la solicitud de invalidación dentro del plazo de 2 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 decimocuarto, sentencia de casación Rol N° 31.176-2016, concordante con el considerando octavo de la sentencia de casación Rol N° 45.807-2016).

Sexto. Que, además, debe tenerse presente que la reclamada, mediante Resolución Exenta N° 54, de 29 de enero de 2019, acogió la reposición interpuesta por el reclamante en contra de la Resolución Exenta N° 446, de 28 de septiembre de 2018, que no había admitido a trámite la solicitud de invalidación por estimar que era extemporánea.

Séptimo. Que, por tanto, en razón de lo expuesto, a juicio del Tribunal la solicitud de invalidación -presentada por el Sr. Luis Mariano Rendón dentro de los dos años siguientes a la notificación de la RCA N° 311/2017- se encontraba dentro de plazo. Asimismo, la reclamante tiene legitimación para deducir la reclamación de autos, pues se aplica el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, disposición que permite reclamar en contra de la resolución que resuelve un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, sin establecer las limitaciones que señala la reclamada. Por consiguiente, las alegaciones de extemporaneidad de la reclamación y de falta de legitimación activa serán desestimadas.

II. Alegaciones procedimentales

1. Falta de resolución sobre apertura de término probatorio y período de información pública

Octavo. Que, la reclamante refiere que en la solicitud de invalidación pidió la apertura de un término probatorio y de un período de información pública, lo cual no fue resuelto originalmente, pues la solicitud fue declarada inadmisibile. Señala que la resolución que acogió el recurso de reposición admitió a trámite la solicitud de invalidación y requirió informe al proponente del proyecto sin pronunciarse al respecto. Afirma que una vez evacuado el informe del titular tampoco hubo pronunciamiento y que derechamente se citó a reunión de la Comisión de Evaluación. Expone que solicitó a dicha Comisión la apertura de un término probatorio, lo cual fue rechazado. Concluye que nunca hubo una indagación para revisar si eran efectivos o no los fundamentos fácticos de la solicitud, que decían relación con la concurrencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Noveno. Que, por su parte, la reclamada desestima la alegación, señalando que en la solicitud de invalidación el recurrente no mencionó los hechos a probar ni los medios de prueba de los que se haría valer, lo cual es fundamental para la apertura de un término probatorio. Afirma que dicha solicitud fue declarada inadmisibile, de lo cual se sigue que todas las solicitudes accesorias fueron declaradas de la misma forma. Agrega que en la reposición que interpuso en contra de la resolución de inadmisibilidad de la solicitud de invalidación, el recurrente no reiteró dichas peticiones. Luego, indica que, ante la Comisión de Evaluación, el recurrente reiteró su solicitud de apertura de un término probatorio y que, luego que el SEA manifestara su parecer contrario, se procedió a votar la solicitud de invalidación, siendo rechazada. Concluye que la apertura de un término probatorio es facultativa para el Servicio, que ésta no se solicitó cuando procesalmente correspondía, y que la autoridad tampoco lo decretó de oficio debido a que no se advirtió ningún nuevo antecedente o argumento que lo justificara.

Décimo. Que, es del caso señalar que la reclamante, en los otrosíes segundo y tercero de su solicitud de invalidación, pidió en términos genéricos la apertura de un término probatorio y de un período de información pública. En efecto, en el segundo otrosí fundamentó la solicitud de apertura de un término probatorio *“en consideración a que para resolver adecuadamente esta solicitud de invalidación debe acreditarse la existencia o inexistencia de los efectos, características o circunstancias señaladas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300”*, a fin de *“[...] aportar antecedentes como informes periciales, testimonios de académicos y otros admisibles en derecho, que sean relevantes para acreditar plenamente los supuestos fácticos de esta solicitud”*. Por su parte, en el tercer otrosí solicitó la apertura de un período de información pública *“en base a los mismos fundamentos del otrosí precedente”* y *“[...] en virtud del cual las personas interesadas, especialmente expertos en materia urbana-ambiental, puedan hacer llegar sus observaciones acerca de los impactos causados por este proyecto”*.

Undécimo. Que, según consta en el acta respectiva (Acta CEV N° 07/2019), en sesión de 1° de abril de 2019 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana se analizó la solicitud de invalidación. En dicha oportunidad, el abogado Luis Mariano Rendón expuso latamente sobre su pretensión, reiterando su solicitud de apertura de un término probatorio y de un período de información pública, tras lo cual la Intendente Regional consultó al SEA si correspondía la apertura del primero. La abogada del SEA Metropolitano respondió: *“[...] este servicio considera que no corresponde abrir un término probatorio, por cuanto al interponer la solicitud de invalidación efectivamente se solicitó y se declaró inadmisibile en su totalidad, la solicitud completa. En este sentido al interponer el Recurso de Reposición no se hizo valer nuevamente la solicitud de abrir un término probatorio por lo que no nos pronunciamos de ello. Creemos también que abrir un término probatorio en este caso sería*

procedente si tuviéramos indicios que efectivamente hay algún vicio en el procedimiento o ilegalidad cometida, en ese sentido revisado [en] el proceso los pronunciamientos de los servicios o de los organismos competentes no hemos podido encontrar nada en la Resolución de Calificación Ambiental". Agrega que la presunción de legalidad no pudo ser desvirtuada y que el recurrente, en sus presentaciones, no aportó antecedentes concretos que permitieran indicar o presumir algún tipo de ilegalidad en el procedimiento. Luego de las referidas intervenciones, se procedió a votar la solicitud de invalidación, rechazándose por la unanimidad de los miembros de la Comisión.

Duodécimo. Que, a juicio del Tribunal, la alegación de la reclamante respecto de la negativa de apertura de un término probatorio y de un período de información pública en el procedimiento de invalidación no se encuentra fundamentada y debe ser descartada, pues la actora no aportó medios de prueba, en sede administrativa ni tampoco en sede judicial, limitándose a requerirla en abstracto. Además, no se acreditó un perjuicio a raíz de la negativa de la autoridad. A lo anterior se suma el hecho que la apertura de un término probatorio fue abordada debidamente por la Comisión de Evaluación en la sesión en la que analizó la solicitud de invalidación.

Decimotercero. Que, además, no hay en este caso infracción a las normas del procedimiento administrativo relativas a la apertura de una etapa de prueba o de un período de información pública, a saber, los artículos 35 y 39 de la Ley N° 19.880. Cabe señalar que el artículo 35 inciso segundo de la Ley 19.880 obliga al instructor del procedimiento administrativo a abrir un término probatorio en dos hipótesis claramente diferenciables, a saber: i) cuando no le consten los hechos alegados por los interesados; o, ii) cuando la naturaleza del procedimiento lo exija. Sin embargo, como se pasará a revisar, ninguna de esas hipótesis concurría en este caso, por lo cual no se justificaba la apertura de dicho término. En efecto, no puede sostenerse que el instructor del procedimiento no le constaran los hechos alegados por los solicitantes de invalidación, toda vez que -salvo los referidos a la contaminación térmica- eran los mismos que constaban en el expediente público de evaluación disponible en el e-SEIA. Además, tampoco puede afirmarse que la naturaleza del procedimiento exigiera la apertura de un término probatorio, especialmente considerando que el análisis en sede de invalidación se encuentra limitado por la legalidad del acto administrativo, y no por su mérito.

Decimocuarto. Que, por su parte, el artículo 39 inciso primero de la Ley N° 19.880 establece que: *"el órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá ordenar un período de información pública"*. Del tenor de la disposición legal queda de manifiesto, al igual que en el análisis del considerando precedente, que es la naturaleza del procedimiento la que determina si esta diligencia debe llevarse a efecto, todo lo cual debe ser establecido discrecional pero fundadamente

por la SMA. Como se señaló, entonces, la naturaleza del procedimiento de invalidación consiste en un análisis de legalidad, por lo cual no se requería la apertura de un período de información pública, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en un análisis de las observaciones formuladas en un procedimiento de participación ciudadana, en el que se observa el mérito.

Decimoquinto. Que, en este caso, la solicitud de apertura de información pública se fundamentó en la posibilidad de que personas interesadas, especialmente expertos en materia urbana-ambiental, pudieran hacer llegar sus observaciones sobre los impactos causados por el proyecto. Sin embargo, a falta de dicha actuación, la solicitante de invalidación no acompañó documento alguno relativo a impactos ambientales de carácter urbanístico u otros antecedentes que permitieran sostener que la naturaleza del procedimiento requiriera la apertura de un período de información pública. A juicio de este Tribunal, el período de información pública en un procedimiento invalidatorio no puede sustituir o constituirse en un sucedáneo de la participación ciudadana en la evaluación ambiental, la cual en el caso de los proyectos ingresados a evaluación vía DIA procede en los términos del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, por lo que la decisión de la autoridad se encuentra debidamente fundada.

Decimosexto. Que, atendidas todas las razones expuestas, las alegaciones relativas a la falta de resolución sobre apertura de un término probatorio y período de información pública serán desestimadas.

2. Declaración de inadmisibilidad del recurso de reposición

Decimoséptimo. Que, la reclamante señala que el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución reclamada fue declarado inadmisibles, lo cual constituiría una arbitrariedad y *“una evidente incompetencia en la forma de llevar adelante un justo y racional procedimiento administrativo”*. Alega que no es razonable que se haya declarado inadmisibles un recurso que, según reconoce la propia resolución, fue interpuesto *“en tiempo y forma”*.

Decimoctavo. Que, por su parte, la reclamada sostiene que el SEA efectivamente consideró que el recurso, si bien fue interpuesto en tiempo y forma, se valió de un argumento inexistente, por lo cual no procedía. Lo anterior, atendido que se refería a la apertura de un término probatorio y período de información pública pedidos en la solicitud de invalidación, pretensiones que fueron tratadas *“de manera correcta y oportuna”* por el Servicio.

Decimonoveno. Que, además, según constata el Tribunal, el recurso de reposición con jerárquico en subsidio deducido por el Sr. Luis Mariano Rendón el 16 de abril de 2019 en contra de la Resolución Exenta N° 167/2019, que rechazó la solicitud de invalidación, se limitó a reiterar la solicitud de apertura

de un término probatorio y de un período de información pública, sin entregar más antecedentes o fundamentos para ello.

Vigésimo. Que, la Comisión de Evaluación mediante Resolución Exenta N° 239, de 9 de mayo de 2019, luego de señalar que el recurso fue interpuesto en tiempo y forma (c. 13°), afirma que el argumento esgrimido para recurrir “[...] *es improcedente, puesto que se refiere a la apertura de un término probatorio y período de información pública solicitado en los otrosíes segundo y tercero del escrito de solicitud de invalidación [...]*”. A continuación, explica las razones de su improcedencia, a saber: i) en la solicitud de invalidación, si bien se requieren dichas actuaciones en sus otrosíes segundo y tercero, no se hizo mención de los hechos a probar ni de los medios de prueba de los que se valdría (c. 13.1); ii) dicha solicitud fue declarada inadmisibile, por lo cual todas las solicitudes accesorias fueron declaradas de la misma forma (c. 13.2); iii) en la reposición interpuesta en contra de la resolución de inadmisibilidat no se reiteró la solicitud de apertura de un término probatorio y de un período de información pública (c. 13.3); iv) el solicitante en cualquier momento desde que se acogió a trámite la solicitud de invalidación y hasta antes de su rechazo por la Comisión de Evaluación pudo reiterarla a través de un “*téngase presente*” (c. 13.4); v) a mayor abundamiento, en la sesión ordinaria de la Comisión, de 1° de abril de 2019 el Sr. Rendón reiteró su solicitud, ante lo cual dicho órgano requirió pronunciamiento del SEA, el cual desestimó la apertura de un término probatorio atendido que el solicitante no señaló puntos de prueba, así como tampoco vicios específicos de que adolecería el procedimiento o la ilegalidad cometida (c. 13.5); y, vi) según consta en el Acta CEV N° 07/2019 la solicitud de invalidación fue rechazada por unanimidad por la Comisión (c. 13.6).

Vigésimo primero. Que, la resolución concluye que “[...] *el recurrente tuvo todas las oportunidades procesales para hacer valer su solicitud de apertura de término probatorio, siendo estas agotadas en la Comisión de Evaluación de fecha 01 de abril del año en curso, por lo que solicitar mediante el presente Recurso de Reposición que se modifique la Resolución recurrida y se abra un término probatorio es improcedente en esta instancia*” (c. 13.7).

Vigésimo segundo. Que, a juicio del Tribunal, no existe contradicción alguna entre la afirmación de que el recurso fue interpuesto en tiempo y forma y su declaración de improcedencia, pues lo primero dice relación con aspectos formales, mientras que lo segundo constituye un pronunciamiento sobre los aspectos sustantivos o de fondo.

Vigésimo tercero. Que, además la Comisión fundamentó debidamente el rechazo del recurso, toda vez que señaló que se refería a solicitudes ya efectuadas en los otrosíes segundo y tercero del escrito de invalidación, las cuales, al ser reiteradas ante la Comisión de Evaluación, fueron abordadas

por dicho órgano quien, previo a desestimarlas, requirió el parecer del SEA, el que manifestó su opinión contraria.

Vigésimo cuarto. Que, en conclusión, no hubo ilegalidad en la declaración de inadmisibilidad de la reposición interpuesta en contra de la resolución reclamada, la cual está justificada. En efecto, las alegaciones procedimentales planteadas por la actora ya fueron abordadas y desestimadas, precluyendo su facultad de hacerlas valer nuevamente. Por consiguiente, la alegación será rechazada.

III. Alegaciones relativas a impactos ambientales

1. Emisiones atmosféricas

Vigésimo quinto. Que, la reclamante alega que, tanto el Informe Consolidado de Evaluación como la RCA reconocen que el proyecto supera los límites de emisiones permisibles, establecidos en el artículo 98 del PPDA Metropolitano, por lo cual debe compensar emisiones. Señala que con ello queda demostrado que se cumple con lo señalado en la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y 5° letra c) del RSEIA, debiendo el proyecto ser evaluado vía EIA.

Vigésimo sexto. Que, asimismo, sostiene que constituye una “*violación directa de la ley*” el hecho de que en una DIA se señale la obligación de obtener la aprobación de un PCE, el cual sólo es admisible en los EIA. Agrega que, independientemente de que la vía para establecer el PCE sea inadecuada, se pospuso su aprobación del PCE para un momento posterior al término de la evaluación ambiental, lo cual impidió certificar que el proyecto cumple con la normativa ambiental aplicable.

Vigésimo séptimo. Que, además, alega que el proyecto supera la normativa de ruido, lo cual es reconocido por la misma RCA, y que esta superación debiera bastar para que el proyecto fuera evaluado mediante un EIA, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° letra b) del RSEIA. También advierte una inconsistencia entre la RCA, que reconoce superación normativa en materia de ruido, y el Ord. N° 6216, de 4 de abril de 2016, de la SEREMI de Salud, que señala que el proyecto no genera ni presenta ninguno de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Vigésimo octavo. Que, por su parte, la reclamada señala que consta en el procedimiento de evaluación que el proyecto cumple con la normativa ambiental aplicable para emisiones de material particulado y de gases, mediante la implementación de un PCE y de medidas de control descritas en la RCA. Refiere que la normativa ambiental permite la ejecución de proyectos que superen los parámetros normativos señalados en el PPDA siempre que cumplan las condiciones de contar con un PCE aprobado por

la autoridad. En tal sentido -señala- es el PPDA y no otra norma legal el que impone el mecanismo de control y descontaminación general de la Región Metropolitana, de tal manera que ante la superación de los parámetros que la norma regula, su cumplimiento se realiza por vía de compensación. De esta forma, no porque estas emisiones superen en principio los “*umbrales máximos*” contenidos en el PPDA se acarrea un incumplimiento a la norma de emisión. Sostiene que no es efectivo que un PCE constituya una obligación propia de los EIA, pues también es admisible en las DIA. En cuanto al momento en que se debe establecer el PCE, explica que la RCA deja claro que el titular se compromete a su presentación y que el SEA no es el órgano facultado para evaluarlo y/o aprobarlo. Agrega que la obligación del titular de presentar un PCE a la SEREMI de Medio Ambiente y obtener su aprobación fue cumplida, ya que dicha autoridad se pronunció favorablemente.

Vigésimo noveno. Que, en cuanto a los niveles de ruido generados por la ejecución del proyecto, señala que, al considerar las medidas de control que se implementarán, el proyecto cumple con el límite máximo establecido por el Decreto Supremo N° 38/2011. Dichas medidas -indica- consisten en barreras acústicas, cierre de vanos, pantallas acústicas, entre otras. Expone que los resultados presentados por el titular reflejan el escenario más desfavorable, pues corresponden a la operación simultánea de todas las fuentes de ruido, tanto en período diurno como nocturno.

Trigésimo. Que, para resolver la alegación relativa a las emisiones atmosféricas es necesario, en primer término, distinguir entre las medidas de compensación de los EIA y los planes de compensación de emisiones, pues se trata de conceptos diversos, relacionados cada uno con distintos instrumentos de gestión ambiental. En efecto, las medidas de compensación se enmarcan en el SEIA, mientras que los planes de compensación de emisiones dicen relación con los planes de prevención y descontaminación.

Trigésimo primero. Que, respecto de las medidas de compensación, el artículo 100 del RSEIA señala que éstas: *“tienen por finalidad producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado, que no sea posible mitigar o reparar. Dichas medidas incluirán, entre otras, la sustitución de los recursos naturales o elementos del medio ambiente afectados por otros de similares características, clase, naturaleza, calidad y función”*. Por su parte, el artículo 101 dispone que dichas medidas *“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”*.

Trigésimo segundo. Que, el artículo 16 de la Ley N° 19.300, en su inciso final establece que: *“El Estudio de Impacto Ambiental 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 apropiada. En caso contrario, será rechazado”.

Trigésimo tercero. Que, además, el artículo 18 del RSEIA menciona como contenido mínimo de los EIA: *“i) Un Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación que describirá y justificará las medidas que se adoptarán para eliminar, minimizar, reparar, restaurar o compensar los efectos ambientales adversos del proyecto o actividad descritos en la letra g) del presente artículo. El Plan deberá cumplir con lo establecido en el Párrafo 1º del Título VI de este Reglamento”.*

Trigésimo cuarto. Que, comentando dichas disposiciones, la doctrina señala que: *“La ley ha establecido la obligación de presentar medidas de mitigación, compensación o reparación solamente respecto de los proyectos que se someten al SEIA por la vía de un EIA. Como consecuencia de ello el RSEIA en el art. 18 letra i) dispuso que dentro de las materias que se consideran como contenido mínimo del EIA se encuentra el Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación. En él se describirán las medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación y/o compensación que se realizarán, cuando ello sea procedente. Para tal efecto el RSEIA establece la obligación de elaborar un Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación. Dependiendo de los casos, el plan podrá contener todos o algunas de las acciones señaladas”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2ª Edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 285).

Trigésimo quinto. Que, por su parte, la compensación de emisiones constituye uno de los contenidos de los planes de prevención y descontaminación. En tal sentido, el artículo 45 de la Ley N° 19.300 establece que: *“Los planes de prevención y descontaminación contendrán, a lo menos: [...] h) La proposición, cuando sea posible, de mecanismos de compensación de emisiones”.* Una disposición similar contiene el artículo 18 letra g) del Decreto Supremo N° 39, de 30 de octubre de 2012, que Aprueba Reglamento para la Dictación de Planes de Prevención y de Descontaminación.

Trigésimo sexto. Que, la normativa aplicable bajo la cual el proyecto fue evaluado, esto es, el Decreto Supremo N° 66, de 3 de junio de 2009 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Revisa, Reformula y Actualiza Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para la Región Metropolitana (en adelante, “PPDA 2009”), establecía en su artículo 98 la obligación de compensar emisiones. A mayor abundamiento, actualmente la compensación de emisiones está regulada, aunque en diferentes términos, en el artículo 64 de la nueva versión del PPDA, aprobada por Decreto Supremo

N° 31, de 11 de octubre de 2016, del Ministerio del Medio Ambiente.

Trigésimo séptimo. Que, en efecto, el referido artículo 98 del Plan aplicable al proyecto en cuestión, disponía en lo pertinente 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%.

Contaminante	Emisión máxima t/año
MP10	2,5
NOx	8
SOx	50

2. La compensación de emisiones será de un 150% del monto total anual de emisiones de la actividad o proyecto para el o los contaminantes para los cuales se sobrepase el valor referido en la Tabla precedente. Estas emisiones corresponderán a emisiones directas, es decir, las que se emitirán dentro del predio o terreno donde se desarrolle la actividad, y a las emisiones indirectas, tales como, las asociadas al aumento del transporte producto de la nueva actividad”.

Trigésimo octavo. Que, por su parte, los artículos 77 y 91 de dicho Plan establecían que las compensaciones de NOx y de MP10, respectivamente, debían ser acreditadas ante la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, competencia que en el artículo 63 de la nueva versión del Plan (Decreto Supremo N° 31, de 11 de octubre de 2016, vigente cuando el titular solicitó la aprobación del PCE, mediante carta de 14 de noviembre de 2018) fue traspasada a la SEREMI de Medio Ambiente Metropolitana.

Trigésimo noveno. Que, el considerando 5.1 de la RCA N° 311/2017, descarta los efectos, características y circunstancias de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, señalando que: *“Las emisiones del Proyecto para las Fases de Construcción y de Operación, presentes en el anexo C de la Adenda complementaria en Tabla N°49, muestran la generación de material particulado y gases estimada para la fase de construcción y de operación, indicando el tipo de contaminante, el total de emisiones y los valores máximos permitidos por el PPDA de la RM”.* Luego, cita el numeral 1 del artículo 98 del PPDA 2006, agregando que: *“[...] atendido que las estimaciones de*

emisiones anuales de MP10 que se emitirán en las fases de Construcción y/u Operación sobrepasarán los límites de la norma de MP10 y NOx en el año 10, para cumplir con lo establecido en el PPDA vigente el proyecto deberá compensar sus emisiones”.

En cuanto a la forma en que se efectuará la compensación, señala: “La compensación de MP10 se realizará respecto del año que concentre la mayor cantidad de emisiones de este contaminante, es decir, se compensará en relación a lo estimado en el año 10, y que corresponde a la suma de las emisiones de MP10 y NOx, generadas por actividades de construcción y operación del Proyecto, las cuales suman un total de 7,431 y 16,031 ton/año, respectivamente. Finalmente, el total a compensar es el 150 % de las emisiones del año en cuestión, que corresponden a 11,12 ton/año de MP10 y 24,0 ton/año NOx”.

Cuadragésimo. Que, además, el considerando 8.1 de la RCA se refiere a este impacto, señalando las condiciones o exigencias que el proyecto debe cumplir para su ejecución “en concordancia con el artículo 25 de la Ley N° 19.300” en orden al cumplimiento del PPDA 2009. Al efecto, se remitió al pronunciamiento de la SEREMI de Medio Ambiente, quien mediante oficio Ord. N° 441, de 7 de junio de 2017 planteó como condición: “Presentar ante la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región Metropolitana (SEREMI MA RM), un Programa de Compensación de Emisiones (PCE) para los contaminantes NOx y MP10, en un plazo no superior a 90 días para NOx y 60 días para MP10 una vez obtenida la Resolución de Calificación Ambiental (RCA), considerando un aumento del 150% en las emisiones según lo establecido en el artículo 98 del PPDA”. Como indicador para acreditar el cumplimiento de dicha condición, el considerando en análisis de la RCA estableció “[...] la aprobación por parte de la Seremi de Medio Ambiente RM del Programa de Compensación de Emisiones para el Proyecto, y ejecutar las medidas que de él se desprenden”.

Cuadragésimo primero. Que, el cumplimiento de la condición impuesta en la RCA fue acreditado mediante Ord. N° 1.080, de 14 de noviembre de 2018 de la SEREMI de Medio Ambiente, que aprobó en los siguientes términos el PCE de MP10 y NOx presentado por el titular el 26 de octubre de 2018: “De acuerdo a dicho PCE, se compensarán 17,07 [ton/año] de NOx y 1,34 [ton/año] de MP de combustión (cantidades ya aumentadas en 150%), mediante la compra de emisiones provenientes de fuentes fijas de la Región Metropolitana. Por otra parte se compensarán 9,6 [ton/año] de MP resuspendido, mediante la pavimentación 65,4 metros de la calle Gran Avenida José Miguel Carrera ubicada en la Comuna de Paine. Ahora bien, revisado el PCE en cuestión, así como sus antecedentes, esta Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente **se pronuncia favorablemente sobre la medida propuesta**” (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo segundo. Que, en conclusión, la compensación de emisiones establecida en la RCA se hace cargo de las emisiones de MP10 y NOx del proyecto, descartándose un riesgo para la salud de la población por las emisiones atmosféricas, de manera que no se configura el efecto, característica o circunstancia de la letra a) del artículo 11 de la ley N° 19.300 que justifique la presentación de un EIA. Lo anterior teniendo presente, además, que las medidas de compensación de los EIA son entidades distintas de los planes de compensación de emisiones en el marco de los planes de prevención y descontaminación ambiental. Por consiguiente, esta alegación será desestimada.

Cuadragésimo tercero. Que, respecto de las emisiones de ruido, cabe tener presente que en la evaluación del proyecto la SEREMI de Salud, mediante Ord. N° 6216, de 4 de octubre de 2016, se pronunció conforme, haciendo presente las exigencias que debían establecerse “*basadas en las medidas y compromisos señalados por el titular*”, refiriéndose a aquellas señaladas en el Anexo D “Estudio de Ruido” de la Adenda. Finalmente, concluyó que el proyecto no presentaba los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Cuadragésimo cuarto. Que, el considerando 5.1 de la RCA, a fin de descartar riesgo para la salud de la población por las emisiones de ruido, en los términos de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, señala que dichas emisiones: “[...] *darán cumplimiento al D.S. N° 38/11 del Ministerio del Medio Ambiente para los períodos diurno y nocturno*”. Agrega: “*Los niveles de ruido estimados cumplen con los límites máximos permisibles en los puntos receptores externos R3 a R8 en etapas I, II y IV, en la etapa III sólo el R2 no cumple la norma. Por otra parte, los niveles de ruido estimados en los puntos R1 y R2, superan los límites entre 3 y 15 dB. En tanto, los niveles de ruido estimados en los receptores internos del Proyecto, superan el límite máximo permisible en todas las Etapas constructivas*”. Atendida dicha superación normativa señala que “[...] *se presentan las medidas de control sonoras necesarias para el cumplimiento de los niveles de ruido en las faenas de construcción del Proyecto, descritas en el Capítulo 8 del Anexo D de la Adenda, y resumidas a continuación: • Barreras Acústicas • Cierre de Vanos • Pantallas acústicas*”. Concluye que “[...] *con la correcta implementación de las medidas de control, se puede observar que los niveles de ruido estimados en los puntos receptores, cumplirían con los límites máximos permisibles de ruido*”.

Cuadragésimo quinto. Que, por su parte, el considerando 7 de la RCA, luego de señalar que “*debido a la superación normativa [...] se presentan las medidas de control sonoro, necesarias para el cumplimiento de los niveles normativos de ruido en todas las faenas de construcción del Proyecto*”, detalla cada una de ellas, a saber, la implementación de barreras acústicas, el cierre

de vanos, y el empleo de pantallas acústicas.

Cuadragésimo sexto. Que, respecto de las barreras acústicas, señala que éstas se implementarán “[...] según el avance en la construcción del Proyecto, cuyo material deberá cumplir con condiciones de densidad superficial igual o superior a 10 kg/m² (ejemplo: paneles de madera OSB de 15 mm. de espesor o material equivalente), en las que las juntas de los paneles que conformen la barrera deberán ser herméticas tanto entre ellas como la unión con el piso, de modo que no se generen fugas, perdiendo efectividad”.

Cuadragésimo séptimo. Que, en cuanto al cierre de vanos, establece que: “Para los frentes en altura, en caso de los edificios y viviendas de 3 pisos, se deberán implementar cierres de los vanos con planchas cuyo material deberá cumplir con condiciones de densidad superficial de, al menos, 10 kg/m², con el objeto de atenuar los niveles de ruido generados al interior de la estructura que se propagan al exterior. Indica que “esta medida se irá desplazando por los pisos a medida que se construya el edificio o la vivienda de 3 pisos”. Por otra parte, señala que “[...] para las actividades desarrolladas en la losa de avance donde no es posible cerrar los vanos, se implementarán barreras acústicas de 2 metros de altura, que cumplan con las mismas características de las ya mencionadas, en el perímetro de la losa”.

Cuadragésimo octavo. Que, en lo referente al tercer tipo de medidas, señala que: “Para las faenas desarrolladas a nivel de piso que enfrentan a receptores, se deberán emplear barreras acústicas modulares portátiles confeccionadas con un material [que] deberá cumplir con condiciones de densidad superficial igual o superior a 10 kg/m² de o generar (sic) un encapsulamiento a dichas fuentes o, en su defecto, ubicarlas al centro de las faenas”. Agrega que “estas pantallas tendrán una altura mínima de 2 metros y estarán conformadas por tres hojas de 1,5 metros de ancho cada una, con el objeto de rodear a la fuente de ruido” y que “[...] se montarán lo más próximo a la actividad emisora de ruido en dirección a los receptores”. Finalmente dispone que éstas “podrán disponerse de dos o más unidades, conformando una sola pantalla de mayor tamaño, encerrando de mejor manera la fuente emisora de ruido y actuando más eficientemente”, y que “la cara interna de la pantalla (que da hacia la fuente de ruido) estará cubierta por una capa de espuma de poliuretano o fibra de vidrio de al menos 3 cm. espesor y cubierta por una tela tipo arpillera que impida su deterioro (por ejemplo malla rachel)”.

Cuadragésimo noveno. Que, dichas medidas -aplicables en las fases de construcción y de operación- son reiteradas en el considerando 8.2 de la RCA, a propósito de las condiciones o exigencias que deben cumplirse para la ejecución del proyecto, en conformidad con el artículo 25 de la Ley N° 19.300, señalándose que “[...] se deberán cumplir en todo momento los límites máximos permitidos por el D.S. N° 38/2011”.

Quincuagésimo. Que, de acuerdo con lo señalado en los considerandos anteriores, a juicio del Tribunal, las medidas de control de ruidos establecidas en la RCA N° 311/2017 para cumplir con los límites de emisión señalados en el Decreto Supremo N° 38/2011 no implican la implementación de medidas de mitigación del SEIA ni son asimilables a éstas. Además, conforme a lo señalado en los considerandos anteriores, dichas medidas se hacen cargo eficazmente de este impacto, de manera que el proyecto no necesita someterse a un EIA, razón por la cual la alegación en este punto será rechazada.

2. Contaminación térmica

Quincuagésimo primero. Que, la reclamante alega que se vulneró lo dispuesto en el artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300, en lo relativo al componente aire, atendida la contaminación térmica que generará el proyecto, pues la cobertura con tejados y pavimentos de una zona relevante de las 26 hectáreas urbanizadas y construidas aumentará en forma local el fenómeno denominado ‘Isla de Calor’.

Señala que el proyecto implica la destrucción de una gran masa vegetal (viñedos) que cumplen una función importante en relación al ‘índice de reflectancia solar’ de la ciudad. Sostiene que resultan aplicables al efecto los ‘Estándares de Construcción Sustentable para Viviendas’ (“ECSV”), del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, los cuales se refieren a la ‘Reducción del Efecto Isla de Calor’, y en base al Índice de Reflectancia Solar, diseñan metodologías de mitigación en etapas de diseño, construcción y operación de proyectos inmobiliarios. Afirma que este impacto debe ser evaluado en un EIA a fin de que se contemplen las medidas necesarias para evitarlo, mitigarlo o compensarlo. Por último, hace presente que cuando se trata de impactos ambientales respecto de los cuales no hay normas de emisión ni de calidad, ni están abordados por los planes de prevención o de descontaminación o las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, la RCA debe funcionar como “*umbral de cumplimiento*” y, por tanto, como “*elemento diferenciador entre impacto y daño ambiental*”.

Quincuagésimo segundo. Que, la reclamada sostiene que para que concurra una infracción legal debe haber sido promulgada una ley que regule el asunto. Además, señala que ‘Estándares de Construcción Sustentable para Viviendas’ fueron fijados por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo el año 2018, por lo que son posteriores, tanto al inicio de la evaluación ambiental del proyecto como a la RCA, y no tienen efecto retroactivo. Refiere que se trata de estándares voluntarios fijados en un “documento referencial”, por lo que sus indicaciones son sólo recomendaciones que no tienen carácter vinculante. En cuanto al reemplazo de viñedos por una urbanización, indica que aquéllos eran materia prima para la industria vitivinícola, que demandaba ingentes volúmenes de agua de la cuenca, entre otros impactos, que derivaron en que

las políticas urbanas dieran paso a un cambio necesario del uso de suelo a residencial, como ocurrió por vía de la modificación al plan regulador comunal.

Quincuagésimo tercero. Que, a juicio del Tribunal y como se ha indicado previamente, el procedimiento de invalidación versa sobre asuntos de legalidad y no de mérito. La contaminación térmica por una eventual isla de calor alegada por la reclamante, al no ser una materia regulada, no resulta posible de ser examinada en el contexto del control de legalidad.

Quincuagésimo cuarto. Que, además, la carga de la prueba se altera porque la RCA, conforme a lo establecido en el artículo 3° inciso final de la Ley N° 19.880 goza de presunción de legalidad. En efecto, la actora debió acreditar la ocurrencia y relevancia de una contaminación térmica derivada del proyecto. Sin embargo, no acompañó en sede administrativa ni judicial ningún antecedente que la justificara, lo cual impide desvirtuar la referida presunción. En consecuencia, la alegación en este punto será rechazada.

Quincuagésimo quinto. Que, a mayor abundamiento y sin perjuicio de no constatarse ilegalidad alguna atendida la falta de regulación de la contaminación térmica, cabe tener presente que el artículo 6° inciso cuarto letra d) del RSEIA señala que a objeto de evaluar si se producen efectos adversos significativos sobre recursos naturales renovables, se debe considerar *“la superación de los valores de las concentraciones establecidos en las normas secundarias de calidad ambiental vigentes o el aumento o disminución significativos, según corresponda, de la concentración por sobre los límites establecidos en éstas”*. Agrega que a falta de tales normas *“se utilizarán como referencia las normas vigentes en los Estados que se señalan en el artículo 11 del presente Reglamento”*, disposición que, a su vez, alude a los efectos adversos mencionados en el literal b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, a propósito de los EIA. Sin embargo, a juicio del Tribunal, la referencia a la normativa extranjera no es privativa de los EIA. En efecto, respecto de aspectos no normados, y en caso de ocurrencia de impactos asociados a ellos, el titular de una DIA debe presentar normas de referencia extranjera para descartar la producción de los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300. El SEA, por su parte, tiene el deber de efectuar una correcta evaluación, considerando la norma extranjera propuesta, respecto de asuntos no regulados en la normativa nacional.

3. Componente suelo

Quincuagésimo sexto. Que, la reclamante alega que se vulneró el artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300, respecto del componente suelo, el cual -sostiene- se ve alterado significativamente por el proyecto. Afirma que hay pérdida neta de suelo agrícola de primera calidad, Clase I, como reconoce el titular. Señala que es *“muy notoria”* la *“ausencia casi completa de debate”*

en la evaluación ambiental, lo cual se reflejó en el hecho que la SEREMI de Agricultura decidió no participar en ella y el SAG, si bien participó, lo hizo observando otros aspectos. Afirma que la pérdida de suelo vegetal constituye un impacto que, de acuerdo con sus dimensiones, puede ser significativo y requerir la evaluación vía EIA que establezca medidas de compensación.

Quincuagésimo séptimo. Que, la reclamada afirma que los terrenos en los cuales se emplaza el proyecto, otrora de uso agrícola, se rigen por el instrumento de planificación territorial que dispuso un uso alternativo para ellos, y que es de naturaleza habitacional. Señala que los predios del proyecto se encuentran ubicados en zona urbana del Plan Regulador Comunal de Peñalolén, también evaluado ambientalmente, el cual entre los usos de suelo que fija para dichas zonas contempla el destino para viviendas. Atendido lo anterior, concluye que existe “*absoluta compatibilidad legal*” entre el proyecto y el uso de suelo establecido para el sector por el instrumento de planificación territorial que lo rige. Además, indica que se descartaron los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra b) en relación con el componente suelo. Finalmente, afirma que la discusión acerca de si los instrumentos de planificación territorial, en su contenido, están bien o mal planteados, es un tema de carácter sectorial ajeno a la evaluación ambiental.

Quincuagésimo octavo. Que, para la resolución de la controversia, en primer lugar, se debe tener presente que el año 2000 se dictó la RCA N° 468 que calificó favorablemente el proyecto ‘Modificación del Plan Regulador Comunal Sector Parque Cousiño Macul’. Dicho Plan Regulador, de 1989, establecía la zona de emplazamiento del proyecto como área de preservación de suelo agrícola, la cual, en virtud de la modificación señalada pasó a tener la condición de suelo urbano, de “*uso habitacional mixto*”.

Quincuagésimo noveno. Que, en segundo término, cabe señalar que los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental en materias relativas a ordenamiento territorial que participaron en la evaluación manifestaron su conformidad con el proyecto. En efecto, el Gobierno Regional, tras haber efectuado observaciones y consultas mediante los oficios ordinarios N° 1319 y N° 1452, de 9 de mayo y 28 de septiembre de 2016, respectivamente, se pronunció conforme a través del Ord. N° 1758, de 14 de junio de 2017. Por su parte, la Municipalidad de Peñalolén se pronunció en dos oportunidades. Mediante Ord. Alc. N° 1003/22, de 2 de mayo de 2016, señaló, respecto de la DIA, que: “[...] *el proyecto cumple con la normativa establecida en la Ordenanza Ambiental Local vigente*” y que, además, “[...] *se relaciona desde el punto de vista ambiental con el plan de desarrollo comunal, debido a que consiste en un proyecto inmobiliario, correspondiente a la **urbanización del suelo urbano conforme al PRC vigente***” (destacado del Tribunal). Posteriormente, mediante Ord. N° 1.003/66, de 23 de septiembre de 2016, “*en lo referente al ámbito de sus competencias ambientales y en*

conformidad a la normativa vigente” se pronunció conforme con la Adenda, “condicionado al cumplimiento de los compromisos realizados por la empresa y al cumplimiento con la normativa ambiental y los planes de desarrollo comunal”.

Sexagésimo. Que, además, otros órganos de la Administración del Estado con competencia respecto del componente suelo se pronunciaron conforme con el proyecto. En efecto, la SEREMI de Vivienda y Urbanismo Metropolitana, luego de haber formulado observaciones mediante Ord N° 2393 y Ord. N° 4868, de 6 de mayo y 26 de septiembre de 2016, respectivamente, manifestó su conformidad a través del Ord. N° 2517, de 9 de junio de 2017. Por su parte, el Servicio Agrícola Y Ganadero, mediante Ord. N° 2291, de 20 de septiembre de 2016, se pronunció conforme con la Adenda.

Sexagésimo primero. Que, el inciso tercero del artículo 6° del RSEIA, en relación con la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 señala 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”.*

Sexagésimo segundo. Que, el inciso cuarto de dicha disposición reglamentaria, en sus letras a), b) y c) señala los criterios que deben ser considerados para los efectos de evaluar si un proyecto señala el efecto adverso significativo al que alude la disposición transcrita en el considerando anterior, criterios que la reclamante menciona expresamente para justificar su alegación.

Sexagésimo tercero. Que, la RCA, en su considerando 5.2, luego de un análisis pormenorizado de cada uno de los referidos criterios concluye que el proyecto *“no generará impactos negativos y significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, en este caso el recurso suelo”.*

Sexagésimo cuarto. Que, respecto del criterio señalado en el literal a) de la disposición reglamentaria en comento, esto es, *“la pérdida de suelo o de su capacidad para sustentar biodiversidad por degradación, erosión, impermeabilización, compactación o presencia de contaminantes”,* la RCA señala que *“[...] si bien [...] la Capacidad de Uso de los suelos en el área del Proyecto es de clase I, que corresponden a tierras muy buenas para todo tipo de cultivo y sin limitaciones que restrinjan su uso agrícola, éste es ajeno al uso urbano previsto en la planificación territorial que define, antes que el presente*

proyecto, su aptitud, destino y aplicación como tal". Precisa que: "[...] los terrenos del proyecto se emplazan en el área urbanizable establecida por el Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS), y por el Plan Regulador Comunal (PRC), cuyos usos permitidos contemplan el uso residencial", agregando que: "en particular, los terrenos del Proyecto se ubican en las Zona ZHM-1 y ZHM-3, que permiten el uso residencial en el territorio". Hace presente que el área del proyecto "[...]corresponde a viñedo, por lo cual la zona ya presenta una intervención antrópica importante, además se debe tener en consideración la cercanía a zonas urbanizadas y en construcción".

Sexagésimo quinto. Que, también se descarta el criterio de la letra b) del precepto en análisis, a saber, "la superficie con plantas, algas, hongos, animales silvestres y biota intervenida, explotada, alterada o manejada y el impacto generado en dicha superficie. Para la evaluación del impacto se deberá considerar la diversidad biológica, así como la presencia y abundancia de especies silvestres en estado de conservación o la existencia de un plan de recuperación, conservación y gestión de dichas especies, de conformidad a lo señalado en el artículo 37 de la Ley 19.300". En efecto, en cuanto a flora y vegetación, la RCA reitera que el área del proyecto corresponde en casi su totalidad a viñedos, que en ella no se encuentran especies en categoría de conservación alguna, y que no se registra la presencia de formaciones de bosque según lo establecido en la Ley 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal. Atendido lo anterior, concluye que "[...] el proyecto no genera impactos negativos y significativos sobre la calidad y cantidad de flora y vegetación nativa".

Sexagésimo sexto. Que, finalmente, respecto del criterio del literal c), esto es, "la magnitud y duración del impacto del proyecto o actividad sobre el suelo, agua o aire en relación con la condición de línea de base", la RCA reitera lo señalado a propósito del criterio de la letra a), en cuanto al carácter urbanizable del terreno en el que se desarrollará el proyecto conforme al Plan Regulador Metropolitano de Santiago y al Plan Regulador Comunal de Peñalolén y a su zonificación, que permite el uso residencial, "lo cual es concordante con el uso planificado para el proyecto por lo que no se contrapone a lo que existe actualmente en su entorno". A continuación, señala que, pese a que el suelo es de clase I, "se debe tener presente el contexto urbano en el que se inserta el proyecto".

Sexagésimo séptimo. Que, en conclusión, a juicio del Tribunal, la pérdida de suelo agrícola de calidad, que alega la reclamante, no implica ilegalidad alguna, atendido que los órganos sectoriales con competencia en materia de ordenamiento territorial -Gobierno Regional y Municipalidad de Peñalolén- y en componente suelo -SAG y SEREMI de Vivienda y Urbanismo- se manifestaron conforme con el proyecto y, además, la RCA descarta fundadamente un impacto significativo en este componente ambiental. Asimismo, el proyecto

es compatible con los instrumentos de planificación territorial aplicables, en particular el Plan Regulador Comunal de Peñalolén, que permiten un uso urbano, residencial, del área en el que aquél se emplazará. Por consiguiente, la alegación en esta parte será rechazada.

Sexagésimo octavo. Que, a mayor abundamiento, la alegación de la reclamante se refiere a un aspecto que fue despejado por la vía de la última modificación del Plan Regulador Comunal en el año 2000, consistente -en lo que importa- en la idoneidad del suelo para un destino distinto del agrícola, por lo que mucho menos cabe en esta sede revisar el mérito de dicha decisión que fue de resorte de la I. Municipalidad de Peñalolén, conforme al régimen jurídico vigente en aquel entonces.

4. Componente agua

Sexagésimo noveno. Que, la reclamante alega que se vulneró el artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300 en lo que respecta al componente agua, ya que la ejecución del proyecto implica la impermeabilización de grandes extensiones de suelo y la evacuación de aguas lluvia que hasta hoy se infiltran en la tierra, lo que contribuye a recargar las napas freáticas. Afirma que éste constituye uno de los impactos más graves y significativos para la sustentabilidad de la ciudad, así como una vulneración directa a la RCA N° 468/2000, de la COREMA Metropolitana, que calificó favorablemente las modificaciones al Plan Regulador Comunal de Peñalolén, Sector Parque Cousiño-Macul. En dicho instrumento -expone- se señala que las soluciones que cada proyecto deberá implementar consisten en el aprovechamiento de las áreas verdes y bandejones centrales de la vialidad proyectada para infiltrar el exceso de escorrentía, siguiendo las normas y recomendaciones técnicas existentes, en particular el documento 'Técnicas Alternativas para soluciones de Aguas Lluvias en Sectores Urbanos. Guía de Diseño', elaborado por el Laboratorio de Análisis Químico de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Indica que dichas medidas fueron "*absolutamente ignoradas*" por la RCA del proyecto, pese a que el impacto fue oportunamente advertido por los servicios públicos competentes, no exigiéndose ninguna medida de mitigación o compensación. Agrega que la Ordenanza del referido plan regulador establece que los proyectos inmobiliarios que se desarrollen en el área normada deberán priorizar la infiltración natural de las aguas lluvias, lo cual no fue considerado.

Septuagésimo. Que, la reclamada señala que no existe obligación de exigir al titular la infiltración natural de aguas lluvias. Precisa que la normativa urbanística busca que los titulares de proyectos ejecuten un mecanismo eficiente que permita hacerse cargo de manera efectiva del escurrimiento de las aguas lluvias y que, dentro del mecanismo escogido, privilegien la infiltración natural, pudiendo hacerlo por medio de las áreas verdes del proyecto. Afirma que la referencia que la reclamante hace al documento

‘Técnicas Alternativas para Soluciones de Aguas Lluvias en Sectores Urbanos, Guía de Diseño’ no constituye una imposición, ya que éste no se contrapone al resto de la normativa, haciendo presente que para la elaboración de su plan de manejo de aguas lluvias, el titular se basó en el Plan Maestro de Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias del Gran Santiago, cuestión que fue debidamente evaluada y establecida en la RCA. Por su parte, indica que el proyecto incorpora 20.863,26 m² de áreas verdes, sitios en que sí se producirá infiltración natural de las aguas lluvias, agregando que el titular consideró efectivamente las normas y recomendaciones técnicas existentes durante el procedimiento de evaluación. Por último, señala que, tanto la Dirección de Obras Hidráulicas como la Dirección Regional de Aguas, ambas de la Región Metropolitana, manifestaron su conformidad.

Septuagésimo primero. Que, para la resolución de la controversia, es necesario, en primer lugar, señalar que la RCA N° 468/2000, que calificó favorablemente el proyecto ‘Modificación del Plan Regulador de Peñalolén, Sector Parque Cousiño Macul’, de la Comisión Regional Metropolitana del Medio Ambiente, en su considerando N° 3.4.4.3 establece que: *“Debido al potencial efecto de impermeabilización que una urbanización ejerce en los suelos, se han diseñado medidas que deberán ser cumplidas por los proyectos inmobiliarios que se ejecuten en el área normada, con el propósito de manejar adecuadamente el escurrimiento y la infiltración de las aguas lluvia. Las soluciones que cada proyecto deberá implementar consisten en aprovechar las áreas verdes y bandejoneras centrales de la vialidad proyectada para infiltrar el exceso de escorrentía, siguiendo las normas y recomendaciones técnicas existentes, en particular el documento “Técnicas Alternativas para soluciones de Aguas Lluvias en Sectores Urbanos. Guía de Diseño” (destacado del Tribunal).*

Septuagésimo segundo. Que, más adelante señala: *“5.2 En relación a las aguas lluvias, la I. Municipalidad de Peñalolén deberá establecer en la Ordenanza que los proyectos que se ejecuten a futuro, deberán: 5.2.1. Presentar para su aprobación, ante el (los) organismo (s) competente (s), según corresponda, el detalle del proyecto de manejo de las aguas lluvias correspondiente a los futuros proyectos, previo al inicio de obras en cualquiera de sus etapas. Los proyectos deberán priorizar la infiltración natural de las aguas lluvias, a fin de compensar el efecto que produce la impermeabilización del suelo en la recarga del acuífero”.* En cumplimiento de lo antes señalado, la Ordenanza del Plan Regulador de Peñalolén, Seccional Parque Cousiño Macul, establece la obligación de los titulares de *“presentar proyectos de evacuación de aguas lluvia que privilegien la infiltración natural de las aguas, antes del inicio de obras”* (artículo 29 del Decreto Municipal N° 2100/1250, de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén).

Septuagésimo tercero. Que, el documento “Técnicas Alternativas para

soluciones de Aguas Lluvias en Sectores Urbanos. Guía de Diseño”, al que alude la referida RCA, fue aprobado por el Decreto N° 3 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 27 de enero de 1997. Dicho decreto señala que el documento tiene un “*carácter indicativo*”, y que dichas técnicas “*deberán tenerse presente en tal carácter y, si procediere, (...)*”. Por consiguiente, no es obligatorio para los titulares de proyectos seguir esas recomendaciones técnicas, pudiendo escoger otras a efectos de manejar el escurrimiento y la infiltración de aguas lluvias.

Septuagésimo cuarto. Que, además, se debe tener presente que la Ley N° 19.525, de 1997, sobre regulación de los sistemas de evacuación y drenaje de aguas lluvias, en su artículo 2° establece que el Ministerio de Obras Públicas desarrollará planes maestros, en los cuales se definirá lo que constituye la red primaria de sistemas de evacuación y drenaje de aguas lluvias. En este caso se aplica el ‘Plan Maestro de Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias del Gran Santiago’, de 2001.

Septuagésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, la normativa urbanística no establece una única forma de abordar el impacto relativo al escurrimiento de aguas lluvias, toda vez que, si bien el considerando 5.2 de la RCA N° 468/2000 y la Ordenanza del Plan Regulador de Peñalolén establecen la obligación de los proponentes de proyectos de privilegiar su infiltración, la referida RCA, en su considerando 3.4.4.3 también permite que la infiltración se efectúe aprovechando las áreas verdes y los bandejones centrales. La obligación de priorizar la infiltración de las aguas lluvias es una obligación de medios, y no de resultados, lo cual implica que el titular debe, al menos, demostrar haber priorizado dicha infiltración mediante acciones positivas.

Septuagésimo sexto. Que, en cuanto al pronunciamiento de los órganos sectoriales durante la evaluación, la Dirección de Obras Hidráulicas se pronunció sobre el proyecto mediante Ord. N° 509, de 28 de abril de 2016, formulando observaciones, y, luego, a través del Ord. N° 1279, de 16 de septiembre de 2016, señalando su conformidad. En el Ord. N° 509/2016 solicitó: “*aclarar cómo el proyecto asume los efectos de la construcción de superficies impermeables urbanas, que afectarán el escurrimiento superficial y la infiltración de las aguas lluvias. Aclarar y aporta (sic) los antecedentes que corresponda*”. Finalmente, mediante el Ord. N° 1279/2016, se pronunció conforme.

Septuagésimo séptimo. Que, la Dirección Regional de Aguas de la Región Metropolitana, mediante Ords. N°s 541, de 28 de abril de 2016, y 1206, de 21 de septiembre del mismo año, formuló observaciones sobre la recolección y descarga de las aguas lluvias en los colectores. Posteriormente, a través del Ord. N° 829, de 7 de junio de 2017, manifestó su conformidad con la Adenda complementaria.

Septuagésimo octavo. Que, la Municipalidad de Peñalolén formuló observaciones no relacionadas con el sistema de evacuación de aguas lluvias y, finalmente, manifestó su conformidad con el proyecto mediante Ord. Alc. N° 1003/66, de 23 de septiembre de 2016, como ya se señaló en el acápite relativo al componente suelo.

Septuagésimo noveno. Que, la RCAN° 311/2017, por su parte, se refiere a la evacuación de aguas lluvias en sus considerandos 4.3.1 (fase de construcción) y 4.3.2 (fase de operación), señalando que: *“El sistema de evacuación de aguas lluvias del Proyecto se divide en dos sectores: sector norte de Avda. Parque Central y sector al sur de Avda. Parque Central. Para la evacuación de aguas lluvias de ambos sectores se diseñó una red gravitacional que se ajusta a la forma a las características topográficas del terreno, el cual interceptará las aguas lluvias mediante sumideros, conduciéndolas a través de la red proyectada hacia los puntos de descarga ubicados en el sector poniente del loteo”.*

Octogésimo. Que, adicionalmente y una vez obtenida la RCA, el SERVIU Metropolitano, mediante Ordinario N° 74.567, de 14 de mayo de 2018, aprobó el ‘Proyecto de Pavimentación y aguas lluvias, Lotes S1 y S2, Hacienda Macul, Parque Cousiño Macul’ (modificado por Ordinario N° 77.910, del SERVIU, de 23 de enero de 2019, en orden a eliminar zanjas de infiltración debido a la incorporación de caudal a colector).

Octogésimo primero. Que, analizados los antecedentes de la evaluación, el Tribunal no comparte la argumentación de la reclamada en orden a que no existe una obligación de privilegiar la infiltración natural de las aguas lluvias, pues aquella pugna con las disposiciones citadas del Plan Regulador Comunal de Peñalolén, el cual constituye normativa que debe ser considerada en un análisis conjunto con las demás disposiciones urbanísticas.

Octogésimo segundo. Que, sin perjuicio de lo anterior, a juicio del Tribunal, el impacto relativo a las aguas lluvias fue debidamente abordado, por cuanto si se observa y analiza la globalidad de la evaluación, aparece que el conjunto del proyecto da cuenta de vías de infiltración en áreas verdes que abarcan una extensión de 20.863 m², según señala el considerando 5.3 letra c) de la RCA. Ello cumple con el estándar indicado en el considerando septuagésimo quinto y permite concluir que se descartó adecuadamente la generación de un efecto adverso significativo sobre el componente agua, por lo cual la alegación en este punto será rechazada.

5. Alteración significativa de los sistemas de vida

Octogésimo tercero. Que, la actora alega que se vulneró el artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300, atendido que el proyecto provocará una *“alteración*

significativa de los sistemas de vida". En efecto, señala que los vecinos del barrio 'La Hacienda', inmediato al proyecto, adquirieron sus inmuebles formando parte de un 'barrio cerrado', el cual presenta óptimos niveles de seguridad mediante un riguroso control de sus accesos, los cuales se verán profundamente alterados. Refiere que el proyecto incorporará una población considerable como vecina, donde antes existía un cultivo agrícola, lo cual implica una alteración significativa de los actuales sistemas de vida, por lo que debiera ser evaluado vía EIA, siendo en este aspecto relevante la participación ciudadana.

Octogésimo cuarto. Que, la reclamada sostiene que el proyecto se emplaza en una zona que permite el uso residencial y que los actuales residentes del área de emplazamiento no se verán enfrentados a una modificación de su entorno. Hace presente que para alegar una alteración significativa de los sistemas de vida es preciso contar con un respaldo fáctico o científico que lo sustente, lo cual no se ha efectuado. Asimismo, afirma que la reclamante no señala cuál es el vicio de la evaluación, la ilegalidad cometida ni el perjuicio concreto que sufriría. Concluye que, según lo consignado en la RCA, no existe alteración al acceso o a la calidad de bienes, equipamiento, servicios o infraestructura básica señalada por la reclamante y que, al contrario, el proyecto genera la apertura y aumento del espacio público de vialidad y áreas verdes, y se inscribe bajo la densidad poblacional planificada de acuerdo con los usos de suelo contenidos en los instrumentos de planificación territorial vigentes para ese territorio.

Octogésimo quinto. Que, el artículo 7° del RSEIA señala 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: a) La intervención, uso o restricción al acceso de los recursos naturales utilizados como sustento económico del grupo o para cualquier otro uso tradicional, tales como uso medicinal, espiritual o cultural. 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. d) La dificultad o impedimento para el ejercicio o la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios, que puedan afectar los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo"*.

Octogésimo sexto. Que, respecto del criterio del literal a) del artículo 7° del RSEIA, el considerando 5.3 de la RCA señala que no se identifica la existencia de algún recurso natural dentro del área del proyecto del cual haga uso la población para actividades formales e informales de subsistencia, por lo cual descarta el impacto a la restricción de un recurso natural existente. Además,

descarta el impacto denominado ‘restricción al acceso a recursos naturales utilizados con fines recreacionales y/o turísticos’, pues los viñedos activos de Viña Cousiño de Macul -área verde con fines turísticos- se encuentran fuera de su área.

Octogésimo séptimo. Que, en cuanto al criterio de la letra b) la RCA en el ya referido considerando efectúa un extenso análisis de cada uno de sus elementos. En efecto, respecto de la restricción a la libre circulación señala que el proyecto “[...] *cuenta con suficiencia de estacionamientos dentro del área del emplazamiento del mismo, así como también, aporta estacionamientos que benefician a los grupos humanos del entorno social [...] e incentiva el uso de la bicicleta por medio de la materialización de estacionamientos para este tipo de transporte*”. En cuanto a los flujos vehiculares, afirma que “[...] *las medidas de mitigación presentadas en el EISTU entregan soluciones a los problemas preexistentes en las vías que conectan interna y externamente el área de estudio, así como de las aceras*”. Por su parte, en lo que se refiere a los desplazamientos de peatones y ciclistas, señala que “[...] *la condición base de libre tránsito peatonal se mantendría con el proyecto, luego de materializadas las obras que reponen las bermas y que incluyen la materialización de nuevas ciclovías*”.

Octogésimo octavo. Que, respecto de la conectividad, señala que no se identificaron “*problemas de restricción a la conectividad, debido a la congestión permanente de las rutas de acceso a los equipamientos de educación, salud, comercio y seguridad derivados de la relación con el proyecto*”. Por el contrario, afirma que el proyecto generaría un impacto positivo con la apertura de una calle en el sector, que permitirá una mejor conexión del sector sur con una comisaría, contribuyendo de esta forma a mejorar los tiempos de respuesta en las acciones de seguridad. En cuanto al aumento significativo en tiempos de desplazamiento, señala que las medidas de mitigación mejorarán las condiciones de tránsito en el entorno del proyecto, favoreciendo la circulación de vehículos particulares y del transporte público. Sostiene que las medidas del Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano (en adelante, “EISTU”) mejoran la vialidad del entorno, sus aceras, y agrega ciclovías. Precisa que el proyecto “*no generará un impacto negativo significativo sobre la restricción a la libre circulación de peatones, ciclistas y vehículos en el área de estudio, derivado del estado de aceras, vías y estacionamientos*”. Agrega que el EISTU, junto con mejorar la existente, genera nueva conectividad en diversos sentidos. Concluye el análisis de este criterio, señalando que “*el proyecto no obstruye o restringe la libre circulación, conectividad, ni generará un aumento significativo de los tiempos de desplazamiento de los vehículos y peatones del área de influencia del proyecto*”.

Octogésimo noveno. Que, respecto del criterio del literal c), la RCA identifica como equipamientos del área, educación, salud, seguridad y comercio,

analizando los impactos respecto de cada uno de ellos. Además, refiere que se dio cuenta de un “*funcionamiento normal*” de los servicios básicos de agua potable, luz y alcantarillado. De esta forma, concluye “*la inexistencia de alteraciones significativas en el acceso o a la calidad de bienes, equipamientos, servicios o infraestructuras básicas*”.

Nonagésimo. Que, respecto del criterio del literal d), la RCA señala que el proyecto y/o sus actividades “[...] *no afectarán el desarrollo de festividades, hitos o sitios culturales en el sector*”. Afirma, además que “*se descarta el impacto pérdida de organización social y comunitaria, ya que la llegada de una nueva población sería algo positivo (no un perjuicio) en relación a una posible mayor participación*”. También descarta la pérdida de sentimiento de arraigo y/o apego al territorio, atendido que la reducción de la zona de la viña como pulmón verde se producirá solamente en un sector, y, además, el proyecto contempla la creación de nuevos espacios públicos y de áreas verdes. De esta forma, concluye que “[...] *el proyecto no provocaría una alteración significativa durante sus fases de construcción y operación así como tampoco dificultad o impedimento para el ejercicio o la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios, que puedan afectar los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo*”.

Nonagésimo primero. Que, a juicio del Tribunal, la evaluación del proyecto, luego de un completo análisis de los criterios del RSEIA relativos a esta circunstancia de la letra c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, descartó justificadamente una alteración significativa de los sistemas de vida. Además, cabe señalar que la actora no señala fundadamente de qué forma se manifiesta una eventual alteración, así como tampoco un perjuicio concreto en que se traduciría. En este sentido, el crecimiento progresivo y regulado de la ciudad no puede detenerse por un mero disgusto por parte de la población aledaña, cuya garantía será el cumplimiento de las condiciones establecidas en los instrumentos de planificación territorial vigentes, las cuales no aparecen haber sido vulnerados en este caso, sino más bien debidamente cumplidas. En este sentido, las motivaciones subjetivas que indujeron a los residentes del barrio La Hacienda a vivir en él -invocados por la reclamante- no forman parte de la evaluación del proyecto. Por consiguiente, y no observándose ilegalidad alguna en el actuar de la Administración del Estado a este respecto, la alegación debe ser desestimada.

6. Componente paisaje

Nonagésimo segundo. Que, la reclamante alega que se vulneró lo dispuesto en el artículo 11 letra e) de la Ley N° 19.300, atendida la alteración del valor paisajístico del proyecto durante la etapa de construcción. En efecto, sostiene que habrá una alteración permanente en el paisaje que se puede contemplar desde el parque hacia el norte de la cordillera de Santiago, de gran belleza,

el cual se verá impactado por la construcción de edificios en altura en la zona contigua. Afirma que se trata de una variable no evaluada, en circunstancias que debió descartarse expresamente si se quería legitimar una DIA en lugar del correspondiente EIA.

Nonagésimo tercero. Que, la reclamada, en tanto, señala que la actora hace referencia a un tema que es de discusión sectorial. Además, sostiene que ésta no ha acreditado la existencia de una belleza singular y que es posible concluir que el proyecto no obstruye la visibilidad a zonas con valor paisajístico o turístico, puesto que se inserta en un área que permite distintos usos de suelo, incluido el residencial. A mayor abundamiento, refiere el organismo competente -SERNATUR de la Región Metropolitana- se pronunció conforme con el proyecto.

Nonagésimo cuarto. Que, a efectos de resolver la alegación, se debe tener presente que, en el procedimiento de evaluación, SERNATUR emitió dos pronunciamientos. En primer lugar, mediante Ord. N° 232, de 25 de abril de 2016 solicitó información adicional sobre *“la oferta enoturística ubicada a muy poca distancia del sector de emplazamiento del proyecto indicando concretamente si existen o no alteraciones significativas sobre el acceso a estos recursos con valor turístico y sobre el normal desarrollo de la oferta”*. Por su parte, mediante Ord. N° 692, de 16 de septiembre de 2016, se pronunció conforme con el proyecto sin efectuar observación alguna.

Nonagésimo quinto. Que, el considerando 5.5 de la RCA señala que *“la zona donde se emplazará el proyecto no posee valor paisajístico o turístico”*, agregando que *“el proyecto no altera atributos de alguna zona con valor paisajístico o turístico, puesto que su área de influencia se localiza alejado de las zonas con valor paisajístico o turístico existentes en la comuna, y se inserta en un área que permite uso de suelo residencial”*. Concluye que el proyecto *“no generará alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de la zona”*.

Nonagésimo sexto. Que, a juicio del Tribunal, en sede administrativa no se acompañaron antecedentes que dieran cuenta de una afectación al componente paisaje. Si bien se puede constatar una alteración a la perspectiva visual de que gozan las reclamantes, no se constata la existencia de atributos naturales únicos y representativos, como exige el artículo 9° inciso segundo del RSEIA. En efecto, dicha norma señala que *“se entenderá que una zona tiene valor paisajístico cuando, siendo perceptible visualmente, posee atributos naturales que le otorgan una calidad que la hace única y representativa”*. Además, no es efectivo que este componente ambiental no fuera evaluado, pues hubo un pronunciamiento conforme de la autoridad sectorial competente. De igual modo que en el caso del acápite anterior, referido a los sistemas de vida de grupos humanos, las áreas aludidas previamente

destinadas al uso agrícola pueden verse modificadas si el instrumento de planificación territorial así lo permite, tal como ocurre en la especie en que se contempla un uso de suelo habitacional. Por su parte, la instancia para fundamentar lo contrario será cuando dichos planes se modifiquen, cuestión que es especialmente relevante, por cuanto el SEIA no es una herramienta de creación de política pública, sino sólo de su implementación en cumplimiento del marco normativo vigente. A este respecto, no basta con una alteración de determinadas condiciones paisajísticas para algunos vecinos, sino que el RSEIA ha establecido parámetros determinados para estimar que el valor paisajístico puede verse afectado de forma significativa, que en el caso de autos no se han cumplido. En consecuencia, la alegación en este punto será desestimada.

7. Alteración significativa de zonas con valor arqueológico

Nonagésimo séptimo. Que, la reclamante alega que el proyecto implica un riesgo de alteración de zonas con valor arqueológico, en los términos del artículo 11 letra f) de la Ley N° 19.300. Sostiene que en la evaluación del Plan Seccional Parque Cousiño Macul se detectaron dos sitios de interés arqueológico, que corresponden a los cuarteles 33 y 48 de la antigua división del predio para fines vitivinícolas. Refiere que el titular aseguró que esos sitios no se verían afectados, ya que el proyecto no se extiende a esa zona, aunque se sitúa en sus límites. Agrega que el tema se abordó en la evaluación y el titular adoptó algunos compromisos, como el cercado de la zona, pero que la pertinencia o suficiencia de la medida debe ser discutida en el marco de un EIA.

Nonagésimo octavo. Que, por su parte, la reclamada señala que consta en el procedimiento de evaluación que se descartaron los efectos, características y circunstancias del artículo 11 letra f) de la Ley N° 19.300, puesto que el área del proyecto y su entorno cercano no existen monumentos nacionales declarados en las categorías de Histórico, Santuarios de la Naturaleza y Zonas Típicas, ni lugares o sitios pertenecientes al patrimonio cultural indígena. Indica que el área del proyecto no forma parte de los sitios con valor arqueológico. Sin perjuicio de lo anterior -señala-, en caso de hallazgos de esa naturaleza en la etapa de construcción, el titular dará cumplimiento al protocolo establecido en la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales. Finalmente, sostiene que el Consejo de Monumentos Nacionales se pronunció conforme con el proyecto.

Nonagésimo noveno. Que, en primer lugar, cabe señalar que, en la evaluación ambiental del proyecto, el Consejo de Monumentos Nacionales, mediante Ord. N° 2734, de 16 de junio de 2017, se pronunció conforme, agregando la siguiente exigencia: *“En caso de efectuarse un hallazgo arqueológico o paleontológico durante las excavaciones del proyecto, y a fin de evitar incurrir en el delito de daño a Monumento Nacional establecido en el artículo N° 38 de la Ley N° 17.288, se deberá proceder según lo establecido*

en los artículos N° 26 y 27 de la Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales y el artículo N° 23 del D.S N° 484 Reglamento sobre excavaciones y/o prospecciones arqueológicas, antropológicas y paleontológicas, paralizando toda obra en el sector del hallazgo e informando de inmediato y por escrito al Consejo de Monumentos Nacionales, para que este organismo determine los procedimientos a seguir, cuya implementación deberá ser efectuada por el titular del proyecto”. Además, solicitó la realización, por parte de un arqueólogo o licenciado en arqueología, de charlas de inducción a los trabajadores del proyecto, sobre el componente arqueológico que se podría encontrar en el área y los procedimientos a seguir en caso de hallazgo, antes del inicio de cada obra.

Centésimo. Que, en segundo término, el considerando 5.6 de la RCA analiza, a partir de los criterios señalados en el artículo 10 del RSEIA, si el proyecto genera o presenta *“alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural”*.

Centésimo primero. Que, respecto del primer criterio, esto es, *“la magnitud en que se remueva, destruya, excave, traslade, deteriore, intervenga o se modifique en forma permanente algún Monumento Nacional de aquellos definidos por la Ley N° 17.288”*, la RCA efectúa un lato análisis, señalando que *“a partir de la documentación bibliográfica consultada se determinó que en el área del Proyecto y su entorno cercano, no existen Monumentos Nacionales declarados en las siguientes categorías: Histórico, Santuarios de la Naturaleza y Zonas Típicas”*. Luego, refiere que *“a partir de la prospección realizada en el área en donde se ubica el proyecto, no se identificaron grandes concentraciones de loza histórica, sólo hallazgos aislados, en el sector sur este del predio”*. Atendido que sólo se registraron hallazgos aislados de dicha loza, explica que *“no se considera necesario realizar un monitoreo arqueológico”*, no obstante, *“[...] frente a cualquier hallazgo arqueológico que pudiese efectuarse, el titular procederá según lo establecido en los Artículos N° 26 y 27 de la Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales y los Artículos N° 20 y 23 del Reglamento de la Ley N° 17.288, sobre excavaciones y/o prospecciones arqueológicas, antropológicas y paleontológicas”*. Agrega que, en tal caso, *“[...] el Titular paralizará las obras en el frente de trabajo del o de los hallazgos, e informará de inmediato y por escrito al Consejo de Monumentos Nacionales para que este organismo disponga los pasos a seguir”*. Cabe señalar que la referencia a los artículos 26 y 27 de la Ley N° 17.288 es reiterada en los considerandos 7 y 8.3 de la RCA.

Centésimo segundo. Que, a continuación, señala que el área del proyecto no forma parte de los sectores N°33 y N°48 -a los que alude la reclamante-, por lo cual no aplica la exigencia de acompañar un plan de trabajo que considere recolecciones arqueológicas sistemáticas, contemplada en el plan regulador comunal. Atendido lo anterior, señala que dichos sectores *“no estarán afectos*

al despeje de vegetación, ni se intervendrá el subsuelo de esas zonas durante el proyecto, continuando como parte del viñedo existente". En cuanto a las medidas de seguridad o protección, indica que "[...] *en consideración de que el viñedo forma parte del negocio de terceros, no es posible proponer un cercado perimetral en de cada uno de dichos sectores (N°33 y N°48)*", no obstante "[...] *el titular realizará el cierre perimetral en el área del Proyecto, evitando así que el personal de la construcción pueda acceder a dichas zonas*". Finalmente, en concordancia con el parecer del Consejo de Monumentos Nacionales, señala que el titular realizará una charla de inducción arqueológica a todos los trabajadores, indicando la prohibición de traspasar el cierre perimetral del área de proyecto, hacia la zona de viñas.

Centésimo tercero. Que, en cuanto al segundo criterio, a saber, "*la magnitud en que se modifiquen o deterioren en forma permanente construcciones, lugares o sitios que por sus características constructivas, por su antigüedad, por su valor científico, por su contexto histórico o por su singularidad, pertenecen al patrimonio cultural, incluido el patrimonio cultural indígena*", señala que: "*el área de influencia del proyecto, se encuentra alejada de lugares o sitios*" de esa naturaleza.

Centésimo cuarto. Que, en lo que respecta al tercer criterio, "*la afectación a lugares o sitios en que se lleven a cabo manifestaciones habituales propias de la cultura o folclore de alguna comunidad o grupo humano, derivada de la proximidad y naturaleza de las partes, obras y/o acciones del proyecto o actividad, considerando especialmente las referidas a los pueblos indígenas*", refiere que el proyecto no afectará dichos lugares o sitios. Luego, concluye que: "*El proyecto no generará alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural*".

Centésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, en la evaluación del proyecto, luego de un exhaustivo análisis, se descartó fundadamente el efecto, característica o circunstancia de la letra f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. En este sentido, la reclamante no da cuenta de aspectos específicos que podrían significar una alternación significativa de este componente. Además, en la RCA se contemplan disposiciones para proceder frente a hallazgos arqueológicos en los términos de la Ley N° 17.288, lo cual permite precaver efectivamente los eventuales riesgos. Asimismo, la RCA contiene medidas para resguardar los sitios de interés arqueológico colindantes (sectores 33 y 48). Por consiguiente, la alegación será desestimada.

IV. Otros aspectos

Centésimo sexto. Que, finalmente, y en relación con el cuestionamiento formulado por la reclamante respecto de la denominación del proyecto y a su

difusión, a juicio del Tribunal, éste se ajustó a las exigencias previstas en el RSEIA. Esta consideración es sin perjuicio de la necesidad que detecta este Tribunal de mejorar a nivel reglamentario el estándar de radiodifusión de los proyectos, atendido que en el caso de autos ésta se efectuó con un nombre poco inteligible, sin incluir la tipología específica del proyecto que se trata, así como los demás antecedentes necesarios para su cabal comprensión, tales como el lugar específico de su emplazamiento. Si bien lo anterior no constituye una ilegalidad, sí impone un deber de mejora en la gestión de la reclamada en tanto garantizar que dicha difusión sea efectiva para alcanzar a la comunidad.

V. Conclusión

Centésimo séptimo. Que, atendido los razonamientos expuestos, la reclamación será rechazada, razón por la cual el Tribunal no se pronunciará sobre las demás alegaciones del tercero coadyuvante de la reclamada.

POR TANTO, Y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 11 y 25 de la Ley N° 19.300; 17 N° 8, 18 N° 7, 30 de la Ley N° 20.600; 35, 39 y 41 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la reclamación interpuesta por el Sr. Luis Mariano Rendón Escobar en contra de la Resolución Exenta N° 167, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana el 4 de abril de 2019, por los motivos desarrollados en la parte considerativa.
2. **Cada parte pagará sus costas.**

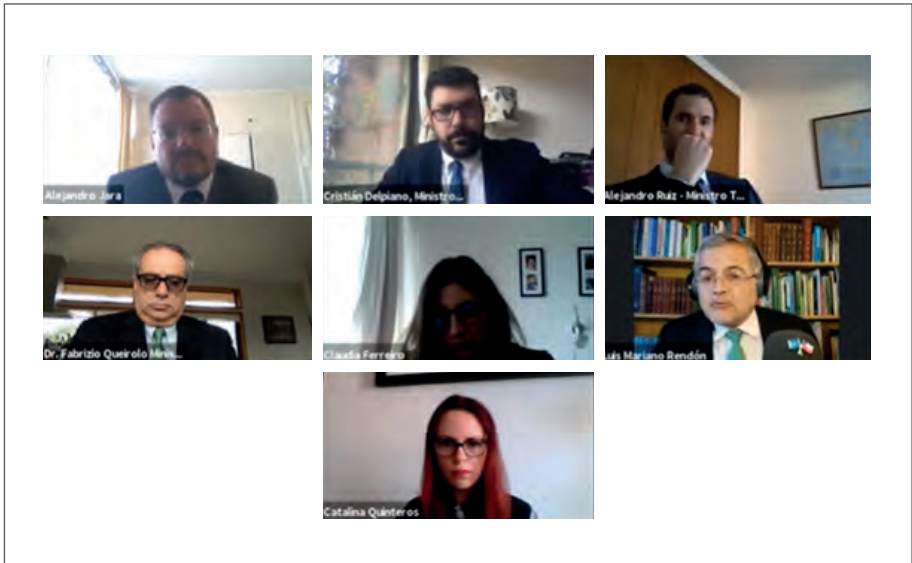
Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R No 212-2019.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los ministros Sr. Cristián Delpiano Lira, Presidente, Sr. Alejandro Ruiz Fabres, y Sr. Fabrizio Queirolo Pellerano.

Redactó la sentencia el ministro Sr. Cristián Delpiano Lira.

En Santiago, a veinticuatro de noviembre de dos mil veinte, autoriza el secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia de la causa R-212-2019, celebrada por medios remotos con fecha 6 de agosto de 2020.

20. Causa rol R-213-2019

Reclamación de ilegalidad de Sociedad de Transportes Thomas Limitada en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°423, de 26 de marzo de 2019).

Fecha fallo: 7-5-2020.
Relacionado con: procedimiento sancionatorio que terminó con una multa de 75 UTA por infracción al D.S. N° 38/2011, que establece la norma de emisión de ruidos.
Región: Metropolitana.
Ministro redactor: Cristián Delpiano Lira.
Relatora: Marguerite de Trenqualye Merino.
Asesora en ciencias: Jessica Fuentes Orellana.
Resuelve: acoge.
Recurso: no se presentaron recursos.

Santiago, siete de mayo de dos mil veinte.

VISTOS:

El 30 de mayo de 2019, el abogado señor Leopoldo Francisco Larravide Allende, en representación de Sociedad de Transportes Thomas Limitada (en adelante, “Transportes Thomas” o “la reclamante”), interpuso una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 423, de 26 de marzo de 2019 y de la Resolución Exenta N° 695, de 20 de mayo de 2019 (en adelante, “Resolución Exenta N° 423/2019” y “Resolución Exenta N° 695/2019”), ambas del Superintendente del Medio Ambiente, (en adelante, “la reclamada”), mediante las cuales se impuso a la reclamante, respectivamente, una multa de 75 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, “UTA”), por infringir la normativa contenida en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica (en adelante, “D.S. N° 38/2011”), y se rechazó su recurso de reposición, por extemporáneo.

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 julio 2019 y se le asignó el Rol R N° 213-2019.

I. Antecedentes de la reclamación

La reclamante presta un “*Servicio de Grúas y Transporte de Equipos*”, mediante el arriendo de camiones grúa, de tipo pluma, cuya base de operaciones se encuentra en el establecimiento ubicado en calle Horacio Román Salinas N° 2080, comuna de Cerrillos, Región Metropolitana, en donde se realizan las actividades complementarias de soporte, mantención y estacionamiento de dicha maquinaria.

El 19 de octubre de 2015, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”), recibió el Oficio Ordinario N° 900/078/2015 de la Dirección de Gestión Ambiental de la Ilustre Municipalidad de Cerrillos, informando respecto de denuncias interpuestas por las señoras Ana Núñez Herrera y Carmen Soto, en contra de la empresa Improtel, referidas a ruidos molestos por la puesta en marcha de motores y movimiento de flota de camiones, a partir de las 5:00 horas.

El 20 de noviembre de 2015, la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante, “D.S.C.”) de la SMA remitió Carta N° 2465 a la empresa Improtel,

informando respecto de la recepción de denuncias en su contra por la emisión de ruidos generados desde el inmueble ubicado en calle Horacio Román Salinas N° 2080, de la comuna de Cerrillos.

El 14 de diciembre de 2015, Transportes Thomas, se apersonó ante la SMA indicando esencialmente, lo siguiente: (i) que las grúas mencionadas en la referida Carta D.S.C. N° 2465 corresponden a vehículos de su propiedad; (ii) que tras un reclamo de una vecina por ruidos molestos, elevó la altura del muro medianero en más de 1 metro y construyó un nuevo muro; y (iii) que sus actividades sólo se enmarcan en la entrada y salida de camiones grúas, cuyo horario de funcionamiento se extiende de lunes a viernes entre las 7:00 y las 21:00 horas y los días sábados de 8:00 a 13:00 horas.

El 23 de mayo de 2016, la División de Fiscalización remitió a la D.S.C. de la SMA, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-1055-XIII-NE-IA, en el cual se consignan las actividades de fiscalización realizadas al establecimiento denunciado por funcionarios de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante, "Seremi de Salud RM"), encomendada a estos efectos. En dicho informe se establece que su personal técnico habría elaborado Fichas de Información de Medición de Ruido, indicando que el receptor sensible está ubicado en una Zona Residencial Mixta (en adelante, "ZRM") según el instrumento de planificación territorial (en adelante, "IPT") correspondiente al Plan Regulador Comunal (en adelante, "PRC") de Maipú. Luego, procede a homologar dicha ZRM a Zona III de la Tabla N° 1 del artículo 7 del D.S. N° 38/2011. Finalmente, expone que las mediciones de fechas, 23 de febrero y 1 de marzo de 2016, arrojaron excedencias de: (i) 3 dB en horario diurno; y (ii) 20 dB(A) en horario nocturno, respectivamente, en relación a los máximos permitidos en dicha Zona.

El 14 de junio de 2018, mediante Memorándum N°33203/2018, el Jefe de Fiscalización de la SMA aclaró lo siguiente: (i) que *"revisados los antecedentes contenidos en los Instrumentos de Planificación Territorial vigentes para la comuna de Cerrillos, el receptor [...] se encuentra emplazado en la zona Subsector 27 h2 del Plan Regulador Metropolitano de Santiago"*; (ii) que dicho sector contempla *"entre sus usos de suelo permitidos el de vivienda y equipamiento comunal y vecinal, según indica el Artículo 3° Transitorio de la ordenanza de dicho Plan Regulador"*; y (iii) que *"según instrucciones señaladas en Res. Ex. N° 491/2016 SMA, se indica que dicha zona debe ser homologada a Zona II del D.S. N° 38/2011"*.

El 22 de junio de 2018, mediante Resolución Exenta N° 1/D-063-2018, la SMA formuló un cargo en contra de Transportes Thomas por *"[l]a obtención, con fecha 23 de febrero de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 68 dB(A), medido en receptor sensible (Receptor N° 1) ubicado en zona II, en condición externa, en horario diurno; y la obtención, con fecha 01 de*

marzo de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 70 **dB(A)**, medido en receptor sensible (Receptor N° 1) ubicado en Zona II, en condición externa, en horario nocturno”. Adicionalmente, indicó que ello constituiría una infracción al artículo 35 letra h) de la LOSMA, en relación con el artículo 7 del D.S. N° 38/2011, infracción que se clasificó como “leve”, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 N° 3 de la LOSMA.

El 4 de julio de 2018, la reclamante solicitó ampliación de plazo y asistencia técnica, lo cual fue otorgado por la SMA, mediante Resolución Exenta N° 2/ Rol D-063-2018.

El 23 de julio de 2018, Transportes Thomas presentó un programa de cumplimiento, el cual fue objeto de observaciones por parte de la SMA, mediante Resolución Exenta N° 3/Rol D-063-2018, de 5 de septiembre de 2018. El 11 de septiembre 2018, la reclamante reingresó un programa de cumplimiento refundido, el cual fue rechazado por la autoridad, mediante Resolución Exenta N° 4/Rol D-063-2018, de 3 de octubre de 2018.

El 26 de octubre de 2018, Transportes Thomas presentó sus descargos en el procedimiento sancionatorio. Por su parte, el 8 de enero de 2018, la SMA los tuvo por presentados y le solicitó información para la determinación de las sanciones específicas según la eventual aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

El 23 de enero de 2019, Transportes Thomas presentó un escrito al procedimiento sancionatorio en el cual informaba que, en un corto plazo, dejaría de utilizar el sitio fiscalizado, para lo cual ya habría adquirido otro domicilio.

El 12 de marzo de 2019, el Fiscal Instructor de la SMA, mediante memorándum D.S.C. N° 31/2019, remitió el dictamen correspondiente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

El 26 de marzo de 2019, el Superintendente del Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N° 423, mediante la cual sancionó a Transportes Thomas al pago de una multa equivalente a 75 UTA.

El 12 de abril de 2019, la reclamante interpuso un recurso de reposición en contra de la resolución anterior, el cual fue rechazado por extemporáneo, mediante Resolución Exenta N° 695, de 20 de mayo de 2019.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 16, Transportes Thomas 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 las Resoluciones Exentas N° 423 y 695, ya citadas. En su libelo, la reclamante solicita al Tribunal, “1) *Que se deje sin efecto, por improcedente, la multa de 75 Unidades Tributarias Anuales aplicada por la resolución exenta N° 423, de fecha 26 de marzo del año 2019*”; “2) *Que se deje sin efecto la resolución exenta N° 695 [...] notificada [...] el 27 de mayo de 2019, por haber desestimado un recurso de reposición en forma improcedente, estableciendo la fecha de notificación de la resolución objeto de tal reposición, el 12 de abril del presente año. En subsidio, que se rebaje prudencialmente la multa*”; y “3) *Que se condene en costas a la S.M.A. o lo que, en definitiva el tribunal estime en derecho*”. Luego, a fojas 71, la reclamante solicita tener por enmendado un error de la reclamación y acompaña documentos.

A fojas 73, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 77, la reclamada confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 78, prorrogándose éste en 5 días contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 81, la reclamada evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal rechazar la reclamación judicial “*en todas sus partes, declarando que la Res. Ex. N°423, de fecha 26 de marzo de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, y la Res. Ex. N°695, del 20 de mayo de 2019, son legales y fueron dictadas conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas*”.

A fojas 95, el Tribunal tuvo por evacuado el informe dentro de plazo.

A fojas 96, la causa quedó en relación, fijándose como fecha para su vista el 6 noviembre de 2019.

A fojas 97, las partes, de común acuerdo, solicitaron la suspensión del procedimiento, petición que fue acogida por el Tribunal, mediante resolución de fojas 98.

A fojas 99, se fijó como nueva fecha para la vista de la causa el 29 de noviembre de 2019.

En la fecha establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa. Alegaron en estrados los abogados señor Leopoldo Larravide Allende, por la reclamante, y señor Benjamín Muhr Altamirano, por la reclamada. La causa quedó en estudio a partir de esta fecha, según constancia de fojas 102.

A fojas 103, el Tribunal decidió, como medida para mejor resolver, oficiar

a la Ilustre Municipalidad de Cerrillos para que remitiera al Tribunal, dentro de un plazo de 15 días, la información respecto de: (i) el Instrumento de Planificación Territorial vigente para el período de febrero a marzo de 2016, explicitando su zonificación y acompañando copia del plano respectivo, en lo referido a los inmuebles de las partes reclamante y denunciante; y (ii) las patentes municipales vigentes, con indicación expresa de sus actividades y propietarios, durante los periodos 2015 y 2016, ambos inclusive, en lo referido al inmueble de la reclamante.

A fojas 106, el Tribunal resolvió enviar un nuevo oficio, pidiendo cuenta de la solicitud previamente señalada, ordenando a la mencionada Municipalidad que informara y acompañara copia de los antecedentes solicitados, dentro de tercero día.

A fojas 107, el Tribunal resolvió dejar sin efecto la citada medida, atendido que los antecedentes requeridos no fueron remitidos dentro de plazo. A su vez, en la misma resolución, 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, los puntos controvertidos se pueden resumir en los siguientes:

1. La resolución reclamada se basaría en informes técnicos erróneos

La reclamante alega vicios en la metodología de medición de ruido, en cuanto: i) al ruido de fondo; ii) la duración de la medición; iii) la falta de la debida consideración de las condiciones habituales de funcionamiento del estacionamiento; y iv) que el D.S. N° 38/2011 no le sería aplicable, atendido la actividad que se realiza. La SMA, por su parte, procede a rebatir todas las alegaciones previamente expuestas, según se explicará a continuación.

a) Respetto del ruido de fondo

Transportes Thomas alega que la Resolución Exenta N° 423 se basaría en informes técnicos erróneos e ilegales. Se funda en el hecho de que no se habrían realizado las correcciones por ruido de fondo, requeridas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19 y demás pertinentes del D.S. N° 38/2011. Añade que el punto de medición se encuentra próximo a otras fuentes de ruido, tales como dos importantes avenidas y una línea de tren de carga. Adicionalmente, reclama que la medición diurna se habría realizado en un horario de alta congestión vehicular, con la contaminación acústica que ello genera y, no obstante, se habría omitido efectuar las correcciones pertinentes derivadas del ruido de fondo. Finalmente, respecto de los valores medidos que

superarían los máximos permitidos en periodo nocturno, Transportes Thomas niega haber estado funcionando a esas horas, no pudiendo en consecuencia, ser responsable de ello.

Por su parte, y contrariamente a lo señalado por la reclamante, la SMA informa que artículo 19 del D.S. N° 38/2011 dispone que, sólo en el caso de que el ruido de fondo afecte significativamente a las mediciones, se deberá realizar una corrección a los valores obtenidos. Luego, descarta que el ruido de fondo deba siempre ser medido, e indica que en el Acta de Fiscalización Ambiental, y sus respectivas fichas técnicas, los funcionarios de la Seremi de Salud RM consignaron que el *“ruido de fondo no afecta de forma significativa a las mediciones”*, dando así cumplimiento a lo requerido por el D.S. N° 38/2011, ya citado.

b) Respetto de la duración de las mediciones

La reclamante alega que las mediciones habrían tenido una duración excesivamente corta, lo cual haría imposible descartar la ocurrencia de eventuales ruidos ocasionales, vulnerando lo dispuesto en el artículo 17, literal c), del D.S. N° 38/2011.

Por el contrario, la SMA niega dicha alegación e indica que la duración de las mediciones está regulada en el artículo 17, letra b), de dicho cuerpo normativo, disponiendo que se deben realizar tres mediciones de un minuto, mientras que el mismo artículo, en su literal c), regula los ruidos ocasionales, disponiendo que su apreciación deberá ser realizada por los fiscalizadores a cargo de la actividad. Con todo, la SMA afirma que los fiscalizadores dieron cabal cumplimiento al protocolo metodológico para realizar las mediciones, tanto en cuanto al tiempo de duración como respecto de su obligación de descartar eventuales ruidos ocasionales.

c) Respetto de las condiciones habituales de uso del lugar fiscalizado

Transportes Thomas añade en sus alegaciones el hecho que ambas fiscalizaciones se realizaron un día martes, día en que una feria libre se instala a aproximadamente 50 metros del punto de medición, lo que habría afectado significativamente las mediciones realizadas, así como también rechaza haber estado operando antes de las 7:00 horas. A su juicio, lo anteriormente expuesto daría cuenta de otra omisión, en contravención a lo dispuesto en el artículo 17 letra a) del D.S. N° 38/2011, por cuanto se establece como requisito que las mediciones sean realizadas encontrándose el lugar fiscalizado en sus condiciones de uso habituales.

Por su parte, la SMA expone que el punto de medición -identificado como Receptor N° 1- se ubica directamente frente al establecimiento de la

reclamante, por lo que los fiscalizadores, antes de iniciar las mediciones, constataron que éste se encontraba operando. Es más, consignaron que el ruido medido correspondería a *“motores, bocinas y alarmas de retroceso asociadas a actividades de salida de camiones desde esta actividad”*. Atendido lo anterior, la SMA afirma que *“la medición se realizó en un momento de uso habitual de la instalación”*, debiendo el Tribunal descartar las alegaciones previamente planteadas por la reclamante.

d) Respetto del ámbito de aplicación del D.S. N° 38/2011

Finalmente, la reclamante cuestiona la aplicación del D.S. N° 38/2011 en el presente procedimiento sancionatorio, atendido que, según lo dispuesto en su artículo 5, los ruidos generados por tránsito vehicular no estarían comprendidos dentro de su ámbito de aplicación. Adicionalmente, expone que los camiones -en condiciones normales de funcionamiento- pueden llegar a emitir hasta 90 dB(A) de presión sonora, por lo que, de no existir la excepción contemplada en el citado artículo 5, no sería posible utilizar camiones en forma legal.

Por el contrario, la SMA informa que dichos cuestionamientos serían erróneos. Expone que, sin perjuicio de que la norma excluye expresamente de su ámbito de aplicación la circulación vehicular a través de redes de infraestructura de transporte, ello no obsta a que el establecimiento ubicado en calle Horacio Román Salinas N° 2080, comuna de Cerrillos, y objeto de fiscalización en el procedimiento sancionatorio, se encuentre comprendido dentro del ámbito de aplicación de la norma, por tratarse de una fuente fija, que emite ruidos desde su interior.

2. Respetto de las circunstancias consideradas para la determinación de la sanción

En segundo lugar, Transportes Thomas alega vicios en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en la determinación de la sanción aplicada.

a) Respetto de la importancia del peligro ocasionado

La reclamante, a propósito de la circunstancia referida a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40 letra a) de la LOSMA), niega haber generado un riesgo a las personas. Ello, por cuanto los niveles de ruido que se le imputan serían inferiores a los producidos en las avenidas cercanas. Finalmente, agrega que todas las disputas con la denunciante señora Julia Muñoz y demás involucrados, estarían solucionadas, tras haber llegado a un acuerdo en la justicia vecinal pertinente.

Contrariamente a lo señalado por Transportes Thomas, la SMA expone que pudo constatar la generación de un riesgo leve a la salud de la población, mediante la configuración de un peligro y una ruta de exposición completa. Así, específicamente fueron identificadas (i) la fuente emisora, el establecimiento; (ii) el receptor cierto, las denunciantes; y (iii) la ruta de exposición, la atmósfera. Además, la reclamada aclara que un eventual acuerdo económico alcanzado con algunos vecinos no tendría la entidad de modificar el riesgo generado en la salud de toda la población potencialmente expuesta.

b) Respetto del número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

Respetto del literal b) del artículo 40 de la LOSMA, la reclamante alega que el área de influencia fijado en un rango de 340 metros de radio sería “*manifiestamente exagerado y arbitrario*”, por lo que el acto no habría sido debidamente motivado.

Por su parte, la SMA informa que para determinar el área de influencia de los ruidos se realizó una modelación de dispersión en campo libre, modelación que habría sido efectuada correctamente.

c) Respetto del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción

Transportes Thomas se refiere a la estimación del beneficio económico (artículo 40 letra c) de la LOSMA), alegando que el monto de la sanción impuesta -75 UTA- sería exagerado, más aun considerando que, en un caso similar, utilizado como referencia, se aplicó una multa de sólo 5,9 UTA.

Por el contrario, la SMA informa que la diferencia entre ambos valores se funda esencialmente en dos razones. La primera, que en el presente caso la superficie de la barrera de ruidos requerida sería mayor. La segunda, que en el caso de referencia se estimó que éste correspondía a un ‘costo retrasado’, en circunstancias que en el presente caso fue considerado como un ‘costo evitado’, con las implicancias que de ello derivan.

d) Respetto de la capacidad económica del infractor

Finalmente, en lo referido a la ponderación de la circunstancia contenida en el literal f) del artículo, la reclamante alega que su capacidad económica no fue debidamente considerada, pues simplemente se catalogó como una “empresa mediana”, sin tener en cuenta sus utilidades reales.

Por su parte, la SMA informa que la reclamante no entregó la información expresamente requerida respecto de estas materias, debiendo por ende, utilizar la información pública disponible en el Servicio de Impuestos Internos.

3. Respeto del rechazo del recurso de reposición.

Por último, Transportes Thomas reclama la ilegalidad de la Resolución Exenta N°695, mediante la cual la SMA rechazó su recurso de reposición. Alega que la resolución sancionatoria le fue notificada el día 5 de abril de 2019, por lo que su recurso se habría interpuesto dentro de plazo.

Por su parte, la SMA informa que la notificación de la Resolución Exenta N° 423 se realizó mediante carta certificada, cuyo seguimiento en línea da cuenta de que la Carta fue recibida en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Cerrillos, el día 29 de marzo y entregada el día 3 de abril, ambos de 2019, por lo que el recurso de reposición fue debidamente rechazado por extemporáneo.

CONSIDERANDO:

Primero. 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 esta sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. Respeto del recurso de reposición
- II. Respeto del ámbito de aplicación del D.S. N° 38/2011
- III. Respeto de los informes técnicos en que se basa la resolución sancionatoria
 1. Eventuales errores e ilegalidades en los informes técnicos
 2. Respeto de las actividades de fiscalización
- IV. Respeto de las demás alegaciones

I. Respeto del recurso de reposición

Segundo. Que, en primer lugar, cabe señalar que en su reclamación, Transportes Thomas se dirige en contra de la Resolución Exenta N° 695/2019, mediante la cual la SMA rechazó en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución sancionatoria, por haberse interpuesto en forma extemporánea. Al respecto, la reclamante alega que, *“consta en el seguimiento en línea del código de correo de entrega de Correos de Chile, que el mismo se entregó a José Narváez, [...] el cartero que entrega toda la correspondencia de correo en la zona del domicilio [...], por lo que queda de manifiesto que existe una evidente discordancia y no se puede dar fe de la fecha de entrega que se asumió como verdadera para desestimar el recurso de reposición en referencia”*. Atendido lo anterior, solicita al Tribunal que *“deje sin efecto la resolución exenta N° 695 [...] por haber desestimado un recurso de reposición en forma improcedente, estableciendo la fecha de notificación de la resolución objeto de tal reposición [Resolución Exenta N° 423], el 12 de abril del [2019]”*.

Tercero. Que, por el contrario, la SMA informa que la Resolución Exenta N° 423/2019, le fue notificada mediante carta certificada. Así, y según lo indicado en el sistema de seguimiento en línea de Correos de Chile, el sobre habría sido recibido en la oficina de correos de la comuna del domicilio de Transportes Thomas -comuna de Cerrillos- el día 29 de marzo de 2019. A partir de lo anterior, desprende que la reclamante habría sido notificada el día 5 de abril de 2019, por lo que el plazo para interponer el recurso respectivo vencía el día 10 de abril de 2019, en lugar del día 12 de abril del 2019, fecha en la cual la reclamante interpuso el recurso. Adicionalmente, la SMA expone que la reclamante no aporta ningún medio probatorio que respalde sus dichos, por lo que éstos fueron adecuadamente descartados en la Resolución Exenta N° 695, de 20 de mayo de 2019, que rechazó en todas sus partes el recurso por extemporáneo.

Cuarto. Que, a juicio del Tribunal, para despejar la controversia previamente expuesta, es menester tener presente, en primer lugar, que en el expediente administrativo consta que la Resolución Exenta N° 423/2019, le fue remitida a Transportes Thomas mediante carta certificada, envió N° 1180571334939. Luego, es posible observar que a fojas 298 del expediente administrativo -corroborado además en el sistema de seguimiento en línea disponible en el sitio web de Correos de Chile- se consigna que dicho sobre fue recibido en la oficina de correos de la comuna de Cerrillos, el día 29 de marzo de 2019 y entregado al Sr. José Narváez el 3 de abril de 2019. Lo anterior, permite al Tribunal comprobar la efectividad de los hechos afirmados por las partes en cuanto a (i) la fecha de recepción del sobre en la oficina de correos del domicilio del notificado; y (ii) la fecha en que se entregó a una persona de nombre José Narváez. Adicionalmente, cabe señalar que el recurso de reposición en cuestión, cuenta con un timbre de recepción de la oficina de partes de la SMA, fechado 12 de abril de 2019, no siendo este último, un hecho controvertido por las partes.

Quinto. Que, en segundo lugar, se debe tener presente que el artículo 62 de la LOSMA dispone que “[e]n todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880”. Por su parte, la Ley N° 19.880 contiene norma expresa, tanto en lo referido al cómputo de plazos, como en lo referido a la notificación de los actos administrativos. En efecto, en su artículo 25, en lo pertinente, dispone que “[l]os plazos de días establecidos en esta ley son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábados, los domingos y los festivos”; y en su artículo 46 incisos 1° y 2° dispone que “[l]as 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”.

Sexto. Que, teniendo presente los antecedentes de hecho y de derecho previamente expuestos, a juicio del Tribunal es posible dar por acreditado que la carta certificada que contenía la Resolución Exenta N° 423/2019, fue ingresada a la oficina de Correos de Chile de la comuna de Cerrillos con fecha 29 de marzo de 2019. Adicionalmente, y atendido que la reclamante no aportó antecedentes que acreditaran una fecha distinta de notificación, la reclamada procedió conforme a derecho al aplicar la presunción del artículo 46 de la Ley N° 19.880 ya citado, entendiendo debidamente que ésta fue practicada el día 3 de abril de 2019, fecha que además coincide con aquella consignada como 'envío entregado' en el sistema de seguimiento en línea del sitio web de Correos de Chile. En consecuencia, la determinación del 10 de abril de 2019 como fecha de vencimiento del plazo para interponer el recurso en cuestión, fue una decisión correcta.

Séptimo. Que, por tanto, a juicio del Tribunal, la Resolución Exenta N° 695/2019, mediante el cual la reclamada rechazó por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto el día 12 de abril de 2019, se encuentra debidamente fundamentada y conforme a derecho, de forma que los vicios alegados por la reclamante respecto de este acto son desestimados.

II. Respetto del ámbito de aplicación del D.S. N° 38/2011

Octavo. Que, un segundo aspecto alegado por Transportes Thomas se refiere a la improcedencia de la aplicación del D.S. N° 38/2011 al procedimiento sancionatorio, atendido que *“consta en autos que los ruidos objeto de este proceso son generados por el ruido de funcionamiento de camiones, esto es por tránsito vehicular”*. En efecto, la reclamante expone que el hecho de aplicarle una sanción por dichos ruidos sería ilegal, en atención a que el artículo 5, literal a), del mencionado decreto exceptúa expresamente de su ámbito de aplicación los ruidos emanados del tránsito vehicular.

Noveno. Que, adicionalmente, la reclamante indica que sostener lo contrario implicaría que los camiones *“no podrían ser utilizados [...] en forma legal pues ellos generan, por su normal funcionamiento, un nivel de emisión de presión sonora de 70 a 85 dBA para camiones de hasta 150 kW de potencia y de hasta 90 dBA para camiones de una potencia superior [...]*. Y debe considerarse que a 100 metros del punto en que se hicieron las mediciones de autos existe una pendiente considerable, lo que, dado que hay consenso en la doctrina que la gradiente afecta los niveles de ruido a razón de una contribución de 5dBA por 15% de pendiente, hace necesario aumentar los valores antes señalados. Lo precedente no puede ser ignorado, pues es acorde a los mapas de ruido de la ciudad de Santiago difundidos por el propio Ministerio del Medio Ambiente”.

Décimo. Que, por su parte, la SMA informa que dicha alegación debiera

ser descartada, pues si bien el artículo 5 del D.S. N° 38/2011 excluye “[l]a circulación a través de las redes de infraestructura de transporte, como, por ejemplo, el tránsito vehicular [...]”, lo determinante de dicha excepción sería la utilización de redes de infraestructura de transporte y no el hecho de que los ruidos sean emitidos por vehículos.

Undécimo. Que, asimismo, la SMA se refiere a las definiciones contenidas en el artículo 6° de la norma, en cuanto a instalaciones destinadas a ‘infraestructura de transporte’ (numeral 10, literal a); y ‘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*” (numeral 13). Finalmente, concluye que el establecimiento operado por la reclamante, al producir ruidos desde su interior, y no en la red de caminos o carreteras, sí se encuentra sujeto al D.S. N° 38/2011.

Duodécimo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la alegación de la reclamante, es menester tener presente que las partes no controvierten el supuesto de hecho, en cuanto a que el establecimiento operado por Transportes Thomas consiste esencialmente en un sitio con cabida suficiente para el estacionamiento de camiones grúa que circulan, saliendo e ingresando de él, en forma habitual.

Decimotercero. Que, asentado lo anterior, es necesario señalar que la propia norma, en su parte considerativa, indica que “[s]e hizo necesario definir de mejor manera el universo de fuentes afectas a la normativa, para evitar interpretaciones incorrectas. Así, se elaboró una definición de fuente emisora de ruido para esta norma, señalando un listado de excepciones, con otras fuentes emisoras de ruido que nunca estuvieron afectas a esta regulación, como las fuentes móviles, las conductas ruidosas, etc. Dichas fuentes emisoras de ruido, también deben ser reguladas, ya sea por normativas específicas o por normas complementarias, como las ordenanzas municipales”.

Decimocuarto. Que, en efecto, el artículo 6o numeral 13 del D.S. N° 38/2011 contempla una definición amplia respecto del concepto de “fuente emisora de ruido”, señalando que comprende “*toda actividad productiva, comercial, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura que generen emisiones de ruido hacia la comunidad*”. A continuación, señala expresamente que “[s]e excluyen de esta definición las actividades señaladas en el artículo 5°”.

Decimoquinto. Que, por su parte, el encabezado del citado artículo 5o, dispone que “*La presente norma no será aplicable al ruido generado por: [...]*”, dando cuenta de que las normas contempladas en el D.S. N° 38/2011 tienen por vocación abarcar la generalidad de las fuentes emisoras de ruido,

salvo aquellas que en forma expresa y excepcional, se enmarquen dentro de los supuestos contemplados en un listado taxativo de excepciones, debiendo éstas últimas, como tales, interpretarse en sentido estricto. De esta forma, no es posible a este Tribunal extender su aplicación en forma analógica a situaciones nuevas que no estén comprendidas expresamente en dicho listado.

Decimosexto. Que, asentado lo anterior, y en miras a aclarar la procedencia de aplicar una sanción a la reclamante por incumplimiento al D.S. N° 38/2011, cabe destacar que la reclamante funda su argumentación en la primera de las excepciones establecidas en el artículo 5o, referida a “[*la circulación a través de las redes de infraestructura de transporte, como, por ejemplo, el tránsito vehicular, ferroviario y marítimo*”, la cual -a su juicio- se habría verificado en el caso de autos.

Decimoséptimo. Que, al respecto, es necesario tener presente que el artículo 6o N° 20 del D.S. N° 38/2011 define las “*Redes de infraestructura de transporte*” como aquellos “*trazados destinados a la circulación de medios de transporte, tales como carreteras, autopistas, caminos, calles y vías de circulación vehicular en general, así como líneas de ferrocarril, rutas marítimas, y similares*”, a partir de lo cual no es posible afirmar -a juicio de este Tribunal- que la actividad comercial fiscalizada que realiza Transportes Thomas se encuentre comprendida dentro de dichas figuras de excepción. Ello, por cuanto el soporte a su operación comprende el aparcamiento de camiones grúas, con sus respectivas alarmas de retroceso, así como de taller mecánico, que se desarrolla al interior de un establecimiento que tiene la calidad de recinto privado, no siendo posible subsumirlo dentro de la excepción referida a los “*trazados destinados a la circulación de medios de transporte*”, que se contempla en el artículo 5o letra a) del D.S. N° 38/2011.

Decimooctavo. Que, a mayor abundamiento, y en la misma línea de lo previamente expuesto, cabe tener presente que el concepto legal de tránsito se encuentra definido en el artículo 2 numeral 44 de la Ley de Tránsito, establecida mediante Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2007, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones; Subsecretaría de Transportes; Ministerio de Justicia; y Subsecretaría de Justicia que fija el “*texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito*”, como aquel “[*d]esplazamiento de peatones, animales o vehículos por vías de uso público*”.

Decimonoveno. Que, atendido el análisis previamente expuesto, no es posible subsumir, a juicio de este Tribunal, la actividad desarrollada por Transportes Thomas dentro de la excepción contemplada en la letra a) del artículo 5o del D.S. N° 38/2011 como fuera alegado por la reclamante. Por el contrario, y atendida la amplia definición de “*fuentes emisoras de ruido*” contemplada en la

norma, el establecimiento fiscalizado constituye una “fuente emisora de ruido” que no es posible subsumir en ninguna de las excepciones expresamente contempladas en ella, debiendo necesariamente concluirse que aquél sí se encuentra sujeto al ámbito de aplicación de la norma citada.

Vigésimo. Que, por tanto, el Tribunal concluye que la autoridad actuó correctamente al considerar que el establecimiento fiscalizado debía cumplir con la normativa establecida en el D.S. N° 38/2011, razón por la cual se rechazará la alegación de la reclamante en este aspecto.

III. Respetto de los informes técnicos en que se basa la resolución sancionatoria

1. Eventuales errores e ilegalidades en los informes técnicos

Vigésimo primero. Que, a continuación, y habiendo descartado las alegaciones previas, el Tribunal procederá a analizar los argumentos de Transportes Thomas para sostener que la Resolución Exenta N° 423 “se basa en informes técnicos manifiestamente erróneos e ilegales”. En efecto, la reclamante se refiere a eventuales ilegalidades cometidas por la SMA solicitando que se deje sin efecto la multa aplicada, alegando la violación de las máximas de la lógica y la experiencia en lo referido a la debida consideración del ruido de fondo, de eventuales ruidos ocasionales, de la duración de las mediciones y de las condiciones habituales de uso del lugar fiscalizado.

Vigésimo segundo. Que, por su parte, la SMA informa que la resolución reclamada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente. Expone que los cargos se fundan en actividades de fiscalización efectuadas por funcionarios de la Seremi de Salud RM los días 23 de febrero y 1 de marzo, ambos de 2016, las cuales se encuentran descritas en el Acta de Fiscalización Ambiental y sus respectivas fichas técnicas. Agrega que dichas fiscalizaciones se habrían ajustado a la metodología contemplada en el “*Protocolo Técnico para la fiscalización del D.S. MMA N°38/2011 y exigencias asociadas al control del ruido en instrumentos de competencia de la SMA*”, aprobado mediante Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, la cual “*no comenzó a ser aplicada con la entrada en vigencia del mencionado Protocolo [...], ni con la entrada en funciones de la SMA, sino que era previamente aplicada por la Seremi de Salud, ya que se encontraba descrita en el “Manual de Aplicación: Norma de emisión de ruidos molestos generados por fuentes fijas DS N° 146/97 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia” elaborado el año 2000 por la Comisión Nacional del Medio Ambiente*”.

Vigésimo tercero. Que, para una mejor comprensión de la controversia, el Tribunal estima necesario analizar, en primer lugar, los antecedentes que constan en el expediente administrativo respecto a lo acontecido durante las actividades de fiscalización y medición de ruidos, en forma previa a la

formulación del cargo. En efecto, una vez revisados dichos antecedentes, es posible observar que mediante Oficio Ordinario N° 2.070, de 14 de marzo de 2016, el Departamento de Acción Sanitaria de la Seremi de Salud RM informó a la SMA respecto de la actividad de fiscalización encomendada en materia de emisión de ruido, adjuntando un *“informe técnico asociado a la evaluación del D.S. N° 38/11 del MMA, Certificado de Calibración de Sonómetros [...] y Acta de Inspección Ambiental asociada a las acciones de fiscalización. Además se informa que de acuerdo al Plan Regulador Comunal (PRC) de Cerrillos, la zona donde se emplaza el receptor corresponde a la “Zona Residencial Mixta” según IPT aplicable, el cual correspondería al Ex PRC de Maipú”*. Adicionalmente, expone que se habrían constatado incumplimientos al D.S. N° 38/2011, por cuanto las mediciones registraron excedencias de 3 dB(A) y 20 dB(A), en horario diurno y nocturno, respectivamente. Ambas excedencias se calcularon a partir de la comparación entre los resultados de las mediciones y el límite máximo permitido en zona ZRM, homologable a Zona III de la Tabla N° 1 del artículo 7o del D.S. N° 38/2011.

Vigésimo cuarto. Que, en el considerando 25 de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-063-2018, de 22 de junio de 2018 (formulación de cargos a Transportes Thomas), la SMA sostiene que, *“en atención a que el referido ex Plan Regulador Comunal de Maipú se encuentra obsoleto, se solicitó aclarar la zonificación del área”* -entre sus propias divisiones internas- respecto del Receptor N° 1 y su homologación de zona, conforme a la Tabla N° 1 del artículo 7 del D.S. N° 38/2011 y la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la SMA que *“Dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del Decreto Supremo N° 38, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente”*.

Vigésimo quinto. Que, a continuación, en su considerando 27°, la citada resolución describe que, el 14 de junio de 2018, mediante Memorandum N° 33203/2018, el Jefe de Fiscalización de la SMA aclara lo siguiente: (i) que *“revisados los antecedentes contenidos en los Instrumentos de Planificación Territorial vigentes para la comuna de Cerrillos, el receptor [...] se encuentra emplazado en la zona Subsector 27 h2 del Plan Regulador Metropolitano de Santiago”*; (ii) que dicho sector contempla *“entre sus usos de suelo permitidos el de vivienda y equipamiento comunal y vecinal, según indica el Artículo 3° Transitorio de la ordenanza de dicho Plan Regulador”*; y (iii) que *“según instrucciones señaladas en Res. Ex. N° 491/2016 SMA, se indica que dicha zona debe ser homologada a Zona II del D.S. N° 38/2011”*.

Vigésimo sexto. Que, finalmente, la SMA formuló un cargo en contra de Transportes Thomas, dada *“[l]a obtención, con fecha 23 de febrero de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 68 dB(A), medido en receptor sensible (Receptor N° 1) ubicado en zona II, en condición externa, en horario diurno; y la obtención, con fecha 01 de marzo de 2016, de Nivel de Presión*

Sonora Corregido (NPC) de 70 dB(A), medido en receptor sensible (Receptor N° 1) ubicado en Zona II, en condición externa, en horario nocturno”.

Vigésimo séptimo. Que, atendido lo anteriormente descrito, el Tribunal pudo constatar que la SMA procedió a corregir de oficio la zonificación determinada en la “Ficha de Información de Medición de Ruido” elaborada por los funcionarios de la Seremi de Salud RM, estimando que, a su juicio, por corresponder a Zona II -en lugar de Zona III-, procedería aplicarle un estándar más estricto en cuanto al máximo de decibeles permitidos, procediendo a recalcular las superaciones, pasando de: (i) 3 dB(A) en horario diurno y 20 dB(A) en horario nocturno; a (ii) 8 dB(A) en horario diurno y 25 dB(A) en horario nocturno.

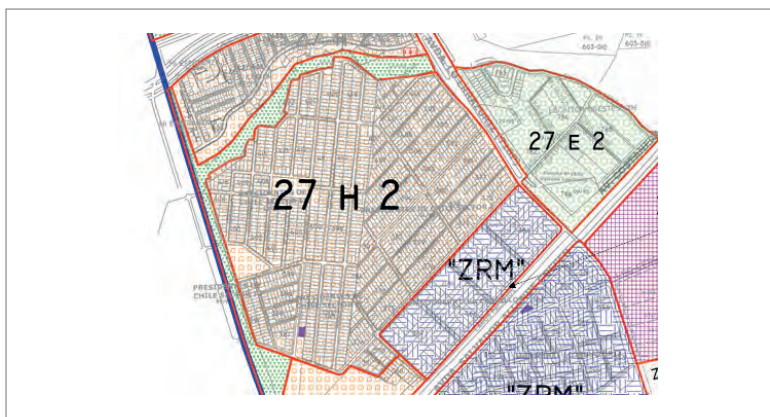
Vigésimo octavo. Que, al respecto, es menester tener presente que el Decreto N° 1.268 de 1965, del Ministerio de Obras Públicas (en adelante, “MOP”), que aprueba el PRC de Maipú se encuentra actualmente vigente y, sin perjuicio de haber sido objeto de modificaciones en los años 1985, 1989, 1991, 1996 y 2012, no es posible sostener -como expuso la SMA- que éste se encuentra “obsoleto”.

Vigésimo noveno. Que, a partir de lo anterior, es posible concluir que, actualmente, la Ilustre Municipalidad de Cerrillos se encuentra sujeta a los siguientes IPTs: (a) el Plan Regulador Metropolitano de Santiago (en adelante, “PRMS”), aprobado mediante Resolución N° 20/1994 y modificado por las Resoluciones Nos 6/2000, 116/2005 y 118/2016, todas del Gobierno Regional; (b) el PRC de Maipú de 1965, aprobado mediante D.S. N° 1268, del MOP, de 1965, modificado mediante Decreto N° 169/ 1996; y (c) el PRC de Santiago, aprobado mediante Resolución N°31/1991. A partir del estudio de dichos IPTs, este Tribunal constata que el Receptor N° 1, ubicado en calle Román Salinas, desde donde se tomaron las mediciones de ruido, se emplaza en una ZRM y no en una Zona Subsector Geográfico Sur Poniente 27 H 2 (en adelante, “Zona 27 H 2”), como indica la reclamada en la Resolución Exenta N° 423/2019, en sus considerandos 31 y 32, dando cuenta de un error en la determinación de zonificación vigente que tuvo por consecuencia el posterior yerro en la homologación a la tabla de límites máximos establecidos en el D.S. N° 38/2011. Lo anterior, supone mayores excedencias ante valores máximos más exigentes, lo que ocasiona un vicio basal en la fundamentación de la resolución sancionatoria, que incide en la determinación de la sanción aplicada.

Trigésimo. Que, además, es menester tener presente que en la época en que se realizaron las actividades de fiscalización, se encontraba vigente la Resolución Exenta N° 693, dictada el 21 de agosto de 2015, mediante la cual la SMA *“Aprueba contenido y formatos de las fichas para informe técnico del procedimiento general de determinación del nivel de presión sonora*

corregido”, en el cual se indica que, respecto a la identificación del receptor, “se debe señalar la ubicación del receptor, tanto su dirección, como coordenadas [...]”. La homologación de zonas debe ser realizada a partir de la información contenida en el instrumento de Planificación Territorial correspondiente y vigente al momento de la medición y en caso de ser necesario, se deberá adjuntar el Certificado de Informaciones Previas correspondiente a la ubicación del receptor evaluado”.

Trigésimo primero. Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que, posteriormente, mediante Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, la SMA aprobó “el protocolo técnico para la fiscalización del DS MMA N° 38/2011 y exigencias asociadas al control de ruido en instrumentos de competencia de la SMA”, vigente en la actualidad. En dicho documento, se dispone en lo pertinente, lo siguiente: “Zonificación y límites: para validar las zonas en las cuales se ubique uno o más receptores, debe fijarse el instrumento de planificación Territorial a partir del cual corresponda homologar, el que puede ser de carácter comunal, intercomunal o regional. Esta información se puede obtener desde los sitios web de municipio, Seremi de Vivienda, observatorio urbano, geoportal, página de IPT del MINVU, entre otros. Sin embargo, debe corroborarse que la información utilizada [...] se encuentre vigente”. En efecto, por aplicación de dicho protocolo, las conclusiones previamente expuestas por este Tribunal en el considerando vigésimo noveno pueden ser corroboradas y visualizadas en el documento elaborado por la Ilustre Municipalidad de Cerrillos denominado “Plano de Uso de Suelo Comunal de Cerrillos -Escala 1/5000”, de 1 de junio de 2018 -también elaborado en forma previa a la formulación del cargo- el cual se encuentra actualmente disponible en el sitio web de dicha municipalidad. A continuación se presenta un extracto ampliado de dicho Plano, específicamente respecto de la zona de emplazamiento del Receptor N° 1, cuya ubicación aproximada se destaca con una flecha en la siguiente imagen:



Fuente: Detalle del “Plano de Uso de Suelo Comunal de Cerrillos -Escala 1/5000”.

Trigésimo segundo. Que, el error previamente detectado incide en los usos de suelo permitidos, pues, la zona ZRM permite los siguientes usos de suelo: *“Vivienda, Equipamiento Educación y Religioso, Comercio de Consumo Diario y de Abastecimiento, Oficinas de Atención, Profesional, Bomberos, Carabineros, Atención Médica, Centros de Madres, etc., Usos Sociales tipo Club o Sede, Restaurantes, Talleres Artesanales e Industria Casera no Molesta, Bodegas Inofensivas, Estaciones de Servicio para Automóviles”*, mientras que la zona 27 h 2 es más restrictiva, pues permite sólo los siguientes usos de suelo: *“Vivienda, Equipamiento Comunal y Vecinal, con excepción de moteles”*.

Trigésimo tercero. Que, habiendo establecido lo anterior, a juicio del Tribunal, es menester tener presente que el D.S. N° 38/2011 define la Zona II como *“aquella zona definida en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona I, Equipamiento de cualquier escala”* (artículo 6 N° 29); y Zona III como *“aquella zona definida en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona II, Actividades Productivas y/o de Infraestructura”* (artículo 6 N° 30).

Trigésimo cuarto. Que, por su parte, el D.S. N° 47/1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “D.S. N°47/1992”), dispone en su artículo 2.1.24 que *“Corresponde a los Instrumentos de Planificación Territorial, en el ámbito de acción que les es propio, definir los usos de suelo de cada zona. Para la fijación y aplicación de dichos usos de suelo, éstos se agrupan en los siguientes seis tipos de uso, susceptibles de emplazarse simultáneamente en la misma zona, lo cual deberá ser reglamentado por el Instrumento de Planificación Territorial correspondiente, en orden a compatibilizar los efectos de unos y otros”*, correspondientes a los siguientes seis tipos de usos de suelo: (1) Residencial: el cual *“contempla preferentemente el destino vivienda, e incluye hogares de acogida, así como edificaciones y locales destinados al hospedaje, sea éste remunerado o gratuito, siempre que no presten servicios comerciales adjuntos, tales como bares, restaurantes o discotecas, en cuyo caso requerirán que en el lugar donde se emplazan esté admitido algún uso comercial”* (artículo 2.1.25 y, en adelante, “R”); (2) Equipamiento: el cual contempla *“construcciones destinadas a la prestación de servicios necesarios para complementar el resto de las actividades, como son las residenciales y las productivas, incluyendo las interrelaciones y actividades anexas que se generan a partir de ellas”* (artículo 2.1.27 y, en adelante, “Eq”); (3) Actividades Productivas: el cual contempla *“todo tipo de industrias y aquellas instalaciones de impacto similar al industrial, tales como grandes depósitos, talleres o bodegas industriales[...]”* (artículo 2.1.28 y en adelante, “AP”); (4) Infraestructura:

el cual contempla “edificaciones o instalaciones y a las redes o trazados destinadas a: Infraestructura de transporte, [...] sanitaria, [y] energética” (artículo 2.1.29 y, en adelante, “Inf”); (5) Área Verde:, el cual contempla “parques, plazas y áreas libres destinadas a área verde, que no son Bienes Nacionales de uso público, cualquiera sea su propietario, ya sea una persona natural o jurídica, pública o privada (artículo 2.1.31 y, en adelante, “AV”); y (6) Espacio Público, definido como aquel “bien nacional de uso público destinado a la libre circulación, como calles, aceras, plazas, áreas verdes públicas, riberas, playas, entre otros, y la vía pública en general.” (artículo 6o N° 11 del D.S. N° 38/2011 y, en adelante, “EP”).

Trigésimo quinto. Que, por otra parte, cabe señalar que mediante Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, la SMA aprueba “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”, estableciendo criterios de homologación respecto de “aquellas combinaciones de usos de suelo que no pueden ser homologadas a algunas de las zonas definidas por la Norma de Emisión”, según la siguiente Tabla:

Tabla 8 - Homologación de combinaciones de uso de suelo.

Zonas	Zona I	Zona II	Zona III	Zona IV
Combinaciones de usos de suelo	R	R + Eq	R + Eq + AP	AP
	R + EP + AV	R + Eq + EP + AV	R + Eq + EP + AV + AP	AP + EP
	R + EP	R + Eq + EP	R + Eq + EP + AP	AP + EP + AV
	R + AV	R + Eq + AV	R + Eq + AV + AP	Inf
	EP + AV	Eq	Eq + AP	Inf + EP
	EP	Eq + EP + AV	Eq + EP + AV + AP	Inf + EP + AV
	AV	Eq + EP	Eq + EP + AP	AP + Inf
		Eq + AV	Eq + AV + AP	AP + Inf + EP
			R + Eq + Inf	AP + Inf + EP + AV
			R + Eq + EP + AV + Inf	
			R + Eq + EP + Inf	
			R + Eq + AV + Inf	
			Eq + Inf	
			Eq + EP + AV + Inf	
			Eq + EP + Inf	
			Eq + AV + Inf	
			R + Eq + AP + Inf	
			R + Eq + EP + AV + AP + Inf	
			R + Eq + EP + AP + Inf	
			R + Eq + AV + AP + Inf	
		Eq + AP + Inf		
		Eq + EP + AV + AP + Inf		
		Eq + EP + AP + Inf		
		Eq + AV + AP + Inf		

Fuente: “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”, p. 34.

Trigésimo sexto. Que, en atención a las normas, definiciones y criterios previamente expuestos, a juicio del Tribunal es posible concluir que, en la zona donde se emplaza el Receptor N° 1 -zona ZRM- el IPT vigente que regula el uso de suelo de la comuna de Cerrillos permite el emplazamiento de los siguientes tipos de suelo: R, Eq y AP. Por tanto, según la tabla previamente citada, la zona ZRM debe ser homologada a Zona III para efectos de la aplicación del D.S. N° 38/2011, como originalmente se había consignado por los funcionarios de la Seremi de Salud RM, en lugar de zona II, cambio efectuado de oficio por la SMA.

Trigésimo séptimo. Que, a continuación, es menester tener presente que el artículo 7o del D.S. N° 38/2011 establece que *“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N° 1”*, la cual se presenta a continuación:

	de 7 a 21 horas	de 21 a 7 horas
Zona I	55	45
Zona II	60	45
Zona III	65	50
Zona IV	70	70

Trigésimo octavo. Que, por todo lo anterior, el Tribunal ha podido constatar que en la Resolución Exenta N° 423/2019, se afirmó de forma errónea que el PRC de Maipú se encontraría obsoleto, se recalificó de forma equivocada la determinación del IPT vigente, se recalificó de forma errada la Zona de emplazamiento del Receptor N° 1, de ZRM a zona 27 H 2; y, en consecuencia, se homologó de forma errónea la zonificación del D.S. N° 38/2011, según la tabla previamente expuesta, de Zona III a Zona II, rebajando equivocadamente el umbral de niveles máximos de presión sonora corregidos permitidos por la norma, en desmedro de Transportes Thomas.

Trigésimo noveno. Que, al respecto, cabe tener presente que los errores previamente señalados no inciden en la configuración de la infracción, pues en ambos escenarios nos encontraríamos ante una superación al D.S. N° 38/2011. Por otra parte, tampoco afectan a su clasificación, pues en ambos escenarios se trataría de una infracción leve, de acuerdo con el artículo 36 N° 3 de la LOSMA. No obstante ello, el Tribunal ha podido constatar la veracidad

de lo alegado por la reclamante en cuanto a que la resolución reclamada “se basa en informes técnicos manifiestamente erróneos”, atendido el cúmulo de errores contenidos en su motivación.

Cuadragésimo. Que, aclarado lo anterior, es necesario analizar si los errores previamente expuestos constituyen vicios que alcancen una entidad tal que pudiera eventualmente incidir en la legalidad del acto, como sostiene la reclamante. Al respecto, cabe señalar que la LBPA contiene el principio de permanencia o conservación de los actos jurídicos administrativos. Dicho principio impide la extinción del acto administrativo por cualquier vicio, exigiendo “*la concurrencia de ciertos requisitos de gravedad o trascendencia para afectar la validez del acto*” (BERMÚDEZ, Jorge. *Derecho Administrativo General*, Valparaíso: Thomson Reuters. 2014. p. 166). Por su parte, la Corte Suprema “*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, sentencia de casación, 10 de diciembre de 2014, Rol N° 16.706-2014, c. décimo sexto). Tal principio, también ha sido recogido por el Tribunal en diversas sentencias, a saber: R N° 40-2014, de 31 de octubre de 2017 (c. trigésimo y siguientes), R N° 72-2015, de 12 de junio de 2017 (c. sexagésimo cuarto y siguientes), R N° 157-158 (acumuladas)- 2017, de 17 de agosto de 2018 (c. trigésimo sexto y siguientes), y R N° 172-2018, de 6 de noviembre de 2019 (c. vigésimo noveno y siguientes).

Cuadragésimo primero. Que, en este sentido, los errores relacionados con (i) la determinación del IPT vigente; (ii) la determinación de la zona de emplazamiento del punto de medición; y (iii) la consecuente variación en los límites máximos de presión sonora permitidos, a juicio del Tribunal constituyen vicios esenciales en la motivación de la Resolución Exenta N° 423/2019, los cuales ocasionaron un perjuicio a la reclamante, resultando imposible subsanarlos con otra medida que no sea la nulidad del acto, puesto que inciden en la determinación de la sanción.

Cuadragésimo segundo. Que, por tanto, y habida cuenta de la entidad de los vicios en la motivación detectados en la Resolución Exenta N° 423/2019, respecto del cargo formulado por infracción al D.S. N° 38/2011, y por las consideraciones previamente expuestas, se acogerá la reclamación por falta de la debida motivación en la resolución reclamada, debiendo la SMA reformular su resolución sancionatoria de conformidad con lo aquí expuesto, según se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

2. Respecto de las actividades de fiscalización

Cuadragésimo tercero. Que, a mayor abundamiento, cabe destacar que Transportes Thomas también alega vicios en las actividades de fiscalización que sirvieron de base para la formulación del cargo, indicando, por ejemplo, que sólo se consigna que el ruido de fondo no afecta la medición, sin indicar ningún valor que permita corroborarlo. Cuestiona la veracidad de dicha afirmación, alegando que el punto de medición se encuentra próximo a dos importantes avenidas y a una línea de tren de carga, cuya contaminación acústica debió haberse considerado, calificando lo anterior como “*arbitrario e inaceptable*”.

Cuadragésimo cuarto. Que, por su parte, la SMA informa al Tribunal que los cargos se fundan en actividades de fiscalización efectuadas por funcionarios de la Seremi de Salud RM los días 23 de febrero y 1 de marzo, ambos de 2016, actividades descritas en el Acta de Fiscalización Ambiental y en sus respectivas fichas técnicas. Agrega, en su punto 58, que “[d]ebe tenerse en cuenta que las constataciones realizadas, tanto por funcionarios de la Seremi de Salud como por funcionarios de la SMA, tienen una presunción legal de veracidad, al ser estos (sic) ministros de fe. En el caso de la SMA, la regla se encuentra consagrada en el artículo 8 de la LOSMA, mientras que en el caso de los funcionarios de la SEREMI de Salud, la regla se encuentra consagrada en el artículo 156 del Código Sanitario”. La SMA continúa su exposición afirmando que “[e]n el reclamo deducido por Transportes Thomas Limitada no se aporta prueba alguna para desvirtuar la constatación realizada por los funcionarios de la Seremi de Salud, y por lo tanto, desvirtuar dicha presunción de legalidad”, punto 59.

Cuadragésimo quinto. Que, sin perjuicio de lo ya expuesto en el considerando cuadragésimo segundo, a juicio del Tribunal, en virtud del principio *iura novit curia*, se hace necesario dilucidar el deber de diligencia exigible a cada una de las partes, con relación a la valoración de un Acta de Fiscalización emitida por un ministro de fe, de aquellos comprendidos en el artículo 8° de la LOSMA, precisando el sentido y alcance de las normas que regulan la materia. En efecto, el inciso segundo de dicha norma prescribe que “[e]l personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”.

Cuadragésimo sexto. Que, siguiendo en este punto a los profesores Jaime Jara y Cristián Maturana, una de las características más relevantes de las Actas de Fiscalización consiste en “*la presunción de certeza o veracidad que el Derecho les reconocería, de manera que los hechos reflejados en el acta serían ciertos, salvo prueba en contrario. Dicho de otra manera, deben tenerse por verdaderos a menos que quedare debidamente constatada su*

falta de sinceridad". En consecuencia, puede sostenerse que las actas de fiscalización constituyen *"un simple medio probatorio de cargo, eminentemente controvertible por el interesado y siempre sometido a exigentes requisitos formales y objetivos"*, (JARA SCHNETTLER, J. y MATURANA MIQUEL, C. Actas de Fiscalización y debido procedimiento Administrativo, *Revista de Derecho Administrativo* N°3. 2009. pp. 1-28).

Cuadragésimo séptimo. Que, como medio probatorio de que se trata, la presunción contenida en el artículo 8o inciso 2o de la LOSMA no implica que el administrado deba probar su inocencia, pues dicha carga permanece en la administración. En efecto, puede señalarse que la presunción del artículo 8o requiere esencialmente que: i) la sanción se funde en actos o medios que permitan imputar la conducta reprochada; ii) en cuanto a la carga de la prueba, se respete el principio de inocencia; y iii) si las pruebas, valoradas libremente por el órgano sancionador fueran insuficientes para tener por acreditada conducta reprochada, ello debe necesariamente traducirse en un pronunciamiento absolutorio. *"En consecuencia, la presunción de inocencia, [...] impone en los procesos sancionatorios instruidos por la Administración una doble concurrencia de certeza, tanto de los hechos imputados como en el juicio de culpabilidad efectuado"*, (ibídem).

Cuadragésimo octavo. Que, a la luz de lo señalado precedentemente, es posible colegir que dichas Actas cumplen una función de certeza hacia el administrado, debiendo asegurar la debida imparcialidad y objetividad del órgano administrativo, atendido que éstas *"no obligan al órgano decisor a resolver en el sentido establecido en ellas, por regir en el procedimiento administrativo un sistema de libre apreciación de la prueba en conciencia o sana crítica, que exige su ponderación fundada y conjunta de acuerdo con reglas de lógica y máximas de experiencia"* (ibídem).

Cuadragésimo noveno. Que, en este contexto y volviendo sobre la controversia de autos, cabe señalar que el artículo 32 literal h de la LOSMA, establece el deber de los organismos con competencia ambiental de proporcionar a la SMA los antecedentes y datos sobre mediciones, análisis y pruebas que los titulares de las fuentes deban realizar de conformidad a las normas de emisión. Por su parte, el artículo 156 del Código Sanitario dispone, respecto de las actividades de inspección, que *"[e]stas actuaciones serán realizadas por funcionarios del Servicio Nacional de Salud. Cuando con ocasión de ellas se constatare una infracción a este Código o a sus reglamentos, se levantará acta dejándose constancia de los hechos materia de la infracción. El acta deberá ser firmada por el funcionario que practique la diligencia, el que tendrá el carácter de ministro de fe"*, (destacado del Tribunal). Finalmente, el artículo 8o de la LOSMA, al referirse a la materia, dispone en su inciso final que *"[l]os hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal"*.

Quincuagésimo. Que, no obstante lo anterior, es menester tener presente que la LOSMA no sólo regula el deber de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental de proporcionar a SMA antecedentes y datos sobre mediciones, análisis y pruebas de los titulares de las fuentes que deban realizar de conformidad a las normas de emisión (artículo 32 literal h) sino que también establece un estándar mínimo respecto de su deber de diligencia, en lo referido a la instrucción del procedimiento sancionatorio, disponiendo que (i) “se iniciará con una formulación precisa de los cargos [...]” artículo 49 inciso 1°; (ii) “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” (destacado del Tribunal), artículo 49 inciso 2°, reiterando en dos oportunidades la precisión exigida respecto de la formulación de cargos, dando cuenta de lo indispensable de dicho requisito.

Quincuagésimo primero. Que, en cuanto a la instrucción del procedimiento sancionatorio, la LOSMA dispone: (i) en su artículo 50 que “la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan”; (ii) en su artículo 52, 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. Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”; y (iii) en su artículo 53, que “[c]umplidos los trámites señalados en los artículos anteriores, el fiscal instructor del procedimiento emitirá, dentro de cinco días, un dictamen en el cual propondrá la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar” (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo segundo. Que, atendido lo anterior, y dado que la presunción de autos se trata de una presunción “simplemente legal”, no sólo es admisible la prueba en contrario, sino que, conforme a las normas previamente citadas, el Fiscal Instructor de la SMA cuenta con la facultad/deber de: (i) examinar el mérito de los antecedentes; (ii) apreciar los hechos conforme a las reglas de la sana crítica; y (iii) proponer un dictamen, en base a lo que, a su juicio, corresponda aplicar como sanción en el caso específico.

Quincuagésimo tercero. Que, al respecto, la doctrina ha señalado que “[e]n el procedimiento administrativo [...] rige el principio de la libre valoración de la prueba por el órgano decisor con sujeción a las reglas de la sana crítica; reglas que en cuanto criterios de lógica y razón en la apreciación de la prueba

practicada, de exclusión de soluciones incoherentes o, aun, absurdas y disparatadas [...] encuentran fundamento en el principio de interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos, límite infranqueable en la apreciación de las pruebas por propio imperativo constitucional y plenamente aplicable, por consecuencia, en éste ámbito” (BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción, La Prueba en el Procedimiento Administrativo. Navarra: Thomson-Aranzadi. 2006. p. 261).

Quincuagésimo cuarto. Que, como corolario de dicho cometido, la LOSMA le entrega a la SMA la facultad de ordenar la realización de las pericias e inspecciones que estime pertinentes. Atendido lo anterior, es necesario recalcar que dicho organismo cuenta con un estándar de diligencia elevado en cuanto a la apreciación del mérito de la prueba contenida en el expediente, no pudiendo convertirse en un mero intermediario de los antecedentes y datos técnicos proporcionados por otros organismos del Estado, respecto del eventual incumplimiento de normas de emisión.

Quincuagésimo quinto. Que, en línea con lo anterior, cabe tener presente que, en forma previa al primer semestre del año 2016, la SMA había emitido los siguientes pronunciamientos: (i) Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015 que *“Aprueba contenido y formatos de las fichas para el informe técnico del procedimiento general de determinación del nivel de presión sonora corregido”*; y (ii) Resolución Exenta N° 1184, de 14 de diciembre de 2015, que *“Dicta e instruye normas de carácter ambiental y deja sin efecto las resoluciones que indica”*, ambas con el objeto de uniformar formatos y criterios, en aras de la eficiencia en la apreciación de la prueba contenida en el expediente, haciendo uso de sus facultades legales.

Quincuagésimo sexto. Que, dicho lo anterior, es preciso señalar que, analizados los antecedentes que constan en el expediente administrativo, el Tribunal pudo constatar que una ‘Ficha de Información de Medición de Ruido’ suscrita por un funcionario de la Seremi de Salud RM, da cuenta de que éste concurrió a fiscalizar a Transportes Thomas, mediante una medición externa en el patio frontal de una vivienda emplazada en zona ZRM, según el IPT vigente.

Quincuagésimo séptimo. Que, así, en cuanto al periodo de horario nocturno ésta consigna lo siguiente:

Fecha medición	23 de febrero de 2016
Hora inicio medición	6:43
Hora término medición	6:47

Fuente: “Ficha de Información de Medición de Ruido”, fojas 37 del expediente administrativo.

Quincuagésimo octavo. Que, luego, en una segunda ‘Ficha Información de Medición de Ruido’ suscrita por el mismo funcionario de la SEREMI de Salud RM, se consigna que concurre a fiscalizar el mismo punto, esta vez realizando mediciones al periodo diurno según figura siguiente:

Fecha medición	23 de febrero de 2016
Hora inicio medición	19:24
Hora término medición	19:56

Fuente: “Ficha de Información de Medición de Ruido”, fojas 53 del expediente administrativo.

Quincuagésimo noveno. Que, por otra parte, en la página 1 del Acta de Inspección Ambiental suscrita por el mismo funcionario de la SEREMI de Salud RM, se consigna lo siguiente: “1. ANTECEDENTES. 1.1. Fecha de Inspección: 01/03/2016. 1.2. Hora de inicio: 10:55. 1.3. Hora de término: 11:05. 1.4. Identificación [...] fuente fiscalizada: Sociedad Transportes Thomas Limitada”. Luego, en su página 2 consigna lo siguiente: “6. HECHOS CONSTATADOS Y/O ACTIVIDADES REALIZADAS. (1) Con fecha **23 de febrero de 2016**, siendo las 18:50 horas, personal técnico de la Seremi de Salud RM, visitó domicilio ubicado en [...]. Al momento de la visita, se constata el funcionamiento de esta actividad, por lo que, siendo las **18:53** horas se realizan mediciones de ruido [...] desde el patio frontal del domicilio antes citado (medición externa), y el ruido medido correspondía a motores (de camiones) y alarmas de retroceso asociadas a la entrada de camiones perteneciente a esta actividad. (2). Posteriormente, con fecha **01/03/2016**, [...] personal técnico visitó nuevamente el domicilio antes identificado, constatando la operación de esta actividad dentro del horario nocturno [...], por lo que, siendo las 06:43 horas se realizan mediciones de ruido en el mismo lugar donde se hicieron las mediciones del día 23/02/2016 (patio frontal de la vivienda) y el ruido medido correspondió a motores, bocinas y alarmas de retroceso asociadas a actividades de salida de camiones desde esta actividad” (destacado del Tribunal).

Sexagésimo. Que, a partir de lo expuesto, es posible constatar discordancias: (i) en cuanto a las fechas de las mediciones (en horario diurno y nocturno o ambas) se realizaron el 23 de febrero de 2016, o una se realizó el 23 de febrero y la otra el 1 de marzo del mismo año; y (ii) en cuanto al horario de la medición en horario diurno, o se realizó a las 18:53 horas, o entre las 19:24 y las 19:56 horas.

Sexagésimo primero. Que, al respecto, es necesario aclarar que, si bien los hechos establecidos por el funcionario de la Seremi de Salud RM que

lo suscribe, en cuanto ministro de fe, cuentan con presunción legal, dicha presunción admite prueba en contrario y no permite tener por acreditados hechos que pugnen con los principios de identidad y de no contradicción, de lo contrario estaríamos ante una vulneración de las reglas de la lógica.

Sexagésimo segundo. Que, en este contexto, al tener el Fiscal de la SMA el deber de examinar el mérito de los antecedentes y apreciar los hechos conforme a las reglas de la sana crítica (pudiendo incluso solicitar nuevas diligencias probatorias) y, no obstante ello, proponer un dictamen fundado esencialmente en antecedentes incongruentes en cuanto a las fechas y horas en que el funcionario concurre a realizar las mediciones (siendo éstas el elemento probatorio esencial en que se funda la infracción y su sanción), a juicio de este Tribunal resulta necesario declarar que los errores previamente expuestos no permiten considerar los hechos consignados en el Acta y las Fichas ya referidas como elementos probatorios suficientes para dar cumplimiento a los estándares mínimos requeridos por la LOSMA, en cuanto a la precisión del cargo que se imputa y al deber de examinar el mérito de los antecedentes y apreciar los hechos conforme a las reglas de la sana crítica, debiendo declarar que existen inconsistencias en el acta de fiscalización, lo que generó indefensión en el administrado.

Sexagésimo tercero. Que, en consecuencia, y atendida la potestad conferida a la SMA de dirigir y supervisar las fiscalizaciones que encomienda o subprograma, como habría acontecido en el presente caso, es necesario relevar que, si bien ello le permite valerse de las actuaciones de otros órganos, lo anterior no la exime de verificar el cumplimiento de ciertos estándares mínimos seguidos en ellos, tales como no atentar en contra de las reglas de la lógica, atendido el deber de debida diligencia en el ejercicio de las facultades que le confiere la ley, evitando dejar al ente fiscalizado en una eventual posición desmejorada, disminuida e incluso, en el peor escenario, derechamente en una situación de indefensión.

IV. Respetto de las demás alegaciones

Sexagésimo cuarto. Que, con motivo de los fundamentos y la entidad de los vicios previamente expuestos, el Tribunal no se pronunciará respecto de las demás alegaciones, atendido lo que se resolverá, por innecesario.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 29 de la Ley N° 20.600; 8, 32, 35, 36, 40, 49, 50, 52, 53 y 62 de la LOSMA; 5, 6, 7, 17 y 19 del D.S. N° 38/2011; 25 y 46 de la Ley N° 19.880; 2.1.24, 2.1.25, 2.1.27, 2.1.28, 2.1.29, y 2.1.31 del D.S. N°47/1992; 156 del Código Sanitario y 47 del Código Civil, y en las demás disposiciones citadas pertinentes, se resuelve:

1. Acoger la reclamación interpuesta por Sociedad de Transportes Thomas

Limitada conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia. En consecuencia, se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 423 de 26 de marzo de 2019, del Superintendente del Medio Ambiente, y se ordena a la Superintendencia del Medio Ambiente, resolver el procedimiento sancionatorio Rol D-063-2018 conforme a derecho.

2. Cada parte pagará sus costas.

Se previene que el Ministro Sabando concurre a la decisión, sin compartir lo señalado en los considerandos 37 al 39 y 41, pues tal como se señaló en el considerando 26, en ambos casos se produce una excedencia sobre el límite permisible de presión sonora, diurno y nocturno, configurando de todos modos una infracción al D.S. N° 38/2011, resultando en un error que no tiene la entidad de alterar la configuración de la infracción, como tampoco su clasificación de “leve”, pues es la menor categoría establecida en el artículo 36 de la LOSMA, por tanto, no genera perjuicio a la reclamante, tratándose de un vicio no esencial, debiendo aplicarse el principio de conservación del acto administrativo.

Tampoco comparte lo señalado en el capítulo III del presente fallo, pues las diferencias e imprecisiones observadas en el acta, fichas y notas de campo carecen de la entidad para configurar un vicio esencial, pudiendo ser aclaradas a requerimiento de parte, cuestión que no ocurrió, y que lo referido al procedimiento de medición no incurre en vicio alguno como se señaló en el considerando 22, al proceder conforme lo establece el D.S. N° 38/2011 y los protocolos respectivos, por lo que estas alegaciones deben también ser rechazadas.

Con todo, el Ministro Sabando concurre a la decisión del fallo, por manifiesta falta de fundamentación e infracción a las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba en lo referido a la determinación de la sanción, particularmente del beneficio económico y del componente de afectación, fundado en los siguientes argumentos:

1. La determinación de la sanción específica debe considerar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, lo que se realiza a través de la adición de dos factores: el beneficio económico, obtenido con motivo de la infracción y 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) “*La importancia del daño causado o del peligro ocasionado*”, b) “*El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción*” y h) “*El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*”, 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 o la sanción total (Guía de la SMA, p. 30).

2. Primero, sobre el beneficio económico la Guía de la SMA señala que corresponde *“al beneficio que el infractor obtiene por el hecho de retrasar el incurrir en determinados costos asociados al cumplimiento, o de evitar completamente el incurrir en ellos. De esta forma, este tipo de beneficio puede ser asociado a costos retrasados o a costos evitados”* (ibíd., p. 24).

3. 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.** Cabe señalar que 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 Ministro, ibíd., p. 51).

4. Luego, la misma Guía 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 incurriarse en ellos, para dar cumplimiento a la normativa que lo requiere**”* (destacado del Ministro, 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 Ministro, *ibíd.*, p. 53).

5. Así, la Guía de la SMA fundamenta metodológicamente la estimación del beneficio económico para *“el infractor [como] la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella”*, cuantificando para ambos escenarios 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, incorporando las utilidades o retornos derivados de ellos. 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, el costo de oportunidad del dinero (cfr. *ibíd.*, p. 31).

6. 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), consistente con las máximas de la experiencia en cuanto a las técnicas para realizar estimaciones de costos.

7. En efecto, es menester recordar que la reclamada debe fundamentar sus actuaciones conforme a lo indicado en su Guía, puesto que, como señala el profesor Soto Delgado, una *“de las operaciones que la aplicación de sanciones administrativas requiere es la determinación o cuantificación del monto preciso cuyo pago se impone al infractor como consecuencia de haber incumplido la regulación. La LOSMA solo contempla, al efecto, en su artículo 40, un conjunto de circunstancias relativas a las características o consecuencias del hecho que da lugar a la infracción, o bien, asociadas a la conducta del infractor, sin definir cada uno de esos elementos, ni ordenar de qué modo deben ser evaluados por la SMA. Esto significa que al regulador ambiental el legislador le ha garantizado amplia discrecionalidad para la cuantificación de la sanción pecuniaria, lo cual le permite, como se explicará luego, interpretar y definir las circunstancias para determinar la sanción específica, así como optar –dentro de los límites legales– entre aplicar multas y sanciones no pecuniarias, y recorrer desde la base hasta el tope de la multa por cada tipo de infracción calificada según su gravedad”* (SOTO DELGADO, Pablo, “Determinación de sanciones administrativas: disuasión óptima y confinamiento de la discrecionalidad del regulador ambiental”, Anuario de Derecho Público 2016, Universidad Diego Portales, Primera edición: septiembre de 2016, ISBN 978-956-314-367-6, p. 375). Continúa señalando que *“en el caso de la SMA, como se dijo, existe autorización legal expresa*

para que este órgano administrativo dicte normas e instrucciones generales en el ejercicio de las atribuciones conferidas por la ley, entre las cuales debe incluirse la determinación o cuantificación de la sanción administrativa. En este sentido, no debe aplicarse la calificación de soft law a las BMDSA [Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales o Guía de la SMA] para negarles obligatoriedad” (ibíd., p. 394). Así, la dictación de la Guía de la SMA trae “consecuencias directas en la revisión judicial del acto administrativo sancionador dictado por la SMA, aumentando la intensidad de control del Tribunal Ambiental en la reclamación respectiva” (ibíd., p. 393), puesto que “**el estándar de fundamentación en la determinación de la sanción no es el de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, sino el conjunto de reglas y operaciones dispuestas en aquellas**” (ibíd.), constituyéndose en una garantía para el administrado.

8. Habiendo asentado lo anterior, cabe señalar que en el caso de autos Transportes Thomas alega que el monto de la sanción impuesta -75 UTA- sería muy elevado atendido que el procedimiento utiliza como referencia otro procedimiento sancionatorio, Rol D-057-2016, referido a un taller mecánico que genera un ruido constante, en el cual se aplicó una multa equivalente a 5,9 UTA, en circunstancias que en su caso el ruido sería sólo ocasional, por utilizar su domicilio como centro administrativo y para estacionar algunos vehículos de su propiedad, vehículos que generalmente se encuentran fuera del predio, por lo que no emite ruidos en forma habitual.

9. Por el contrario, la SMA señala que no habría vicios en la ponderación de esta circunstancia. Respecto de la comparación realizada con el caso del taller mecánico, indica que existirían “*muchas diferencias entre ambos casos que justifican el que el beneficio económico obtenido y la multa sea finalmente diferente*”. En primer lugar, señala que la barrera de ruidos en ambos casos tenía superficies distintas, siendo de menor tamaño aquella requerida en el taller mecánico. A lo anterior, se suma el hecho de que en el caso de la reclamante se considera adicionalmente el costo de construcción de un muro de soporte a la barrera de insonorización, muro que ya existía en el otro caso. Finalmente, destaca que “*el costo de las barreras, en el caso de Transportes Thomas Limitada fue un costo completamente evitado, mientras que en el caso del Taller mecánico, la empresa sí incurrió en 4,2 UTA de las 9,4 UTA en que debía haber incurrido*”.

10. 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 X de la resolución reclamada, entre los considerandos 102° a 111°. En primer lugar, la resolución reclamada señala que esta circunstancia “*equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella*”, lo cual “*debe ser analizado*

[...] a través de la identificación de su origen, es decir, si fue originado por el retraso o por el completo ahorro de costos por motivo de la infracción, u originado a partir de un aumento de ingresos.”

11. Luego, la resolución reclamada indica que (i) “para efectos de la estimación, se considera una fecha de pago de multa el día 2 de abril de 2019 y una tasa de descuento promedio de un 9,4%, estimada en base a información de referencia con que cuenta esta SMA”; y (ii) para configurar el escenario de cumplimiento normativo se considera como referencia el procedimiento sancionatorio Rol D-057-2016, en el cual se acreditó la implementación de una barrera acústica, de condiciones similares a las requeridas en el presente caso, determinando “como medida idónea, la instalación de una barrera acústica de 57 metros de largo en los deslindes Norte y Poniente del patio de maniobras de los camiones y maquinarias de Transportes Thomas”. Agrega que “Respecto del costo de la medida considerada, en el procedimiento sancionatorio de referencia Rol D-057-2016, se instaló un panel de insonorización cuyo costo fue de \$2.350.000, para una estructura de 6,25 m de largo y una altura de 5,4 m. Lo anterior permitió considerar un costo unitario de \$376.000 por metro lineal. Luego, para la estimación del BE [beneficio económico] en la presente resolución, se considerará dicho valor adicionando un descuento en razón de la mayor longitud de implementación que implica la barrera [...] de Transportes Thomas, [...] **dicho costo tiene el carácter de costo de inversión, el cual ha sido completamente evitado** al 1 de marzo de 2016, fecha en la cual se realizó la actividad de inspección mediante la cual se constató el incumplimiento al DS N°38/2011, obteniendo una excedencia de 25 dB(A) y que se considera como fecha de cumplimiento oportuno” (destacado del Ministro). 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 25,1 UTA.

12. En definitiva, analizados los antecedentes del proceso sancionatorio, es posible observar que Transportes Thomas 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 y el costo de su construcción.

13. No obstante lo anterior, la reclamada no sólo no motiva su decisión de catalogar la construcción de la barrera como ‘costo evitado’, sino que además yerra al hacerlo, pues según las definiciones ya citadas, contenidas en su propia Guía, las obras no ejecutadas en el caso de autos -construcción de la barrera acústica- constituyen un “retraso” en la inversión o ‘costo retrasado’, y no un “completo ahorro” o ‘costo evitado’, como sería por ejemplo el caso de un monitoreo que debió realizarse en un determinado periodo de tiempo,

cuya omisión resultaría imposible de subsanar con posterioridad.

14. 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”*, por lo que debe estimarse que el infractor incurrirá en los costos de la construcción de la barrera con posterioridad al procedimiento sancionatorio, no siendo lógico considerar este argumento para calificar a tal costo como un *“completo ahorro”* o evitado (ibíd., p. 51).

15. Además, hace presente que, en el caso de autos, 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, la lógica y 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 de depreciación acelerada de 6 años.

16. Con todo, la resolución reclamada tampoco explica los motivos que la llevarían a estimar que ya no era posible incurrir en dicho costo, o que 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. Por ende, el error de considerar la construcción de la barrera como un ‘costo evitado’ en lugar de un ‘costo retrasado’, incide significativamente en la correcta determinación del beneficio económico. En efecto, conforme a las consideraciones ya descritas, este sentenciador estima que el ‘beneficio económico’ obtenido considerando el costo como ‘retrasado’, esto es con un gasto constructivo depreciable, alcanza una suma de 8,9 UTA aproximadamente, es decir, un valor cerca de un tercio de las 25,1 UTA estimado como ‘costo evitado’ por la SMA, constatando un error no subsanable en la fundamentación del acto.

17. En definitiva, por todo lo considerado anteriormente, este Ministro constata una manifiesta falta de motivación e infracción a las reglas de la sana crítica en la apreciación de los antecedentes considerados en la

resolución reclamada, al catalogar 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, 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 sancionatoria 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, se debe acoger las alegaciones de la reclamante respecto de la ponderación de esta circunstancia, por cuanto se observa una insuficiente y, además, errónea motivación en la determinación del beneficio económico, por lo que la SMA deberá reconsiderar dichos aspectos en la determinación del monto de la multa impuesta a Transportes Thomas, lo cual resulta imposible de subsanar con otra medida que no sea la nulidad del acto, debiendo ponderar adecuadamente la circunstancia del literal c) del artículo 40 LOSMA, conforme a todo lo previamente expuesto.

18. En segundo lugar, en cuanto al componente de afectación, el artículo 2° letra d) de la Ley N° 19.300 señala que 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"*.

19. 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.

20. Así, en cuanto al riesgo a la salud de las personas, y la ponderación del literal a) del artículo 40 de la LOSMA, la reclamante niega haber generado un riesgo de afectación a las personas, pues los niveles de ruido imputados serían inferiores a los producidos en las calles cercanas, como por ejemplo ocurriría con la Avenida Lo Errázuriz, ubicada a escasos metros del punto de medición. Informa que llegó a un acuerdo con la denunciante doña Julia Muñoz Herrera y los demás involucrados, solucionando todas sus disputas en la justicia vecinal pertinente.

21. Luego se refiere al rango de 340 metros de radio establecido como área de influencia dentro de la cual habitarían *"el número de personas*

cuya salud pudo afectarse por la infracción”, señalando que éste sería “manifiestamente exagerado y arbitrario”, pues no se entregan antecedentes de cómo fue establecido. Luego, al no haber justificado la determinación del área de influencia, tampoco sería posible determinar el número potencial de afectados, no siendo procedente que se hayan considerado 51 manzanas censales, debiendo tratarse de una cifra inferior. Destaca la omisión de la realidad geográfica del lugar en el análisis y expone que, a su juicio, dicha área no debiera exceder el rango de 80 metros.

22. Por el contrario, la SMA afirma que se constata un riesgo leve a la salud de la población, por la superación de lo dispuesto en el D.S. N° 38/2011, atendido la existencia de un peligro y una ruta de exposición completa, constituido por una fuente emisora identificada (el establecimiento), un receptor cierto (las denunciantes), y una ruta de exposición (la atmósfera). Expone que no hay antecedentes respecto de la generación de un daño producto de la infracción, pero que una vez constatada la existencia de riesgo a la salud, la resolución sancionatoria debe ponderar su importancia. Así, y *“considerando que la infracción configurada implica una superación en condición externa, en horario diurno, de 8 dB(A), y otra en horario nocturno, de 25 dB(A) [...] Se concluye que el riesgo determinado no reviste las características de significativo”*.

23. En lo referido a los *“supuestos arreglos a los cuales se habría llegado con los denunciantes”*, la SMA indica que *“se trata de eventuales acuerdos entre privados que no pueden tener ninguna incidencia en la evaluación de riesgo que realiza la SMA sobre la infracción”*, pues un acuerdo económico no puede modificar de ninguna manera los riesgos a la salud de la población ya generados.

24. En cuanto al número de personas afectadas, la SMA expone que la modelación realizada *“se basa en la determinación de un área de influencia de los ruidos, considerando que la propagación de la energía sonora se manifiesta de manera esférica por la atmósfera y que se atenúa con la distancia, lo que implica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora”*, efectuando una modelación de dispersión en campo libre, que determina el alcance de las superaciones. Agrega que el hecho de que existan otras fuentes de ruido dentro del área no altera, ni la modelación realizada, ni la medición de ruidos, y que los eventuales ruidos generados por la Avenida Errázuriz se sumarían a los ruidos emitidos por la instalación de transportes, pero en ningún caso los neutralizarían.

25. De este modo, para resolver sobre la consideración del componente de afectación se debe analizar primero los literales a), b) y h) del artículo 40 de la LOSMA, para luego verificar la modulación del componente de afectación o de la sanción conforme a los restantes literales d), e), f), g) e i).

26. Así, tal cómo se señala en los considerandos 123° a 138° de la resolución reclamada, para la consideración del literal a) “*La importancia del daño causado o del peligro ocasionado*”, 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.

27. Pese a lo anterior, se debe hacer presente que en el considerando 136° de la resolución reclamada, la autoridad yerra en la determinación de que una excedencia de 25 dB(A) en el Nivel de Presión Sonora corresponde a un “*exceso de emisión de ruido*” de “17,8%”, 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 306 veces superior (Cfr. *ibíd.*, p. 30-37). 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.

28. De este modo, tras clasificar como leve la infracción, acorde a lo señalado en el artículo 36 de la LOSMA, se estimó que la importancia del peligro no era significativa, por lo tanto y aunque esto no es señalado en forma explícita en la determinación de la sanción, la Guía ya citada señala que las circunstancias referidas al peligro ocasionado (letra a del artículo 40 de la LOSMA), está directamente vinculada “*al hecho constitutivo de infracción y sus efectos*” (*ibíd.*, p. 13), debiendo por tanto, descartarse su eventual impacto en la determinación final de la sanción, conforme lo alega el reclamante.

29. Luego, para ponderar el literal b) “*El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción*”, en los considerandos 139° y 148° de la Resolución Exenta N° 423, se modeló la emisión de ruido en campo libre, para determinar el área de influencia de este contaminante, a fin de estimar la población que podría verse afectada, sin que el reclamante ofreciera ningún antecedente que permitiera considerar de forma diversa esta circunstancia. Para ello, la SMA utilizó un modelo consistente con los supuestos físicos de propagación de esta forma de energía, en ciertas condiciones ideales. Cabe mencionar que el fin de esta modelación no es determinar cómo afectó

en la realidad a las personas, sino estimar la población que pudo afectarse o que estuvo en riesgo; esto implica que no se trata de un modelo físico o matemático que dé cuenta en forma exacta de la realidad, sino que se trata de un modelo idealizado que permita la ponderación sistemática y objetiva de la circunstancia del literal b) del artículo 40 de la LOSMA, como garantía al administrado, por lo cual se considera admisible la adopción de sendos supuestos que no se condicen exactamente con la realidad, como la propagación en forma esférica de la onda sin interrupciones, permitiendo, además, que no se requiera la validación de tal modelo, lo cual requeriría un gran número de mediciones en terreno sobre los potenciales afectados, a un alto costo que debiera asumir el infractor.

30. En efecto, nuevamente es posible observar que, tras clasificar como leve la infracción, acorde a lo señalado en el artículo 36 de la LOSMA, se estimó que ésta no generó un riesgo significativo a la salud de la población, por lo tanto y aunque esto tampoco se haya señalado en forma explícita en la resolución sancionatoria, tal como se indicó en el caso anterior, la Guía señala que la circunstancia referida al número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b del artículo 40 de la LOSMA), está directamente vinculada “*al hecho constitutivo de infracción y sus efectos*” (ibíd., p. 13), debiendo por tanto, descartarse su eventual impacto en la determinación final de la sanción, conforme lo alega el reclamante.

31. Así, pese a no existir perjuicio para el infractor al utilizarse una metodología objetiva que permite considerar fundadamente la circunstancia de la letra b) del artículo 40 de la LOSMA, la reclamada omite la debida fundamentación en lo referido al modo en que la ponderación de dicha circunstancia incidió en la cuantía de la multa, privando a la resolución reclamada del fundamento esencial para la determinación de la sanción, por lo que la alegación a este respecto debe ser acogida.

31. La situación de hecho no involucra un área silvestre protegida, entonces no puede haber detrimento o vulneración a ella, luego tampoco puede haberse considerado el literal h) del artículo 40 de la LOSMA en la resolución reclamada.

32. Respecto de las demás circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, literales d), e), f), g) e i), intencionalidad, conducta anterior del infractor, capacidad económica del infractor, cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º, y, todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción, respectivamente; tampoco aparecen debidamente fundamentados, haciendo del todo imposible estimar su cuantía o impacto en los cálculos definidos en la Guía, resultando imposible reproducir el razonamiento que llevó a cabo la SMA para determinar la sanción.

33. Por todo lo señalado, este sentenciador concluye que la resolución reclamada adolece de los vicios de manifiesta falta de fundamentación e infracción a las reglas de la sana crítica al apreciar los antecedentes del caso, para la determinación de la respectiva sanción específica acorde a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, razón por la que el acto resulta irremediablemente nulo y debe dictarse uno nuevo conforme a derecho según las consideraciones anteriores.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.
Rol R N° 213-2019.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Cristián Delpiano Lira, Presidente, Sr. Alejandro Ruiz Fabres y Sr. Felipe Sabando Del Castillo.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Cristián Delpiano Lira y la prevención su autor.

En Santiago, a siete de mayo de 2020, autoriza el Secretario Abogado Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia de la causa R-237-2020, celebrada por medios remotos con fecha 3 de diciembre de 2020.

21. Causa rol R-222-2019

Reclamación de ilegalidad de Quinta S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1298, de 11 de septiembre de 2019).

Fecha fallo: 31-12-2020.
Relacionado con: multa de 209 UTA por infracción a la norma de ruido.
Región: Metropolitana.
Ministra redactora: Daniella Ramírez Sfeir.
Relator: Alejandro Jara Straussmann.
Asesora en ciencias: Jessica Fuentes Orellana.
Resuelve: rechaza.
Recurso: no se presentaron recursos de casación.

Santiago, treinta y uno de diciembre de dos mil veinte.

VISTOS:

El 14 de octubre de 2019 Andrés de la Sotta Fernández, en representación de Quinta S.A. (en adelante, también “Quinta” o “la reclamante”), interpuso -en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Ley Orgánica de la SMA”), 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° 1.298, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente (s) el 11 de septiembre de 2019 (en adelante, “Resolución Exenta N° 1.298/2019” o “la resolución reclamada”), en virtud de la cual sancionó a la empresa con una multa de 209 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, “UTA”) en el procedimiento administrativo Rol D-012-2019 incoado en su contra. Solicita se *“deje sin efecto”* la resolución reclamada y se dicte una nueva que *“deje sin efecto la multa cursada modificando la sanción a amonestación”* y, en subsidio, que se rebaje la multa al mínimo legal que el Tribunal determine conforme a lo dispuesto en el artículo 39 letra c) de la Ley Orgánica de la SMA. Además, solicita se le exima del pago de las costas, por tener motivo plausible para controvertir la resolución reclamada.

El 23 de octubre de 2019 el Tribunal admitió a trámite la reclamación, asignándole el Rol R N° 222-2019.

La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA” o “la reclamada”), en su informe, solicita se rechace la reclamación en todas sus partes y se declare que la resolución impugnada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

I. Antecedentes de la reclamación

Quinta S.A. es propietaria de la Fábrica de Alimentos Quinta, (en adelante, “la unidad fiscalizable” o “la Planta”) ubicada en calle Radal N° 1028, comuna de Quinta Normal, Región Metropolitana, la que se dedica, entre otros, a la elaboración de productos de panadería y repostería. La Planta corresponde a una fuente emisora de ruidos, al tratarse de una actividad productiva, conforme a lo dispuesto en el artículo 6° numerales 1 y 13 del 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, “D.S. N° 38/2011”).

El 20 de febrero de 2017 la Secretaría Regional Ministerial de Salud Metropolitana (en adelante, “la SEREMI de Salud”) remitió a la SMA denuncia del señor José Miguel Zamora Calderón, por ruidos molestos que provendrían de la unidad fiscalizable, de la cual es vecino.

El 28 de febrero de 2017 la SMA recibió un formulario de denuncias, del señor Zamora Calderón, en los mismos términos indicados en la denuncia anterior.

El 13 de marzo de 2017, mediante Ord. N° 692, la SMA informó al denunciante que su denuncia había sido recibida y que los hechos serían analizados en el marco de sus competencias por eventual vulneración de la norma de emisión de ruidos.

El 5 de abril de 2017, mediante Ord. N° 912, la SMA encomendó actividades de fiscalización ambiental a la SEREMI de Salud en el marco del subprograma de fiscalización ambiental de normas de emisión del año 2017.

El 10 de abril de 2017, mediante Ord. N° 2054, fechado el 7 de abril, la SEREMI de Salud derivó solicitudes de fiscalización por ruidos molestos, entre las que se encontraba la solicitud del denunciante. Dicha solicitud se generó por el ingreso de una denuncia del señor Zamora Calderón ante la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal, derivada a la autoridad sanitaria mediante Ord. N° 9, de 15 de marzo de 2017.

El 18 de abril de 2017, mediante Ord. N° 987, la SMA informó al denunciante que su denuncia había sido recibida y que los hechos serían analizados en el marco de sus competencias por eventual vulneración de la norma de emisión de ruidos.

El 25 de abril de 2017, a las 01:00 horas, personal técnico de la SEREMI de Salud concurre al domicilio denunciado para realizar actividades de fiscalización. Sin embargo, no se constató ruidos, por lo que no se efectuaron mediciones.

El 5 de mayo de 2017, entre las 21:58 y las 22:03 horas, personal de la SEREMI de Salud realizó una medición en el domicilio del denunciante desde un único receptor sensible (receptor N° 1) correspondiente al patio de la vivienda, en condición externa y horario nocturno. La zona de emplazamiento de dicho receptor fue homologada a la Zona III de la Tabla N° 1 del artículo 7° del D.S. N° 3/2011 (nivel de presión sonora máximo permitido en horario nocturno de 50 dBA). La medición arrojó un Nivel de Presión Sonora Corregido (en adelante "NPC") de 56 dBA.

El 5 de junio de 2017 la SEREMI de Salud remitió a la SMA los antecedentes de la fiscalización encomendada.

El 19 de julio de 2017 la División de Fiscalización de la SMA derivó a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-5471-XIII- NE-IA, que detalla las actividades de fiscalización realizadas por la SEREMI de Salud.

El 19 de febrero de 2018, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-012-2018, por la cual formuló cargo en contra de Quinta S.A. en su calidad de titular del establecimiento “Fábrica de Alimentos Quinta”, de acuerdo con el artículo 49 de la LOSMA, por incumplimiento al D.S. N° 38/2011, debido a la obtención, en la medición efectuada el 5 de mayo de 2017, de un NPC de 56 dB(A), medido en receptor sensible ubicado en zona III, en condición externa, en horario nocturno. El 16 de marzo de 2018 se efectuó en dependencias de la SMA una reunión de asistencia al cumplimiento.

El 19 de marzo de 2018 Quinta S.A. presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante, “PdC”).

El 27 de marzo de 2018 el denunciante presentó un escrito a la SMA reiterando sus reclamos contra Quinta S.A., señalando que los ruidos habían aumentado considerablemente, especialmente durante la noche.

El 30 de abril de 2018, mediante Resolución Exenta N° 3/ Rol D-012- 2018, la SMA tuvo por presentado el PdC, realizando observaciones y otorgando un plazo de 5 días hábiles a Quinta S.A. para la presentación de uno refundido. El 14 de mayo de 2018, Quinta presentó un PdC refundido.

El 13 de junio de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol D-012- 2018, la SMA aprobó el PdC efectuando correcciones de oficio y suspendiendo el procedimiento sancionatorio. El PdC contemplaba una vigencia total de ejecución de 45 días hábiles desde la notificación de su aprobación y contemplaba las siguientes acciones: 1) hacer un diagnóstico y evaluación de las diferentes fuentes de ruido al interior de la industria; 2) Instalación de barreras acústicas para equipos en altura; y 3) Medición del nivel de ruido post implementación de las medidas anteriores.

El 22 de octubre de 2018 el denunciante reiteró su denuncia señalando que los ruidos habrían aumentado considerablemente, especialmente durante la noche, acompañó un certificado médico de su cónyuge, y solicitó a la SMA pronunciarse sobre el estado de cumplimiento del PDC.

El 20 de noviembre de 2018, mediante Resolución Exenta N° 5/Rol D-012-2018, la SMA tuvo por acompañada la reiteración y documentos adjuntados por el denunciante, indicando que su contenido sería ponderado en la ejecución satisfactoria del PDC o en la emisión del dictamen correspondiente. Acto seguido, derivó el escrito a su División de Fiscalización en el marco de la fiscalización del efectivo cumplimiento de las obligaciones contraídas en el PdC.

El 11 de diciembre, 2018, por Memorandum N° 69.415/2018, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el Informe

Técnico de Fiscalización Ambiental del PdC, DFZ-2018-8697-XIII-PC (en adelante, el ITFA), dando cuenta de la inspección ambiental efectuada por ella misma a la unidad fiscalizable y sus resultados. Conforme al ITFA aludido, la SMA constató el cumplimiento parcial de la acción N° 1, debido a que no fue reportada dentro de plazo y se entregó un informe acústico que únicamente daba cuenta de una modelación acústica efectuada en la unidad fiscalizable y no de un diagnóstico que cumpliera con lo detallado en el PdC. La acción N° 2 se estimó totalmente incumplida por no haberse reportado dentro de plazo. Por su parte, la acción N° 3 también se estimó completamente incumplida debido a que no fue reportada dentro de plazo y a que, una vez requerida, Quinta S.A. presentó un informe que no se ajustaba a la metodología descrita en D.S. N° 38/2011.

El 17 de enero de 2019, mediante Resolución Exenta N° 6/Rol D-012-2018, la SMA declaró incumplido el PdC, reanudando el procedimiento sancionatorio otorgando plazo para la presentación de descargos.

El 26 de abril de 2019, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 7/Rol D-012-2018, solicitando información a Quinta, en orden a acreditar la ejecución de medidas de mitigación de ruidos adoptada en el marco del procedimiento sancionatorio. Además, requirió información respecto de sus estados financieros, y/o balance tributario durante el año tributario 2019, entre otros. Dicha solicitud no fue respondida por Quinta S.A.

El 28 de agosto de 2019, mediante memorándum D.S.C. Dictamen N° 59/2019, el instructor derivó su dictamen al Superintendente.

Finalmente, el 11 de septiembre de 2019 la SMA dictó la resolución reclamada.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 68, el Sr. Andrés de la Sotta Fernández, en representación de Quinta S.A., interpuso reclamación impugnando la Resolución Exenta N° 1.298/2019, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente(s). La reclamante solicita: i) se declare admisible la reclamación; ii) se deje sin efecto la resolución reclamada; iii) se dicte una nueva resolución que *“deje sin efecto la multa cursada modificando la sanción a amonestación”* y, en subsidio, que se rebaje la multa al mínimo legal que el Tribunal determine conforme a lo dispuesto en el artículo 39 letra c) de la LOSMA; y, iv) se le exima de costas por tener motivo plausible para controvertir la resolución reclamada.

A fojas 80, el Tribunal admitió a tramitación la reclamación y ordenó a la reclamada informar.

A fojas 81, la SMA se apersonó en el procedimiento, solicitó ampliación del plazo para informar y designó abogado patrocinante.

A fojas 82, el Tribunal concedió la prórroga solicitada.

A fojas 85, 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.

A fojas 100, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 101, el Tribunal dictó la resolución autos en relación y fijó fecha para la vista de la causa.

A fojas 118, la reclamante acompañó documentos, que fueron tenidos por acompañados, con citación, por resolución de fojas 119.

A fojas 124, la reclamante acompañó un nuevo documento, que fue tenido por acompañado, con citación, por resolución de fojas 160.

A fojas 157, la SMA presentó un escrito de “téngase presente” respecto de lo expuesto por la reclamante y los documentos acompañados a fojas 118. Además, acompañó documentos, los que fueron tenidos por acompañados, con citación, por resolución de fojas 160.

A fojas 160, la causa quedó en acuerdo y se designó como redactora de la sentencia a la Ministra Sra. Daniella Ramírez Sfeir.

A fojas 161, se dejó constancia que el 10 de septiembre de 2020 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Ignacio Troncoso Lagos, por la reclamante, y Katharina Buschmann Werkmeister, por la reclamada. Asimismo, se certificó que la causa quedó en acuerdo.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, la reclamación interpuesta por Quinta S.A. impugna la Resolución Exenta N° 1.298 dictada por la SMA el 11 de septiembre de 2019, alegando que la reclamada no ponderó diversos antecedentes, a saber: la situación interna de la empresa (cambios de administración), que le impidió intervenir activamente en el procedimiento sancionatorio; el traslado del establecimiento a otras instalaciones; y los resultados de una medición de ruido efectuada en mayo de 2019, que acredita cumplimiento normativo. Asimismo, alega vulneración del principio de proporcionalidad en la determinación del monto de la sanción, así como falta de fundamentación en la aplicación de las circunstancias de los literales a), b), c), d), e), f) y g) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA.

Segundo. Que, la reclamada evacúa su informe desestimando las alegaciones de la reclamante, señalando que los argumentos relativos al funcionamiento

interno de la empresa no fueron hechos valer en el procedimiento sancionatorio y que la medición de ruido a la que alude la reclamante es extemporánea. Además, sostiene que la sanción aplicada es proporcional, pues se encuentra dentro de los rangos del artículo 39 letra c) de su Ley Orgánica, y se basó en una correcta ponderación de las circunstancias del artículo 40 del referido cuerpo legal.

I. Alegaciones de las partes

1. Argumentos de la reclamante

Tercero. Que, la reclamante, en primer lugar, se refiere a antecedentes que no fueron ponderados en la dictación de la resolución reclamada. Hace presente que no presentó descargos ante la SMA por una “*confusión*” a raíz de los cambios internos en la administración de la sociedad y de reasignaciones del personal encargado de la ejecución y seguimiento del caso, lo cual produjo que no se hiciera seguimiento de la entrega a la SMA de las mediciones efectuadas, en particular, el reporte de un Informe de Mediciones de Ruido realizado con ocasión del PdC por la Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (en adelante, “ETFA”) “Asesorías, Proyectos y Servicios Acústicos ACUSTEC LTDA”, Sucursal Santiago (en adelante, “el informe de la ETFA”). Señala que dicho documento no habría sido entregado a la SMA en la creencia que la ETFA lo debía hacer directamente. Agrega que el informe en cuestión, de mayo de 2019, da cuenta que los valores de NPC obtenidos en el Receptor 1 se encontraron por debajo del límite máximo permitido para la Zona III, en período nocturno, durante el funcionamiento normal de la fábrica y sus fuentes de ruido asociadas, y que no fue posible realizar la medición de ruido en la propiedad del denunciante, ubicada en calle Santo Domingo N° 4961, comuna de Quinta Normal, debido a que este no permitió el ingreso del inspector ambiental.

Cuarto. Que, a mayor abundamiento, señala que la imagen satelital de la ficha de georreferenciación de medición de ruido -página 6 de 25 del citado Reporte Técnico-, determina que se realizaron mediciones en receptores que reúnen similares condiciones a la residencia del denunciante, observándose en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido y en la Tabla de Evaluación de Niveles de Ruido de las páginas 8 y 9 de dicho Reporte, que no existía superación de la norma de ruido asociada a los referidos receptores. Lo anterior -a su juicio- se debió a la suficiencia de las medidas implementadas.

Quinto. Que, afirma que estos hechos no fueron ponderados en el procedimiento sancionatorio y, por consiguiente, constituyen nuevos antecedentes a considerar en el marco de la reclamación. Asimismo, sostiene que Quinta S.A. se encuentra en proceso de paralización y desmantelamiento del establecimiento de la comuna de Quinta Normal, atendido que trasladará

la fábrica a otras instalaciones en la comuna de Pudahuel, con el objeto de desarrollar su actividad provista de nueva tecnología aplicada, y en zona destinada a la actividad. Refiere que este cambio ha demandado ingentes esfuerzos económicos y técnicos, en aras de adaptar su actividad e instar al desarrollo institucional conforme a la normativa ambiental en general, y a la norma de ruidos en particular.

Sexto. Que, además, la reclamante alega que la sanción impuesta es desproporcionada y excesivamente onerosa, lo cual le causa “*enorme agravio económico*”, en tanto que no se condice con los criterios normados que rigen su determinación. En efecto, sostiene que según el artículo 39 de la LOSMA la sanción se debe determinar según su gravedad, en rangos, indicándose en el literal c) del referido artículo que: “*Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales*”. Hace presente que, en la formulación de cargos, la infracción fue calificada como “leve”, calificación que no cambió en la resolución reclamada. Agrega que la sanción debe ser proporcional a la naturaleza de la infracción y al daño causado, y que, en virtud del enfoque compensatorio, tiene que garantizar la reparación de los daños generados por la infracción y los beneficios económicos obtenidos por el infractor de la normativa ambiental. En tal sentido, se debe considerar que en este caso la SMA estimó que no se produjo daño.

Séptimo. Que, en lo que respecta a la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, la reclamante hace presente que la resolución sancionatoria señala que 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. En cuanto al peligro ocasionado, señala que los argumentos de la resolución reclamada, extraídos de la Guía Osman Ruido y Salud (Andalucía, 2010), admiten prueba en contrario, la que está constituida por los antecedentes existentes no ponderados (medición de ruido realizadas por la ETFA, que habrían “*alcanzado el cumplimiento normativo*”), desvirtuándose el efecto adverso sobre receptores circundantes al establecimiento, como consecuencia de las medidas implementadas en el marco del PdC, a lo que se debe agregar el cierre y cese de operaciones del establecimiento y sus fuentes de ruido. Concluye que, no encontrándose acreditado el daño y habiéndose constatado la no superación normativa en la fuente, no es posible considerar la aplicación de esta circunstancia.

Octavo. Que, respecto de la circunstancia del literal b) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, señala que este se sustenta en la eventual afectación de la salud de la población, término que alude a “*un colectivo*”, a “*una pluralidad de habitantes de una zona determinada*” afectados. Refiere

que, considerando que en el caso de autos se ha identificado un único receptor sensible al ruido de la fábrica, representado en la cónyuge del denunciante, es necesario acotar sus términos y alcances, pues no se encuentra acreditado en el procedimiento sancionatorio la existencia de otros receptores sensibles y, por ende, el número de personas afectadas por la infracción se reduce a una. Afirma que estas circunstancias, que a juicio de la SMA son relevantes para la determinación de la sanción, carecen de fundamento, independiente del área de influencia de ruido señalada por la reclamada, cuya determinación no debe entenderse como área de afectación. Agrega que el número de personas afectadas por la fuente a que hace referencia la resolución reclamada es estimativo, potencial -113 personas- no real, no acreditado ni constatado, por lo que se trata de un supuesto estimativo “*carente de realidad*”.

Noveno. Que, en cuanto al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la reclamante alega que, al contrario del razonamiento de la SMA, los costos de una no implementación de las acciones ofrecidas en el PdC, no determinan una ganancia o ingreso ni disminución en los costos o combinación de estos. Señala que la suma de la valoración de las acciones comprometidas, conforme a la Tabla 4 de la resolución reclamada, es de \$ 4.966.030, suma del todo marginal y no significativa en términos comparativos.

Décimo. Que, además, sostiene que, conforme reconoce la SMA en la resolución reclamada, existió una implementación parcial de las medidas propuestas asociadas a la acción 1 del PdC, sin perjuicio de que no se consideró que también hubo una implementación parcial de las barreras acústicas de la acción 2, por lo que la suma señalada, no considera los costos asociados al cumplimiento parcial ni los gastos de contratación de la ETFA. Atendido lo anterior, concluye que no existió beneficio económico en los términos que atribuye la SMA, y que el cálculo que realizó no contempla los gastos asociados a la implementación parcial de las medidas propuestas, conforme reconoce en la Tabla N° 7 de la resolución reclamada.

Undécimo. Que, en cuanto a la intencionalidad en la comisión de la infracción, la reclamante hace presente que esta circunstancia implica el haber actuado movido por el deseo positivo de infringir, de causar un daño, no obstante lo cual la SMA también considera que concurre cuando el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuridicidad asociada a dicha contravención. Refiere que, conforme a las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales de la SMA de diciembre 2017 (en adelante, “las Bases Metodológicas”), es posible cometer una infracción solo a título culposo o negligente, en cuyo caso esta circunstancia no será considerada para la aplicación de la sanción. Agrega que, cuando la infracción es cometida por ‘sujetos calificados’, es esperable un mayor conocimiento de las obligaciones a las que están comprometidos,

por cuanto se encuentran en una mejor posición para evitar infracciones a la normativa ambiental.

Duodécimo. Que, reitera que la empresa ha experimentado una serie de cambios en su personal, en especial en lo que respecta a las personas a cargo de llevar adelante el PdC y las medidas a implementar. Ello, sumado con las actividades destinadas al cierre y traslado de la Planta, explican la falta de conocimiento del estado de avance del procedimiento sancionatorio, las omisiones en la entrega de información, y su falta de intervención en la última etapa del proceso. Señala que no tiene la calidad de sujeto calificado, y que ha actuado sin intencionalidad. Concluye que esta circunstancia se encuentra estrechamente ligada con la intachable conducta anterior, en el sentido que no se entiende aquella de mediar la intencionalidad o conocimiento de *“estar causando un daño”*.

Decimotercero. Que, además, sostiene que, tal como señala la SMA, se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinada situación que permitan descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas. Agrega que, conforme señaló la SMA, en el procedimiento sancionatorio *“no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior”*.

Decimocuarto. Que, respecto de la capacidad económica del infractor, Quinta S.A. sostiene que el razonamiento de la SMA se basa en información tributaria del año 2017, la cual ha experimentado variaciones y detrimento a la fecha actual. Hace presente que ha realizado *“ingentes esfuerzos económicos”* para trasladar las instalaciones de la fábrica de alimentos. Señala que sus recursos económicos se han canalizado en la implementación de las nuevas instalaciones y en el desmantelamiento del establecimiento de la comuna de Quinta Normal. Agrega que está *“muy distante”* de obtener las ganancias de sus estados financieros de años pasados y que las circunstancias de la coyuntura económica actual y las inversiones en traslado del establecimiento a la comuna de Pudahuel dicen relación con este cambio en las condiciones económicas y su alto nivel de endeudamiento, todo lo cual la imposibilita de enfrentar el pago de la multa impuesta sin poner en riesgo su marcha y continuidad operacional.

Decimoquinto. Que, en lo que respecta al cumplimiento del PdC, Quinta S.A. alega que, si bien presentó un PdC -el cual fue corregido de oficio y aprobado por la SMA-, debido a los cambios en la administración y reorganización, las personas encargadas de llevar a cabo las acciones y metas de dicho PdC dejaron la empresa y otros fueron reasignados en otras tareas. El nuevo personal contratado -señala- tomó conocimiento tardío del procedimiento sancionatorio, lo cual, sumado a la inexperiencia en estas materias en

particular, explican las omisiones en la entrega de información, la errada creencia que era la ETFA quien reportaba directamente a la SMA, produjo que este documento no se haya entregado “*sino hasta hoy*”, en la reclamación. Agrega que, ante el cese de la actividad de la planta ubicada en la comuna de Quinta Normal, pierden sentido y razón de ser la instalación de las medidas propuestas en el PdC, aunque ello no fue el motivo determinante para su implementación parcial (acciones 1 y 2). En cuanto al Reporte de mediciones comprometido (acción 3), reitera que dicho documento se elaboró en mayo de 2019 y que establece que las emisiones de ruido de la fábrica no superan los límites máximos del D.S. N° 38/2011 en horario diurno y nocturno.

Decimosexto. Que, asimismo, solicita se desestime lo analizado por la SMA en el considerando 138 de la resolución sancionatoria, el cual indica erradamente que se ha incumplido totalmente el PdC y que sería aplicable lo establecido en el artículo 42 de la LOSMA. Lo anterior, atendido que: dicho instrumento no se encuentra totalmente incumplido; existe un grado de cumplimiento parcial reconocido por la SMA en la referida resolución, que deriva del hecho cierto de que una parte de las medidas comprometidas fueron ejecutadas; y son eficaces, lo que se traduce en mediciones que arrojan cumplimiento normativo.

Decimoséptimo. Que, finalmente, en cuanto a la sanción específica aplicable, Quinta S.A. señala que es pertinente solo la aplicación de la sanción de amonestación conforme a lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la Ley Orgánica de la SMA, atendido a que no ha sido sancionada previamente por infracción a la norma de emisión de ruidos u otra, y, además, como se demuestra con el informe de la ETFA, con las medidas implementadas se alcanzó el cumplimiento normativo, sin perjuicio de que también adoptó la decisión de cerrar la planta y trasladarse, proceso que ya se ha iniciado. En caso de que no se acceda a lo anterior, solicita se aplique una multa de 1 UTA, o la menor suma que el Tribunal tenga a bien imponer, considerando el amplio margen que permite la referida disposición legal.

2. Informe de la reclamada

Decimoctavo. Que, la SMA, en primer lugar, señala que todas las alegaciones de la reclamante se relacionan con el cumplimiento del PdC o con la determinación de la sanción, pero que en ningún caso se impugnó su configuración. Agrega que las alegaciones relativas al cumplimiento del PdC son “*absolutamente extemporáneas*”, ya que la resolución que lo declaró incumplido se dictó el 17 de enero de 2019. Por consiguiente, sostiene que todos los argumentos de la actora que pretenden acreditar el cumplimiento del PdC deben ser rechazados.

Decimonoveno. Que, respecto de las alegaciones relativas a circunstancias

asociadas a los cambios internos de la empresa, que no habrían sido ponderadas, señala que: i) no pudo ponderar dichas circunstancias atendido que no tuvo conocimiento de ellas; ii) las nuevas circunstancias descritas no forman parte del procedimiento sancionatorio ni fueron hechos valer en dicho contexto y tampoco sustentan una ilegalidad de la resolución sancionatoria; y, iii) estas circunstancias son irrelevantes puesto que no justifican un incumplimiento del PdC. Asimismo, sostiene que en sede judicial la reclamante no acompaña antecedente alguno que respalde su relato, por lo que sus alegaciones son “*poco serias e infundadas*”. Precisa que las consideraciones de cambio de ubicación de la empresa y de sus empleados son irrelevantes, ya que en nada controvierten los hechos acreditados en el procedimiento sancionatorio.

Vigésimo. Que, en cuanto al informe de la ETFA, que acreditaría el cumplimiento de la norma de emisión, señala que debe ser descartado “*del todo*”, ya que: i) no dice relación con la infracción constatada el 5 de mayo de 2017; ii) es posterior al PdC, que se declaró incumplido el 17 de enero de 2019, o sea, extemporáneo; y, iii) no fue acompañado en el procedimiento sancionatorio ni aun en respuesta a la Resolución Exenta N° 7, de 26 de abril de 2019, que solicitó información a Quinta S.A. relativa a la acreditación de cualquier medida de mitigación de ruidos.

Vigésimo primero. Que, precisa que Quinta S.A. solo presentó, en atención a lo solicitado por medio del acta de inspección de 16 de noviembre de 2018, el ‘Informe Evaluación Acústica-Pastelería Quinta S.A.’, de octubre de 2018. Hace presente que este informe no se ajusta a la metodología del D.S. N° 38/2011 debido a que, como se señaló en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-2697-XIII-PC, corresponde más bien a la medición y proyección de los ruidos emitidos en determinados sectores o equipos de la Planta. Agrega que lo indicado en el informe de ruido no se condice con lo constatado en terreno.

Vigésimo segundo. Que, concluye que, atendido que el reclamo es de ilegalidad, tanto las circunstancias de cambios administrativos y de ubicación de la fuente fiscalizable como el informe de la ETFA, de mayo de 2019, no forman parte del procedimiento sancionatorio, y que ponderó todos los antecedentes que forman parte del procedimiento sancionatorio, que le permitieron determinar justificadamente la multa de 209 UTA, no existiendo ilegalidad alguna en la resolución reclamada.

Vigésimo tercero. Que, en cuanto a la alegación relativa a la vulneración del principio de proporcionalidad, señala que no se comprende el argumento de la reclamante, pues alega falta de proporcionalidad citando el artículo 39 de la Ley Orgánica de la SMA, en circunstancias que la sanción aplicada se encuentra claramente dentro de los rangos que establece dicho precepto

legal. Señala, además, que en los considerandos 75 a 150 de la resolución reclamada se justifica debidamente la determinación de la sanción, mediante un extenso análisis de las circunstancias del artículo 40 del referido cuerpo legal, las que fueron correctamente ponderadas en base a lo que establecen las Bases Metodológicas, sin perjuicio que dicho documento no tiene un valor normativo propiamente tal.

Vigésimo cuarto. Que, asimismo, sostiene que la reclamante no indica cómo, si justificadamente se estableció una multa dentro del rango de la norma, ésta sería desproporcionada, considerando, además que aquélla incumplió el PdC, lo que se tradujo en el aumento de la sanción conforme a lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA. Agrega que la actora se limita a alegar que la sanción de 209 UTA -que pudo ascender a 1.000 UTA- es desproporcionada, sin fundamentar ni aportar elemento alguno que permita justificarla.

Vigésimo quinto. Que, en cuanto a la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, señala que el peligro ocasionado con ocasión de la infracción fue debidamente acreditado, como se señala en los considerandos 91 y siguientes de la resolución reclamada, y que los argumentos de la actora no desvirtúan el análisis de esta circunstancia. Agrega que, habiéndose constatado una infracción a la norma de emisión, la medición de ruidos efectuada por la ETFA dos años después de la infracción en nada desvirtúa el peligro que esta pudo generar. Además, señala que el cierre y cese de operaciones del establecimiento y sus fuentes de ruido tampoco modifican el peligro que la infracción generó en la salud de la población.

Vigésimo sexto. Que, además, hace presente que la resolución reclamada establece que no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, pero que sí se generó un peligro a la salud de las personas, ya que se pudo constatar la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, configurándose una ruta de exposición completa, y, por consiguiente, un riesgo. Respecto de la importancia de este riesgo, señala que consideró: que la infracción consistió en una excedencia de 6 dB(A), en horario nocturno, lo cual implica un aumento en un factor de 10 en la energía del sonido aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma; que los equipos de climatización pertenecientes a la empresa tendrían un funcionamiento permanente las 24 horas del día; y que se presentó un certificado médico de diagnóstico de depresión de la cónyuge del denunciante.

Vigésimo séptimo. Que, concluye que la superación normativa producida el 5 de mayo de 2017 fue acreditada, por lo que se trata de un asunto no debatido ni en sede administrativa ni judicial; que dicha superación no fue determinada

en la fuente sino en el receptor; que la circunstancia de peligro acreditada no dice relación con las alegaciones presentadas por la reclamante, sino con el peligro que la infracción constatada en esa fecha generó en la salud de las personas.

Vigésimo octavo. Que, en cuanto a la circunstancia de la letra b) del artículo 40, esto es, el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, reitera que la infracción se acreditó el 5 de mayo de 2017 y que la medición de la ETFA no fue ponderada ni considerada debido a que la reclamante no la hizo presente. Señala que esta disposición legal se refiere a una potencial afectación y no sólo a casos efectivamente acreditados, como sostiene la reclamante. Agrega que, como indica la resolución sancionatoria, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas, por lo que no requiere que se produzca un daño o afectación efectivo, sino la posibilidad asociada a un riesgo a la salud. Afirma, además, que evaluó el número de habitantes potencialmente afectados por las emisiones de la unidad fiscalizable considerando la distancia desde la fuente emisora al receptor sensible donde se efectuó la medición de ruido. Señala que, de esta forma, se determinó un AI (área de influencia) o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora determinado mediante coordenadas geográficas con un radio aproximado de 85 metros. Agrega que se procedió a interceptar dicho buffer con la información georreferenciada del Censo 2017 estableciéndose el número de personas potencialmente afectadas en 113.

Vigésimo noveno. Que, en lo que respecta a la circunstancia de la letra c) del artículo 40, sostiene que el beneficio económico fue determinado de acuerdo con el procedimiento establecido en las Bases Metodológicas. Indica que, al efecto, *“se utilizaron las acciones del PdC ya que contiene las medidas, con los respectivos costos, identificadas como las más idóneas para haber evitado la excedencia de la norma”*. En cuanto a lo sostenido por la actora, en orden a que la suma de la valoración de las acciones comprometidas conforme a la Tabla 4 de la resolución reclamada, es *“del todo marginal y no comparativa”*, señala que se trata de una afirmación incomprensible toda vez que, si el beneficio económico se considera marginal y no significativo, no se entiende cuál sería la alegación. Refiere que la resolución reclamada correctamente no consideró los costos de la construcción de la barrera acústica, ya que la respectiva acción del PdC fue incumplida, habiéndose instalado sólo 1 de las 8 barreras y, además, la única instalada sólo constaba de semi-encierros. Agrega que, habiendo sido requerido, el titular no acreditó la idoneidad o efectividad de la barrera ni tampoco su fecha de implementación o su costo.

Trigésimo. Que, en cuanto a la intencionalidad en la comisión de la infracción, desestima la alegación de la reclamante, señalando que en el

considerando 125 de la resolución sancionatoria se hizo presente que la Ley Orgánica de la SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia. Afirma que las circunstancias descritas por Quinta S.A. no formaron parte del procedimiento sancionatorio, por cuanto no se hicieron valer en él y tampoco sustentan ni justifican una hipótesis de ilegalidad de la resolución sancionatoria. Señala que en este caso se considera que el sujeto es calificado, debido a que Quinta S.A. es una sociedad que cuenta con experiencia en su giro, ya que se constituyó en el año 2006, por lo que la ejecución y administración de su actividad productiva es de larga data, lo cual implica conocimiento de las obligaciones asociadas.

Trigésimo primero. Que, en cuanto a la conducta anterior del infractor, la SMA sostiene que la resolución sancionatoria, en su considerando 76, señala que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional. Refiere que en el considerando 146 indica que no constaban antecedentes que permitieran descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esta sería considerada *“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”*. Concluye que lo sostenido por Quinta S.A. respecto de esta circunstancia, no controvierte la fundamentación de la resolución sancionatoria.

Trigésimo segundo. Que, en cuanto a la capacidad económica del infractor, la SMA señala que lo alegado por Quinta S.A. no fue mencionado en sede administrativa, por lo que debe ser rechazado. En efecto, sostiene que en el procedimiento sancionatorio no consta elemento alguno que pudiese justificar lo expuesto por la actora. Señala que la reclamante tampoco aporta ningún antecedente en esta sede que permita acreditar la incapacidad de pago alegada. Indica que dicha capacidad constituye una circunstancia considerada en forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor, quien debe proveer la información para acreditar que se encuentra en una situación que le imposibilite o dificulte hacer frente a la multa que corresponda aplicar. Agrega que el requerimiento de información respecto de la situación financiera y tributaria de la empresa nunca fue respondido, por lo que la alegación en esta sede es *“completamente improcedente e infundada”*.

Trigésimo tercero. Que, en cuanto a la circunstancia de la letra g) del artículo 40, señala que para ponderar el incumplimiento del PdC en la determinación de la sanción no requiere acreditarse dolo o intencionalidad, sino el *“mero incumplimiento”*, reiterando, en todo caso, que las alegaciones respecto del cumplimiento del PdC son extemporáneas. En cuanto a la alegación

relativa a la no ponderación de determinados antecedentes, sostiene que no tuvo conocimiento de ellos por lo que no pudo ponderarlos. Explica que el responsable del cumplimiento es la empresa misma, por lo que el despido y contratación de nuevos trabajadores -no acreditado- no puede importar una excusa al cumplimiento del PdC.

Trigésimo cuarto. Que, asimismo, sostiene que el reporte de la ETFA -correspondiente a medición de mayo de 2019- debe ser descartado ya que la medición realizada es “*absolutamente extemporánea*”, posterior al PdC y a la resolución que lo declaró incumplido, de 17 de enero de 2019, por lo cual no permite dar cumplimiento a la acción comprometida en el referido instrumento.

Agrega que dicha medición no fue presentada en respuesta a la solicitud de información que formuló. Señala que no ha cometido ningún error ni ilegalidad, siendo correcta la declaración de incumplimiento del PdC y la aplicación de lo dispuesto en el referido artículo 42, sin perjuicio que, como establecen las Bases Metodológicas, no aplicó hasta el doble de la multa, sino que ponderó el grado de cumplimiento del PdC. Concluye que esta circunstancia fue debidamente ponderada, no pudiendo considerarse que, en base a antecedentes extemporáneos que no permiten tener por cumplido el PdC y que tampoco fueron informados, la resolución reclamada sea ilegal.

II. Determinación de la controversia

Trigésimo quinto. Que, para resolver la controversia de autos, el Tribunal efectuará un análisis de legalidad de la resolución reclamada y del procedimiento sancionatorio a la luz del deber de motivación de los actos administrativos en los términos del 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”), y del principio de proporcionalidad. Atendido que no se cuestiona ni la configuración ni la clasificación de la infracción, se examinará si la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA está debidamente fundamentada, y, en base a ello, si el monto de la multa es proporcional.

Trigésimo sexto. Que las alegaciones relativas al proceso de reorganización interna de la empresa, que le habrían impedido una mayor intervención en el procedimiento sancionatorio, se refieren a circunstancias fácticas propias de la organización, que no dicen relación con los principios procesales que la SMA debe respetar dentro del marco de su procedimiento sancionatorio, por lo cual no serán consideradas atendidas las competencias revisoras del tribunal respecto de la legalidad del acto administrativo emanado del órgano reclamado. Por la misma razón, tampoco serán ponderados los antecedentes

relativos al traslado del establecimiento a una zona industrial de la comuna de Pudahuel, acompañados mediante escrito de fojas 118, pues también se refieren a un asunto de hecho ajeno a la infracción imputada, y que tampoco se encuentra dentro del marco de los compromisos del PdC.

Trigésimo séptimo. Que, por su parte, la medición de ruidos efectuada por la ETFA en mayo de 2019, que según la reclamante acreditaría cumplimiento normativo, tampoco será considerada, atendido que en nada controvierte la superación de los niveles de máximos permitidos constatada en medición efectuada el 5 de mayo de 2017. Por el mismo motivo, tampoco se tomará en consideración el Informe Técnico de la medición de ruidos, de junio de 2020, acompañado a fojas 118, el cual, incluso, es posterior a la dictación de la resolución sancionatoria.

III. Ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA

Trigésimo octavo. Que, en primer lugar, cabe tener presente que en doctrina se ha señalado que la consideración y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA constituye una materialización del principio de proporcionalidad en materia sancionatoria. En efecto, el profesor Jorge Bermúdez ha sostenido que: “[...] *la proporcionalidad consiste en que la sanción que se va a aplicar producto de una infracción sea adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción. Si bien la LOSMA establece un catálogo de criterios de ponderación de las sanciones, todos ellos deberán tender, en definitiva, a materializar el principio de proporcionalidad, ya que, como se ha señalado, los criterios de graduación y ponderación de sanciones derivan del principio de proporcionalidad, que se estima como un principio fundamental del Derecho administrativo sancionador*” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de derecho ambiental*. 2ª edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 493).

Trigésimo noveno. Que, en segundo término, este Tribunal ha sostenido respecto de la ponderación de las referidas circunstancias que “[...] *esta fundamentación permite garantizar la proporcionalidad de la sanción, así como una adecuada defensa al sancionado y la posterior revisión judicial del acto sancionatorio*” (Segundo Tribunal Ambiental, Roles R N° 196-2018, de 1° de junio de 2020, c. vigésimo octavo; y N° 206-2019, de 15 de julio de 2020, c. nonagésimo primero).

1. Importancia del daño causado o del peligro ocasionado

Cuadragésimo. Que la reclamante alega que los argumentos de la resolución reclamada para configurar la hipótesis de peligro admiten prueba en contrario, pues existen antecedentes no ponderados que la desvirtúan, a saber, la

medición de ruido realizada por la ETFA, las medidas implementadas en el marco del PdC, y el cierre y cese de operaciones del establecimiento y sus fuentes de ruido.

Cuadragésimo primero. Que la SMA sostiene que el peligro generado con ocasión de la infracción fue debidamente acreditado, como se señala en los considerandos 91 y siguientes de la resolución sancionatoria. Señala que, habiéndose constatado una infracción a la norma de emisión, la medición de ruido efectuada dos años después por la ETFA en nada desvirtúa el peligro que aquélla pudo generar. Además, indica que el cierre y cese de operaciones del establecimiento y sus fuentes de ruido tampoco modifican el peligro que la infracción generó en la salud de la población.

Cuadragésimo segundo. Que la resolución sancionatoria, luego de descartar que se haya producido daño (considerando 93) realiza, en primer lugar, un fundado análisis sobre la base de antecedentes bibliográficos respecto de los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, en particular el ruido nocturno (considerandos 96 a 99). A continuación (considerando 100), señala cómo en el caso específico de autos se generó un riesgo a la salud de la población, atendido que se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa, a saber: una fuente de ruido (el establecimiento de Quinta S.A.), un punto de exposición (receptor 1 de la actividad de fiscalización realizada en calle Santo Domingo N° 4961) y un medio de transmisión o desplazamiento de la ruta de exposición (la atmósfera y la materialidad de las paredes que transfieren las vibraciones). De esta forma, señala que la excedencia de 6 dB(A) en horario nocturno implicó *“un aumento en un factor de 10 en la energía del sonido aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma”* y que *“[...] a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado”* (considerando 102). Atendido lo anterior, concluye que se configura peligro y riesgo (considerandos 105 y 106).

Cuadragésimo tercero. Que, a juicio del Tribunal, el análisis de la SMA para la configuración de peligro cumple con el debido estándar de motivación, pues está en consonancia con el conocimiento científico afianzado sobre los nocivos efectos del ruido en la salud de las personas. En efecto, conforme a la literatura médica, el tinnitus -sensación de sonido en los oídos o en la cabeza, que no puede ser atribuida a una fuente sonora externa-, impacta de manera amplia y heterogénea entre los individuos, quienes reportan problemas para conciliar el sueño, la necesidad de evitar situaciones ruidosas, dificultades auditivas, problemas para concentrarse y pueden llegar a experimentar desesperación, frustración, irritación, depresión, *temor y preocupación* (CURET, Carlos y ROITMAN, Darío. “Tinnitus – Evaluación y Manejo”. *Revista Médica Clínica Las Condes. Issue 6, 2016, ISSN 0716-8640*2016,

vol. 27, Núm. 6, p. 848-862. (<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0716864016301201>).

Cuadragésimo cuarto. Que, asimismo, la resolución reclamada, en su considerando 104, tiene en cuenta que se incorporó al procedimiento sancionatorio, mediante presentación de 22 de octubre de 2018, un certificado médico emitido por el facultativo Sr. Víctor Bravo Ortiz, que según expone el denunciante, indica que su cónyuge presenta tinnitus y depresión severa, lo que permite sostener que la resolución sancionatoria alude efectivamente a un peligro concreto, tal como se ha señalado sostenidamente por este Tribunal (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 33-2014, de 30 de julio de 2015, c. sexagésimo primero).

Cuadragésimo quinto. Que los fundamentos en base a los cuales la reclamante funda su alegación, que estima son prueba en contrario, corresponden a antecedentes posteriores y que no fueron hechos valer en el procedimiento, como ya ha sido asentado.

Cuadragésimo sexto. Que, atendido lo razonado en los considerandos anteriores, la configuración de peligro imputada en la resolución sancionatoria se encuentra debidamente fundada, en los términos del artículo 40 a) de la Ley Orgánica de la SMA, por lo cual la alegación será desestimada.

2. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

Cuadragésimo séptimo. Que la reclamante alega que esta circunstancia del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA se sustenta en la eventual afectación de la salud de la población, término que alude a “*un colectivo*”, a “*una pluralidad de habitantes de una zona determinada*”. En el caso de autos se ha identificado un único receptor sensible al ruido de la fábrica, representado en la cónyuge del denunciante, por lo cual es necesario acotar sus términos y alcances, pues no se encuentra acreditada la existencia de otros receptores sensibles y, por ende, el número de personas afectadas por la infracción se reduce a una. Señala que el número de “*personas afectadas*” por la fuente a que se hace referencia la resolución reclamada, es estimativo, potencial -113 personas-, no acreditado ni constatado, constituyendo un supuesto estimativo “*carente de realidad*”.

Cuadragésimo octavo. Que la SMA sostiene que el artículo 40 b) de la referida Ley, establece que en la determinación de la sanción debe considerarse el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, es decir, se trata de una potencial afectación, no de casos efectivamente acreditados. Señala que se evaluó el número de habitantes potencialmente afectados por las emisiones de la unidad fiscalizable considerando la distancia desde la fuente emisora al receptor sensible donde se efectuó la medición de ruido,

estableciéndose el cual fue determinado en 113 personas.

Cuadragésimo noveno. Que la SMA, según expone en la resolución sancionatoria, configuró esta circunstancia determinando un área de influencia, dada por la distancia entre la fuente emisora y el receptor, que en este caso es de, aproximadamente, 85 m de radio. Luego, a partir de la información del Censo del año 2017, obtuvo el número de manzanas comprometidas y los habitantes en cada una de ellas, para luego estimar el número de personas potencialmente afectadas en proporción a la superficie que abarca el radio, en este caso, expuestas a 56 dB(A), según se muestra en las siguientes figuras:



Fuente: Imagen N°1. Área de Influencia (AI), considerando 112 de la Resolución Sancionatoria

Reproduciendo la metodología se obtiene lo que se muestra en la Resolución sancionatoria:



Fuente: Google Earth.

Quincuagésimo. Que, de acuerdo con el análisis del Tribunal, se advierte que el radio no está centrado en ninguna fuente emisora de las 8 identificadas, sino que se levanta en un punto del perímetro de la fábrica. Para obtener el número de personas la SMA estima la proporción superficial afecta al área de influencia, según se indica en la siguiente Tabla:

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Area aprox.(m ²)	A.Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13126051001004	72	24.458	11.861	48	35
M2	13126051001005	102	23.670	6.626	28	29
M3	13126051001011	126	21.676	582	3	3
M4	13126051001013	1835	65.102	1.634	3	46

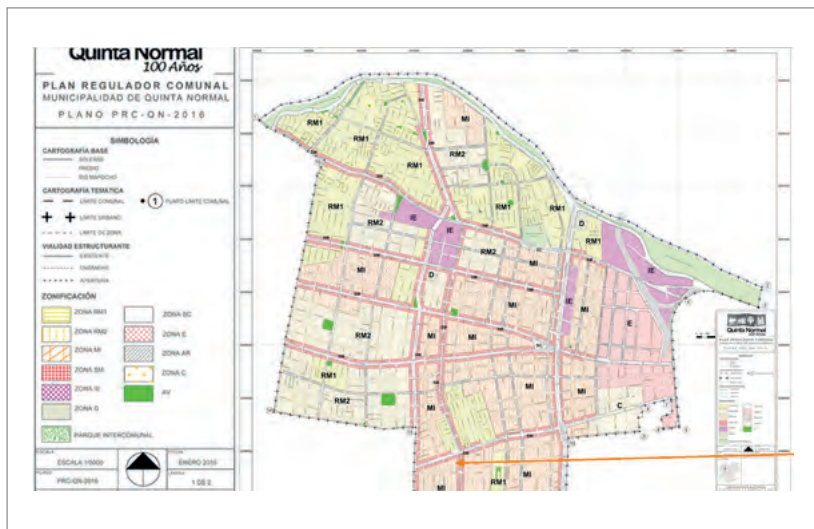
Fuente: Tabla N° 6. Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales, considerando 114 de la Resolución sancionatoria.

Quincuagésimo primero. Que el acta correspondiente a la fiscalización efectuada por la SMA para acreditar el cumplimiento del PdC, da cuenta que las fuentes se encontrarían principalmente en la zona poniente de la fábrica, sector que colinda con el patio del denunciante, siendo apropiado colocar el centro del radio en cualquier fuente en alto o punto que represente la totalidad de los dispositivos y fuentes emisoras de la planta, constitutivo del escenario más desfavorable para el receptor. Ello, a su vez, permite durante la medición evaluar la efectividad de las medidas de reducción del ruido.

Quincuagésimo segundo. Que, a juicio del Tribunal, la circunstancia está debidamente ponderada, considerando que la modelación es teórica y no empírica, y que se trata de una afectación potencial. En efecto, el artículo 2°, numeral 19 del Decreto Supremo N° 38/2011 define como receptor a toda persona que esté o pueda estar expuesta al ruido generado por una fuente emisora de ruido externa. En este sentido, la modelación se hizo considerando como punto representativo de la totalidad de los dispositivos de la fuente emisora, el punto más alejado del receptor sensible identificado (receptor 1), conforme se demuestra en el considerando cuadragésimo noveno, de manera que la modelación utilizada consideró el número mínimo posible de personas afectadas. En otras palabras, la modelación de la SMA configuró el menor riesgo posible, pues no se tomó un punto representativo de toda la fuente emisora de ruido para considerar el número potencial de personas expuestas a este contaminante.

Quincuagésimo tercero. Que, a mayor abundamiento, el Tribunal estima necesario hacer presente que la SMA incurrió en un error –no esencial- en la homologación de la zona. En efecto, para el receptor sensible utilizado, la homologación del Decreto Supremo N° 38/2011 corresponde a zona II -Residencial + Equipamiento- y no a zona III, como se indica en la resolución sancionatoria). En efecto, la zona no tiene como límite máximo 50 dB (A), sino que 45 dB (A), según se explicará en los considerandos siguientes.

Quincuagésimo cuarto. Que, a partir de la zona de emplazamiento del receptor sensible y, según los criterios de la Instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del Decreto Supremo N° 38/2011 -Resolución Exenta N°491, de 31 de mayo de 2016-, el Plan Regulador Comunal de Quinta Normal vigente al momento de la dictación de la resolución reclamada (Decreto Supremo N° 70, de 20 de mayo de 1987, modificado por el Decreto Supremo N° 192, de 4 de febrero de 2016) define el uso de suelo del receptor como zona MI, que permite los siguientes usos: Vivienda; Equipamiento; Almacenamiento, talleres e industria inofensiva, según se observa en la siguiente figura:



Fuente: Plan Regulador Comunal de Quinta Normal vigente al momento de la fiscalización (D.S. N° 192 de 4-02-2016) (hoy derogado).

Quincuagésimo quinto. Que, a pesar de que en el nuevo Plan Regulador Comunal Plan Regulador Comunal de Quinta Normal (Decreto Supremo N° 1.381, 18 de octubre 2019) la zona MI pasa a llamarse C, se mantienen los usos de suelo del instrumento de planificación territorial derogado, es decir, Residencial, equipamiento e Industria inofensiva, confirmándose como única actividad productiva permitida la Inofensiva, agregándose los usos de espacio público y área verde.

Quincuagésimo sexto. Que, el criterio número 5, 'Criterios para actividades productivas inofensivas', de la Resolución Exenta N° 491/16 para homologación de zonas del D. S. N° 38/2011 de la SMA, señala que: "[...] las actividades asociadas al tipo de uso Actividades Productivas pueden ser calificadas por la SEREMI de Salud respectiva, como inofensivas, molestas, insalubres, contaminantes o peligrosas. De las inofensivas se señala que pueden ser asimiladas al tipo de uso Equipamiento de clase comercio o servicios, previa autorización del Director de Obras Municipales que corresponda, cuando se acredite que no producirán molestias al vecindario. Dado lo anterior y considerando que en general los IPT señalan en las definiciones de usos permitidos o prohibidos si se permiten Actividades Productivas y su calificación, únicamente para efectos de homologación y cuando expresamente se señalen como permitidas las Actividades Productivas Inofensivas, estas deberán entenderse como uso de tipo Equipamiento, debido a que no se admitirían en dicha zona cualquier otra calificación [...]", tal como ocurre en la especie debiendo homologarse a uso de tipo Equipamiento.

Quincuagésimo séptimo. Que, en virtud de lo expuesto, para el receptor sensible, la homologación del D. S. N° 38/2011 corresponde a zona II (Residencial + Equipamiento) y no zona III como se indica en el expediente del procedimiento sancionatorio y, en particular, en la resolución reclamada, por cuanto el uso de suelo permitido en el instrumento de planificación territorial vigente no considera actividades productivas ni de infraestructura, propias de la zona III. Lo anterior, implica que el límite máximo permitido en horario nocturno (21:00 a 7:00 horas) en zona II es de 45 dB(A)¹ y no de 50 dB(A), y que la excedencia de la norma de ruido en la medición realizada en la fiscalización del 5 de mayo de 2017 en el patio del receptor sensible es de 11 dB(A) y no de 6 dB(A) como se pondera en la resolución reclamada a propósito de la evaluación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, en particular riesgo a la salud.

Quincuagésimo octavo. Que, sin embargo, a juicio del Tribunal, el error en la homologación de la zona no constituye un vicio esencial, toda vez que de todas maneras hay excedencia normativa y, además, no causa perjuicio a la reclamante ni afecta la validez del procedimiento administrativo o de la resolución reclamada.

3. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción

Quincuagésimo noveno. Que la actora alega que no existió beneficio económico en los términos que atribuye la SMA, y que el cálculo que esta realizó no contempla los gastos asociados a la implementación parcial de las acciones propuestas en el PdC.

Sexagésimo. Que la reclamada sostiene que el beneficio económico fue determinado de acuerdo con el procedimiento establecido en las Bases Metodológicas. Señala que la resolución reclamada no consideró los costos de la construcción de la barrera acústica, ya que dicha acción del PdC fue incumplida, habiéndose instalado sólo 1 de las 8 barreras y, además, la única instalada sólo constaba de semi-encierros. Asimismo, refiere que, al ser requerida, la empresa no acreditó la idoneidad o efectividad de la barrera ni tampoco su fecha de implementación o su costo.

Sexagésimo primero. Que, la SMA, en la Tabla N° 4 del considerando 85 de la resolución sancionatoria, fijó en \$4.966.030.- el total de los costos evitados por la no implementación de las medidas de mitigación de ruido que debieron ser ejecutadas en un escenario de cumplimiento, el cual se desglosa en: \$700.000.- por diagnóstico y evaluación de las diferentes fuentes dentro de la industria; \$4.000.000.- por la no instalación de barreras acústicas (\$500.000.- por cada equipo); y 10 U.F. por la medición final. Además, señala, en el considerando 87 de la referida resolución, que "*bajo un supuesto conservador*" se considera que debió haberse incurrido en los

costos de las medidas de mitigación, al menos, en forma previa a la fecha en que se constató la excedencia de la norma de emisión, esto es, el 5 de mayo de 2017.

Sexagésimo segundo. Que, sobre la base de lo anteriormente expuesto y según se señala en la tabla del considerando 88 de la resolución sancionatoria, la SMA calculó un beneficio económico de 8,1 UTA, determinando su origen como resultado de la comparación del escenario de cumplimiento y de la aplicación del método de estimación de este contemplado en las Bases Metodológicas. Para tal efecto, consideró una fecha de pago de la multa al 20 de septiembre de 2019 y una tasa de descuento de 8,5%, estimada sobre la base de la información de referencia del rubro de procesamiento de alimentos conforme al valor de la UTA al mes de agosto de ese año.

Sexagésimo tercero. Que, por consiguiente, a juicio del Tribunal, es posible obtener la trazabilidad del beneficio económico de 8.1 UTA determinado por la SMA a partir de los antecedentes de la resolución sancionatoria y de la aplicación de los criterios de las Bases Metodológicas, resultando evidente, además, que la mayor parte de la sanción corresponde al componente de afectación, no al beneficio económico (menos del 5% del total de la sanción), por lo cual la alegación será rechazada.

4. Intencionalidad en la comisión de la infracción

Sexagésimo cuarto. Que la reclamante alega que la empresa ha experimentado una serie de cambios en lo que respecta a las personas a cargo de llevar adelante el PdC. Ello, sumado a las actividades destinadas al cierre y traslado de la Planta, explican la falta de conocimiento del estado de avance del procedimiento sancionatorio, las omisiones en la entrega de información, y la falta de intervención en la última etapa de aquél. Alega que no tiene la calidad de sujeto calificado, y que, además, no ha actuado con intencionalidad.

Sexagésimo quinto. Que la SMA sostiene que en la resolución sancionatoria hizo presente que su Ley Orgánica no exige como requisito o elemento de la infracción la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia. Señala que las circunstancias descritas por Quinta S.A. no formaron parte del procedimiento sancionatorio, por cuanto no se hicieron valer en él y tampoco sustentan ni justifican una hipótesis de ilegalidad de la resolución sancionatoria. Indica que en este caso se considera que el sujeto es calificado, debido a que Quinta S.A. es una sociedad que cuenta con experiencia en su giro, ya que se constituyó en el año 2006, por lo que la ejecución y administración de su actividad productiva es de larga data, lo cual implica conocimiento de las obligaciones asociadas.

Sexagésimo sexto. Que, la resolución reclamada, en su considerando 133, luego de señalar que la empresa constituye un sujeto calificado

que tiene control sobre su operación, señala que *“no es posible sostener fehacientemente que Quinta S.A. estaba en conocimiento de la conducta infraccional y de sus consecuencias antijurídicas”*, y que *“si bien se entiende de esta circunstancia que ha existido negligencia en el actuar del infractor, no puede derivarse de ello, necesariamente y para este caso concreto”* la intencionalidad, concluyendo que *“esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción”*.

Sexagésimo séptimo. Que, en consecuencia, al no haber considerado la SMA esta circunstancia para efectos de aumentar la sanción, la alegación será desestimada.

5. Conducta anterior del infractor

Sexagésimo octavo. Que la reclamante señala que se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinada situación que permita descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas. Agrega que, conforme sostuvo la SMA, en el procedimiento sancionatorio *“no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior”*.

Sexagésimo noveno. Que la reclamada sostiene que la afirmación de la reclamante se limita a citar el análisis efectuado en el considerando 145 de la resolución sancionatoria, en el cual se señala que se considera que dicha circunstancia *“procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada”*.

Septuagésimo. Que, a criterio del Tribunal, y sin perjuicio que la alegación de la reclamante no controvierte la resolución reclamada en este punto, la *“conducta anterior negativa del infractor”* no fue aplicada por la resolución sancionatoria, en cambio sí se aplicó como un factor de disminución de la sanción, la *“irreprochable conducta anterior”*, por lo cual la alegación será desestimada.

6. Capacidad económica del infractor

Septuagésimo primero. Que la reclamante alega que el razonamiento de la SMA sobre su capacidad económica se basa en información tributaria del año 2017, en circunstancias que la empresa ha experimentado variaciones y detrimento a la fecha actual. Señala que se han realizado *“ingentes esfuerzos económicos”* para trasladar las instalaciones de la fábrica de alimentos y que está *“muy distante”* de obtener las ganancias de sus estados financieros de años pasados. Además, sostiene que presenta un alto nivel de endeudamiento,

todo lo cual la imposibilita de enfrentar el pago de la multa impuesta sin poner en riesgo su marcha y continuidad operacional.

Septuagésimo segundo. Que la SMA, por su parte, sostiene que la alegación debe ser rechazada, ya que no fue mencionada en sede administrativa. Además, afirma que Quinta S.A. tampoco aporta ningún antecedente en esta sede que permita acreditar la incapacidad de pago alegada. Asimismo, señala que el requerimiento de información respecto de la situación financiera y tributaria de la empresa nunca fue respondido, por lo que la alegación en esta sede es *“completamente improcedente e infundada”*.

Septuagésimo tercero. Que la resolución reclamada señala, en su considerando 149, que para la determinación del tamaño económico de la empresa, examinó la información proporcionada por el SII correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes, realizada sobre la base de la información autodeclarada para el año tributario 2018 (año comercial 2017) y que, de acuerdo con dicha información, Quinta S.A. se encuentra en la categoría de *“tamaño económico grande 3”*, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 600.000,01 UF a 1.000.000 UF. Atendido lo anterior, concluye en el considerando siguiente que *“no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción asociado a esta circunstancia”*.

Septuagésimo cuarto. Que, a juicio del Tribunal, la SMA fundamenta razonablemente la improcedencia de la aplicación de la circunstancia de capacidad económica como un factor de disminución de la sanción, atendido el tamaño económico de Quinta S.A. (empresa *“grande 3”*). A lo anterior, se suma el hecho que la reclamante no respondió al requerimiento de información formulado por la SMA mediante Resolución Exenta N° 7, de 26 de abril de 2019, relativo a sus estados financieros y/o balance tributario durante ese año y que, solo en forma extemporánea, acompañó en sede de reclamación, mediante escrito de fojas 124, un documento denominado ‘Carpeta Tributaria Electrónica para Acreditar Renta’, fechado el 31 de agosto de 2020. Por consiguiente, la alegación será rechazada.

7. Incumplimiento del Programa de Cumplimiento

Septuagésimo quinto. Que, la reclamante alega que se debe desestimar el análisis que la SMA efectuó en el considerando 142 de la resolución sancionatoria, la cual indica erradamente que se ha incumplido totalmente el PdC y que es aplicable lo establecido en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la SMA. Lo anterior, atendido que el PdC no se encuentra totalmente incumplido, pues existe un grado de cumplimiento parcial reconocido por la SMA en la referida resolución, que deriva del hecho cierto que una parte de las medidas comprometidas fueron ejecutadas y son eficaces, lo que se

tradujo en mediciones que arrojaron cumplimiento normativo.

Septuagésimo sexto. Que, la SMA señala que las alegaciones relativas al cumplimiento del PdC son extemporáneas. Además, señala que la medición efectuada por la ETFA en mayo de 2019, atendida su extemporaneidad, no permite dar cumplimiento a la acción comprometida en el PdC y evitar la aplicación de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la SMA. Concluye que esta circunstancia fue debidamente ponderada, no pudiendo considerarse que -en base a antecedentes extemporáneos que no permiten tener por cumplido el PdC y que tampoco fueron informados- la resolución reclamada sea ilegal.

Septuagésimo séptimo. Que la SMA ponderó la referida circunstancia como un factor de incremento de la sanción base, en virtud de lo dispuesto en el artículo 42 de su Ley Orgánica, *“atendiendo que el grado de incumplimiento de las acciones comprometidas es alto”* (considerando 144). Para ello tomó en consideración lo consignado en el ‘Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-2697-XIII-PC’, concluyendo que el titular incumplió parcialmente una acción e incumplió totalmente dos acciones comprometidas cuya importancia era *“[...] esencial a la hora de realizar acciones que sirvan de diagnóstico, implementación de medidas de mitigación y la respectiva evaluación de la eficacia de dichas medidas”* (Ibíd.). En efecto, dichas acciones consistían en: i) efectuar un diagnóstico y evaluación de las diferentes fuentes dentro de la industria (incumplida parcialmente); ii) instalar barreras acústicas para equipos en altura (incumplida); y, iii) realizar una medición del nivel de ruido después de la implementación de las otras acciones (incumplida).

Septuagésimo octavo. Que, a juicio del Tribunal, la resolución sancionatoria fundamenta razonablemente la ponderación del incumplimiento del PdC como un factor de incremento de la sanción, atendido el nivel de incumplimiento de las respectivas acciones y su relevancia. Además, se debe tener presente que el artículo 42 de la Ley Orgánica de la SMA no distingue entre incumplimiento parcial y total, por lo que procede su aplicación aun en caso de incumplimiento parcial de acciones del PdC. Además, el PdC constituye un instrumento unitario que debe ser cumplido en forma íntegra. Por consiguiente, la alegación será desestimada.

IV. Conclusión general

Septuagésimo noveno. Que, en conclusión, a juicio del Tribunal el monto de la sanción (209 UTA) fue determinado sobre la base de una fundada ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA. Además, se trata de una multa que no resulta desproporcionada, atendido los fundamentos de la resolución sancionatoria, y teniendo presente el efecto

disuasivo general que se persigue con su imposición. Por consiguiente, la reclamación será rechazada en todas sus partes.

POR TANTO, Y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3 y 30 de la Ley N° 20.600; 40 literales a), b), c), d), e) y f), 42 y 56 de la Ley Orgánica de la SMA; 41 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

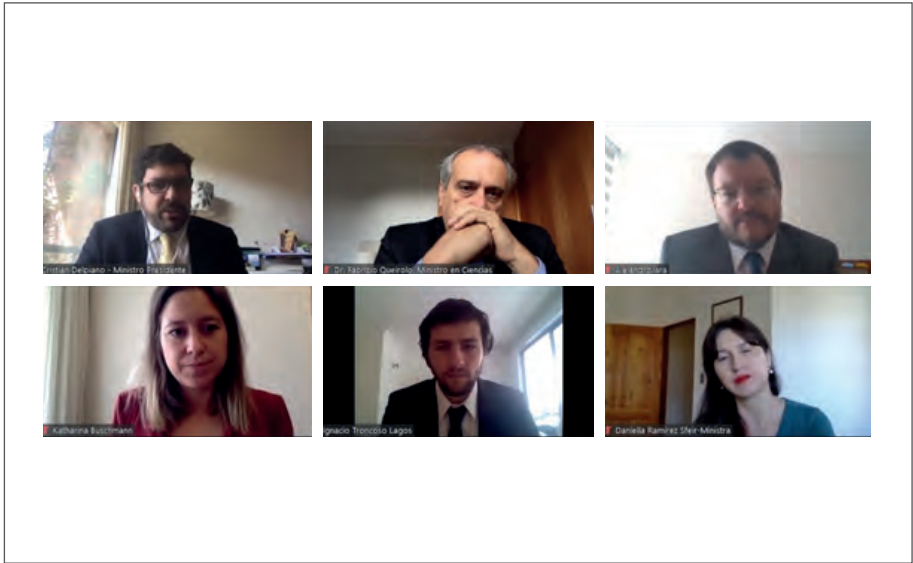
1. Rechazar la reclamación interpuesta por Quinta S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 1.298, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente (s) el 11 de septiembre de 2019, por los motivos desarrollados en la parte considerativa.

2. Condenar en costas a la reclamante por haber sido totalmente vencida. Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.
Rol R N° 222-2019.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el Ministro Sr. Cristián Delpiano Lira, Presidente, la Ministra Sra. Daniella Ramírez Sfeir y el Ministro Sr. Fabrizio Queirolo Pellerano.

Redactó la sentencia la Ministra Sra. Daniella Ramírez Sfeir.

En Santiago, a treinta y uno de diciembre de dos mil veinte, autoriza el secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia de la causa R-222-2019, celebrado por medios remotos con fecha 10 de septiembre de 2020.



DEMANDAS POR REPARACIÓN DE DAÑO AMBIENTAL

1. Causa rol D-33-2017, acumula D-34-2017

Demanda de reparación de daño ambiental de la I. Municipalidad Macigüe/I. Municipalidad de Paredones en contra de CGE Distribución S.A.

Fecha fallo:	9-3-2020.
Relacionado con:	incendios que afectaron a esas comunas en enero de 2017.Región:
Región:	Libertador Bernardo O'Higgins.
Relatora:	Marguerite de Trenqualye Merino
Asesor en ciencias:	Jorge Alvarado López.
Resuelve:	se alcanza conciliación entre las partes, se acuerda plan de reparación.

Acta Audiencia de Conciliación
Rol D N° 33-2017 (Acumulada rol D N° 34-2017)

En Santiago, a nueve de marzo de dos mil veinte, siendo las 9:30 horas, ante el Ministro Presidente Sr. Cristián Delpiano Lira; y los Ministros Sr. Alejandro Ruiz Fabres y Sr. Felipe Sabando Del Castillo, se reanuda la audiencia de conciliación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley N° 20.600 y con lo resuelto a fojas 18.194.

La audiencia se celebra con la asistencia de las partes demandantes, señores Héctor Hernán Flores Peñaloza, Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Marchigüe y Jorge Sammy Ormazabal López, Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Paredones, representados por sus abogados, señores Francisco Javier Donoso Barriga, Arturo Cristián Correa Cuevas y Raimundo Pérez Larrain; con la presencia de los abogados de la demandada, señores Pablo Ortiz Chamorro y Josefa de Jesús Conget Morral; y con la asistencia de la abogada de los terceros coadyuvantes, Sra. Valentina Horvath Gutiérrez.

Las partes principales manifiestan su conformidad con las bases de conciliación propuestas por el Tribunal, cuyos términos se recogen en el documento anexo denominado *'Propuesta Metodológica de Plan de Reparación Ambiental Causa Rol O N° 33-2017 (Acumulada Rol O N° 34-2017) de los efectos causados por incendios forestales que afectaron a las comunas de Marchigüe y Paredones "Ilustre Municipalidad de Marchigüe I CGE Distribución S.A."*, suscrito por ellas, el cual se entiende parte integrante de la presente acta. La Sra. Valentina Horvath Gutiérrez, en representación de los terceros coadyuvantes de las demandantes solicita que se deje constancia que, habiendo participado de la presente audiencia, no concurre a la conciliación acordada por las partes principales.

Se deja expresa constancia que las partes demandantes acompañaron durante la audiencia los siguientes documentos, los cuales se tuvieron por acompañados:

- (i) Extracto de la sesión ordinaria del Concejo Municipal de Marchigüe, de fecha 03 de febrero de 2020, Acta N° 138 - Acuerdo 138, mediante la cual se autoriza y mandata a su Alcalde, señor Héctor Hernán Flores Peñaloza para que, en nombre de la Ilustre Municipalidad de Marchigüe, firme la conciliación propuesta por el Segundo Tribunal Ambiental, en el marco de la causa Rol D N° 33-2017 (acumulada Rol D N° 34-2017); y
- (ii) Certificado N° 000010, de fecha 5 de febrero de 2020, otorgado por la Secretaria Municipal de la Ilustre Municipalidad de Paredones, mediante la cual el Concejo Municipal autoriza y mandata a su Alcalde señor Jorge Sammy Ormazabal López para que, en nombre

de la Ilustre Municipalidad de Paredones, firme la conciliación propuesta por el Segundo Tribunal Ambiental, en el marco de la causa Rol D N° 33-2017 (acumulada Rol D N° 34-2017).

Asimismo, las partes principales acreditan contar con poder suficiente para transigir, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil.

Siendo las 15:00 horas, el Tribunal acuerda aprobar los términos de la conciliación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 20.600, y demás normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil, lo que no obsta al cumplimiento de la normativa vigente, incluyendo la obligación de obtener todos los permisos necesarios para la ejecución del presente plan.

Resolviendo derechamente a la presentación de fojas 17.626: a todo, estése a lo resuelto. Conforme a lo previamente expuesto, el Tribunal resuelve poner término al presente juicio.

En comprobante y previa lectura, firman los comparecientes, junto con el Ministro Presidente Sr. Cristián Delpiano Lira y los Ministros Sr. Alejandro Ruiz Fabres y Sr. Felipe Sabando Del Castillo. Firma también el ministro de fe que autoriza, quedando en este acto las partes personalmente notificadas de lo resuelto.



**PROPUESTA METODOLÓGICA DE PLAN DE REPARACIÓN
AMBIENTAL
CAUSA ROL D N° 33-2017 (ACUMULADA ROL D N° 34-2017)
DE LOS EFECTOS CAUSADOS POR INCENDIOS
FORESTALES QUE AFECTARON A LAS COMUNAS DE
MARCHIGÜE Y PAREDONES “ILUSTRE MUNICIPALIDAD
DE MARCHIGÜE / CGE DISTRIBUCIÓN S.A.”**

SANTIAGO, MARZO 2020

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I. ANTECEDENTES	1121
II. INTRODUCCIÓN	1124
III. TÉRMINOS Y DEFINICIONES CLAVE	1128
IV. ETAPAS DEL PLAN DE REPARACIÓN AMBIENTAL REFUNDIDO	1129
IV.1 Etapa de Preparación Previa	1130
IV.2 Etapa de Planificación y Diseño del Plan	1132
IV.2.1 Objetivos	1133
IV.2.1.1 Objetivo general y específicos de la Propuesta Plan de Reparación	1133
IV.2.2 Planificación del Plan de Reparación Ambiental	1133
IV.2.3 Descripción de los recursos a utilizar y programación de actividades	1137
IV.3 Etapa de Aprobación	1137
IV.4 Etapa de Desarrollo e Implementación	1138
IV.5 Etapa de Monitoreo y Evaluación	1140
V. DESARROLLO DE LA “ETAPA DE DESARROLLO E IMPLEMENTACIÓN	1141
V.1.1 Evaluación de la seguridad de la tenencia del sitio y programación del mantenimiento posterior al tratamiento	1142
V.1.1.1 Descripción del sitio o lugar en el cual se implementarán cada una de las medidas propuestas	1142
V.1.2 Inventario de línea de base	1149
V.1.2.1 Causas de degradación:	1150
V.1.2.2 Afectación de los incendios forestales	1157
V.1.2.3 Severidad de la degradación	1159
V.1.2.4 Efectos de degradación sobre biota en función de los atributos clave	1161
V.1.3 Ecosistema nativo de referencia	1184
V.1.4 Análisis de la logística	1193
V.1.4.1 Compromiso de Desarrollo de las Actividades del Plan de Reparación de la vegetación nativa afectada por los incendios	1193
V.1.4.2 Desarrollo e Implementación	1194
V.2 Monitoreo y evaluación del Plan de Reparación Ambiental	1195
V.3 Programa de Mantenimiento y Seguimiento	1200
VI. ACTIVIDADES POR REALIZAR	1200
VII. DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE CONTENCIÓN QUE SE HAN ADOPTADO Y LAS QUE SE PROPONEN PARA CONTROLAR EL DAÑO AMBIENTAL CAUSADO	1204

VIII. DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN QUE SE PROPONEN, Y LA FORMA, LUGAR Y PLAZO EN QUE SE IMPLEMENTARÁN.	1204
IX. DESCRIPCIÓN DE LOS POTENCIALES EFECTOS ASOCIADOS A LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN, ASÍ COMO LAS MEDIDAS PARA HACERSE CARGO DE ELLOS, SI CORRESPONDIERE	1204
X. CRONOGRAMA QUE CONTENGA LOS PLAZOS PARA ALCANZAR LOS OBJETIVOS, LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS MEDIDAS Y DE SU SEGUIMIENTO.	1205
XI. PROGRAMA DE SEGUIMIENTO DE LAS MEDIDAS PROPUESTAS Y DE LAS VARIABLES AMBIENTALES RELEVANTES, INCLUYENDO INDICADORES Y REPORTES PERIÓDICOS, ENTRE OTROS INSTRUMENTOS QUE PERMITAN VERIFICAR LA EJECUCIÓN Y EFICACIA DE LAS MEDIDAS	1207
XII. DESCRIPCIÓN DE LA FORMA DE CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA AMBIENTAL APLICABLE	1207
XIII. INDICACIÓN DE LOS PERMISOS O PRONUNCIAMIENTOS DE CARÁCTER SECTORIAL QUE SE REQUIERAN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE CADA UNA DE LAS MEDIDAS PROPUESTAS	1208
XIV. UN ESTUDIO TÉCNICO AMBIENTAL QUE LO AVALE, QUE INCLUIRÁ LA REFERENCIA DE TODOS LOS DOCUMENTOS DE CARÁCTER CIENTÍFICO, TÉCNICO O LEGAL, QUE SE HAN UTILIZADO PARA LA DEFINICIÓN DEL PLAN DE REPARACIÓN Y LA ELABORACIÓN DEL ESTUDIO TÉCNICO AMBIENTAL	1209
XV. EL LISTADO DE LOS NOMBRES DE LAS PERSONAS QUE PARTICIPARON EN LA ELABORACIÓN DEL ESTUDIO TÉCNICO AMBIENTAL, INCLUYENDO SUS PROFESIONES E INDICANDO LAS FUNCIONES Y TAREAS ESPECÍFICAS QUE DESARROLLARON	1210
XVI. MEDIDAS COMPLEMENTARIAS DEL PLAN	1210
XVII. CONCLUSIONES	1212
XVIII. BIBLIOGRAFÍA	1214

ANEXO I

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Incendios relacionados con las Comunas de Paredones y Marchigüe	1126
Figura 2: Ubicación de las comunas de Marchigüe y Paredones, región de O'Higgins	1150
Figura 3: Distribución de vegetación y uso actual del suelo en la comuna de Marchigüe	1151
Figura 4: Distribución de vegetación y uso actual del suelo en la comuna de Paredones .	1152

Figura 5: Marchigüe. Zonas quemadas (CONAF, https://sit.conaf.cl/exp/ficha.php)	1153
Figura 6: Paredones. Zonas quemadas (CONAF, https://sit.conaf.cl/exp/ficha.php)	1154
Figura 7: Marchigüe, severidad de zonas quemadas (CONAF, https://sit.conaf.cl/exp/ficha.php)	1156
Figura 8: Paredones: Severidad de zonas quemadas (CONAF, https://sit.conaf.cl/exp/ficha.php)	1156
Figura 9: Área quemada en Paredones: (en color oscuro se muestra el área más afectada, mientras que la vegetación activa corresponde al color rojo)	1158
Figura 10: Área quemada en Marchigüe: (en color oscuro se muestra el área más afectada, mientras que la vegetación activa corresponde al color rojo)	1159
Figura 11: Análisis NDVI en comuna de Paredones	1160
Figura 12: Análisis NDVI en comuna de Marchigüe	1161
Figura 13: Esquema de trabajo para seleccionar áreas de muestreo en sitios destinados para la reparación	1162
Figura 14: Zonas definidas para el levantamiento de información en terreno	1163
Figura 15: Sitios seleccionados en Paredones para el levantamiento de información en terreno	1165
Figura 16: Sitios seleccionados en Marchigüe para el levantamiento de información en terreno	1166
Figura 17: Sitios seleccionados en Marchigüe para el levantamiento de información en terreno	1167
Figura 18: Imagen capturada con DRON de muestras de la zona de San Pedro de Alcántara, Paredones (6 de marzo de 2019)	1168
Figura 19: Bosque de Petra en quebrada La Papa en San Pedro de Alcántara.	1169
Figura 20: Muestra evaluada de formación matorral arborescente de Quebrada en la zona de San Pedro de Alcántara	1170
Figura 21: Formación de matorral en zona de baja y media ladera, con erosión severa	1171
Figura 22: Fotografías de matorral en San Pedro de Alcántara	1172
Figura 23: En primer plano plantaciones quemadas y posteriormente aprovechadas. En la actualidad con regeneración vegetativa de aproximadamente 3 metros, con 3 a 4 retoños por tocón. Lo anterior permite apreciar la inserción de quebradas con matorral y bosque nativo	1172
Figura 24: Imagen captura con DRON de muestras de la zona de Alcones, Marchigüe (7 y 8 de marzo)	1173
Figura 25: Fotografía de Bosque Nativo en sector Pailemu, Marchigüe	1174
Figura 26: Estado actual de la vegetación en Bosque Nativo de Pailemu, Marchigüe	1174

Figura 27: Muestra de matorral en zona de Quebrada San Miguel – Alcones	1175
Figura 28: Plantaciones de pino quemadas y regeneración (monte bajo) de eucaliptos, y regeneración de vegetación nativa en quebradas	1176
Figura 29: Primer plano de regeneración de matorral en Pailemu	1176
Figura 30: Imagen capturada con DRON en áreas de muestreo en la zona de Pailemu, Marchigüe (10 de marzo de 2019)	1177
Figura 31: Bosque Nativo esclerófilo sin quemar en Pailemu	1178
Figura 32: Bosques Nativos quemados, evaluados en terreno, zona de Pailemu	1178
Figura 33: Bosque Nativo evaluado en zona de Pailemu	1179
Figura 34: Sectores de Matorral- Pradera Anual en Pailemu	1180
Figura 35: Regeneración de especies arbóreas y de hábito arbustivo en zonas incendiadas	1180
Figura 36: Vista general de Pailemu, con Bosque Nativo entre plantaciones de especies forestales (eucaliptos y pino)	1181
Figura 37: Clases de uso, área quemada comuna de Marchigüe	1182
Figura 38: Clases de uso, área quemada comuna de Paredones	1183
Figura 39. Esquemas sucesionales para la formación de Matorral Espinoso del Secano Costero	1186
Figura 40. Esquemas sucesionales para la formación de Bosque Esclerófilo Maulino	1186
Figura 41. Cronograma de actividades relacionadas al Plan de Restauración	1206

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Descripción de los atributos claves empleados en el proceso de restauración	1129
Tabla 2: Cobertura vegetal en hectáreas (CONAF 2013)	1152
Tabla 3: Coberturas quemadas en hectáreas (CONAF, https://sit.conaf.cl/exp/ficha.php) .	1155
Tabla 4: Superficie según severidad de quema en hectáreas (CONAF, https://sit.conaf.cl/exp/ficha.php)	1157

ÍNDICE DE FOTOGRAFÍAS

Fotografía 1. Fotografías satelitales antes y después de los incendios forestales del año 2017. Sitio Prioritario Navidad Tanumé	1147
Fotografía 2. Fotografías satelitales antes y después de los incendios forestales del año 2017. Sitio prioritario Merquehue Peñablanca	1147
Fotografía 3. Fotografías satelital Sitio Prioritario Boyeruca	1149

**PLAN DE REPARACIÓN AMBIENTAL:
CAUSA ROL D N° 33-2017 (ACUMULADA ROL D N° 34-2017)
“ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE MARCHIGÜE / CGE DISTRIBUCIÓN S.A.”²**

I. ANTECEDENTES

Durante el año 2017 se presentaron demandas por daños ambientales relacionados a los incendios forestales ocurridos en el verano de aquel año, las cuales fueron presentadas ante el Segundo Tribunal Ambiental por parte de las Municipalidades de Paredones y Marchigüe. A raíz de aquello, la Compañía General de Electricidad S.A., con el acuerdo de los Municipios demandantes, elaboró una **“Propuesta Preliminar Plan de Reparación del Daño Ambiental causado por los Incendios Forestales que Afectaron a las Comunas de Marchigüe y Paredones al Componente Biodiversidad: Flora, Vegetación Nativa y Fauna”**. En el citado documento se establecen acciones de mitigación y/o reparación para subsanar las consecuencias provocados por los incendios forestales.

De conformidad con lo señalado en las demandas de reparación de daño ambiental, interpuestas por las Municipalidades de Marchigüe y Paredones, los incendios en los cuales se atribuye participación de la Compañía General de Electricidad S.A. son los siguientes³:

1) Comuna de Marchigüe:

- (i) Nilahue-Barahona;
- (ii) Carrizal;
- (iii) Paredones; y
- (iv) Tuman-Navia.

2) Comuna de Paredones:

- (i) Nilahue-Barahona;
- (ii) Carrizal;
- (iii) Paredones;
- (iv) Tuman Navia;
- (v) Rarin; y
- (vi) El Perdigadero.

² El presente documento ha sido elaborado por DAES Consultores, y refunde los siguientes documentos presentados al Segundo Tribunal Ambiental, en la causa Rol 33-2017: (1) la “Propuesta de Plan de Reparación de los Efectos Causados por los Incendios Forestales que Afectaron a las Comunas de Marchigüe y Paredones al Componente Biodiversidad: Flora, Vegetación Nativa y Fauna” elaborado por Gysling & Cia.; y (2) el “Informe de Complementación del Plan de Reparación Ambiental de los Efectos Causados por los Incendios Forestales que Afectaron a las Comunas de Marchigüe y Paredones”, elaborado por Gysling & Cia en conjunto con DAES Consultores. Asimismo, el presente Plan incorpora elementos del Informe pericial agregado en autos a fojas 17.897, elaborado por Cristian Echeverría Leal, como también las Bases de Conciliación propuestas por el Tribunal Ambiental, en su rol de amigable componedor, en la audiencia del día 24/01/2020.

³ Ambas partes aclaran que, atendido la imprecisión inicial contenida en las demandas respecto de los nombres de los incendios, que el objeto de esta propuesta de plan sometida a conciliación se refiere en el caso de Paredones, a la superficie quemada por los incendios La Cabaña, Alto Población y Perdigadero y, en el caso de Marchigüe, a las superficies quemadas por los incendios El Carrizal y Nilahue-Barahona.



En este sentido, -y sin que ello signifique asunción de responsabilidad de ningún tipo respecto de los mismos- el presente Plan tiene por objeto ofrecer medidas de reparación ambiental respecto de la superficie de bosques, vegetación y fauna nativa afectada por los siniestros anteriormente descritos, siempre que estas áreas se encuentren circunscritas a los territorios de las comunas de Marchigüe y Paredones.

En efecto, respecto de la superficie cuya reparación es solicitada en las demandas deducidas, el Plan ha identificado que corresponde reparar sólo aquellas áreas siniestradas que efectivamente se ubiquen dentro de los límites territoriales de las comunas de Marchigüe y Paredones, y que, además, correspondan a bosques y vegetación nativa. Con la salvedad de determinados sitios de reparación temprana para la conservación que no fueron siniestrados por los incendios objeto de las demandas interpuestas, y que igualmente forman parte del presente Plan.

La propuesta preliminar de reparación fue estructurada en función de los componentes ambientales de suelo, flora y vegetación, y fauna silvestre, siguiendo los formatos del “Manual para la Elaboración de Planes de Reparación del Daño Ambiental”, (CORFO- MMA, 2014) y “Restauración ecológica para ecosistemas nativos afectados por incendios forestales” (Fernández *et al.* 2010). El objetivo general del primer documento fue el de “*generar una propuesta de Plan de Reparación Ambiental en bosques nativos degradados y fragmentados a causa de los incendios forestales*”. Dentro de los objetivos específicos de la propuesta preliminar de reparación se indicaban: (1) la definición de criterios de selección de áreas a restaurar; (2) la propuesta de medidas de mitigación y reparación para suelo y vegetación nativa; (3) la incorporación de métodos que propicien la participación y fortalecimiento de las comunidades locales en el proceso de restauración; y (4) el establecimiento de los costos y cronograma de ejecución del plan a realizar.

Posteriormente, en julio de 2019 el Segundo Tribunal Ambiental realizó una serie de observaciones a la propuesta preliminar de reparación, entre las que se destacan las siguientes: (1) que la propuesta preliminar no indica con precisión el lugar en que se ejecutarán las medidas; (2) que no se contemplan acciones reparatorias respecto de todos los componentes ambientales que pudieron verse afectados; (3) que se debe incluir un respaldo metodológico robusto y reconocido, entre otras de similar contenido. A raíz de tales observaciones, se elaboró el documento titulado “**Informe de Complementación del Plan de Reparación Ambiental de los Efectos Causados por los Incendios Forestales que Afectaron a las Comunas de Marchigüe y Paredones**”, el cual fue presentado durante el mes de octubre de 2019 y acogió e incorporó cada una de las observaciones emanadas por el Segundo Tribunal Ambiental, detallándose la forma en que fueron subsanadas cada una de ellas.

Luego, en el mes de diciembre de 2019, se recibe el Informe pericial elaborado por Cristián Echeverría Leal, el cual fue solicitado por el Segundo Tribunal Ambiental, en donde se analiza la **Propuesta Plan de Reparación**, y su **Informe de Complementación**, en términos de su: (1) rigurosidad metodológica; (2) coherencia entre objetivos y acciones propuestas; (3) aplicación del enfoque ecosistémico propuesto; (4) factibilidad de alcanzar los objetivos de restauración del medio ambiente dañado en los plazos propuestos, y la (5) efectividad esperada de las medidas propuestas.

Tal documento pericial reconoce la inclusión de los sitios prioritarios para iniciar las actividades de reparación; valora la incorporación de la variable ecosistémica en el Plan, no obstante estima que en su desarrollo deben efectuarse mejoras. Por otro lado, ninguna de las observaciones realizadas por el Segundo Tribunal Ambiental son motivo de nuevas observaciones por parte del perito. Sin embargo, se deben considerar las observaciones formuladas por el perito respecto de la coherencia entre objetivos y acciones propuestas, su aplicación con un enfoque ecosistémico, así como la efectividad de las medidas propuestas. Asimismo, en cuanto a la metodología, se considera necesario revisar las propuestas metodológicas indicadas por el perito, con la finalidad de determinar elementos que puedan aportar en la mejora de la **Propuesta Plan de Reparación** y su **Informe de Complementación**.

Considerando el Informe del perito, se generó un documento refundido del Plan de Reparación: **Plan de Reparación Ambiental Refundido: de los Efectos Causados por los Incendios Forestales que Afectaron a las Comunas de Marchigüe y Paredones**, presentado al Tribunal el 23/01/2020, documento mediante el cual se incorporó lo ya ingresado en la **Propuesta Plan de Reparación** y su **Informe de Complementación**, junto con las observaciones emanadas del perito, las cuales correspondieron a:

- (1) Revisión e incorporación de nuevas metodologías referidas en el informe pericial;
- (2) Fortalecimiento de las medidas de reparación;
- (3) Mejoramiento en el despliegue del enfoque ecosistémico de reparación, y;
- (4) Fortalecimiento de la variable de participación comunitaria con verificadores.

Con posterioridad, en la audiencia de conciliación que se citó a las partes, llevada a cabo el día 24 de enero de 2020, el Tribunal, en su rol de amigable componedor, propuso bases de conciliación, en las que, por una parte se reconoce el trabajo de las partes y de la demandada realizada en las propuestas de plan de reparación presentadas, y por otra, entrega o aclara elementos conforme a los cuales se requeriría complementar y mejorar la propuesta de reparación presentada.



De este modo, el presente documento, titulado “**Propuesta Metodológica de Plan de Reparación Ambiental: Causa Rol D N° 33-2017 (Acumulada Rol D N° 34-2017) de los Efectos Causados por Incendios Forestales que Afectaron a las Comunas de Marchigüe y Paredones “Ilustre Municipalidad de Marchigüe / CGE Distribución S.A.”**” (en adelante también e indistintamente PdR) corresponde, como el título lo señala, al Plan de Reparación que se somete a acuerdo del Tribunal, con el objeto que sea aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), de conformidad con el artículo 43 de su Ley Orgánica, como ha sido recomendado por el Tribunal⁴.

A modo aclaratorio, se previene que en el presente documento y los anteriores que se han presentado, se emplea el término “**reparación**”, debido a que este concepto es el que se encuentra mencionado en la Ley 19.300, en su Art. 2, letra s: “*Reparación: 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*”. En específico, para el desarrollo del presente **PdR** se ha empleado una aproximación con base en la **restauración ecológica**, en el entendido que la **restauración** es una actividad intencional que busca iniciar o acelerar la **recuperación** de un ecosistema nativo (Fernández *et al.* 2010). De esta forma, se emplea indistintamente a lo largo del documento ambos términos de reparación y restauración, dado que una está contenida en la legislación bajo la cual se enmarca el presente Plan, mientras que la otra corresponde al término académico bajo el cual se desarrollan las aproximaciones metodológicas que han sido empleadas para definir el presente **PdR**.

II. INTRODUCCIÓN

Los ecosistemas han estado permanentemente influenciados por agentes perturbadores de origen natural, sin embargo, en la actualidad el principal agente perturbador es el ser humano (Fernández *et al.* 2010). Junto con la transformación de hábitats para la urbanización, agricultura y silvicultura, los incendios forestales han sido uno de los mayores causantes de perturbación sobre los hábitats naturales en Chile⁵ (Fernández *et al.* 2010). Desde la época pre-colonial los habitantes nativos utilizaron el fuego provocando grandes incendios forestales, incendios que con el tiempo y la llegada de los colonizadores europeos se volvieron más frecuentes y de mayor magnitud, generando severos impactos sobre los hábitats nativos, impactos que en

4 De conformidad con lo expuesto en el apartado IV.3 del presente documento, se someterá a aprobación de la SMA las medidas materiales de reparación que se propongan en el PdR una vez finalizada la fase de diagnóstico. Igualmente se podrá someter a aprobación de la SMA la implementación de las medidas definidas para las ecozonas prioritarias en el apartado IV.1.b.

5 Presentado en “Propuesta Preliminar Plan de Reparación del Daño Ambiental causado por los Incendios Forestales que Afectaron a las Comunas de Marchigüe y Paredones al Componente Biodiversidad: Flora, Vegetación Nativa y Fauna”.

algunos casos hasta el día de hoy no han sido capaces de recuperarse (Fernández *et al.* 2010). En la actualidad los registros indican que en Chile ocurren un promedio de 5.972 incendios forestales por temporada, afectando a más de 55.000 hectáreas por año, de las cuales más del 70 % (39.815 ha.) corresponden a formaciones nativas (Fernández *et al.* 2010).

Los incendios forestales son uno de los mayores agentes de degradación de los ecosistemas existentes en el mundo (CONAF 2017). Si bien el fuego forma parte de la dinámica natural de algunos hábitats, las perturbaciones de gran magnitud provocan un detrimento de sus funcionalidades (CONAF 2017). El fuego modifica los ciclos biogeoquímicos, produce cambios en la vegetación, suelo, fauna, procesos hidrológicos y geomorfológicos, calidad de las aguas e incluso cambios en la composición de la atmósfera (CONAF 2017). Los incendios pueden alterar la estabilidad de los ecosistemas, modificando la estructura y composición de especies, afectando las dinámicas sucesionales, y perturbando interacciones ecológicas claves del sistema. Factores que sumados se traducen en una pérdida de funcionalidad del ecosistema de difícil recuperación (Fernández *et al.* 2010).

Los efectos de los incendios son muy variados debido a los múltiples factores: biomasa disponible, intensidad (temperaturas alcanzadas y duración), área quemada, tiempo desde el último incendio, tipo de suelo, humedad, pendiente y vegetación (CONAF 2017). Así, se conforma en cada ecosistema un régimen de incendios concreto. Sin embargo, en un mismo ecosistema e incluso en un mismo incendio, la severidad y los efectos del fuego son diferentes y resultan en un mosaico de manchas de vegetación y suelo que se recuperará con o sin rehabilitación y restauración posterior (CONAF 2017). El grado de impacto del fuego sobre la vegetación y los suelos es esencial ya que influye directamente sobre la evolución de todo el ecosistema (CONAF 2017). Cabe destacar que a escala regional el efecto de los incendios es heterogéneo. Dentro de una misma zona, los efectos serán variados y contrastados según las condiciones bióticas, abióticas, y los usos del suelo (CONAF 2017).

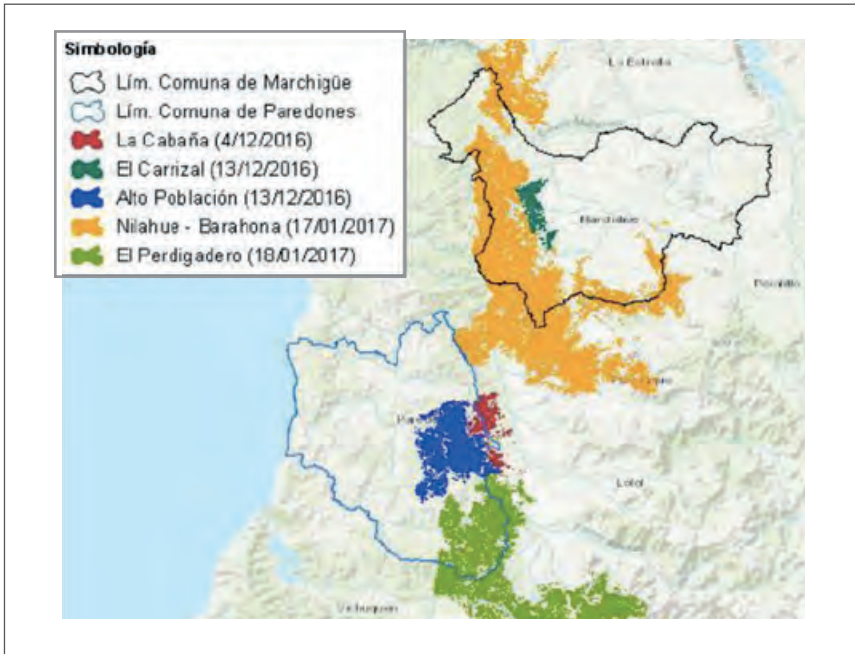
En base al informe elaborado por CONAF en su análisis de la afectación y severidad de los incendios forestales ocurridos en enero y febrero de 2017 entre las regiones de Coquimbo y la Araucanía (2017), un 93% de las 518.174 hectáreas afectadas por los incendios forestales ocurridos entre el 01 de enero y 10 de febrero de 2017, corresponde a formaciones vegetales. La región del Maule fue la más afectada con un 54% de la superficie total quemada, le siguen las regiones de Biobío y O'Higgins con 19,2 y 17,4% respectivamente (CONAF 2017). El subuso de suelo más afectado fue el de plantaciones forestales, representando un 54,7% de la superficie total. La región del Maule concentra la mayor superficie con 185.877,6 has. principalmente de plantaciones de pino, seguida por la región de Biobío (60.280,3 ha) y O'Higgins (34.429) (CONAF 2017).

Respecto al subuso de suelo bosque nativo, se afectaron un total de 89.347 has., equivalente al 17.24% del total quemado. El tipo forestal más afectado por los incendios es el Esclerófilo con 72.064,1 ha, donde un 48,4% se encuentra la región de O'Higgins. En menor proporción se encuentra el tipo Forestal Roble – Hualo que presenta un total de 11.832 has. afectadas concentrándose el 97% del total en la región del Maule. Finalmente, la totalidad de la superficie de bosque nativo afectada alcanza el 1% del total nacional (CONAF 2017).

Durante los años 2016-2017 las comunas de Paredones y Marchigüe (región de O'Higgins), se vieron afectadas por incendios forestales. En la comuna de Paredones, estos incendios ocurrieron en las localidades de "La Cabaña" a partir del 4 de diciembre de 2016, "Alto Población", que se inició el 13 de diciembre de 2016 y "El Perdigadero", el cual se inició el 18 de enero de 2017. La comuna de Marchigüe por su parte fue afectada por los incendios en las localidades de "Nilahue-Barahona", que se inició el 17 de enero de 2017 y "El Carrizal", a partir del 13 de diciembre de 2016, tal como se muestra en la Figura 1 a continuación.

Figura 1

Incendios relacionados con las Comunas de Paredones y Marchigüe



Fuente: Cabezas, J. 2018

En consideración a las demandas por daños ambientales relacionados a los incendios forestales del verano 2016-2017, que fueran presentadas ante el Segundo Tribunal Ambiental por parte de las Municipalidades de Paredones y Marchigüe, la Compañía General de Electricidad S.A. propone -sin que ello signifique asunción de responsabilidad de ningún tipo respecto de los mismos- la ejecución de un **PdR** donde se establecen medidas materiales e inmateriales de reparación, así como acciones de mitigación y/o reparación del medio ambiente dañado para subsanar las consecuencias que dejaron estos incendios forestales.

El alcance territorial del PdR es de 9.146 hectáreas, lo anterior atendido lo dispuesto en las Bases de Conciliación propuestas por el Segundo Tribunal Ambiental. La superficie - correspondiente a bosque y vegetación nativa incendiada- se encuentra distribuida entre los sitios identificados por las demandantes, es decir, las áreas ubicadas en las comunas de Marchigüe y Paredones, como también, en los sitios o áreas prioritarios para la restauración, identificados y referidos en el punto V del presente documento.

De esta forma, el PdR, se propone para lograr la reparación de las zonas incendiadas, recientemente referidas en los números I y II precedentes, cuya causa se ha señalado que corresponde a un factor relacionado con el cableado eléctrico, perteneciente a la demandada, –sin que ello signifique asunción de responsabilidad de ningún tipo respecto de los mismos- por parte de la Compañía General de Electricidad S.A. Adicionalmente, el presente Plan tiene alcance también en otros tres sitios adicionales que se han identificado como prioritarios de reparación, que se emplazan en las mismas comunas, pero que no necesariamente se encuentran dentro de las zonas afectadas incluidas en las demandas, estos sitios de reparación temprana se encuentran referidos en el punto IV.2.3.1 del presente documento.

En lo que respecta a la metodología, inicialmente la propuesta de Plan fue estructurada en función del componente ambiental suelo, Flora-Vegetación y Fauna, siguiendo la metodología presentada en el “Manual para la Elaboración de Planes de Reparación del Daño Ambiental”, (CORFO- MMA, 2014) y lo señalado en el documento “Restauración ecológica para ecosistemas nativos afectados por incendios forestales” (Fernández *et al.* 2010). Posteriormente se amplió el alcance, incorporando o visibilizando el enfoque ecosistémico, tal como se presentó en el Informe de Complementación. No obstante, el presente **PdR** incorpora además, aproximaciones metodológicas citadas por el Informe Pericial⁶, que orientan la práctica de la restauración ecológica en base a estándares nacionales e internacionales, que han sido validadas por

6 Los lineamientos metodológicos utilizados en la elaboración del presente Plan de Reparación corresponden a: CORFO, 2014. Manual para la Elaboración de Planes de Reparación del Daño Ambiental, (CORFO-MMA, 2014); Fernández I, Morales N, Olivares L, Salvatierra J, Gómez M, Montenegro G, 2010. Restauración ecológica para ecosistemas nativos afectados por incendios forestales, Chile. Facultad de Agronomía e Ingeniería Forestal. Pontificia Universidad Católica de Chile; Gann G, McDonald T, Walder B, Aronson J, Nelson C, Jonson J, Hallett J, Eisenberg C, Guariguata M, Liu J, Hua F, Echeverría C, Gonzales E, Shaw N, Declerck K y Dixon K., 2019. International principles and standards for the practice of ecological restoration. Second edition. Restoration Ecology Vol. 27, No. S1, pp. S1–S46. Todos estos textos se citan en la sección “Bibliografía”.



un amplio número de expertos en la materia; e igualmente se ha incorporado el contenido de las bases de conciliación propuestas por el Tribunal.

III. TÉRMINOS Y DEFINICIONES CLAVE

De acuerdo con la definición de la Sociedad para la Restauración Ecológica (SER por sus siglas en inglés), la **restauración ecológica** es el proceso de apoyo y recuperación de un ecosistema que ha sido degradado, dañado o destruido (Gann *et al.* 2019). El objetivo de la restauración ecológica es llevar un ecosistema degradado hacia una trayectoria de recuperación de este, que permita su adaptación a cambios globales y locales, así como la persistencia y evolución de las especies que lo componen (Gann *et al.* 2019).

La restauración ecológica es comúnmente usada para describir el proceso y el resultado esperado para un ecosistema, pero acorde a los estándares para la práctica de la restauración ecológica establecidos por SER, la **restauración** se refiere al compromiso adquirido y **recuperación** para el resultado esperado a alcanzar (Gann *et al.* 2019).

Los programas o proyectos de restauración ecológica incluyen uno o más objetivos que identifican al ecosistema nativo a restaurar, y las metas que establecen el nivel de recuperación esperada (Gann *et al.* 2019). Recuperación completa se define como el estado o condición por el cual, siguiendo la restauración, todos los atributos claves del ecosistema se asemejan a aquellos del modelo de referencia (Gann *et al.* 2019). Estos atributos incluyen ausencia de amenazas, composición de especies, estructura comunitaria, condiciones físicas, funciones ecosistémicas, y cambios externos (Gann *et al.* 2019). Un programa de restauración ecológica debería aspirar a una recuperación substancial de la biota nativa y las funciones ecosistémicas (Gann *et al.* 2019).

La restauración ecológica requiere identificar el ecosistema nativo que será restaurado y desarrollar modelos de referencia para planificar y comunicar los objetivos y metas del proyecto o programa de restauración (Gann *et al.* 2019). Los modelos de referencia deberían basarse en ecosistemas reales que son objeto de conservación y actividades de restauración (Gann *et al.* 2019). De manera óptima el modelo de referencia describe la condición aproximada en el sitio si la degradación no ocurre (Gann *et al.* 2019). Esta condición no necesariamente es la misma del estado histórico, ya que considera la capacidad inherente de los ecosistemas de cambiar en respuesta a condiciones cambiantes (Gann *et al.* 2019).

El modelo de referencia para un programa de restauración se puede desarrollar usando múltiples fuentes de información (Gann *et al.* 2019). La mejor práctica es construir modelos empíricos basados en atributos ecosistémicos de sitios referenciales, los cuales corresponden a sitios ambiental y ecológicamente similares al sitio del programa o proyecto de restauración, pero que han experimentado una degradación mínima (Gann *et al.* 2019). Para describir un ecosistema de referencia se pueden emplear seis atributos ecosistémicos clave, los cuales surgen desde propiedades de diversidad, complejidad, y

resiliencia inherente a un ecosistema nativo funcional (Gann *et al.* 2019). De igual forma, los seis atributos clave se pueden emplear para evaluar la condición basal del sitio a restaurar, para establecer las metas del proyecto o plan de recuperación, para medir el grado de recuperación del sitio, y para monitorear progreso a lo largo de una trayectoria de recuperación (Gann *et al.* 2019). Los atributos se describen a continuación:

Tabla 1

Descripción de los atributos claves empleados en el proceso de restauración

Atributo	Descripción
Ausencia de amenazas	Las amenazas directas al ecosistema están ausentes
Condiciones físicas	Las condiciones ambientales necesarias para mantener el ecosistema objetivo están presentes
Composición de especies	Las especies nativas características del ecosistema de referencia apropiado están presentes, mientras que las especies indeseables están ausentes
Diversidad estructural	La diversidad de componentes estructurales clave, incluyendo etapas demográficas, niveles tróficos, estratos de vegetación, y diversidad de hábitat espacial están presentes
Funciones ecosistémicas	Niveles apropiados de crecimiento y productividad, ciclo de nutrientes, descomposición, interacciones entre especies y tasas de disturbio
Intercambios externos	El ecosistema está adecuadamente integrado en su paisaje más amplio a través de flujos abióticos y bióticos e intercambios

Fuente: Gann *et al.* 2019

En los siguientes apartados se incorpora la nueva aproximación metodológica referida en el informe pericial, la cual se basa en los estándares de práctica para planificación e implementación de proyectos de restauración ecológicas establecidos por la Sociedad para la Restauración Ecológica (Gann *et al.* 2019), como también se ha considerado e incorporado lo contenido en las Bases de Conciliación propuestas por el Tribunal.

En los siguientes apartados se incorpora la nueva aproximación metodológica referida en el informe pericial, la cual se basa en los estándares de práctica para planificación e implementación de proyectos de restauración ecológicas establecidos por la Sociedad para la Restauración Ecológica (Gann *et al.* 2019), como también se ha considerado e incorporado lo contenido en las Bases de Conciliación propuestas por el Tribunal.

III. ETAPAS DEL PLAN DE REPARACIÓN AMBIENTAL REFUNDIDO

A continuación, se describen las etapas que se proponen para la materialización del presente PdR. Se propone la realización de cinco etapas consecutivas,



alguna de las cuales se componen de más de una actividad o fase, tal como se indica a continuación.

Las etapas propuestas son las siguientes:

1. Etapa de Preparación Previa:
Fase de diagnóstico / caracterización y levantamiento de información
2. Planificación y Diseño
3. Aprobación del Plan de Reparación
4. Desarrollo e Implementación
 - a. Medidas materiales
 - b. Medidas Inmateriales
5. Monitoreo y Evaluación

A continuación, se describen las etapas propuestas.

IV. Etapa de Preparación Previa

Siguiendo los criterios metodológicos planteados en “Restauración ecológica para ecosistemas nativos afectados por incendios forestales” (Fernández *et al.* 2010), la aproximación metodológica de Gann *et al.* (2019), y las bases de conciliación propuestas por el Tribunal, se ha estimado la inclusión de esta etapa previa, en especial atendiendo, como se ha señalado, que la escala regional de los incendios fue heterogéneo, dentro de una misma zona los efectos por lo tanto serán variados y contrastados según las condiciones bióticas y abióticas, y los usos del suelo (CONAF 2017). Ello hace necesario el desarrollo de las siguientes actividades de diagnóstico, caracterización y levantamiento de información detallada respecto a los sitios a reparar:

Diagnóstico: Se considera una fase de diagnóstico, la cual involucra la recopilación detallada de antecedentes, visitas a la totalidad de las áreas a reparar, y trabajo en terreno. Se refiere a la revisión, visita o inspección en terreno del estado de los ecosistemas en donde se proyecta ejecutar la implementación de la restauración, de manera de poder definir con precisión los distintos tipos de afectación originadas por el fuego, delimitando espacialmente los grados de afectación según formaciones.

El diagnóstico implica la recolección de antecedentes, visitas y trabajo en terreno, todo ello con el objetivo de recabar y sistematizar la información relevante y necesaria para el ofrecimiento de un PdR adecuado, que logre finalmente el restablecimiento de las condiciones básicas para la recuperación del ecosistema.

En primer término, y en concordancia con la propuesta de “Restauración ecológica para ecosistemas nativos afectados por incendios forestales” (Fernández *et al.* 2010), se debe tener presente que los incendios forestales generan impactos complejos sobre los procesos ecológicos, debido a la variabilidad del paisaje, así como a las diferentes respuestas de la vegetación (Tessler *et al.*, 2016).

La descripción del daño material causado por los incendios es parte integrante de la Fase Preliminar, y específicamente corresponde a la fase de realización del diagnóstico. Necesariamente ha de describirse y conocerse el daño material causado para poder proponer un Plan que cumpla el objetivo de reponer las condiciones para la restauración del ecosistema. La fase de diagnóstico permitirá contar con datos precisos y confiables para establecer la caracterización detallada del área a reparar y las zonas o puntos de referencia o de control, observando los marcos conceptuales y las mejores técnicas disponibles, tomando como referencia los lineamientos del Comité Nacional de Restauración Ecológica, la Society for Ecological Restoration (SER), la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). La realización de un diagnóstico se justifica toda vez que hay importantes brechas de información respecto del terreno y componentes ecosistémicos en las comunas involucradas. El diagnóstico permite la observación, investigación y recopilación de antecedentes necesarios para establecer las medidas que se requieren aplicar en cada lugar a reparar, comprendiendo la mirada ecosistémica, lo que permitirá definir las medias de reparación específica según grado de afectación.

Determinación del nivel de afectación y definición de medidas sitio específicas que permitan la regeneración del ecosistema:

en función de la delimitación de las áreas afectadas y entendiendo que su recuperación debe realizarse bajo un enfoque de gestión adaptativa, que permita fortalecer, promover y adelantar su autoregeneración; esto es, aplicar medidas sitio específicas que fortalezcan sus capacidades naturales de volver a su estadio anterior al daño producido por el fuego, se definirán medidas sitio específicas según áreas delimitadas y grado de afectación. Para ello se desarrollará cartografía digital, en base a la caracterización de los territorios y/o sitios afectados, las propiedades básicas del suelo, la situación de la vegetación y fauna previa a los incendios (de conformidad con la información disponible), la severidad de la afectación y las condiciones abióticas de cada sitio y/o territorio a intervenir (comprendiendo pendiente, exposición, cobertura vegetal, erodabilidad), la recuperabilidad y/o capacidad de revegetación natural de los territorios postincendios y su potencial de reparación,

El diagnóstico permitirá contar con una propuesta de los territorios a intervenir mediante las distintas modalidades y estrategias de recuperación de la biota y factores físicos (e.g. restauración ecológica, rehabilitación o reconstrucción) indicando la justificación y las superficies involucradas en cada modalidad, la identificación de las posibles faltas de conocimiento, caracterización de la variabilidad genética de las poblaciones intervenidas, amenazas, y agentes de perturbación que puedan incidir en la efectividad del PdR (herbivoría, erodabilidad, incendios, plagas, invasiones, reemplazo

de especies, hurto, catástrofes naturales, entre otros).

IV.2 Etapa de Planificación y Diseño del Plan

La Planificación y Diseño del Plan tendrá como insumo principal los resultados de la etapa anterior de diagnóstico, esto es, los trabajos de reconocimiento del terreno a ser reparado, como los resultados (en evolución) de las medidas de habilitación de los ecosistemas prioritarios. Corresponde en esta etapa programar la aplicación de las medidas, distribuyendo de manera priorizada los recursos técnicos para su implementación. Para ello se establecerán los objetivos y metas de las medidas de reparación, es decir, se identificarán los resultados esperados, materializados en la condición o estado del o los territorios y atributos que se aspira alcanzar, mediante indicadores que permitan estimar el grado de avance de los procesos de restauración con respecto al estado inicial, comparando con los sitios prioritarios y con los objetivos y metas propuestos.

Los indicadores serán construidos sobre la base de variables cuantitativas, salvo que excepcional y fundadamente deba hacerse en forma cualitativa. Asimismo, respecto de cada objetivo, se señalarán las metas y plazos estimados para su consecución.

Implementación de medidas para la habilitación de los ecosistemas dañados por el fuego: Según se desprenda de la fase preliminar, la cual será desarrollada en todas las áreas afectadas por el fuego, se definirán las zonas según grado de afectación, medidas a aplicar y su planificación.

En consecuencia, el PdR propuesto no solo abarcará los sitios de reparación temprana identificados en el punto V siguiente, sino que además aquellos sitios o áreas que se definan en virtud de la fase preliminar y que se encuentran dentro del área que abarca el presente PdR.

En la Etapa de Planificación, se considerará la participación de los interesados⁷ dueños de predios en cuyas áreas se ha determinado la necesidad de implementar la restauración, con el objetivo de coordinar la implementación del Plan. En el estado inicial de planificación se deberá integrar a los dueños de la tierra, sean estos privados o bienes nacionales. El compromiso entre las diferentes partes incluirá el entrenamiento de personas locales para asignar responsabilidades, definición del monitoreo a largo plazo y conocimiento colaborativo (Gann *et al.* 2019), labores que serán de responsabilidad final de la CGE.

⁷ Inicialmente presentado como *Actividades para Propiciar y fortalecer la participación de las comunidades y organizaciones locales en los procesos de restauración* en la "Propuesta Preliminar Plan de Reparación".

IV.2.1 Objetivos

IV.2.1.1 Objetivo general y específicos de la Propuesta Plan de Reparación⁸

El objetivo general del *PdR* es lograr la restauración a mediano y largo plazo, de un ecosistema degradado por la acción del fuego, en relación con su salud, integridad y sustentabilidad. La restauración pretende recuperar la estructura y funcionalidad de los ecosistemas, así como también su resiliencia al fuego (Fernández *et al.* 2010).

Los objetivos específicos referidos, abordados desde una perspectiva ecosistémica, serán desarrollados, en función de las etapas de restauración definidas por Fernández *et al.* (2010) incorporando de igual forma la aproximación señalada por Gann *et al.* 2019, los cuales corresponden a los siguientes:

- 1) Planificación del Plan de Reparación Ambiental (apartado IV.2)
- 2) Aprobación del Plan de Reparación Ambiental (apartado IV.3)
- 3) Implementación del Plan de Reparación Ambiental (apartados IV.4 y V)
- 4) Reparación temprana en los sitios señalados en el apartado V de la presente propuesta
- 5) Monitoreo del Plan de Reparación Ambiental (sección V.2)

Los objetivos propuestos contemplarán la integración de los ecosistemas o territorios intervenidos a escala de paisaje. Para ello se describirá los escenarios de posibles coalescencias entre fragmentos o parches de vegetación remanente y reparada; la estructura y dinámica de dichos parches (tamaño, distribución, conectividad, efecto borde, matriz, entre otros); y la identificación y fortalecimiento de corredores biológicos.

En concordancia con la formulación de los objetivos y metas, se propondrá (i) las medidas de reparación atingentes; (ii) las medidas y acciones para su implementación; y (iii) sus respectivos plazos de cumplimiento. En cuanto a las medidas de reparación, se considerará una descripción del modo de cumplimiento de la normativa ambiental aplicable a cada medida.

IV.2.2 Planificación del Plan de Reparación Ambiental

Los planes contienen procedimientos de trabajo establecidos para cada área de reparación distinta, que describen qué, dónde y por quién se realizarán los trabajos, y su orden o prioridad. En caso de que falte conocimiento o experiencia, será necesario un manejo adaptativo o una investigación dirigida que informe las formas de proceder apropiadas.

- 1) Directrices del Plan de Reparación Ambiental

Sobre la base de lo señalado por Fernández *et al.* (2010) y Gann *et al.*

8

Este apartado corresponde a lo solicitado en la letra e) del artículo 19 del DS 30/20012 MMA.

(2019), se incorporan las siguientes acciones dentro de la planificación del Plan:

- I. *Determinación de los factores de alteración*: si bien es claro que la presente restauración se sustenta en la acción del fuego, es clave identificar los principales factores involucrados que han llevado al sitio a su estado actual. Para esto, se debe realizar una revisión de diversas fuentes de información para establecer los problemas y sus posibles causas. Se deben considerar otros factores, como deforestación, erosión, invasión por especies exóticas e introducción de herbívoros.
- II. *Objetivos*: una vez que se cuente con la determinación de los factores que han alterado los sitios, se deben definir las metas y objetivos del proyecto de forma clara, ya que éstos servirán como base para el plan de monitoreo posterior, con el cual se podrá evaluar el éxito del proyecto.
- III. *Aproximación para restaurar*: se debe identificar y justificar las diferentes aproximaciones de restauración a ejecutar dentro de cada área a restaurar, y las acciones prioritarias. Dependiendo de las condiciones del sitio, se debería incluir lo siguiente:
 - a. Identificar las condiciones físicas, químicas o abióticas que resulten ser adecuadas para la recuperación de la biota objetivo.
 - b. Desarrollar estrategias y técnicas adecuadas para controlar especies no deseadas, y para proteger a las especies objeto del Plan, junto con sus hábitats y el sitio en donde se desarrollan.
 - c. Incorporar métodos adecuados en términos ecológicos para facilitar la regeneración o lograr la reintroducción de especies desaparecidas o escasas.
 - d. Selección apropiada de especies y el recurso genético.
- VI. *Resultados de la Etapa diagnóstica*: Se evalúa las condiciones iniciales del terreno en el que se pretende desarrollar el proyecto de reparación. Para ello es necesario elaborar una línea de base con información biológica del sitio, la que debe incluir: estudios de suelo, topografía, hidrología, clima y microclima, gradientes ambientales, microhábitats favorables, alteraciones antrópicas anteriores, necesidad o factibilidad de cambiar algunos aspectos del sitio, vegetación actual (exótica y nativa) y ubicación exacta de especies nativas amenazadas sobrevivientes. Esta caracterización de los sitios podrá basarse en estudios bibliográficos (topografía, hidrología, clima y microclima, gradientes ambientales), junto con estudios de campo (suelo, vegetación, fauna). Además, se debe determinar a qué formación vegetal corresponden y si es factible contar con algún ecosistema en buenas condiciones en la zona para ser utilizado como ecosistema de referencia. Estos ecosistemas de referencia permitirán una caracterización de los atributos sistémicos claves⁹ que orientarán los objetivos y metas de las medidas de reparación y las metas de largo plazo que se propone alcanzar en cada uno de los territorios propuestos a intervenir durante el plan de reparación, lo cual

9 Keenleyside et al. 2012, Ecological restoration for Protected Areas: Principles, Guidelines and Best Practices, pp. 59 a 61.

podrá permitir la gestión adaptativa de los cambios de la condición del ecosistema perturbado respecto del ecosistema de referencia.

- V. *Evaluación de factores críticos: se deben evaluar los factores que se enumeran a continuación, mediante una aproximación bibliográfica y de campo, con la finalidad de implementar medidas adicionales durante la ejecución del Plan.*
- a. Déficit hídrico: para determinar la época óptima de plantación y/o factibilidad técnica de ésta; definir la necesidad y factibilidad de sistema de riego.
 - b. Herbivoría: para evaluar la necesidad de excluir a los herbívoros exóticos, y proponer la metodología más adecuada para controlar su efecto negativo.
 - c. Especies invasoras: para implementar un plan de erradicación de especies invasoras exóticas, que compiten con las especies nativas que se pretenden introducir. En función del grado de cobertura, tamaño y densidad de las especies invasoras se propondrán las medidas específicas para control mecánico.
 - d. Erosión: evaluar el riesgo potencial de erosión, mediante metodologías estándar (por ejemplo, los modelos predictivos Watsed y Rusle). En caso de detectar riesgo, se deben llevar a cabo labores que impidan la pérdida de suelo, como la aplicación de mulch seco o de hidromulch. Si la pérdida de suelo ya ha ocurrido, se deben realizar labores de recuperación de suelo mediante técnicas vegetativas y mecánicas antes de realizar actividades de restauración en la zona.

2) Preparación del Plan de Reparación Ambiental

Una vez que se han definido las directrices a desarrollar indicadas en el punto anterior, para cada sitio a restaurar, se deben comenzar las labores de preparación del sitio para iniciar las labores de reparación. Corresponde a la etapa previa a la reintroducción de plantas en el sitio a reparar. Su objetivo es asegurar que el sitio tendrá las condiciones necesarias para que las plantas se desarrollen.

I) Preparación del terreno

- a. Suelo: se debe comprobar que los niveles de nutrientes del suelo se encuentran dentro de los estándares para un suelo en buenas condiciones del mismo tipo; y se debe recuperar la cubierta vegetal, para este fin se puede utilizar un sustrato de otro sitio con características similares para reponer la cantidad necesaria en el sitio del proyecto. A pesar de que es la mejor opción para recuperar la cubierta vegetal, contiene el riesgo de contaminación con semillas de especies indeseables, por lo que pondrá especial cuidado en los niveles de nutrientes que contengan y en la contaminación con semillas de especies indeseables.
- b. Especies invasoras: la erradicación de estas especies no deseadas, que pueden ser especies herbáceas, arbustivas u arbóreas, aumentaría las probabilidades de éxito del proyecto

de restauración. Las técnicas de erradicación dependen de la especie a erradicar, pero en general corresponden a técnicas físicas, sofocación, químicas o ecológicas.

- c. *Cercado*: para evitar el efecto negativo de la herbivoría sobre las plantas que se utilizarán para restaurar, se considerará algún tipo de exclusión de herbívoros. Los métodos de exclusión se dividen en función de su rango de acción: individual (planta o semilla) o global (exclusión perimetral del sitio).

Cabe destacar, y como ya se ha indicado, que el Plan de Reparación no solo está orientado a la recuperación de componentes vegetacionales (bosque), sino que está concebido para restablecer o promover la regeneración bajo un enfoque ecosistémico, en el cual se considere los demás componentes que propician la biodiversidad, tales como fauna, suelo, recursos hídricos, flora, etc.

De esta forma, se contemplan los siguientes tipos de medidas según componente, las cuales se detallarán desde el punto de vista sitio específico, al concluir la fase preliminar y/o esta fase de preparación, las que se verán enriquecidas por la experiencia que se obtenga en la implementación inmediata de medidas en áreas prioritarias:

- Suelo: en primer término, se eliminarán aquellos elementos que pudieran estar aportando toxicidad al medio y que se hayan originado en los incendios. Preliminarmente, el suelo que se vio afectado por el fuego, pudo haber perdido su capa vegetal y horizonte orgánico y, con ello, su capacidad de sostener biodiversidad. Es por lo anterior, que la medida más adecuada es reponer su capa vegetal, lo cual se puede lograr a través de combinación de varias medidas: retiro de elementos tóxicos o ajenos a su condición original, descompactación de suelo, siembra de especies gramíneas que aporten porosidad y materia orgánica, etc.
- Agua: al igual que en el caso de suelo, por tratarse de un componente físico del ecosistema, como primera medida se debe retirar todos aquellos elementos ajenos, producto del fuego, que hayan perturbado su normal escurrimiento hacia las zonas afectadas. Para ello, se aplicarán medidas de limpieza, reperfilamiento de geoformas, entre otras, que permitan su normal escurrimiento y función en el ecosistema.
- Flora y vegetación. Sin perjuicio de lo ya indicado pormenorizadamente para el componente bosque, según sea propicio, se procederá a la siembra de especies herbáceas que generen una cobertura vegetal, etapa inicial para sucesión de estadios vegetacionales posteriores. Con ello será posible, además, restituir propiedades del suelo como también albergar a especies de insectos los cuales corresponden al alimento de especies de fauna superior.

- Fauna: el restablecimiento de la fauna nativa dice relación con la presencia de hábitat propicios para su desarrollo. En este sentido, es fundamental que los demás componentes del ecosistema se hayan recuperado y con ello la disponibilidad de albergue, alimento y sitios para su reproducción o nidificación. En este sentido, con la recuperación de los elementos vegetacionales se podrá propiciar el repoblamiento de especies de fauna silvestre, en función de la cadena trófica natural. Sin perjuicio de lo anterior, igualmente se contemplan medidas adicionales sobre este componente, tales como la recreación de micrositios que permitan el desarrollo y albergue de fauna (habilitación de microhábitat para el poblamiento de avifauna, reptiles, mamíferos menores, etc., a través, por ejemplo, de nichos, bebederos naturales, sitios propicios para reproducción, etc.).
- Medidas Inmateriales: Educación y trabajo con la comunidad. Para llevar a cabo una restauración integral y favorecer la recuperación del sitio restaurado, así como para promover el conocimiento y resultados obtenidos del PdR, con el fin de sociabilizar tanto su contenido y alcance, como sus resultados, se implementará campañas de información, comunicación y educación ambiental en las áreas del proyecto, con especial énfasis en la población joven. Con esto se pretende hacer partícipe a la comunidad de las actividades que se realizarán, mantenerlos informados de las distintas etapas que se han cumplido y cómo pueden aportar en el proyecto, incentivarlos a que den su apoyo, ya sea con su experiencia, horas de voluntariado o proporcionando información sobre la evolución del sitio. En el siguiente apartado IV.4 se aborda con más detalle la adopción de las mediadas inmateriales que forman parte del PdR.

IV.2.3 Descripción de los recursos a utilizar y programación de actividades

El diseño y planificación del PdR contendrá una descripción estimada de los recursos económicos, humanos y logísticos, con que contarán las medidas de reparación para su implementación y cumplimiento, así como, para los programas de monitoreo y de mantención, incluyendo las evaluaciones y eventuales ajustes intermedios.

Por su parte, en el diseño de las medidas de reparación se incluirá un cronograma de programación de actividades para cada territorio a intervenir, distinguiendo sus componentes ambientales.

IV.3 Etapa de Aprobación

Una vez realizado el diagnóstico y elaborado el diseño y planificación del PdR, se solicitará la aprobación tanto de las mediadas materiales de reparación que se proponen para lograr la reparación, como del monitoreo y seguimiento, así como de las medidas inmateriales, a la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), de conformidad con lo establecido en el artículo

43 de la Ley N° 20.417, y en el Procedimiento de Aprobación del Plan de Reparación, contenido en los artículos 20 y siguientes del Decreto Supremo N° 30 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

IV.4 Etapa de Desarrollo e Implementación

La Etapa de Desarrollo e Implementación contiene dos fases, la de implementación propiamente tal de las medidas materiales, esto es de las acciones que permitirán reparar el medio afectado por los incendios, en las áreas que se han determinado; y de las medidas inmateriales, que principalmente se refiere al involucramiento o participación de la comunidad.

En el presente apartado nos referiremos las medidas inmateriales, para más adelante, en la sección V, referirnos de manera especial, por constituir la parte medular del Plan, a la implementación propiamente de las medidas materiales.

Medidas Inmateriales:

En el presente documento se presentan los contenidos mínimos de las medidas inmateriales, constituidas principalmente por la participación o involucramiento de la comunidad en la implementación del PdR, y en especial en la prevención de daños ambientales en áreas protegidas. Estas medidas, que se desarrollarán en detalle en la fase de planificación y diseño del PdR, se someterán a aprobación por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, según el procedimiento enunciado en el apartado IV.3 del presente documento.

Esta fase se considera materializar durante todo el proceso de desarrollo, en conjunto con la colaboración y participación a las comunidades locales de la zona afectada por los incendios, en las acciones a ejecutar, para lo cual se debe inicialmente construir y diseñar un plan de participación de manera conjunta con las comunidades y los interesados en formar parte del proceso de restauración, actuaciones que serán acompañadas por un facilitador.

En cuanto a la participación de la comunidad, en primer término, se identificará y caracterizará a los destinatarios de las medidas que se proponen, en todo caso, estará comprendido una difusión a nivel de la población general, con un particular énfasis en niños y jóvenes de las localidades afectadas de las comunas de Marchigüe y Paredones.

Las actividades generales que contempla esta actividad serán lideradas por un facilitador, quien acompañara a la comunidad durante toda la presente etapa del Plan.

Se proponen las siguientes medidas a desarrollar:

a) Elaboración de plan de participación comunitaria. Se construirá junto a las comunidades locales de las áreas afectadas donde se implementarán las

diversas acciones de restauración, un plan de difusión y participación, dichos instrumentos permitirán en primera instancia recoger las inquietudes de los particulares locales, así como delinear en conjunto con las comunidades las principales acciones que deberán ser consideradas para efectos de difusión y participación.

Se debe definir cómo el plan integra a la comunidad y a los grupos de interés considerando representatividad multisectorial, multicultural y multinivel de los participantes, además de la pertenencia cultural aplicada a pueblos indígenas (cuando corresponda) y el enfoque de género.

Para lo anterior se desarrollará previo al inicio del proyecto un proceso de participación y diálogo con las comunidades de las áreas a restaurar, que permita informar y dialogar sobre el objetivo de la restauración post incendios forestales y otros temas de interés, como la prevención general de problemas ambientales, además de facultar su participación en la Etapa de Implementación, proceso que será acompañado por un facilitador.

b) Elaboración y ejecución del plan de capacitación. Esta etapa contempla aportar a través del proyecto al fortalecimiento de las comunidades locales, tanto de la zona afectada por los incendios como organizaciones comunales, colegios, entre otros, con el propósito de promover la educación ambiental y la prevención de incendios forestales, instalando capacidades en el territorio.

En el diseño del plan de capacitación se tratará preferentemente, las siguientes materias: (i) áreas protegidas; (ii) sitios prioritarios; (iii) humedales y especies en alguna categoría de conservación de las comunas de Marchigüe y Paredones; y (iv) difusión del plan de monitoreo.

c) Elaboración del plan de Difusión. Se considerará un plan de difusión y comunicación desde el inicio de la ejecución del proceso de restauración, con el objeto de entregar un apoyo continuo en las diversas actividades a implementar, de manera de informar, empoderar y asegurar una adecuada participación de las comunidades y beneficiarios, fortaleciendo sus capacidades y participación social

Con una adecuada difusión del proyecto en cuanto a sus características y objetivos, se busca establecer un adecuado y continuo diálogo entre el equipo ejecutor, los beneficiarios y las instituciones participantes, facilitando con esto el flujo de información.

Dentro de la información a difundir, se destaca que el programa de monitoreo contará con módulo de difusión de los avances del PdR para la comunidad.

i. Actividades de difusión.

La implementación del programa de difusión y comunicación busca generar un ambiente propicio para la implementación de la presente iniciativa y de la Estrategia, desarrollando diversas actividades de información, tales como:

- Talleres. Se contempla la realización de talleres para comunicar la gestión y avance de las actividades, así como los resultados del proyecto.
- Días de Campo. Se contempla la realización de esta actividad para mostrar a un grupo de interesados específicos el avance de las actividades ejecutadas y los principales resultados obtenidos a la fecha.
- Comunicación en prensa escrita. Nota Informativa y/o un artículo específico de acciones y resultados relevantes.
- Contacto Directo con dirigentes indígenas, propietarios, autoridades comunales, entre otros interesados en el proceso de restauración.

ii. Instrumentos de difusión

Como apoyo a las actividades de difusión se confeccionará y dispondrá de material complementario como:

- Material impreso (Dípticos, trípticos, cartillas u otros).
 - Impresión de carpetas, bolsas ecológicas, entre otros.
 - Uso de web.
 - Implementar un correo electrónico para recibir y aclarar dudas.
 - Charlas informativas, etc.
- d) **Actualización de los planes de Prevención de Emergencias y Contingencias de CGE.** Se revisarán los planes de prevención de contingencias y emergencias, y actualizarán en su caso, considerando las medidas de control de riesgos operacionales asociados, así como planes y acciones de mitigación y adaptación para áreas que pudieran verse expuestas a futuro, de modo de no alterar los objetivos del PdR. Su diseño considerará una frecuencia de revisión de estos Planes, tal que permita cumplir con los fines de preservación y conservación de los componentes ambientales que pudiesen verse afectados.
- e) **Propuesta de Convenios o Acuerdos.** CGE propondrá al menos un Convenio o Acuerdo con entidades u organismos de reconocida experiencia en materia de preservación y conservación del medio ambiente con el objeto de cumplir las medidas comprometidas y colaborar en la sistematización del conocimiento de restauración a nivel nacional e internacional.
- f) **Reconocimiento de Obligaciones de CGE.** En cada oportunidad de difusión del conocimiento, CGE indicará que la correspondiente medida se realiza “en cumplimiento de lo contemplado en el acuerdo conciliatorio celebrado ante el Segundo Tribunal Ambiental, en autos Rol D N° 33-2017(acumulada Rol D N° 34-2017)”.

IV.5 Etapa de Monitoreo y Evaluación

Seguimiento o monitoreo. Se refiere al seguimiento de las medidas definidas según grado de afectación. Como se dijo, el enfoque de la aplicación de medidas se ha definido como de gestión adaptativa; esto es, ir adaptando las medidas en función de su desempeño de manera de hacer más eficaz el

uso de los recursos y el esfuerzo de reparación. La aplicación del enfoque de “gestión adaptativa” implica que mientras se implemente el plan se irán evaluando y mejorando las medidas propuestas para la implementación y desarrollo del Plan, según las condiciones sitio específicas, y de conformidad a como se van adaptando las especies.

Mayor detalle de esta etapa se presenta en la sección V.2.

V. DESARROLLO DE LA “ETAPA DE DESARROLLO E IMPLEMENTACIÓN

Como se mencionó en el punto IV.4 de la sección anterior, a continuación, se desarrolla o detalla las acciones o medidas materiales que inicialmente se proponen para la Etapa de Desarrollo e Implementación del PdR, distintas de la participación de la comunidad.

Se debe tener presente que las medidas materiales que se proponen inicialmente en este apartado se complementarán según se requiera conforme a los resultados de la fase preliminar y de diagnóstico. Dichas medidas complementadas o redefinidas, serán propuestas para aprobación de la SMA, según se solicitó por el Segundo Tribunal Ambiental.

Las zonas afectas al **PdR** corresponden a 9.146 hectáreas, lo anterior atendido lo dispuesto en las Bases de Conciliación propuestas por el Segundo Tribunal Ambiental. La superficie - correspondiente a bosque y vegetación nativa incendiada- se encuentra distribuida entre los sitios identificados por las demandantes, es decir, las áreas ubicadas en las comunas de Marchigüe y Paredones, como también, en los sitios o áreas prioritarios para la restauración, identificados y referidos en el punto V del presente documento.

Se entiende en este ámbito, que el patrimonio ambiental está compuesto por el conjunto de zonas ocupados por formaciones vegetales nativas, ya sea de bosques, arbustivas y matorrales, incluyendo los componentes de suelos, vegetación y flora allí presentes.

Se han excluido expresamente todas las plantaciones forestales, de pino y eucaliptus, las áreas agrícolas, urbanas, viviendas y otro tipo de infraestructura que hayan sido afectadas por los incendios, ya que dichas intervenciones corresponden a intervenciones antrópicas del suelo efectuadas con posterioridad a la existencia del patrimonio natural nativo, eliminando las especies existentes originalmente en el área.

Adicionalmente, el manejo que se hace de estas áreas habitualmente impide el desarrollo de una alta biodiversidad, pues corresponden a monocultivos en grandes superficies, a los cuales se les realiza un intenso control de especies intrusivas tipo sotobosque y plagas, así como de prácticas de cultivo, que impiden el desarrollo de biodiversidad. A su vez, esta exclusión respecto de plantaciones forestales y de zonas agrícolas, se fundamenta adicionalmente por su destino eminentemente privado, con un bajo aporte ambiental.

En cuanto al componente fauna, este no se considera dentro de las medidas

de reparación inmediatas, salvo su monitoreo en diversidad y abundancia, pues una intervención de fauna con introducción antrópica de individuos a la zona puede terminar siendo contraproducente, especialmente en las primeras etapas del plan, al no tener estas la disponibilidad de recursos suficientes para su sustentación en las zonas afectadas. Se estima, entonces, que un apoyo posterior, según los resultados de los monitoreos, a la recuperación natural de la fauna tendría una mayor probabilidad de éxito en el largo plazo, una vez verificada la recuperación de las zonas reparadas a su estado natural.

Para la descripción de las zonas en donde se llevará a cabo la restauración, se consideraron los sectores de las comunas de Paredones y Marchigüe, detallándose el componente vegetacional y superficies afectadas por los incendios antes mencionados. Se determinaron las áreas de estudio mediante el análisis de imágenes satelitales, NDVI, Análisis de Severidad de la afectación sobre coberturas vegetacionales antes y después de los siniestros. Esta información es presentada en el apartado V.1.2 Inventario de línea de base.

V.1.1 Evaluación de la seguridad de la tenencia del sitio y programación del mantenimiento posterior al tratamiento.

Antes de invertir y diseñar en planes de restauración, es necesario contar con evidencia de sitios de manejo de conservación a largo plazo. De esta forma, el plan de restauración contiene la identificación de sitios habilitados para llevar a cabo una restauración a largo plazo, y que permita un acceso continuo y apropiado para monitorear y manejar los sitios (Gann *et al.* 2019).

Considerando lo anterior, en los apartados siguientes se presentan los antecedentes de los sitios en donde se realizarán las actividades de restauración, los cuales fueron presentados igualmente en el **Informe de Complementación**¹⁰.

V.1.1.1 Descripción del sitio o lugar en el cual se implementarán cada una de las medidas propuestas

La Descripción del sitio o lugar en el cual se implementarán cada una de las medidas propuestas, implica también el área de influencia de estas últimas, incluyendo, en caso de que sea posible, información de las características del área con anterioridad al daño causado.

Se debe señalar que la información contenida en este apartado fue presentada en la etapa de la Fase Preliminar denominada “Determinación del nivel de afectación y definición de medidas sitio específicas que permitan la regeneración del ecosistema”³. Asimismo, acorde a las primeras observaciones del Segundo Tribunal Ambiental, se presenta la información solicitada en la letra d) del artículo 19 del DS 30/20012 MMA: “Descripción

¹⁰ Presentado en “Informe de Complementación del Plan de Reparación Ambiental de los Efectos causados por los Incendios Forestales que afectaron a las Comunas de Marchigüe y Paredones”.

del sitio o lugar en el cual se implementarán cada una de las medidas propuestas, así como el área de influencia de estas últimas, incluyendo, de ser procedente, información de las características del área con anterioridad al daño causado”. No obstante, la información de las características previas de las áreas antes del daño causado, será entregada en el Inventario de línea de base (V.1.2), según la aproximación metodológica en la que se está elaborando el presente documento.

a) Descripción de los sitios en que se implementará tempranamente el Plan

Si bien el Plan se ha diseñado para la reparación de la totalidad del área indicada al inicio de la presente sección y que corresponde a bosque nativo incendiado, en las comunas de Marchigüe y Paredones, se propone un listado de diez sitios de reparación temprana en los cuales se desarrollarán de forma inmediata las acciones de reparación, una vez obtenida la aprobación del Plan por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente y contando con los permisos pertinentes.

El inicio de las acciones en estos sitios de reparación temprana, facilitará la caracterización de los atributos ecosistémicos clave los que a su vez ayudarán a orientarán los objetivos y metas de las medidas de reparación y las metas de largo plazo que se propone alcanzar en cada uno de los territorios propuestos a intervenir mediante las distintas modalidades y estrategias de recuperación (e. g. restauración ecológica, rehabilitación o reconstrucción) y las superficies involucradas en cada modalidad.

Para ello, una vez iniciadas las acciones, se complementará la identificación y descripción detallada de estos sitios, con la información de terreno, de modo de no comprometer la verificabilidad del éxito del PdR por la afectación de un sitio prioritario singular o único. Esta descripción permitirá contar con información necesaria para definir los objetivos específicos de las medidas de reparación y evaluar su eficacia a través del monitoreo y gestión adaptativa de los cambios de la condición del ecosistema perturbado respecto de los sitios de reparación temprana.

Los sitios de reparación temprana serán caracterizados a partir de un levantamiento de información sobre las condiciones pasadas y de los componentes ambientales afectados y, en el contexto del cambio climático, con una propuesta anticipada de las condiciones futuras del sitio específico o sitios similares de las comunas de Marchigüe y Paredones.

Cabe destacar que el Plan de reparación no solo está orientado a la recuperación de componentes vegetacionales (bosque), sino que está concebido para restablecer o promover la regeneración bajo un enfoque ecosistémico, en el cual se considere los demás componentes que propician la biodiversidad, tales como fauna, suelo, recursos hídricos, flora, etc.

El inicio de acciones de reparación en las áreas definidas por este Plan como sitios de reparación temprana, además de permitir en ellas el restablecimiento de las condiciones básicas para el resurgimiento de las funciones ecosistémicas, irá aportando valiosa información de campo respecto del desempeño y efectividad de las medidas aplicadas, en un enfoque de gestión adaptativa sobre ecosistemas que no solo considere los elementos vegetacionales (bosque) sino que todos los demás componentes relevantes para el desarrollo de la biodiversidad (fauna, flora, suelo, agua, etc).

a. Sitios de reparación temprana para la implementación inmediata de medidas.

Como se ha señalado, se **propone como áreas prioritarias respecto de las cuales iniciar las acciones de reparación, en conjunto con la realización de la Etapa de Diagnóstico, las siguientes:**

Los sitios identificados inicialmente en la **Propuesta Plan de Reparación y presentados al Segundo Tribunal Ambiental corresponden a:**

- i) Los tres sitios identificados en San Pedro de Alcántara, comuna de Paredones y que fueron incluidos en la primera **Propuesta Plan de Reparación al Tribunal: bosque nativo de Petra, un sitio de bosque nativo esclerófilo en quebrada y otro sitio de matorral, respecto de los cuales ya se posee información preliminar de terreno. Las descripciones de estos sitios se encuentran en el apartado V.1.2.4, y fueron incluidos también en la primera Propuesta Plan de Reparación presentado al Tribunal.**
- ii) Los dos sitios identificados en la zona de Alcones, comuna de Marchigüe, en la primera Propuesta Plan de Reparación presentado al Tribunal, que corresponden a la Quebrada San Miguel de Palmar, área para la que se definió una muestra de bosque nativo y una muestra de matorral. Las descripciones de estos sitios se encuentran en el apartado V.1.2.4, y fueron incluidos en la primera Propuesta Plan de Reparación presentado al Tribunal.
- iii) Los dos sitios identificados en la zona de Pailemu, comuna de Marchigüe, en la primera **Propuesta Plan de Reparación presentado al Tribunal, que corresponden a sitios de muestra de bosque nativo y de matorral.**

Adicionalmente, se proponen los siguientes sitios, los que fueron señalados en el **Informe de Complementación, y que, en base a la aproximación metodológica empleada, constituyen los sitios de manejo de conservación a largo plazo más idóneos para desarrollar el plan de restauración acá diseñado.**

- iv) Sitio Prioritario Navidad Tanumé, en la comuna de Marchigü
- v) Merquehue Peñablanca, en la comuna de Marchigüe
- vi) Boyeruca, en la comuna de Paredones

Cabe indicar que, para cada área, la extensión de la reparación involucrará toda el área que se encuentre en alguna de las dos

comunas afectadas.

Dado que la metodología ha implicado la selección de cuatro zonas en Paredones, y seis en Marchigüe, se tendrá presente en la Fase Preliminar de Diagnóstico, y en específico en el trabajo en terreno, de seleccionar al menos una zona adicional en la comuna de Paredones.

La metodología, atributos y criterios para determinar los nuevos sitios respecto de los cuales implementar las acciones inmediatas para el inicio de la reparación del medio ambiente, son aquellos señalados por Fernández *et al.* (2010) y Gann *et al.* (2019). No obstante, estos atributos y criterios son diversos y dependen de los objetivos planteados, así como de la escala de análisis. Tomando en cuenta que el presente Plan se enmarca en demandas por daños ambientales ocurridos en las comunas de Marchigüe y Paredones, el primer criterio de selección lo constituirá que las áreas propuestas se encuentren dentro de las comunas indicadas. Un segundo criterio lo constituye la mantención de eco-regiones críticas, o formaciones vegetacionales que se consideran relevantes para su restauración, sobre la base del criterio definido por Fernández *et al.* (2010).

Cabe indicar que el esfuerzo de la reparación se entiende integral al proponer medidas que promuevan la recuperación de los ecosistemas; esto es, todos sus componentes: agua, suelo, vegetación, fauna, etc. La visión ecosistémica permite la autoregulación y la sana dependencia entre los componentes del ecosistema. Lo anterior se expresa en la aplicación de medidas en ecosistemas priorizados, en los que, tal como se detalla más adelante, se debe entender el estado de deterioro/sanidad actual, de manera de aplicar medidas en el sitio específicas, que vayan fortaleciendo la capacidad que tienen sus propios componentes de auto-repararse.

Según el análisis realizado por Fernández *et al.* (2010), se definió que tanto el Matorral Espinoso del Secano Costero como el Bosque Esclerófilo Maulino, se encuentran con un riesgo crítico y, por ende, al presentar una mayor fragilidad, los esfuerzos se deben enfocar en recuperar tales formaciones. En específico, el Matorral Espinoso del Secano Costero corresponde a la formación vegetacional presente en la comuna de Marchigüe, mientras que el Bosque Esclerófilo Maulino se presenta en la comuna de Paredones. Un tercer criterio de selección lo constituye aquellas áreas que se vieron más fuertemente impactadas por los incendios ocurridos durante el año 2017, para priorizar los esfuerzos de restauración en dichas áreas.

Igualmente, en la selección de las tres nuevas zonas (identificadas en los recientes numerales iv) v) y vi)) se consideró el que mantengan ciertas áreas que aún conservan una gran diversidad, endemismo o singularidad de especies, con la finalidad de que estas áreas no continúen deteriorándose por la presión antrópica. Esta aproximación se fundamenta en que se considera necesario iniciar las acciones de

reparación en la Fase Preliminar, para permitir entregar las bases para una adecuada y efectiva reparación ambiental, al considerar un set de áreas candidatas para ser incluidas en la Planificación.

Los motivos que se estiman necesarios de atender corresponden a que la ejecución de un proyecto de reparación o restauración requiere que vaya incorporando la experiencia y mejores prácticas que se desprenda del trabajo *in situ*. Asimismo, considerando que dentro del Plan se ha integrado a la comunidad local en el proceso de restauración, la selección de sitios debe procurar que éstos sean suficientemente accesibles y visibles para generar el impacto social deseado (Fernández *et al.* 2010). De esta forma, y siguiendo lo señalado en Gann *et al.* (2019), se incorporaron en el **Informe de Complementación** áreas que actualmente cuentan con algún grado de protección, en especial aquellas áreas definidas en la Estrategia Regional de Biodiversidad como Sitios Prioritarios para la conservación, para ser consideradas tanto en la etapa de reparación, como en la etapa de selección de ecosistemas de referencia, esto último, en la medida que no se encuentren afectados.

A continuación, se presenta el detalle de las tres áreas que cuentan con manejo de conservación a largo plazo y que se proponen para la implementación de medidas:

1. Navidad Tanumé: corresponde a un Sitio Prioritario (Estrategia Regional de Biodiversidad), con una superficie total de 20.170,82 hectáreas. Se distribuye en las comunas de La Estrella, Litueche, Marchigüe, Navidad y Pichilemu. Específicamente, en la comuna de Marchigüe este Sitio Prioritario se extiende por cerca de 750 hectáreas. Sobre la base de la información disponible por medio de las imágenes de Google Earth, se puede determinar que este sitio fue afectado por los incendios forestales durante el verano del año 2017 (Fotografía 1). Presenta bosques del tipo esclerófilo, en particular las siguientes formaciones:
 - Bosque esclerófilo mediterráneo costero de *Lithraea caustica* y *Azara integrifolia*
 - Bosque esclerófilo mediterráneo costero de *Lithraea caustica* y *Cryptocarya alba*
 - Bosque esclerófilo mediterráneo interior de *Lithraea caustica* y *Peumus boldus*
 - Bosque espinoso mediterráneo costero de *Acacia caven* y *Maytenus boaria*

Fotografía 1

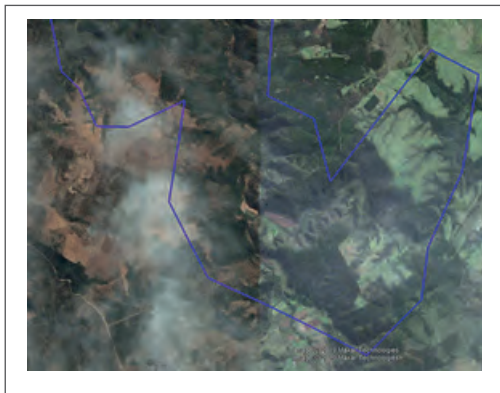
Fotografías satelitales antes y después de los incendios forestales del año 2017.
Sitio Prioritario Navidad Tanumé

Imagen Google Earth con fecha
17 de septiembre de 2016

Fuente: Google Earth Pro

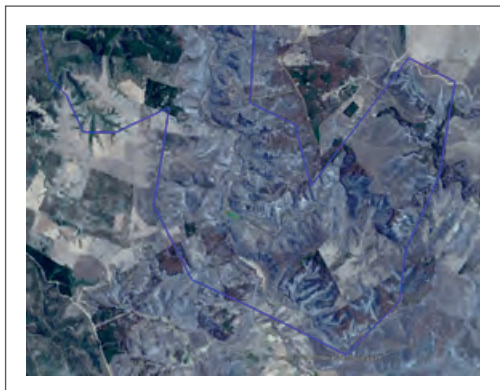


Imagen Google Earth con fecha 8 de
febrero de 2017

Fuente: Google Earth Pro

2. Merquehue Peñablanca: corresponde a un Sitio Prioritario (Estrategia Regional de Biodiversidad), con una superficie de 1.918,25 hectáreas. Se distribuye en las comunas de Marchigüe, Peralillo y Pumanque. Específicamente, en la comuna de Marchigüe este Sitio Prioritario se extiende por cerca de 950 hectáreas. Sobre la base de la información disponible por medio de las imágenes de Google Earth, se puede determinar que este sitio fue afectado por los incendios forestales que consumieron prácticamente la totalidad de la unidad durante el verano del año 2017 (Fotografía 2). Presenta bosques del tipo esclerófilo, en particular las siguientes formaciones:

- o Bosque esclerófilo mediterráneo interior de *Lithraea caustica*

y *Peumus boldus*.

Fotografía 2

**Fotografías satelitales antes y después de los incendios forestales del año 2017.
Sitio prioritario Merquehue Peñablanca**

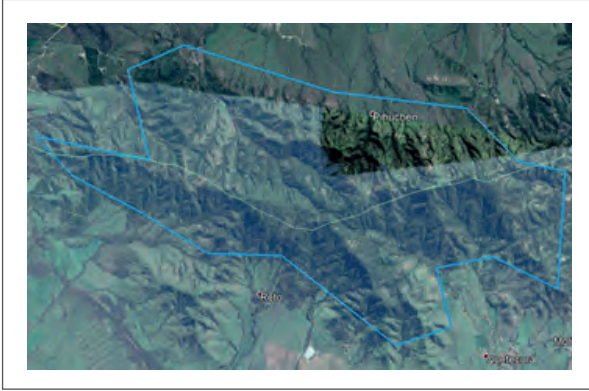


Imagen Google Earth con fecha 17 de septiembre de 2016

Fuente: Google Earth Pro



Imagen Google Earth con fecha 26 de enero de 2017

Fuente: Google Earth Pro

3. Boyeruca: corresponde a un Sitio Prioritario (Estrategia Regional de Biodiversidad), con una superficie de 16,21 hectáreas. Se distribuye en la comuna de Paredones. (Fotografía 3). Presenta bosques del tipo esclerófilo, en particular la siguiente formación:
 - o Bosque esclerófilo mediterráneo interior de *Lithraea caustica* y *Azara integrifolia*. Exclusión de los sitios prioritarios de la zona afectada

Fotografía 3

Fotografía 3. Fotografías satelital Sitio Prioritario Boyeruca

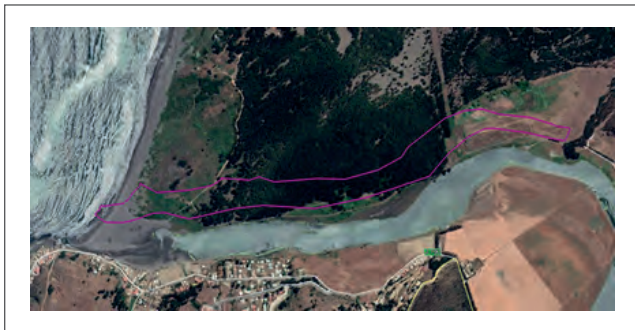


Imagen Google Earth con fecha 13 de diciembre de 2018

Fuente: Google Earth Pro

4. Exclusión de los sitios prioritarios de la zona afectada

En el proceso de identificación y evaluación de las áreas quemadas, efectuado para efectos de la confección de la primera **Propuesta Plan de Reparación**, se seleccionó la cuenca del estero San Miguel del Palmar para revisar su estado, debido a que según lo reportado por el informe de Cabezas (2017), correspondía a una zona con existencia del tipo forestal Palma Chilena. Sin embargo, en el área correspondiente a la Comuna de Marchigüe sector Alcones, se consignó que, en todo el recorrido por la cuenca del estero San Miguel no se encontró presencia de palma chilena, que permitiera determinar zonas con este tipo forestal, sólo se observó una palma en la antigua casa patronal de “Palmas Las Casas”. Como el Plan de Reparación corresponde solamente a áreas afectadas por los incendios de las comunas de Marchigüe y Paredones, no de las comunas contiguas, dicho sitio prioritario no fue incluido en el Plan.

V.1.2 Inventario de línea de base

El documento de línea de base debe registrar las causas, afectación, severidad de la degradación, así como también debe describir los efectos de degradación sobre la biota y el ambiente físico relacionado con los atributos clave empleados en el proceso de restauración (Gann *et al.* 2019).

A continuación, se presenta la información recopilada a la fecha para algunos de los sitios que forman parte del presente **PdR**. Como parte de las actividades futuras, se elaborará el respectivo levantamiento de información de todas las áreas propuestas para formar parte del



plan de reparación.

V.1.2.1 Causas de degradación:

En el siguiente apartado, se entrega la descripción del daño material causado, el cual corresponde a lo previsto en la letra c) del artículo 19 del DS 30/2012 MMA.

Los incendios forestales ocurridos durante la temporada 2016 y 2017 constituyen la mayor causa de la degradación de la vegetación natural registrada al interior de los sitios que formarán parte del proceso de restauración. A continuación, se presenta información relativa con las diferentes categorías de uso de suelo para cada comuna, así como información sobre las superficies afectadas por los incendios y la severidad de estos.

La Comuna de Marchigüe y Paredones se encuentran ubicadas en la Cordillera de la Costa de la región de O'Higgins, la primera forma parte del Secano Costero Interior, mientras que Paredones se encuentra en la vertiente poniente del Secano Costero y limita en el sur con la región del Maule (Figura 2), la cual se ve favorecida por una mayor humedad debido a la influencia de la zona costera, con una temperatura promedio de $15,1^{\circ}\text{C}$ y precipitaciones anuales promedios de 729 mm. Marchigüe, por su parte, presenta una temperatura media anual de $15,8^{\circ}\text{C}$ y una precipitación promedio de 643 mm anuales.

Figura 2

Ubicación de las comunas de Marchigüe y Paredones, región de O'Higgins



Fuente: www.indap.gob.cl

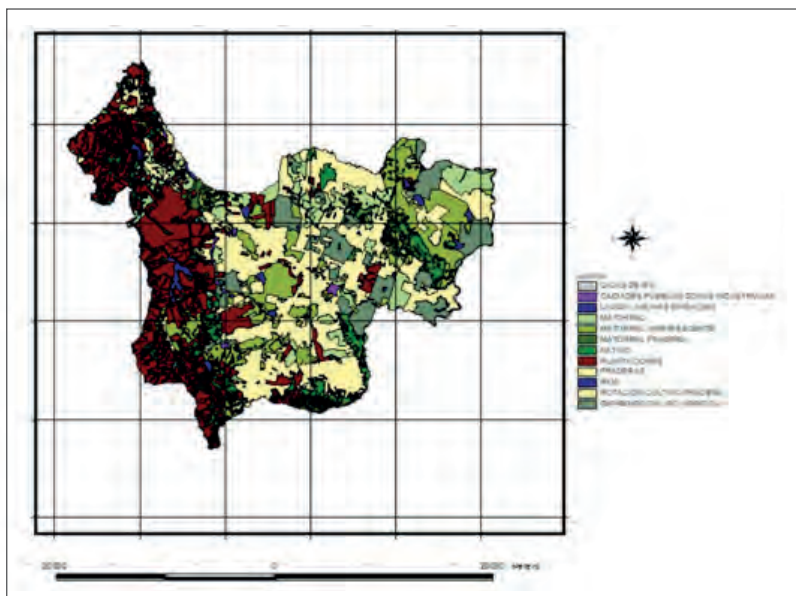
Para describir la degradación producto de los incendios forestales, primero se realizó la recopilación y sistematización de los antecedentes vegetacionales respecto del estado anterior de los ecosistemas afectados, obtenidos de información actualizada por CONAF al año 2013. Posteriormente, se recopiló información sobre las zonas quemadas en ambas comunas, según CONAF. En los párrafos siguientes se describe esta información.

a) Cobertura Vegetacional y Uso

La vegetación de ambas comunas (CONAF 2013) corresponde a la “Región del Matorral y Bosque Esclerófilo”, según la clasificación de Gajardo (1994) y su distribución se presenta en la Figura 3 para la comuna de Marchigüe, y Figura 4 para la comuna de Paredones.

Figura 3

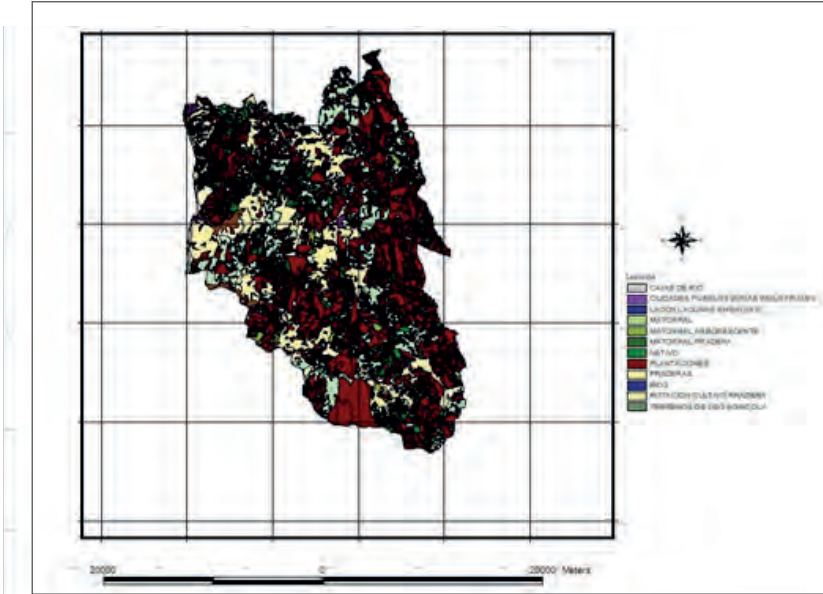
Distribución de vegetación y uso actual del suelo en la comuna de Marchigüe



Fuente: CONAF 2013.

Figura 4

Distribución de vegetación y uso actual del suelo en la comuna de Paredones



Fuente: CONAF 2013.

Tabla 2

Cobertura vegetal en hectáreas (CONAF 2013)

Clases de Uso de Suelo	Comunas	
	Paredones	Marchigüe
Matorral	7.612,3	6.154,9
Matorral arborescente	1.001,8	9.506,7
Nativo	13.387,1	8.963,9
Plantaciones	23.740,7	14.501,9
Mixto	82,3	0
Vegas	16	0
Matorral pradera	0	360,7
Otros usos y cob.	11.410,8	26.276,9
Total	57.251,0	65.765,0

Fuente: Elaboración propia en base a CONAF 2013.

En la Tabla 2 se presenta la superficie según cada tipo de uso de suelo para ambas comunas. En ella se puede apreciar que, para ambas comunas, la cobertura mayoritaria en extensión es la correspondiente a plantaciones de bosques exóticos introducidos de las especies *Pinus radiata* y *Eucalyptus globulus*, que se encuentran distribuidas en las serranías de la Cordillera de la Costa, las cuales presentan pendientes predominantes entre 15 y 30% en Paredones y entre 8 y 15% en Marchigüe. Mientras que la vegetación nativa, se encuentra presente en estas mismas serranías solo en los esteros y quebradas más relevantes, constituyendo bosques esclerófilos de protección confinados o formaciones de matorral en laderas bajas.

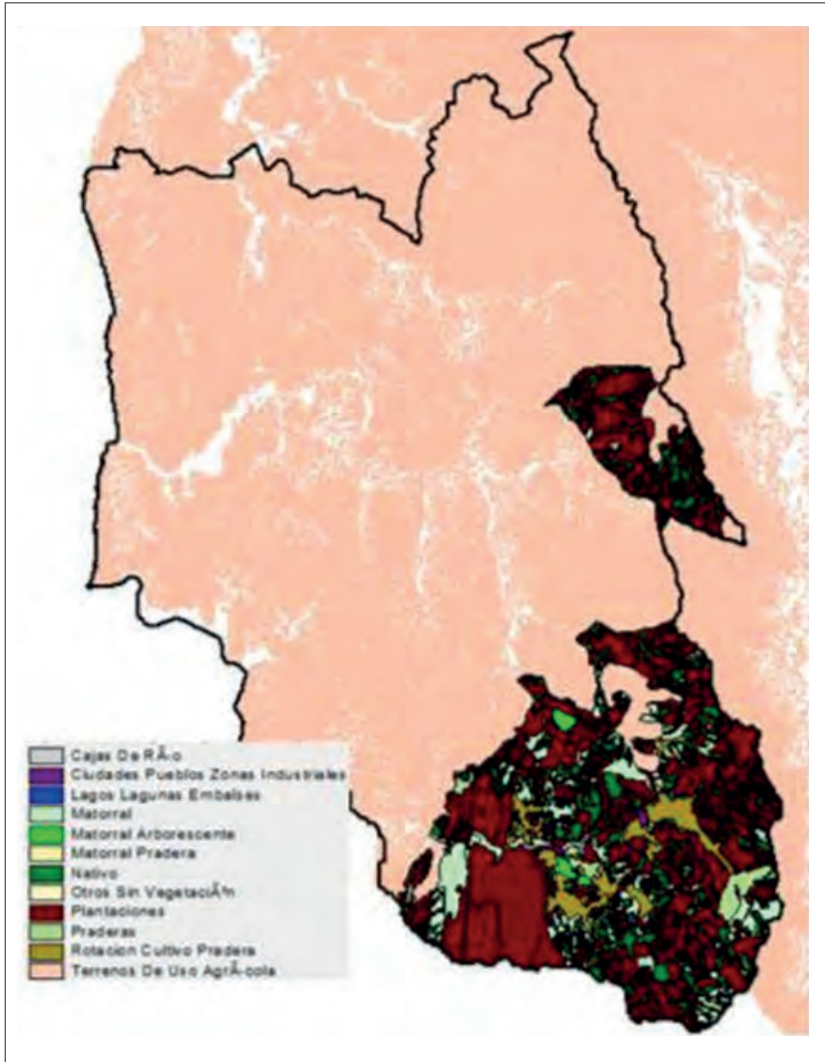
b) Zonas quemadas de acuerdo con CONAF

De acuerdo con los antecedentes que entrega CONAF en su página web (<https://sit.conaf.cl/exp/ficha.php>), las zonas quemadas por los incendios ocurridos en las comunas de Marchigüe y Paredones, son las que se presentan en la Figura 5 y Figura 6, respectivamente. Mientras que en la se puede apreciar que la superficie quemada de plantaciones corresponde al 53% de la superficie total quemada en el caso de Paredones, mientras que en Marchigüe corresponden al 47%. En el caso de vegetación nativa (matorrales y bosque nativo), para Paredones el porcentaje es de 36,2% y de 38,78% para Marchigüe.

Figura 5

Figura 6

Paredones. Zonas quemadas (CONAF, <https://sit.conaf.cl/exp/ficha.php>)



Fuente: CONAF <https://sit.conaf.cl/exp/ficha.php>.

Tabla 3

Coberturas quemadas en hectáreas (CONAF, <https://sit.conaf.cl/exp/ficha.php>)

Clases de Vegetación	Comunas	
	Paredones	Marchigüe
Matorral	1.854,5	930,4
Matorral arborescente	195,3	1.483,2
Nativo	3.318,2	5.578,7
Plantaciones	7.902,1	9.673,2
Mixto	0	0
Vegas	0	0
Matorral pradera	0	0,3
Otros usos y cob.	1.526,9	2.936,6
Total	14.797	20.602,4

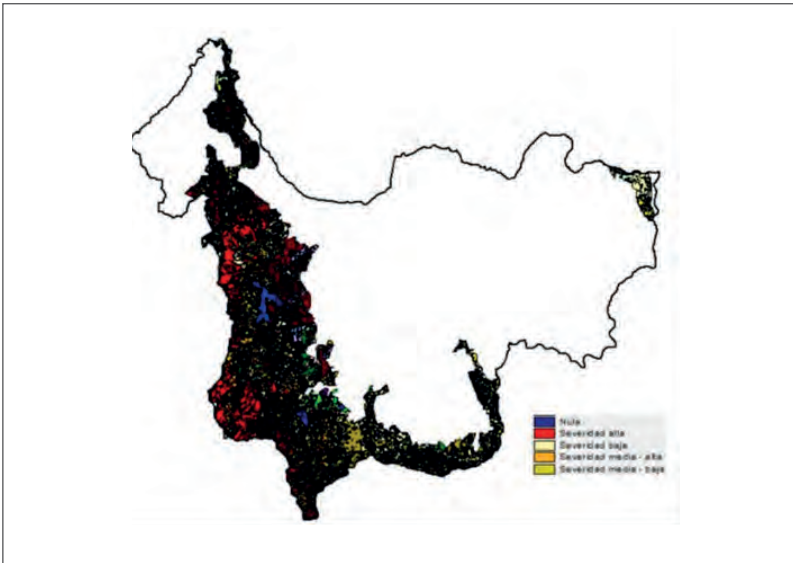
Fuente: CONAF <https://sit.conaf.cl/exp/ficha.php>. En

En base a lo presentado por CONAF (2017) la severidad de un incendio forestal se define como el efecto que tiene el fuego sobre un ecosistema determinado; efectos tanto físicos, químicos y biológicos. La severidad se categoriza generalmente en: baja, moderada y alta; y representa la suma de todos los estratos del ecosistema (CONAF 2017). En particular, en un ecosistema forestal, estos estratos podrían incluir suelo, combustibles de superficie, capa herbácea, arbustos del sotobosque, árboles intermedios y árboles dominantes y co-dominantes. (CONAF 2017).

En cuanto a la severidad de las zonas quemadas, tomando como información lo presentado por CONAF (<https://sit.conaf.cl/exp/ficha.php>), en la Figura 7 y Figura 8 se presenta la severidad para cada comuna, mientras que en la Tabla 4 se presentan las hectáreas de afectación de acuerdo con las clases de severidad.

Figura 7

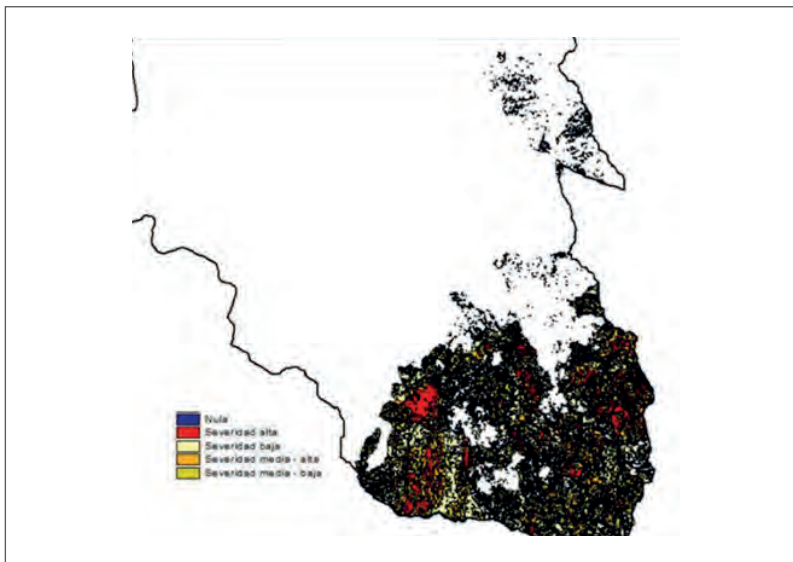
Marchigüe, severidad de zonas quemadas (CONAF, <https://sit.conaf.cl/exp/ficha.php>)



Fuente: CONAF <https://sit.conaf.cl/exp/ficha.php>.

Figura 8

Paredones: Severidad de zonas quemadas (CONAF, <https://sit.conaf.cl/exp/ficha.php>)



Fuente: CONAF <https://sit.conaf.cl/exp/ficha.php>.

Tabla 3

Superficie según severidad de quema en hectáreas (CONAF, <https://sit.conaf.cl/exp/ficha.php>)

Severidad de quema	Comunas	
	Paredones	Marchigüe
Severidad alta	1.158,4	3.297,9
Severidad baja	3.010,3	4.223,3
Severidad media – alta	2.647,2	4.196,4
Severidad media – baja	3.152,2	4.556,9

Fuente: CONAF <https://sit.conaf.cl/exp/ficha.php>.

Los datos indican que la comuna de Marchigüe fue afectada con mayor severidad que Paredones, tanto en severidad como en superficies afectadas.

V.1.2.2 Afectación de los incendios forestales

En base al marco conceptual entregado por CONAF (2017), la afectación de un incendio forestal se define como el área o superficie afectada por un incendio forestal, el que corresponde a la superficie incluida al interior del perímetro de un incendio independiente del grado o nivel del daño en el ecosistema afectado.

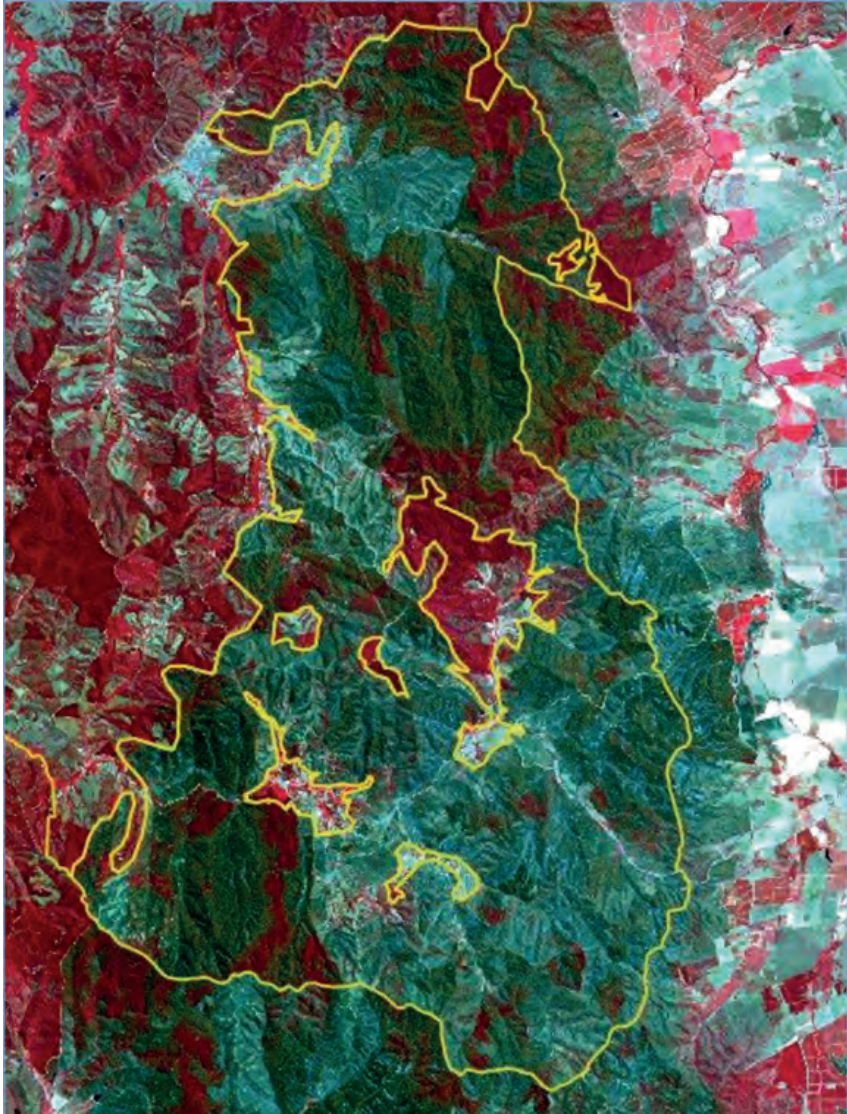
Para las áreas i), ii) y iii) propuestas en este **PdR**, se realizó la evaluación sobre la afectación de los incendios forestales ocurridos durante la temporada 2017. Los resultados de la evaluación sobre el área quemada se obtuvieron a partir del procesamiento de la información del satélite SENTINEL II correspondientes al 18 de febrero de febrero del 2017, la que incluye la definición de la superficie total quemada para ambas comunas de Paredones y Marchigüe. En el caso de Paredones se incluye la superficie quemada por los incendios La Cabaña, y Perdigadero y, en el caso de Marchigüe, los incendios El Carrizal y Ninhue-Barahona.

A continuación, se presentan figuras que identifican la superficie quemada, la que alcanzó un total de 18.468 hectáreas en Paredones (Figura 9), mientras que en Marchigüe alcanzó las 20.178,4 hectáreas (Figura 10).

En términos generales, se identifican tres zonas importantes en términos de superficie, de norte a sur la zona correspondiente a Pailemu, y luego la zona de mayor superficie que se extiende aproximadamente desde Alcones, pasando por la cuenca del estero San Miguel del Palmar, para luego seguir hacia el este de la localidad de Pihuchen y volver al norte bajo el pueblo de Marchigüe.

Figura 9

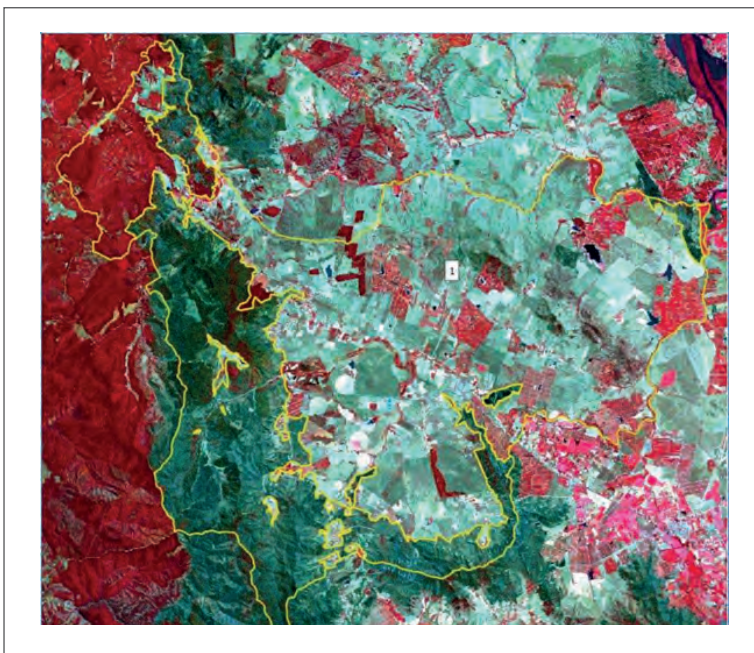
Área quemada en Paredones: (en color oscuro se muestra el área más afectada, mientras que la vegetación activa corresponde al color rojo)



Fuente: Imagen Satelital SENTINEL II (18 de febrero 2017)

Figura 10

Área quemada en Marchigüe: (en color oscuro se muestra el área más afectada, mientras que la vegetación activa corresponde al color rojo)



Fuente: Imagen Satelital SENTINEL II (18 de febrero 2017)

V.1.2.3 Severidad de la degradación

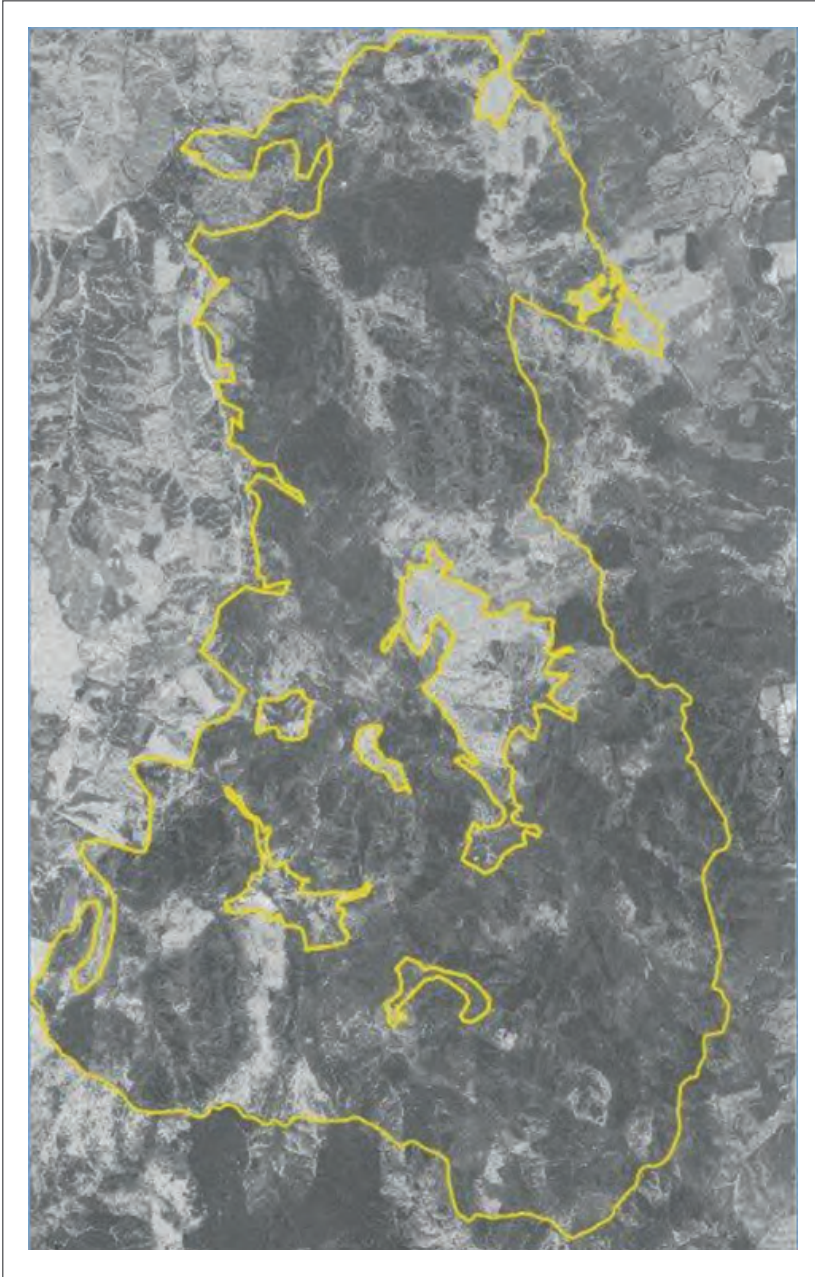
En base a lo presentado por CONAF (2017), la severidad de un incendio forestal se define como el efecto que tiene el fuego sobre un ecosistema determinado; efectos tanto físicos, químicos y biológicos (Agee, 1993; Sugihara *et al.*, 2006). La severidad se categoriza generalmente en: baja, moderada y alta; y representa la suma de todos los estratos del ecosistema (DeBano *et al.*, 1998). En particular, en un ecosistema forestal, estos estratos podrían incluir suelo, combustibles de superficie, capa herbácea, arbustos del sotobosque, árboles intermedios y árboles dominantes y co-dominantes. (Brown & Smith, 2000; Arno & Fiedler, 2005).

Para realizar el análisis de severidad se utilizaron las imágenes satelitales de SENTINEL II, donde se obtuvo una imagen disponible con posterioridad a los incendios ocurridos. En la Figura 11 se puede observar el Análisis NDVI en la comuna de Paredones, en donde se



Figura 11

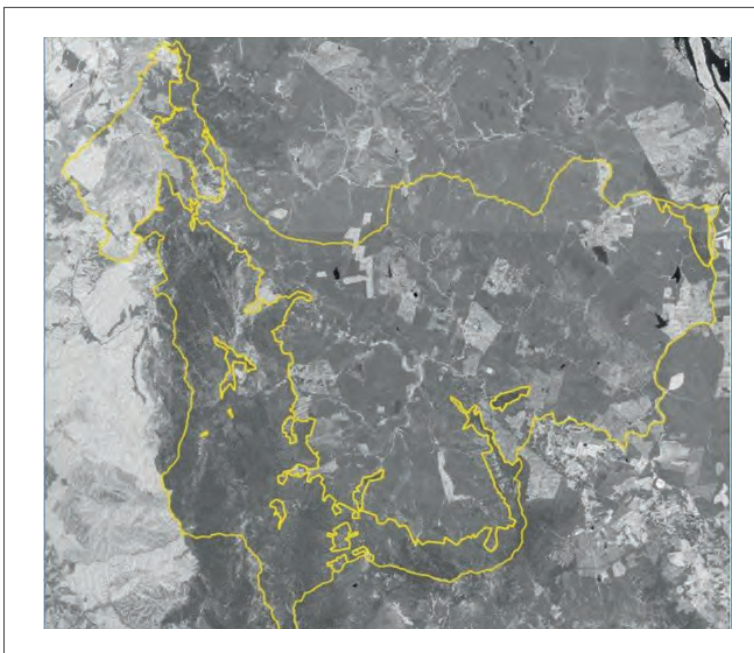
Análisis NDVI en comuna de Paredones



Fuente: Imagen Satelital Fuente SENTINEL II

Figura 12

Análisis NDVI en comuna de Marchigüe



Fuente: Imagen Satelital SENTINEL II

observa el grado de severidad del incendio, según la tonalidad del gris, mientras más oscuro más severo el incendio forestal. Por otro lado, en la Figura 12 se presenta el análisis NDVI para la comuna de Marchigüe.

V.1.2.4 Efectos de degradación sobre biota en función de los atributos clave

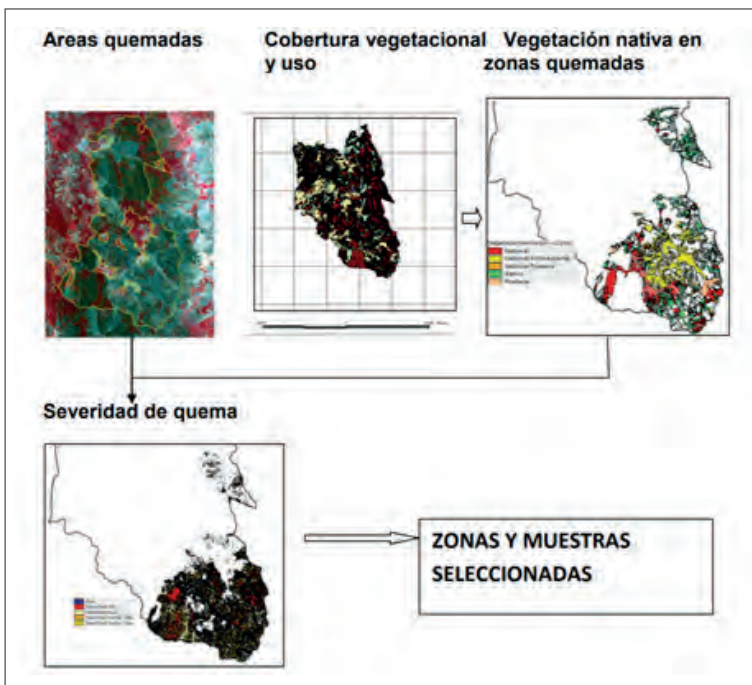
Con la finalidad de describir los efectos de los incendios sobre la biota y el ambiente físico, se llevaron a cabo levantamientos de información en tres sitios específicos de las áreas i), ii) y iii) propuestas en este **PdR**. En particular se escogieron dos zonas en Marchigüe y una en Paredones, para verificar en terreno el estado actual en el que se encuentran las cubiertas vegetales nativas que fueron afectadas por los incendios. En cada una de las áreas escogidas para el muestreo, se seleccionaron dos sitios de muestreo para la evaluación de la degradación de los incendios sobre la biota. De esta forma se obtienen 6 muestras representativas de las formaciones de vegetación nativa que fue quemada durante los incendios forestales.

Para la selección de las zonas de muestreo se empleó información aportada por CONAF (2013) en su Catastro de Bosque Nativo, la información aporta-

da por las imágenes satelitales del SENTINEL II, y la información relativa a las zonas quemadas (CONAF <https://sit.conaf.cl/exp/ficha.php>), la cual fue presentada en detalle en el apartado V.1.2.1. El esquema de trabajo para seleccionar las zonas de muestreo se ejemplifica en la Figura 13. En este esquema se describe el proceso de selección, en donde considerando el tipo de vegetación nativa aportado por el catastro, junto con la información de las áreas quemadas, sobreponiendo tales capas de información se generan las zonas más adecuadas para realizar el muestreo.

Figura 13

Esquema de trabajo para seleccionar áreas de muestreo en sitios destinados para la reparación



Fuente: Elaboración propia en base a antecedentes recopilados.

De acuerdo con el proceso de selección indicado, y considerando cubrir la totalidad de las zonas con incendios, en la se presentan las zonas de muestreo escogidas.

Figura 14

Zonas definidas para el levantamiento de información en terreno



Fuente: Elaboración propia en base a antecedentes recopilados.

Para el levantamiento de la información en terreno se aplicó una ficha de evaluación (presentadas en ANEXO I), la que se complementó con vuelos realizados con un DRON PHANTOM 4 ADVANCE con capacidad para obtener imágenes con pixeles de 1" con lente de FOV 84 ° 8,8 mm/ 24 mm (equivalente en formato de 35 mm) f / 2.8 - f / 11 enfoque automático a 1 m - y capacidad de reproducir videos.¹

En cada ficha de evaluación se recopiló la siguiente información:

- Características del incendio
- Fecha de ocurrencia
- Forma de propagación del incendio
- Tipo de incendio
- Elevación del terreno
- Exposición del terreno
- Pendiente del terreno
- Relieve o configuración del terreno
- Tipo de cobertura de la vegetación
- Tipo forestal
- Uso actual del suelo
- Asentamientos urbanos cercanos
- Observaciones
 - Efectos del incendio sobre la vegetación
 - Regeneración de cobertura
 - Estado del estrato arbóreo dominante
 - Especies sobrevivientes
 - Especies invasoras
- Efectos sobre el suelo
 - Forma del terreno
 - Forma de ladera
 - Grado de erosión
 - Cambio de color aparente

La información obtenida en el levantamiento de terreno permitió determinar:

- Superficies afectadas.
- Tipos de formaciones vegetacionales afectadas.
- Validación de información previa y descartes de unidades cartográficas vegetacionales no afectas al Plan de Reparación.
- Niveles de afectación o severidad.
- Listado de especies afectadas.
- Verificación a nivel representativo del estado actual de las cubiertas vegetales nativas quemadas con información muestral.
- Caracterización de las principales formaciones vegetacionales nativas afectadas:
 - Bosque Nativo de Petra (San Pedro de Alcántara, Comuna de Paredones)
 - Bosque Esclerófilo en quebrada (San Pedro de Alcántara, Comuna de Paredones)
 - Matorral Esclerófilo (San Pedro de Alcántara, Comuna de Paredones)
 - Bosque Nativo (zona de Alcones y Pailemu, Comuna de Marchigüe)
 - Matorral Esclerófilo (zona de Alcones, Comuna de Marchigüe)
 - Matorral Pradera Anual (zona de Pailemu, Comuna de Marchigüe)
- Diagnóstico respecto a afectación de vegetación nativa por comuna.
- Propuesta de medidas generales de reparación a ser aplicadas.
- Necesidades de información previa para precisar la localización de las

medidas a aplicar.

a) Comuna de Paredones

La zona seleccionada en Paredones corresponde a San Pedro de Alcántara, para la cual se escogieron tres áreas de muestreo:

1. Bosque Nativo de Petra
2. Bosque Esclerófilo en quebrada
3. Matorral Esclerófilo

En la Figura 15 se representa la distribución de los sitios en donde se llevaron a cabo los levantamientos de información para evaluar los efectos de los incendios sobre la biota y el ambiente físico en la comuna de Paredones.

Figura 15

Sitios seleccionados en Paredones para el levantamiento de información en terreno



Fuente: Elaboración propia en base a antecedentes recopilados.



b) Comuna de Marchigüe

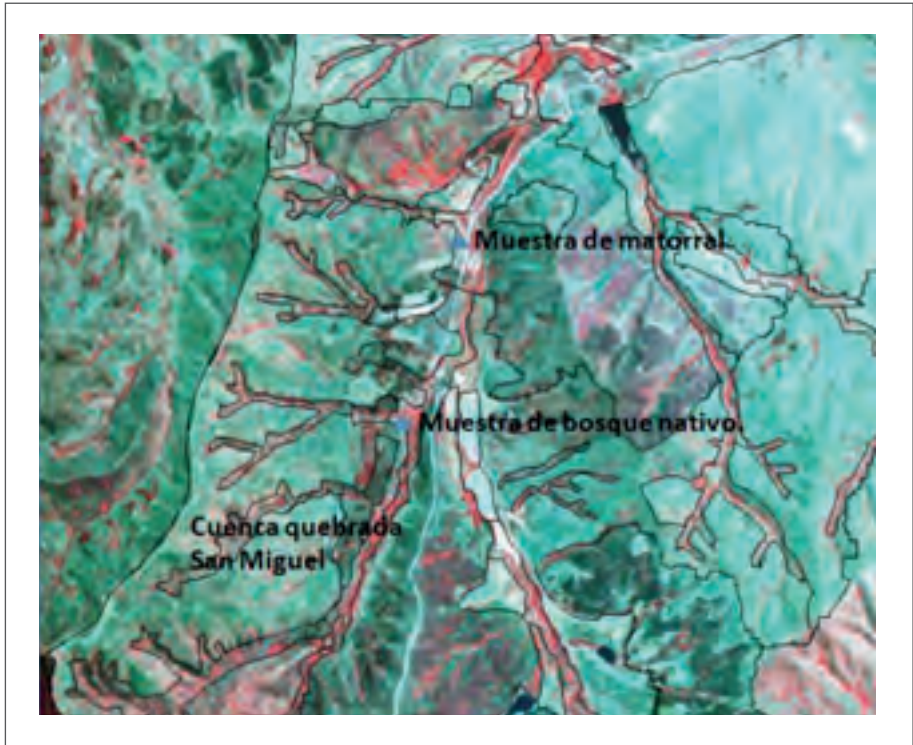
La primera zona seleccionada en Marchigüe corresponde a la zona de Alcones; Quebrada San Miguel de Palmar, en donde se escogieron dos áreas de muestreo:

1. Bosque Nativo
2. Matorral

En la figura 16 se representa la distribución de los sitios en donde se llevaron a cabo los levantamientos de información para evaluar los efectos de los incendios sobre la biota y el ambiente físico en la comuna de Marchigüe, zona de Alcones.

Figura 16

Sitios seleccionados en Marchigüe para el levantamiento de información en terreno



Fuente: Elaboración propia en base a antecedentes recopilados.

La segunda zona de Marchigüe corresponde a la zona de Pailemu, en donde se escogieron dos áreas de muestreo:

1. Bosque Nativo
2. Matorral Pradera Anual

En la Figura 17 se representa la distribución de los sitios en donde se llevaron a cabo los levantamientos de información para evaluar los efectos de los incendios sobre la biota y el ambiente físico en la comuna de Marchigüe, zona de Pailemu.

Figura 17

Sitios seleccionados en Marchigüe para el levantamiento de información en terreno



Fuente: Elaboración propia en base a antecedentes recopilados.

a. Efectos de los incendios sobre la biota y ambiente físico

i) Paredones San Pedro de Alcántara

En la Figura 18, se muestra la imagen capturada por el DRON el día 6 de marzo del año 2019, donde se presentan los sitios en donde se realizaron las muestras levantadas en terreno, correspondientes a Bosque Nativo de Petra, Bosque Nativo en quebrada y Matorral Esclerófilo.

En los siguientes párrafos, se entrega la información obtenida en terreno para cada una de las zonas seleccionadas de muestreo: Bosque



1. Nativo de Petra
2. Bosque Esclerófilo en quebrada
3. Matorral Esclerófilo

Figura 18

Imagen capturada con DRON de muestras de la zona de San Pedro de Alcántara, Paredones (6 de marzo de 2019)



Fuente: Elaboración propia en base a vuelo DRON

1. Bosque Nativo de Petra

Esta unidad corresponde a un bosque de Petra o Pitra *Myrceugenia exsucca* (DC. Berg), cuyos individuos alcanzan 10 a 15 m de altura y 50 a 60 cm de diámetro, con follaje siempre verde y hojas coriáceas. Estos, son bosques remanentes y se caracterizan por una estructura florística en que dominan, además de *Myrceugenia exsucca*, *Drimys winteri* (canelo), otras mirtáceas como *Blepharocalyx cruckshanksii* (temú) o *Luma chequen* y lianas como *Cissus striata*, *Lardizabala biternata* y *Muehlenbeckia thamnifolia*. Se incluyen en la asociación *Myrceugenietum exsuccae* (San Martín, 2005).

Tal como lo muestra la imagen de la Figura 18 anterior, estos bosques son higrófilos de quebradas y de suelos húmedos, ocupan suelos con mal drenaje y bajo valor agrícola, normalmente en fondos de quebradas.

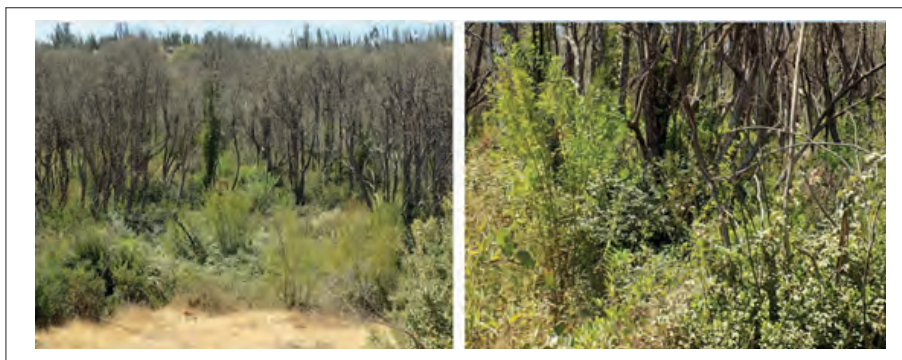
Los ejemplares de Petra después de ser cortados son capaces de regenerarse a partir de tocones y formar raíces adventicias succulentas, que nacen desde ramas sumergidas en el período de anegamiento.

- Evaluación Bosque Nativo de Petra.

El bosque, de acuerdo con la definición de CONAF en la Ley 20.283, corresponde a una unidad continua de cobertura arbórea con más de media hectárea y más de 40 m de ancho con cobertura de copa mayor a 10%. El Bosque Nativo de Petra se encuentra al interior del área quemada en el fondo de la quebrada denominada Las Papas, en los lomajes ubicados al sur este de la ruta I-566-J que va de San Pedro de Alcántara a Vichuquén. Cubre casi en forma continua una longitud de aproximadamente 2,6 Km, con un ancho promedio de 100 m. Otra unidad similar de menor tamaño se encuentra en la quebrada que se ubica al sur de ésta. En el ANEXO I se entregan las fichas con la descripción de la evaluación del sitio. En la Figura 19 se presentan fotografías que dan cuenta del estado en el que se encuentra actualmente el Bosque Nativo de Petra. Se pueden observar algunos individuos de Petra en pie, una cobertura de sotobosque con regeneración de culén y zarzamora (especie exótica invasora). También se presenta regeneración de ejemplares de boldo.

Figura 19

Bosque de Petra en quebrada La Papa en San Pedro de Alcántara.



Fuente: Elaboración propia en base a visita a terreno.

2. Bosque Esclerófilo en quebrada

Corresponde en forma original a vegetación esclerófila riparia, compuesta por una cobertura arbórea y arbustiva de especies como quillay (*Quillaja saponaria*), boldo (*Peumus boldus*), litre (*Lithraea caustica*), maitén (*Maytenus boaria*), peumo (*Cryptocaria alba*), *Sophora macrocarpa*, *Baccharis salicifolia*, *Psoralea glandulosa*, *Retanilla trinervis*, las cuales han sido invadidas por especies exóticas invasoras como *Acacia dealbata*, *Acacia menaloxylon*. Asimismo, se presentan especies nativas como el espino (*Acacia caven*) y otros arbustos espinosos que se han desarrollado debido a los largos periodos de sequía y ausencia de caudales en las quebradas, entorno a las cuales se forman, llegando a tener alturas promedio de 10 a 15 metros con coberturas de copa entre 50 y 75%. La siguiente imagen aérea corresponde a la muestra

evaluada, capturada por el DRON el día 5 de marzo (Figura 20).

- Evaluación Bosque Esclerófilo en quebrada

En el ANEXO I se entregan las fichas con la descripción de la evaluación del sitio. Se identifica aún el cambio de color en el suelo e individuos quemados en pie de acacias, así como la regeneración de la misma especie (2 a 3 metros de altura), quila, pelú, culén y litre

Figura 20

Muestra evaluada de formación matorral arborescente de Quebrada en la zona de San Pedro de Alcántara



Fuente: Elaboración propia en base a vuelo DRON

3. Matorral Esclerófilo

Esta formación se ubica en las zonas de baja laderas, corresponde más bien a formación esclerófila arbustiva compuesta por especies como *Lithraea caustica*, *Trevoa trinervis*, *Peumus boldus*, *Kageneckia oblonga*, *Baccharis linearis* y *Chusquea quila*. Son formaciones abiertas que limitan con plantaciones de eucaliptos y pinos, y cuya propagación de individuos provenientes de las plantaciones las asimila con el tiempo. Son formaciones con cobertura entre 25 y 50% y altura entre 2 a 5 metros.

La muestra evaluada corresponde a la imagen aérea obtenida por el DRON el 6 de marzo que se muestra a continuación (Figura 21).

Figura 21

Formación de matorral en zona de baja y media ladera, con erosión severa

Fuente: Elaboración propia en base a vuelo DRON

- Evaluación matorral

En la Figura 22 se presentan las fotografías correspondientes a la formación de matorral. En ellas se da cuenta de la recuperación del matorral, especialmente de las especies más pirófilas, como el litre, puya, crucero y quila. Como se muestra en la Figura 23 la zona se caracteriza por un paisaje con predominancia de plantaciones de *Pinus Radiata* y de *Eucalyptus globulus*, en cuya matriz, y confinado a quebradas, se encuentran bosques y matorrales nativos, los cuales al igual que las plantaciones fueron en su mayor parte consumidas por los incendios.

Estos bosques se encuentran en la actualidad en un proceso de regeneración vegetativa en el cual las especies invasoras, como la zarzamora (en las zonas bajas) y la quila son las dominantes en las laderas de serranías.

Con ello se evidencian, de igual modo, procesos reactivados de erosión severa, como impacto directo en el suelo y colmatación por sedimentos en las quebradas.

Figura 22

Fotografías de matorral en San Pedro de Alcántara



Fuente: Elaboración propia en base a visita a terreno.

Figura 23

En primer plano plantaciones quemadas y posteriormente aprovechadas. En la actualidad con regeneración vegetativa de aproximadamente 3 metros, con 3 a 4 retoños por tocón. Lo anterior permite apreciar la inserción de quebradas con matorral y bosque nativo.



Fuente: Elaboración propia en base a visita a terreno.

ii) Marchigüe

En los siguientes párrafos, se entrega la información obtenida en terreno para cada una de las zonas seleccionadas de muestreo:

1. Bosque Nativo (zona de Alcones y Pailemu)
2. Matorral Esclerófilo (zona de Alcones)
3. Matorral Pradera Anual (zona de Pailemu)

Zona de Alcones

En la Figura 24 se muestra la imagen capturada por el DRON los días 7 y 8 de marzo del año 2019, en donde se identifican los sitios en donde se realizaron las muestras evaluadas en la zona correspondientes a Bosque Nativo y Matorral Esclerófilo:

Figura 24

Imagen captura con DRON de muestras de la zona de Alcones, Marchigüe (7 y 8 de marzo)



Fuente: Elaboración propia en base a vuelo DRON

1. Bosque Nativo

Esta unidad corresponde a vegetación nativa de quebrada, correspondiente a Bosque Nativo cuyas especies principales son quillay (*Quillaja saponaria*), boldo (*Peumus boldus*), litre (*Lithraea caustica*), maitén (*Maytenus boaria*), peumo (*Cryptocaria alba*), pelú (*Sophora macrocarpa*) y espino (*Acacia caven*), con cobertura semidensa y altura entre 5 a 10 m, ubicada en fondo de quebrada. La actual situación en terreno se presenta mediante fotografías en la Figura 25.

Figura 25

Fotografía de Bosque Nativo en sector Pailemu, Marchigüe



Fuente: Elaboración propia en base a visita a terreno.

- **Evaluación de Bosque Nativo**

En el ANEXO I se entrega la ficha con la descripción de la evaluación del sitio. En la Figura 26 se presentan fotografías que dan cuenta de la vegetación actual en la que se encuentra en Bosque Nativo. En ellas se puede identificar al litre como especie colonizadora, acompañada de ejemplares de quila, junto a individuos quemados de boldo y pino, junto a una erosión severa del suelo

Figura 26

Estado actual de la vegetación en Bosque Nativo de Pailemu, Marchigüe



Fuente: Elaboración propia en base a visita a terreno.

2. Matorral Esclerófilo

Esta formación se ubica en la parte baja de la ladera, sector plano cuyas especies principales son litre (*Lithraea caustica*), peumo (*Peumus boldus*), bollén (*Kageneckia oblonga*) y espino (*Acacia caven*), entre las especies arbóreas. Mientras que en las especies arbustivas domina *Baccharis linearis*. Corresponde a una formación de matorral arborescente, con una cobertura abierta que limitan con plantaciones de *Eucalyptus globulus*, con alturas entre 2 a 5 metros.

La muestra evaluada corresponde a la imagen aérea obtenida por el DRON el 7 de marzo que se muestra a continuación en la Figura 27.

Figura 27

Muestra de matorral en zona de Quebrada San Miguel – Alcones



Fuente: Elaboración propia en base a imagen capturada mediante DRON.

- Evaluación Matorral Esclerófilo

En general la zona se caracteriza por la presencia de plantaciones de *Pinus radiata* y *Eucalyptus globulus* (Figura 28), donde las formaciones nativas están confinadas a quebradas y a terrenos planos o de baja ladera, formaciones altamente intervenidas con presencia de especies exóticas invasoras, las cuales son colonizadoras en la situación post incendio y son las de mayor regeneración y crecimiento, junto a especies nativas como litre, romerillo y culén. En la Figura 29 se aprecia en mayor detalle regeneración de acacias, romerillo, individuos de eucalipto (monte bajo) y regeneración natural de pino (de semilla).

En todo el recorrido por la cuenca del estero San Miguel no se encontró presencia de palma chilena, que permitiera determinar zonas con este tipo forestal, sólo se observó una palma en la antigua casa patronal de “Palmas Las Casas”.

En el ANEXO I se presenta la ficha con la descripción del sitio evaluado.

Figura 28

Plantaciones de pino quemadas y regeneración (monte bajo) de eucaliptos, y regeneración de vegetación nativa en quebradas



Fuente: Elaboración propia en base a visita a terreno.

Figura 29

Primer plano de regeneración de matorral en Pailemu



Fuente: Elaboración propia en base a visita a terreno.

Zona de Pailemu

En la Figura 30 se muestra la imagen capturada por el DRON el día 9 de marzo del presente año, donde se encuentran las muestras levantadas en terreno, correspondientes a bosque nativo y matorral pradera anual.

Figura 30

Imagen capturada con DRON en áreas de muestreo en la zona de Pailemu, Marchigüe (10 de marzo de 2019)



Fuente: Elaboración propia

1. Bosque Nativo

Esta unidad corresponde a un bosque nativo ubicado en quebrada, configurado por las siguientes especies arbóreas *Quillaja saponaria*, *Shinus latifolium*, *Peumus boldus*, *Aristolelia chilensis*, *Lithraea caustica*, *Cryptocaria alba*, además de especies de crecimiento tipo lianas como *Cissus striata*, *Lardizabala biternata* y *Muehlenbeckia thamnifolia*. La altura del estrato arbóreo se encuentra entre 10 a 15 metros y cobertura de copa entre 75 y 100%. En Pailemu constituyen bosques relictos que perduran junto a zonas de cultivos y plantaciones forestales, tal como se aprecia en las fotografías de la Figura 31 y Figura 32.

Figura 31

Bosque Nativo esclerófilo sin quemar en Pailemu

Figura 32

Bosques Nativos quemados, evaluados en terreno, zona de Pailemu

Fuente: Elaboración propia en base a visita a terreno.

- Evaluación de Bosque Nativo

El bosque se ubica en área quemada de plantaciones de *Pinus radiata* asociado a quebradas donde cumplen una función de protección y conservación de la flora costera. Las siguientes fotografías dan cuenta del estado actual del bosque nativo evaluado, se puede apreciar el bosque cuya parte arbórea fue quemada, y post incendio prevalecen ejemplares de zarzamora, maqui, así como regeneración natural de quillay, boldo y culén (Figura 33):

Figura 33

Bosque Nativo evaluado en zona de Pailemu



2. Matorral Pradera Anual

La formación de matorral en este caso comprende formaciones arbustivas en las zonas de baja ladera de serranías plantadas con pino, las especies principales son: *Baccharis linearis*, *Peumus boldus*, *Acacia caven*, *Retanilla trinervis*, *Chusquea quila*, en una matriz de pastos anuales, tal como se muestra en la Figura 34.

Figura 34

Bosque Nativo evaluado en zona de Pailemu



Fuente: Elaboración propia en base a información recopilada en terreno

- Evaluación Matorral Pradera Anual

En el ANEXO I se entrega la evaluación de la zona de Matorral Pradera Anual. En la Figura 35 se presenta el matorral regenerado post-incendio, en donde se puede apreciar regeneración natural de ejemplares de quila, y especies arbóreas como boldo y espino.

Figura 35

Regeneración de especies arbóreas y de hábito arbustivo en zonas incendiadas



En general, en la zona predomina un paisaje de plantaciones de pino y eucaliptos, cultivos de secano y praderas anuales, donde se insertan asociados a quebradas bosques nativos y matorral esclerófilo que fueron quemados (Figura 36) y cuya regeneración post incendio se caracteriza por especies nativas pioneras (boldo, culén, maqui) con agresividad de especies exóticas invasoras como la zarzamora y especies nativas con alto poder invasor como la quila.

A diferencia de las demás zonas, existe una presencia importante de quillay, tanto de individuos que fueron parcialmente quemados como regeneración de monte bajo, constituyendo tanto el bosque como el matorral.

Figura 36

Vista general de Pailemu, con Bosque Nativo entre plantaciones de especies forestales (eucaliptos y pino)



Fuente: Elaboración propia en base a visita a terreno

b) Superficies afectadas de vegetación nativa por comuna

Si bien la siguiente información será detalladamente complementada en la fase de diagnóstico, el análisis en terreno, realizado en las zonas de San Pedro de Alcántara, Alcones y Pailemu, permitió identificar lo siguiente:

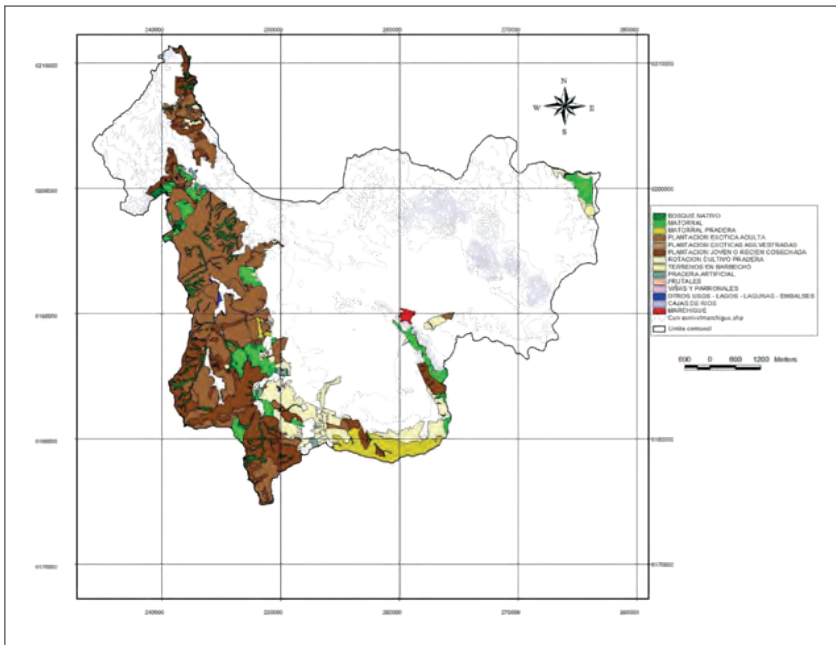
Se identificó que las principales formaciones vegetacionales nativas a considerar en el plan de reparación son:

- a. Bosque nativo de Petra (sólo identificado en la comuna de Pareb. dones)
- b. Bosque nativo
- c. Matorral, y
- d. Matorral pradera.

En las figuras 37 y , Figura 38 se aprecian esquemáticamente las superficies afectadas de las comunas, según componente vegetal. Dado que el trabajo en terreno verificó que las unidades cartográficas vegetacionales definidas por CONAF (2013), en un porcentaje alto, no corresponden a lo observado, y que tampoco son coherentes en la estructura espacial observada, la realización del diagnóstico permitirá elaborar una cartografía detallada, en base a la cual se presentará la aprobación de las medidas materiales a la SMA respecto de las superficies a reparar.

Figura 37

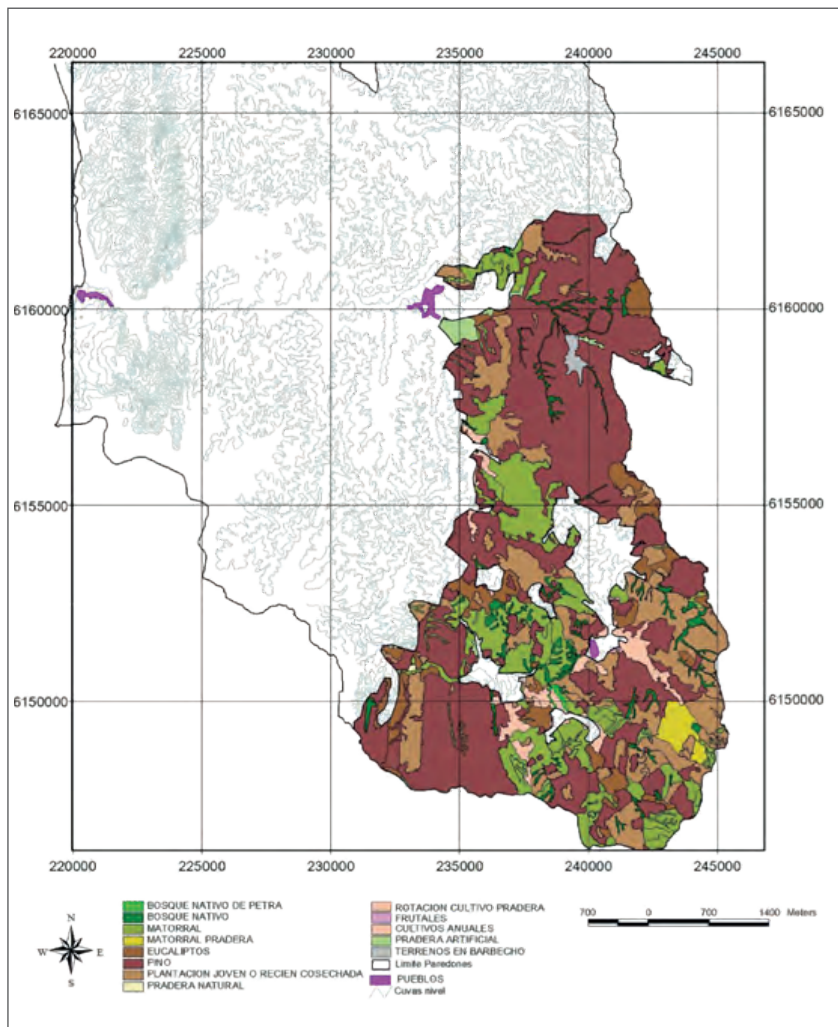
Clases de uso, área quemada comuna de Marchigüe



Fuente: Elaboración propia en base a antecedentes recopilados.

Figura 38

Clases de uso, área quemada comuna de Paredones



Fuente: Elaboración propia en base a antecedentes recopilados.

V.1.3 Ecosistema nativo de referencia

Un plan de reparación debe identificar un ecosistema nativo de referencia para ser un modelo objeto del plan, e identificar sus atributos (Gann *et al.* 2019). Específicamente, el plan debe entregar la siguiente información sobre el ecosistema nativo de referencia:

- Características bióticas o abióticas
- Listado de las especies principales (considerando todas las formas de crecimiento de las plantas y grupos funcionales de micro y macrofauna, así como incluir especies pioneras y especies que se encuentran bajo amenaza).
- Identificar las funciones ecosistémicas, incluyendo ciclo de nutrientes; características y regímenes de perturbaciones; estados sucesionales; interacciones planta-animal.

Para ello, se utilizará la información que proveen los mapas vegetacionales por tipos forestales (Catastro - Tipo Forestal y Uso del Suelo) y pisos vegetacionales (Luebert y Plissock, 2006), además de información científica publicada para la zona vegetacional en estudio.

3) Desarrollo e Implementación del Plan de Reparación Ambiental

Una vez que las directrices del Plan de Reparación Ambiental se han delineado (incluyendo factores de alteración de los sitios, objetivos y metas definidos; desarrollo de la aproximación para restaurar caso a caso; etapa diagnóstica y evaluación de factores críticos), junto con la preparación del sitio y el desarrollo del trabajo junto a la comunidad, es momento de comenzar con la etapa de implementación, etapa en la que se ejecutarán aquellas tareas que tienen directa relación con la introducción de las especies vegetales seleccionadas para el proyecto de restauración y con el desarrollo de otras medidas de reparación respecto de los demás componentes ambientales, las cuales se hayan definido según el resultado de la fase preliminar. Las estrategias posibles son las siguientes, y su elección dependerá del trabajo de campo previo y de la disponibilidad de semillas o plantas:

i. Estrategias de reintroducción (pasiva o activa):

- a. *Activa*: mediante el uso de semillas y/o plantas, se busca apresurar el restablecimiento de la cubierta vegetal del sitio.
- b. *Pasiva*: consiste en dejar que la vegetación retorne de manera natural al sitio. Para escoger esta estrategia, se necesita lo siguiente:
 - i. *Adecuada fuente de propágulos que permita la colonización*
 - ii. *Banco de semillas en el suelo y/o cubierta vegetal que pueda rebrotar y producir semillas*

Dentro de sus inconvenientes se encuentra la presencia de especies vegetales invasoras, así como que la reintroducción es lenta y muy sensible a perturbaciones (erosión, herbivoría, competencia, especies invasoras)

ii. Estrategias de plantación: una vez preparado el sitio y se ha definido la estrategia de reintroducción (activa y pasiva) y el tipo de material vegetal a utilizar (semillas y/o plántulas) se deben definir las especies y forma en que serán incorporadas en el sitio.

Para el caso de semillas, se deben considerar los siguientes factores:

- a. Época de siembra
- b. Preparación del sitio
- c. Calidad de semillasd.
- d. Tipo de siembra, según el hábito de cada especie a sembrar (herbáceas, arbustivas o arbóreas)

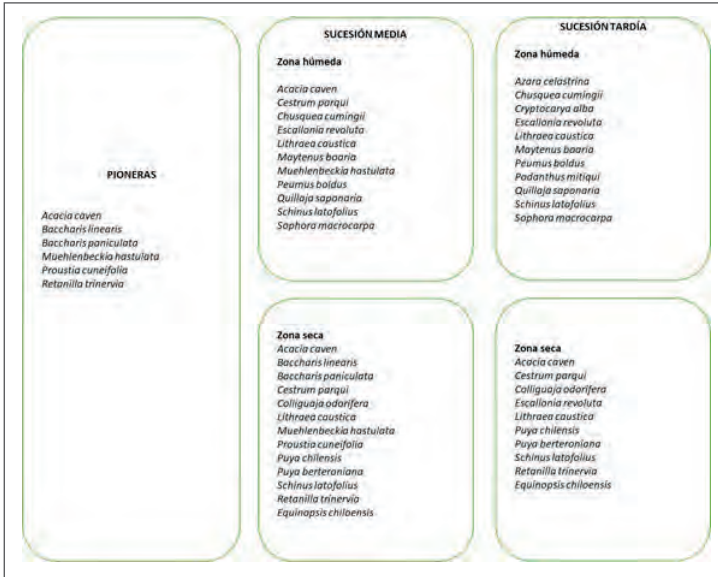
Para el caso de las plantas, se deben considerar los siguientes factores:

- a. Plantar en días templados
- b. Minimizar la sobreexposición de las raícesc.
- c. Hacer un orificio adecuado para la plantación
- d. Dejar que el segmento aéreo de la planta quede al mismo nivel del suelo
- e. Eliminar estructuras dañadas de la planta
- f. Asegurar la planta con firmezag.
- g. Regar
- h. Aplicar mulch

En relación con las especies que podrían ser empleadas en la restauración del sitio, si bien esto corresponde al Plan de Reparación propiamente tal, sobre la base de la literatura disponible, se puede establecer el uso potencial de las siguientes especies, sobre la base de los esquemas sucesionales para los tipos de formaciones vegetacionales afectadas. En la Figura 39 se presenta para la formación de Matorral Espinoso del Secano Costero, mientras que en la Figura 40 se presenta el esquema sucesional para la formación de Bosque Esclerófilo Maulino.

Figura 39

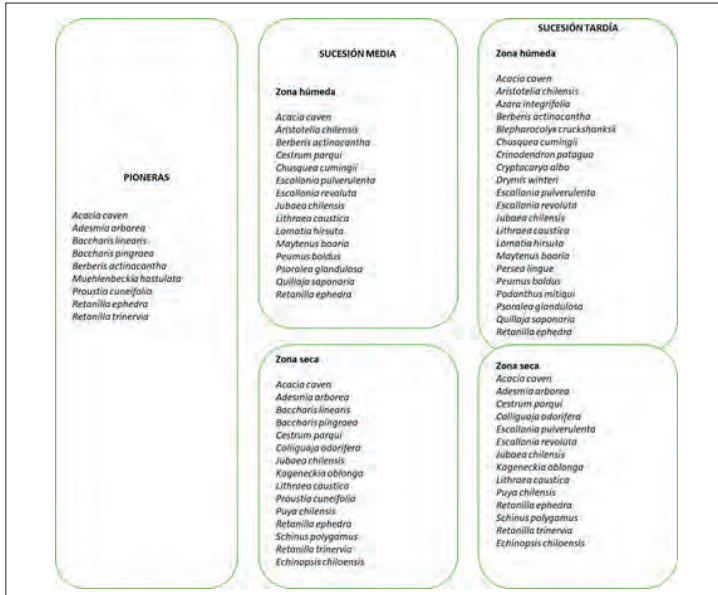
Esquemas sucesionales para la formación de Matorral Espinoso del Secano Costero



Fuente: Fernández et al. 2010

Figura 26

Esquemas sucesionales para la formación de Bosque Esclerófilo Maulino



Fuente: Fernández et al. 2010

iii. Mantenimiento

- a. Riego: se recomienda implementar visitas periódicas a cada sitio de restauración, para analizar si la falta de agua está causando mortalidad de las plantas.
- b. Herbivoría: se debe revisar las exclusiones realizadas, buscando evidencia de daño o violación de estas.
- c. Control de especies vegetales invasoras: implementar medidas preventivas a largo plazo. Entre ellas destacan:
 - i. Detección temprana y erradicación de nuevas invasiones
 - ii. Detección y contención de brotes de especies invasoras en los predios vecinos
 - iii. Evitar dejar zonas sin vegetación, luego de erradicar las especies vegetales no deseadas, para evitar que los espacios que han quedado sin vegetación luego de la erradicación sean nuevamente invadidos.
- d. Erosión: Se debe evaluar en terreno el éxito de las medidas ejecutadas para prevenir la erosión y recuperación de los suelos degradados. De no haber sido efectivas, se deben estudiar algunas medidas correctivas adicionales para

ayudar a detener los procesos erosivos. Dentro de estas medidas, la plantación de herbáceas o praderas y el uso de mulch (si no se evaluó su uso con anterioridad) podrían ayudar a disminuir la escorrentía superficial.

4) Preparación del Plan de Reparación Ambiental: componente suelo

En consideración a la amplitud del plan de reparación a ser ejecutado, es necesario iniciar las labores de ejecución de este mediante una etapa de especificación de las tareas a ser realizadas y de la preparación de la logística a ser utilizada en su desarrollo de las distintas etapas y medidas a ser requeridas por el plan, planificando de esta manera en forma detallada las actividades a implementar en el plan.

Esta base se considera fundamental para el éxito del plan pues depende de ella la definición específica de las acciones a ser ejecutadas en cada sitio a ser intervenido por el plan, especificándose los requerimientos de medidas de recuperación del patrimonio natural del área.

En este sentido al inicio del plan es necesario efectuar la especificación de los siguientes ítems:

a. Definición detallada de las áreas a ser intervenidas.

Fuera de la definición específica de cada área a ser intervenida, se busca

establecer los parámetros descriptivos que definen cada sitio y requerimientos de medidas de mitigación-reparación. En ello pretende poder identificar, en función del estado de cada unidad vegetacional al momento de la ejecución del plan, si la restauración debe enfocarse en la revegetación mediante reforestaciones de especies nativas o la facilitación para el establecimiento de éstas (restauración natural asistida o activa), o incluso más aún, si hay que focalizar los esfuerzos para revertir la tendencia hacia la arbustización en desmedro del bosque que se da en muchos sitios luego de los incendios forestales y planificar espacialmente el paisaje para reducir los riesgos o vulnerabilidad ante un ulterior evento de fuego (reducción de amenazas), (Kitzberger & Grosfeld, 2016).

La actividad contempla la realización de una ficha por cada área seleccionada a intervenir en la cual se reflejen las condiciones del territorio para así optimizar el uso de los recursos.

Para lo anterior se deben identificar y analizar las principales características del área seleccionada afectada por el incendio y determinar el grado de deterioro en que se encuentra al momento previo a la intervención. Se debe describir, por ejemplo: el tipo de propiedad, estado de tenencia de la tierra, la vegetación quemada, severidad de daño (grado de afectación), pendientes, clima, tipo de suelo, fauna, cauces, fragmentación de paisaje, el impacto social-cultural y económico de las personas que hacen uno de esta área seleccionada, entre otros elementos que permitan elaborar el plan de trabajo conducente a las acciones de restauración a ejecutar y las prioridades asociadas a cada predio.

En base a lo anterior el trabajo de campo es fundamental en esta etapa, donde se requiere levantar en detalle esta información, lo cual debe apoyarse en revisión bibliográfica existente del territorio, para lo que debe destinarse tiempo en la revisión de este tipo de antecedentes.

b. Determinación de medidas de preparación de terrenos

En forma paralela es necesario efectuar la determinación de las medidas de mitigación y preparación de suelos a ser realizadas previo a la intervención de cada sitio, entre ellos técnicas de control de erosión y preparación de suelos como la limpieza y desmalezado de estos.

Para la aplicación de técnicas de control de erosión se requiere, en términos generales, los siguientes pasos:

- Caracterización edafológica del área
- Estimación del comportamiento hidrológico de la microcuenca
- Identificación de unidades morfológicas de la microcuenca
- Evaluación del estado de la degradación de las áreas de la microcuenca

- Cartografía de las áreas degradadas
- Determinación de prioridades y criterios de intervención
- Selección de tratamientos de control de erosión a ejecutar
- Ejecución, supervisión y mantenimiento de tratamientos de control de erosión

Existen distintos tratamientos conducentes a lograr diversos efectos sobre el suelo para lograr controlar la erosión, según el riesgo de ocurrencia:

- i) Regulación de flujos hídricos
- ii) Incremento de la infiltración
- iii) Obras lineales de laderas y taludes
- iv) Cubiertas superficiales
- v) Regulación de flujos hídricos en causes
- vi) Control y estabilización de taludes
- vii) Medidas Biológicas como Hidrosiembra

Las medidas consideradas en este acápite apuntan a los procesos de degradación del suelo por acción de los incendios ocurridos en Paredones y Marchigüe, y se definirán en detalle por medio de un recorrido de los sitios a ser intervenidos y la generación de fichas de caracterización de cada uno de ellos. Esta información formará parte de la Fase preliminar del **PdR**.

5) Preparación del Plan de Reparación Ambiental: componente biótico flora y vegetación

Medidas de mitigación

El objetivo de las actuaciones que se llevan a cabo para la restauración de zonas incendiadas es poner freno a los procesos de erosión que se puedan originar como consecuencia de la pérdida de la cubierta vegetal tras el incendio, por escorrentía de aguas lluvia y favorecer la recuperación de los ecosistemas degradados.

La reforestación es la actuación de mayor entidad en la recuperación de la vegetación de las áreas incendiadas cuando la regeneración natural demuestra su escasa capacidad para el establecimiento de una nueva cobertura arbórea y arbustiva. Por tanto, la evolución de la regeneración natural condicionará este tipo de actuación restauradora.

Como complemento a la reforestación en determinados casos, puede ser necesario realizar obras de hidrología para disminuir los aportes sólidos de la corriente y el caudal de esta. En los casos más graves, deberán realizarse pequeños diques de retención de sólidos de mampostería hidráulica o de gaviones, combinados con balsas de sedimentación. En las laderas,

perpendicularmente a las líneas de máxima pendiente, pueden diseñarse fajinas o empalizadas, que contribuyan a frenar los flujos de escorrentía superficial. A continuación, se presentan las acciones previas a desarrollar.

Acciones previas

a. Aseguramiento de disponibilidad de especies requeridas

Es condición fundamental para la generación de la reparación ambiental disponer del acceso a las especies de vegetación requeridas en cada sitio a intervenir, para lo anterior es necesario efectuar un levantamiento del mercado de viveros y/o instituciones proveedoras de Semillas, ya sea a nivel local o nacional. El objetivo de esta acción es poder asegurar la existencia de plántulas e individuos jóvenes en condición de ser utilizado, tanto en su cantidad y diversidad, para la reforestación.

En caso de no existir mercado suficiente satisfacer las necesidades del Plan y en forma complementaria se debe planificar la construcción y operación de viveros propios y campañas de obtención de semillas desde sectores cercanos a las zonas a Reparar.

No obstante, se privilegiará la obtención de semillas desde sectores cercanos a las zonas a reparar, para mantener las mismas características genéticas de la población residentes en las áreas objeto de la reforestación.

b. Planificación de plantación

Durante el proceso de planificación de la plantación, se implementarán áreas pilotos de restauración, lo que considera la puesta en marcha del conjunto de acciones que tienen como propósito revertir procesos de degradación del bosque y sus componentes asociados, en áreas en las cuales se llevará un control y monitoreo exhaustivo del desarrollo de la vegetación, con el fin de poder plantear mejoras al proceso y obtener datos que a futuro puedan ser útiles en situaciones similares.

Medidas de reparación

Las medidas de recuperación se contemplan para las áreas afectadas por incendios en la zona de Paredones y Marchigüe, ocurrida durante la temporada estival de 2016 - 2017.

a. Regeneración Natural

- Estudio de patrones y capacidad regenerativa o rebrote de las especies presentes.

La finalidad es identificar el comportamiento de la regeneración natural de las especies presentes post-incendio para su propagación.

- Planificación y Ejecución de las medidas propuestas en el estudio anterior para la regeneración Natural.

Esta actividad se basa principalmente en una intervención manual mecánica, para remover, limpiar y/o despejar sectores donde se observan renuevos o plántulas que están emergiendo de manera natural tras el paso del fuego, en resumen, se facilita el desarrollo de las plantas para mejorar la supervivencia.

b. Plantación

Se considera la plantación de las especies existentes en el lugar a fin de acelerar el proceso de reparación de cada sitio. Para ello se contempla las siguientes actividades:

i) Determinar la disponibilidad de semillas y material vegetal de especies:

- Adquisición de especímenes en viveros comerciales, y/o
- Implementación de vivero propio.

- Colecta y almacenamiento de semillas.

Esta actividad corresponde a la colección del material genético correspondiente a semillas de los alrededores del área afectada por el incendio, su traslado, tratamiento, almacenaje, entre otros. Para lo anterior, además se debe considerar una cámara de frío que permita el almacenamiento del material colectado, para su posterior uso para las actividades de producción de plantas en vivero o siembra directa en las áreas seleccionadas, para lo cual se debe tener en consideración las diversas particularidades de almacenamiento de cada una de las especies colectadas.

- Producción y abastecimiento de plantas.

Esta actividad considera el abastecimiento de plantas a través de compra a viveros privados localizados, de preferencia, en la Región, que cuenten con especies producidas con material genético de la zona.

De no ser posible, se contemplaría la implementación de un vivero propio para la producción de las plantas o el impulso al desarrollo/mejoramiento/ampliación de viveros de terceros. Esta actividad, considera tanto la producción de las especies requeridas como la viverización de las plántulas y su mantención y cuidado hasta su plantación.

A modo de ejemplo, para una producción anual de 100.000 plantas se

requeriría una superficie de 2.000 m² de terreno, ya sea en un vivero forestal de un tercero o en uno propio, para la producción y mantención de estas plantas, acceso a agua de riego, cerco, personal a cargo y cumplimiento de estándares de fitosanitarios, genéticos y de calidad.

Las plantas para reforestar deberán cumplir al menos los siguientes requisitos:

- o Plantas carentes de yemas susceptibles de producir un brote apical;
- o Plantas con cuello dañado;
- o Plantas con heridas no cicatrizadas;
- o Plantas parcial o totalmente desecadas;
- o Plantas que presentan graves daños causados por organismos nocivos;
- o Plantas con raíces principales intensamente enrolladas o torcidas;
- o Plantas con raíces secundarias ausentes o seriamente amputadas;
- o Plantas con tallos severamente curvados.

Con respecto a la edad de las Plantas, para todas las especies a producir se recomienda que estas no tengan más de dos temporadas en vivero. Más temporadas afectan el sistema radicular, ya que se compactan y dificultan su desarrollo en terreno, afectando los niveles de prendimiento y supervivencia.

c. Ejecución de plantación

Entre las principales acciones consideradas para las actividades de plantación se destacan:

- Instalación de cercos de protección en áreas de intervención. Construcción de cercos de alambre de púa con 5 hebras que resguardarán las plantaciones (por ejemplo, la depredación animal, entre otros) y siembras de los lugares de restauración ecológica. Considera la marcación de líneas de protección, transporte de materiales (estacas o polines, alambre, etc.) y la instalación de cercos. De igual forma se considera la instalación de cercos en aquellos lugares en que se ha detectado la existencia de regeneración natural.
- Eliminación de vegetación invasora. Actividad destinada a la eliminación de vegetación exógena e invasora oportunista que surge producto de los incendios y que es necesario eliminar para contribuir a una adecuada restauración ecológica. Esta acción se efectuará preferentemente de manera mecánica.
- Establecimiento y/o siembra con especies nativas. Involucra la reposición de las especies forestales nativas que se requieren en las áreas afectadas por los incendios y/o áreas degradadas, entre estas acciones considera la preparación del sitio, transporte de plantas, fertilización, plantación, entre otros. En los casos en que se considere apropiado se utilizara siembra directa

de manera de suplementar y asegurar el repoblamiento forestal del área afectada. Asimismo, se incluirán especies herbáceas o arbustivas durante el proceso de plantación.

Junto a lo precedentemente descrito, es importante considerar durante el establecimiento de las especies vegetales las siguientes actividades que favorecen el establecimiento de las plantas:

- **Preparación del Suelo:** Dadas las pendientes del área, se recomienda realizar una preparación manual del suelo. Esta debe ejecutarse en casillas de 40x40x40 centímetros.
- **Época de Plantación:** Se recomienda en función de las condiciones climáticas, realizar la plantación entre los meses de mayo y julio. En las áreas de mayor altitud que presenten nieve, se deberá postergar la plantación al término del periodo de nieves.
- **Traslado de plantas:** Para efectos del traslado o transporte de las plantas, se recomienda que las plantas a utilizar permanezcan el menor tiempo posible en terreno, por cuanto se deben transportar aquella cantidad necesaria para ser establecida en una jornada de trabajo.
- **Transporte de Plantas:** Las plantas a utilizar, deben ser transportadas en cajas de plástico (o cajas plantadoras). Estos recipientes son cerrados, de modo de impedir que por efecto de su transporte se produzca el secamiento por el viento. Otro resguardo es utilizar vehículos cerrados para llevar las plantas desde el vivero al lugar de plantación.

V.1.4 Análisis de la logística

V.1.4.1 Compromiso de Desarrollo de las Actividades del Plan de Reparación de la vegetación nativa afectada por los incendios

El plan de reparación contempla el financiamiento de al menos las siguientes labores y actividades de reparación de la vegetación nativa en cada comuna afectada (Marchigüe y Paredones). No obstante, se debe dejar en claro que además de lo ya ingresado, se deberán cumplir todas las actividades consideradas a lo largo del presente documento.

- Estudios preliminares de edafología, ingeniería y capacidad regenerativa, que serán licitados y administrados por la empresa, para reconocer el estado inicial de los terrenos a reparar.
- Obras de mitigación de erosión en suelos.
- Establecimiento de regeneración natural, es una actividad que favorece la reforestación pasiva y propia de las condiciones para aquellas especies



que se regeneran vegetativamente, también resguarda la regeneración por semillas de otras especies.

- Actividades de viverización y adquisición de plantas para el proceso de reforestación, contemplándose un período de operación de 5 años y compra de plantas durante los 2 primeros años.
- Plantación de especies de bosque nativo en las zonas a reforestar.
- Establecimiento de cercos de protección en las zonas a reforestar que lo requieran.
- Elaboración y ejecución de planes de difusión y participación comunitaria.
- Monitoreo ambiental durante 5 años, con inicio a partir de la temporada siguiente a la ejecución de la primera plantación, en forma semestral durante los 2 primeros años y anual durante los últimos 3.
- Monitoreo ambiental plantación y regeneración natural.
- Caracterización y monitoreo recuperación de fauna.
- Medidas complementarias para cada comuna al Plan de Reparación.

V.1.4.2 Desarrollo e Implementación

El plan contempla la realización de una serie de acciones y estudios previos, dirigidos a determinar las necesidades de implementación de acciones de replantación de bosque nativo y establecimiento de medidas de regeneración natural del matorral afectado en el área de los incendios, así como la intensidad de las medidas a aplicar.

En consideración a la heterogeneidad de la afectación, en cuanto a la severidad de las superficies afectadas, se ha estimado la realización de medidas de replantación de bosque nativo afectado, a razón de una intensidad promedio del 50% de la superficie de cada hectárea. Asimismo, se ha estimado la necesidad de acciones de establecimiento de medidas de regeneración natural en las superficies de matorral afectado a razón de una intensidad promedio del 50% de las superficies de cada hectárea. No obstante, y de conformidad con lo indicado a lo largo del presente Plan, y en especial en el punto IV.1, la aplicación del enfoque de gestión adaptativa, permitirá mejorar estas medidas, atendiendo las particularidades de cada zona, luego de realizadas las evaluaciones del primer año de implementación y prendimiento y/o adaptación de las especies.

En principio, el proceso de replantación plantea el establecimiento de una densidad por hectárea a replantar de alrededor de 500-600 plantas por hectárea. Considerando que estos valores se han obtenido de manera previa al desarrollo del Plan de recuperación definitivo, se estima que podría fluctuar y mejorarse dicha densidad, de conformidad con la aplicación del enfoque de gestión adaptativa en cada sitio específico en que se aplicará el presente Plan.

De todas formas, en un inicio, para el proceso de replantación se considera la adquisición de 200 plantas por hectárea a replantar, y la viverización del resto de estas para llegar al establecimiento total por hectárea considerado. El Plan considera las siguientes actividades asociadas a su desarrollo e implementación. Se debe dejar en claro que además de las actividades presentadas a continuación, se deberán implementar todas aquellas indicadas a lo largo del presente ***PdR y las que sean finalmente presentadas y aprobadas por la SMA.***

V.2 Monitoreo y evaluación del Plan de Reparación Ambiental

El monitoreo del Plan de Reparación Ambiental se propone para medir el éxito del proyecto, según el cumplimiento de los objetivos propuestos en la etapa de planificación del Plan de Reparación Ambiental. Este monitoreo debe evaluar la evolución de las variables abióticas y bióticas del sitio de estudio, incluyendo en estas últimas tanto el componente flora como la fauna asociada (Fernández *et al.* 2010), así como las variables abióticas del ecosistema que se pretende reparar (Gann *et al.* 2019). Además, la realización de un programa de monitoreo proporcionará evidencia a las partes interesadas respecto del logro de los objetivos; se identificará si las acciones están siendo efectivas o si necesitan ser modificadas y responder preguntas

específicas (e.g. evaluar tratamientos o qué especies y/o procesos están regresando al ecosistema degradado), se diseñará y propondrá un programa de monitoreo que permita dar seguimiento y evaluar la eficacia de las acciones y medidas propuestas mediante estándares de desempeño e indicadores explícitos relacionados con la estructura, composición y funcionalidad de los territorios a intervenir, y los objetivos y metas de restauración declarados y aprobados.

Las técnicas de monitoreo de vegetación (especies nativas y exóticas) pueden variar de acuerdo con el tamaño del sitio a restaurar. En general para sitios pequeños (< a 10 ha) bastará con un seguimiento fotográfico (Davis & Meurk, 2001) cada tres meses en un principio, para luego ir espaciando las visitas hasta llegar a una visita por año. En el caso de proyectos de restauración a gran escala se debe incluir el uso de parcelas permanentes o al azar (Dorner & Brown, 2000), las que pueden ser evaluadas a través de métodos cualitativos (reconocimientos visuales) y/o mediciones cuantitativas. Dentro de las mediciones cuantitativas se deben incluir las siguientes: diversidad, densidad, regeneración, cobertura y frecuencia. Una vez que se ha llegado a la estructura vegetal deseada las mediciones deben enfocarse en la regeneración del sistema y en la resistencia que éste presente ante la invasión de especies vegetales exóticas (Fernández *et al.* 2010).

Para cada uno de los objetivos propuestos se diseñará indicadores que



permitan un seguimiento cuantitativo de la evolución de las variables relevantes que permitan asegurar que las metas planteadas sean alcanzadas dentro de los plazos preestablecidos en la propuesta que se presente y sea aprobada por la SMA. Estos indicadores permitirán establecer el nivel de cumplimiento con respecto a los plazos comprometidos y el nivel alcanzado para todos los componentes relevantes definidos en el proceso de caracterización, en relación a los ecosistemas de referencia.

Las variables utilizadas para el cálculo de los indicadores serán desagregadas territorialmente (por sectores dentro de las comunas) y deberán ser registradas para cada especie objeto del plan de reparación, a fin de poder obtener estimadores, tanto globales, como locales y por ecosistema o especie, que permitan evaluar el desempeño a distintos niveles de organización, tanto espaciales o territoriales como ecológicos.

De conformidad a lo planteado por el Segundo Tribunal Ambiental en sus bases de conciliación, en la propuesta de PdR que se proponga a la SMA se ofrecerá realizar y presentar informes anuales de seguimiento, de conformidad con la etapa del PdR que esté en desarrollo, y los indicadores que se señalan a continuación.

De conformidad con lo propuesto en las bases de conciliación presentadas por el Segundo Tribunal Ambiental, se proponen inicialmente los siguientes indicadores por componente ambiental afectado:

a) Vegetación:

El monitoreo vegetacional se establece como la medida comparativa de diversos parámetros del ecosistema de referencia versus el área degradada objeto de restauración, a través de los cuales se evaluará el éxito de la implementación de las medidas de reparación propuestas.

Para el componente vegetación, el diseño de indicadores garantizará el seguimiento de la dinámica del sistema en términos de:

- i. Superficie de formaciones vegetacionales nativas en las zonas afectadas. Como parte del seguimiento se deberá estimar la superficie total con vegetación nativa en las áreas afectadas. Las variables a ser monitoreadas deberán permitir estimar la cobertura total de formaciones vegetacionales nativas, desagregadas por tipo de formación y si éstas constituyen zonas remanentes (no afectadas), con recuperación natural (quemadas y no intervenidas) o intervenidas (reforestadas) y/u otras categorías que resulten relevantes para un adecuado monitoreo de la evolución de los sistemas afectados.
- ii. Superficie reforestada o reparada. Los indicadores se referirán al estado

de avance del PdR y permitirán estimar las superficies efectivamente reparadas, distinguiendo los tratamientos aplicados y el nivel de avance con relación a los compromisos adquiridos durante el proceso de evaluación del proyecto. Las variables a monitorear permitirán estimar el éxito relativo para las distintas especies objeto de reforestación, así como su éxito relativo en distintas condiciones ambientales (por tipo de suelo, pendiente, orientación, entre otras), a fin de poder anticipar ajustes o correcciones de las acciones de manejo realizadas durante la ejecución del PdR. Las variables por especie tales como el estado de vigor, cobertura, densidad, prendimiento (sobrevivencia), tasa de crecimiento, tasa de regeneración natural, entre otras, podrán ser utilizadas para construir indicadores del estado de avance del proyecto.

iii. Densidad / Cobertura vegetal. Se desagregará localmente por especies. Para especies arbóreas y arbustivas se propone inicialmente el uso de indicadores de tamaño poblacional absoluto (número de individuos en los sectores intervenidos) y relativa (número de individuos por unidad de área) por sector durante los primeros años de seguimiento. A partir de esta información deberá ser posible estimar el estado de los ecosistemas reparados, en relación a los ecosistemas de referencia.

iv. Estimadores de diversidad. Se diseñarán indicadores para dar cuenta de la diversidad a nivel de poblaciones, de comunidades y ecosistemas de los sistemas intervenidos en relación con los sitios prioritarios. Las especies consideradas deberán ser representativas de los principales grupos de organismos componentes de la flora y fauna de las zonas afectadas, presentes en los ecosistemas de referencia, con especial énfasis en las especies en categorías de conservación.

b) Fauna

Respecto a la fauna, es necesario hacer una evaluación de los diversos grupos presentes en el sitio, ya que el aumento en la diversidad de fauna puede ser indicador de que el proyecto marcha en el sentido correcto. Las técnicas de monitoreo varían según las características de las especies que se quieren evaluar, pero en general el uso de puntos o estaciones de muestreo permanente puede ser de gran utilidad para una correcta evaluación. Las principales variables por medir deberán estar asociadas a la abundancia y composición de especies, para lo cual es recomendable la utilización de trampas dispuestas en transectos para invertebrados y pequeños vertebrados, puntos de observación para aves y anfibios, transectos para reptiles, y conteo de fecas y huellas para vertebrados de mayor tamaño (Fernández *et al.* 2010).

Para la evaluación de la recuperación de la fauna, se considera la aplicación de la siguiente metodología:

i. Caracterización en base a bibliografía.



- ii. Definición de área de control equivalente a la situación previa a los incendios.
- iii. Establecimiento de línea de base objetivo de la recuperación de la fauna terrestre de la zona a reparar.
- iv. Programa de monitoreo periódico para evaluar la evolución de la fauna asociada a los ecosistemas reparados:
 - a. Macro-mamíferos
 - b. Micro-mamíferos
 - c. Anfibios.
 - d. Avifauna.
 - e. **Otros organismos invertebrados de relevancia significativa para la estructura de los ecosistemas y del suelo.**
- v. Método de monitoreo:
 - a. Avistamiento directo de aves, reptiles y mamíferos.
 - b. Captura y marcado de microfauna.
 - c. Detección indirecta a través de huellas y fecas de macrofauna.
 - d. Captura por medio de trampas cámara tipo Sherman de la microfauna.
 - e. Captura manual o por medio de lazos de reptiles.
- vi. Mediciones de abundancia.

Los indicadores darán cuenta del estado de las poblaciones y comunidades locales de especies animales en los sectores afectados. Para esto se considerarán variables tales como la riqueza de especies, los tamaños poblacionales de las mismas, así como su estructuración en ensambles, cadenas y tramas tróficas. Los indicadores serán diseñados en función que permitan la comparación con los sitios prioritarios, así como el nivel de avance y éxito de las labores de reparación.

A partir de la evaluación preliminar y de la evolución de los indicadores, se podrán proponer acciones de introducción asistida de especies animales de importancia ecológica, con énfasis en aquellas especies que presentan problemas de conservación.

c) Otros componentes bióticos no asimilables a flora o fauna.

Se considerará indicadores que den cuenta de la biodiversidad del sistema, para lo cual, se incluirá otros organismos no asimilables a flora y fauna, tales como los organismos pertenecientes al Reino Fungi (comúnmente llamados hongos), polifiléticos de difícil clasificación como los líquenes, organismos pertenecientes a los Reinos Protista (Protozoa y Chromista), Archaea y Bacteria.

Lo mismo aplica para organismos tales como las plantas no vasculares, entre ellas las hepáticas, musgos y antoceros.

La importancia de la mayoría de los grupos de organismos antes mencionados radica en el hecho que muchos de ellos participan activamente en el reciclaje de nutrientes y ciclos biogeoquímicos, aportan a la estructura de los ecosistemas y del suelo, pueden ser colonizadores tempranos o facilitadores en los procesos sucesionales y pueden ser utilizados como indicadores biológicos del estado de conservación de los ecosistemas.

d) Suelo.

Para la componente suelo, el diseño de indicadores garantizará el seguimiento de la dinámica de recuperación de las funciones ecosistémicas y biogeoquímicas del suelo. Para esto se monitoreará el sistema, a lo menos, en términos de las propiedades físicas, químicas y biológicas del suelo, particularmente de la cubierta superficial, la cual es particularmente sensible a la degradación debido a procesos erosivos, luego de verse expuestos a la pérdida de cubierta vegetal producida por los incendios.

Se diseñarán indicadores del estado de calidad del suelo que den cuenta de su calidad en relación con sus características físicas, químicas y biológicas:

- i. Físicos. Tales como densidad aparente, capacidad de infiltración, capacidad de retención de agua, grosor de la capa superficial del suelo, macro agregados del suelo (estructura del suelo) , textura y pedregosidad superficial.
- ii. Químicos. Tales como materia orgánica, nitrógeno total, pH, capacidad de intercambio catiónico y conductividad eléctrica.
- iii. Biológicos. Tales como respiración del suelo, actividad deshidrogenasa y fosfatasa y calidad biológica del suelo.

Para evaluar los efectos de la restauración y su trayectoria, los valores de las variables indicadoras serán comparados con su estado inicial y con los valores obtenidos a partir de la caracterización de los sitios de referencia y con los objetivos y metas del PdR. Además, a partir de dichas variables se construirán indicadores integrados que permitan evaluar las funciones ecosistémicas y biogeoquímicas del suelo y su evolución temporal a lo largo del proyecto de restauración.

e) Indicadores de funcionalidad ecosistémica.

Se elaborarán indicadores que den cuenta del estado y evolución de la funcionalidad de los sitios afectados, para ello se utilizará la información

generada en las secciones precedentes, la que será integrada en un modelo ecosistémico, que permita evaluar el nivel de funcionalidad de los sitios afectados con relación a los sitios prioritarios.

El programa de monitoreo será concebido como un sistema de evaluación de la efectividad de las medidas y como una ‘alerta temprana’ en caso de desviaciones respecto de los objetivos y metas comprometidos. Para ello, se establecerán metas iniciales, que permitan evaluar la eficacia de las acciones materiales de reparación identificando oportunidades de ajustes, bajo la aproximación de manejo adaptativo. Para esto, las variables indicadoras serán monitoreadas de forma tal que permitan su interpretación a las escalas espaciales (e.g., a nivel de rodal, predio, sitio, localidad y paisaje) y temporales adecuadas (e. g. plazos establecidos, estaciones del año).

El programa de monitoreo será difundido en cuanto a sus avances a la comunidad.

V.3 Programa de Mantenimiento y Seguimiento

Se diseñará un programa de mantenimiento y seguimiento, para alcanzar los atributos claves o indicadores de los ecosistemas. Lo anterior, con el propósito de evitar impactos perjudiciales no anticipados y llevar a cabo un control del territorio, en forma posterior a la finalización de la implementación de las medidas de reparación, que permita garantizar que el territorio objeto del PdR no regrese a un estado degradado.

VI. ACTIVIDADES POR REALIZAR

Si bien a la fecha se han realizado actividades comprendidas en la fase preliminar de diagnóstico, como la recopilación de antecedentes que caracterizan la situación previa a la ocurrencia del incendio, la caracterización del daño, y visitas a los terrenos mencionados en las zonas de Pailemu, Alcones y San Pedro de la Paz, el “*scouting*” o visitas a terreno es una actividad que no se ha dado por finalizada, sino por el contrario ha de continuar desarrollándose durante toda la fase preliminar hasta la propuesta de planificación. De hecho, una de las conclusiones de la visita a terreno a las tres zonas referidas, fue el establecer la necesidad de recabar información previa para precisar la localización de las medidas a aplicar. Asimismo, se debe realizar el mismo levantamiento de información para la totalidad de aquellos sitios indicados en el apartado VV.1.1.1.

De esta forma, se espera que el trabajo de terreno en esta fase aporte la definición detallada de las áreas a aplicar el plan de reparación. Se requiere identificar en cada unidad previamente definida el estado actual en que ella se encuentra. Tal como se señala en el apartado “Acciones Previas” del

PdR, esta base se considera fundamental para el éxito del mismo plan, pues depende de ella la definición específica de las acciones a ser ejecutadas en cada sitio a ser intervenido por el plan, especificándose los requerimientos de medidas de recuperación del patrimonio natural del área. El trabajo en terreno permitirá:

- i) Definición detallada de las áreas a aplicar el Plan
- ii) Determinación de medidas de preparación de terrenos, lo que implica desarrollar una:
 - a. Caracterización edafológica del área.
 - b. Estimación del comportamiento hidrológico de la microcuenca.
 - c. Identificación de unidades morfológicas de la microcuenca.
 - d. Evaluación del estado de la degradación de las áreas de la microcuenca.
 - e. Cartografía de las áreas degradadas.
 - f. Determinación de prioridades y criterios de intervención.
 - g. Selección de tratamientos de control de erosión a ejecutar.
 - h. Ejecución, supervisión y mantenimiento de tratamientos de control de erosión.
 - i. Requerimientos y acciones necesarias a ejecutar para posibilitar la recuperación de suelos en forma previa a la ejecución de las medidas de reparación.
 - j. Evaluación de la disponibilidad y calidad de fuentes de agua para riego.
 - k. Determinación de las necesidades de infraestructura para riego.
 - l. Evaluación de la meteorología local.
 - m. Estado de la red hidrográfica natural.
 - n. Identificación de procesos erosivos, nivel de avance, riesgos y necesidades de medidas de manejo.
 - o. Estado y distribución de la biota y severidad de la afectación.
 - p. Estado fitosanitario de las unidades.
 - q. Especies sobrevivientes.
 - r. Nivel de penetración y poblamiento de especies invasivas y asilvestradas.
 - s. Estado del hábitat y población de las distintas especies de fauna.
 - t. Nivel de recuperación y regeneración natural de las especies de flora y fauna nativa.
 - u. Estado de la afectación de suelos.
 - v. Estado de la afectación de cursos de aguas superficiales y subterráneos.
 - w. Evaluación y prevención del riesgo de futuros incendios.

Vale la pena señalar que la preparación de los terrenos a intervenir requiere, dentro del desarrollo de la fase preliminar ya referida, así como en la ejecución del plan de relacionamiento comunitario, el cual incorporará:

- Coordinación con la Municipalidad de cada comuna para la ejecución del Plan de Relacionamiento y para el ingreso a los sectores que por ser bienes nacionales de uso público estén bajo su administración.
- Presentación del Plan de Reparación a ejecutar en cada terreno a los propietarios de los terrenos.
- Solicitud de autorizaciones de ingreso y posterior trabajo al interior de los terrenos y programación y coordinación de los mismos con los propietarios.

Cabe señalar que, si durante la etapa diagnóstica se identifican áreas adicionales donde es posible la aplicación inmediata de medidas de reparación, ello se incorporará a los esfuerzos de reparación de manera previa a la planificación general, de modo de adelantar la recuperación del daño causado. Estas labores se desarrollarán contando con los permisos pertinentes.

En tal sentido, el Plan propone la realización de actividades previas. Para la definición e implementación de dichas acciones, se deberá tener en consideración lo siguiente:

1. Que no existe una línea de base completa respecto de cada uno de los componentes ambientales, que permita establecer a ciencia cierta el estado en el cual estos se encontraban en forma previa a los incendios forestales. A la fecha se cuenta con información parcial, la cual es necesario precisar.
2. En este orden de ideas, se debe considerar que la mejor información satelital disponible para delimitar la superficie de vegetación nativa afectada por los incendios en las comunas de Paredones y Marchigüe, y para establecer la clase de especies afectadas y la severidad de su afectación, posee una precisión de 10 metros, no siendo capaz de identificar en detalle la situación previa a los incendios de las áreas afectadas.
3. Que el plan de reparación a ser ejecutado se desarrollará a más de 2 años de ocurridos los incendios, ello es relevante en términos de que se hace necesario poder establecer, de manera precisa el estado actual de los diversos componentes ambientales afectados, a saber:

- o Especies de flora y vegetación.
- o Número de ejemplares de cada especie por hectárea afectada.
- o Estado y distribución de los ejemplares de cada especie por hectárea afectada.
- o Estado y condiciones del suelo y su capacidad para soporte y nutrición de la vegetación en cada hectárea afectada.

- o Condiciones específicas del hábitat para el desarrollo y mantención de la fauna en cada hectárea afectada.
- o Disponibilidad de recursos hídricos para sustentar la vegetación en cada hectárea afectada.
- o Estado, distribución y avance de especies colonizadoras después de los incendios en cada hectárea afectada.
- o Estado, distribución y avance de especies invasoras después de los incendios en cada hectárea afectada.
- o Condiciones y disponibilidad de acceso para el desarrollo de los trabajos de reparación en cada hectárea afectada.

De lo anterior se desprende y evidencia entonces que, antes de la programación detallada de la ejecución del Plan, es necesario realizar una serie de actividades previas, y una vez realizadas se podrá presentar una indicación precisa del lugar y fecha en que se ejecutarán cada una de las medidas y el plazo concreto de ejecución para cada una de ellas.

Adicionalmente en cuanto a la Fase Preliminar, se hace presente que el desarrollo de etapas preliminares para ajustar y establecer con precisión las medidas de reparación a ejecutar es una cuestión que forma parte habitual en el desarrollo de programas de reparación en casos de daño ambiental, ello a efectos de diseñar e implementar de medidas idóneas y efectivas. Desde ta perspectiva el desarrollo de una fase preliminar corresponde a una etapa necesaria para la mejor ejecución de las medidas de reparación. Al efecto, se propone considerar los siguientes ejemplos:

- **Causa Rol N.º C-67.381-2008 seguidos ante el 1 J.L. de Melipilla. Para reparar el daño ambiental que ocasionó el vertimiento de un relave minero se dispusieron exigencias previas.**
- **Caso Anglo American; autos Rol N.º C-22.916-2012 seguidos ante el 21 J.L. de Santiago. Para efectos de la reparación final del ecosistema se impusieron medidas preliminares.**
- **Caso ENAP; autos Rol N.º D-29-2016 seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental. Para efectos de la reparación final de un derrame de hidrocarburos se ordenaron medidas en terreno.**
- **Caso YPF; autos Rol N.º D-39-2018 seguidos ante el Tercer Tribunal Ambiental. Para efectos de la reparación final de un derrame de petróleo se dispusieron medidas de garantía del componente afectado.**
- **Caso Consorcio Santa Marta; autos Rol N.º 15.247-2018 seguidos**

ante la Excm. Cortes Suprema. Para la reparación final de los daños ambientales generados por un incendio en un vertedero industrial se dispuso la realización de estudios previos.

VII. DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE CONTENCIÓN QUE SE HAN ADOPTADO Y LAS QUE SE PROPONEN PARA CONTROLAR EL DAÑO AMBIENTAL CAUSADO

Este apartado corresponde a lo solicitado en la letra f) del artículo 19 del DS 30/20012 MMA.

La Compañía General de Electricidad ha mantenido los espacios libres de vegetación bajo los postes y líneas eléctricas para la seguridad pública, intensificando sus programas de mantenimiento y definiendo procedimientos y sistemas de priorización en el desarrollo de las mismas. En las líneas de energía que se consideran de distribución primaria o líneas de alta tensión, la cantidad de desmonte de la vegetación varía en función de la tensión de la línea.

Como medidas generales, se ha adoptado lo siguiente:

- No permitir la presencia de árboles, arbustos o hierbas dentro de los 3 metros de un poste de energía.
- No permitir la presencia de árboles que crezcan más alto que 7,6 metros dentro de los 6 metros de una línea de alta tensión.
- No permitir la presencia de árboles que crezcan más de 12 metros dentro de los 6 a 15 metros de una línea eléctrica.
- Los árboles que crecen más alto que 12 metros se deberán plantar al menos a 15 metros de distancia de una línea eléctrica.

VIII. DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN QUE SE PROPONEN, Y LA FORMA, LUGAR Y PLAZO EN QUE SE IMPLEMENTARÁN.

Este apartado corresponde a lo solicitado en la letra g) del artículo 19 del DS 30/20012 MMA.

Según lo recomendado en las Bases de Conciliación, las medidas de reparación serán sometidas a aprobación de la SMA, como parte integrante del PdR.

IX. DESCRIPCIÓN DE LOS POTENCIALES EFECTOS ASOCIADOS A LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN, ASÍ COMO LAS MEDIDAS PARA HACERSE CARGO DE ELLOS, SI CORRESPONDIERE

Este apartado corresponde a lo solicitado en la letra h) del artículo 19 del DS 30/20012 MMA.

Las medidas de reparación enunciadas en el apartado V, apuntan a mejorar la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluyendo el suelo, flora, vegetación y fauna nativa. De esta forma, se logrará la reposición de uno o más componentes o elementos del medio ambiente, a una calidad al menos similar a la que tenían con anterioridad a la ocurrencia de los incendios, o en caso de no ser ello posible, restablecer las propiedades básicas de los mencionados componentes o elementos del medio ambiente.

A raíz de lo señalado, se espera que los potenciales efectos asociados a la implementación del Plan de Reparación, impliquen un mejoramiento de la biodiversidad en general, no correspondiendo la implementación de medidas para hacerse cargo de ello.

X. CRONOGRAMA QUE CONTENGA LOS PLAZOS PARA ALCANZAR LOS OBJETIVOS, LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS MEDIDAS Y DE SU SEGUIMIENTO.

Este apartado corresponde a lo solicitado en la letra i) del artículo 19 del DS 30/20012 MMA.

En relación con los plazos para alcanzar los objetivos del Plan de Reparación, se presenta una propuesta de carta Gantt en la figura N° 41, la que contempla lo siguiente:

- 1) Etapa de preparación previa
- 2) Planificación y diseño del PdR.
- 2) Aprobación del PdR.
- 3) Implementación del Plan de Reparación Ambiental:
- 4) Monitoreo y evaluación del Plan de Reparación Ambiental.

Los plazos señalados en la carta Gantt que se presenta a continuación comenzarán a correr a partir de que la resolución del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental que tenga por aprobado el Plan de Reparación quede firme y ejecutoriada.

Figura 41

Cronograma de actividades relacionadas al Plan de Restauración

Actividades del Plan	Año 1				Año 2				Año 3				Año 4				Año 5							
	Trm. 1	Trm. 2	Trm. 3	Trm. 4	Trm. 1	Trm. 2	Trm. 3	Trm. 4	Trm. 1	Trm. 2	Trm. 3	Trm. 4	Trm. 1	Trm. 2	Trm. 3	Trm. 4	Trm. 1	Trm. 2	Trm. 3	Trm. 4				
Etapas de Preparación Previa																								
Planificación y Diseño del PGR																								
Aprobación del PGR																								
Implementación del PGR (incl. difusión)																								
Monitoreo y Evaluación del PGR																								
Actividades del Plan																								
Etapas de Preparación Previa																								
Planificación y Diseño del PGR																								
Aprobación del PGR																								
Implementación del PGR (sólo difusión)																								
Monitoreo y Evaluación del PGR																								

XI. PROGRAMA DE SEGUIMIENTO DE LAS MEDIDAS PROPUESTAS Y DE LAS VARIABLES AMBIENTALES RELEVANTES, INCLUYENDO INDICADORES Y REPORTES PERIÓDICOS, ENTRE OTROS INSTRUMENTOS QUE PERMITAN VERIFICAR LA EJECUCIÓN Y EFICACIA DE LAS MEDIDAS.

Este apartado corresponde a lo solicitado en la letra j) del artículo 19 del DS 30/20012 MMA.

En los apartados IV.5 y V.2, se incorpora la propuesta de seguimiento y evaluación de las medidas propuestas. No obstante, se debe señalar que las variables de seguimiento a monitorear serán definidas y detalladas en la Fase Preliminar, luego de la realización del diagnóstico, las cuales estarán relacionadas con los objetivos propuestos en la etapa de planificación.

XII. DESCRIPCIÓN DE LA FORMA DE CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA AMBIENTAL APLICABLE

Este apartado corresponde a lo solicitado en la letra k) del artículo 19 del DS 30/20012 MMA.

Se complementa el presente PdR presentando a continuación la normativa ambiental aplicable.

a) Ley 19.473, que sustituye el texto de la Ley 4.601, de Caza.

El ámbito de aplicación de la ley de caza involucra la caza, captura, crianza, conservación y utilización sustentable de animales de la fauna silvestre (con excepción de las especies y los recursos hidrobiológicos), incluidas la caza o captura de mamíferos anfibios de la fauna silvestre, por lo que, en caso de determinarse la necesidad de captura de especies silvestres, ya sea para introducirlos en las áreas cuya biodiversidad se manejarán para reestablecer sus condiciones, o para estudiarlos, será aplicable esta norma.

Tanto en la ejecución de la Fase Preliminar, como del Plan de Reparación, se dará cumplimiento de las disposiciones establecidas en la presente ley, solicitando previamente los permisos correspondientes al Servicio Agrícola y Ganadero.

b) Ley 20.283 sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal

La presente norma tiene como objetivo la protección, la recuperación y el mejoramiento de los bosques nativos, con el fin de asegurar la sustentabilidad forestal y la política ambiental.

El Plan de Reparación y el Plan Preliminar de Reparación, por su naturaleza tienen el objetivo de lograr la recuperación del bosque nativo. La ejecución de

estos planes se realizará en coordinación con la Corporación Nacional Forestal (CONAF).

Adicionalmente, en caso de requerirse algún permiso o autorización para intervención de especies vegetales nativas, o de realizar trabajos al interior de áreas silvestres protegidas, se solicitará dichos permisos ante la Corporación Nacional Forestal (CONAF).

c) Código de Aguas

Las actividades a realizarse en el marco del Plan de Reparación y de la Fase Preliminar, podrían requerir de la intervención del componente hídrico a objeto de evaluar o restaurar las condiciones que permitan la regeneración del bosque nativo, acciones en las que se dará cumplimiento de lo dispuesto en el Código de Aguas, requiriendo, en su caso, las autorizaciones necesarias previo a alguna intervención.

XIII. INDICACIÓN DE LOS PERMISOS O PRONUNCIAMIENTOS DE CARÁCTER SECTORIAL QUE SE REQUIERAN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE CADA UNA DE LAS MEDIDAS PROPUESTAS

Este apartado corresponde a lo solicitado en la letra l) del artículo 19 del DS 30/20012 MMA.

El Plan de Reparación presentado no contemplaba este apartado, por lo que se complementa a continuación.

a) Ley 19.473, que sustituye el texto de la Ley 4.601, de Caza.

De conformidad con lo que se ha señalado respecto de las actividades a realizar, tanto en el Plan de Reparación, como en el PPR, deberá realizarse seguimiento, en el mediano y largo plazo al menos, del componente fauna, y en relación con dichas actividades, podría ser necesario solicitar los siguientes permisos establecidos en la Ley de Caza (Ley N° 19.473, sustituyó el texto de la Ley N° 4.601):

i. El permiso establecido en el art. 9, que se refiere al permiso para la caza o captura de ejemplares de animales de especies protegidas para fines de utilización sustentable del recurso;

ii. El permiso establecido en el art. 5, referido a la autorización para la recolección de huevos y crías con fines de reproducción,

En el caso que, la implementación del Plan de Reparación y de la Fase Preliminar requieran la obtención de estas autorizaciones, los antecedentes medioambientales y técnicos asociados a estos permisos, deberán

presentarse directamente ante el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG).
b) Ley 20.283 sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal

De conformidad con las actividades a realizar, tanto en el Plan de Reparación, como en la Fase Preliminar, deberán ejecutarse labores de intervención en el terreno para generar las condiciones que permitan el restablecimiento o restauración del bosque nativo, en este contexto podría requerirse de las siguientes autorizaciones señaladas en la Ley 20.283:

- i) El permiso establecido en el art. 19, para la intervención de especies vegetales nativas clasificadas de conformidad con el artículo 37 de la Ley N° 19.300, que formen parte de un bosque nativo, o alteración de su hábitat;
- ii) El permiso establecido en el art. 60 para la corta, destrucción o descepado de formaciones xerofíticas;
- iii) El permiso establecido en el art. 2 N°4, permiso para el manejo de bosque nativo de preservación que corresponda a ambientes únicos o representativos de la diversidad biológica natural del país, cuyo manejo sólo puede hacerse con el objetivo del resguardo de dicha diversidad

En el caso que la implementación del Plan de Reparación y de la Fase Preliminar, requieran la obtención de estas autorizaciones, los antecedentes medioambientales y técnicos asociados a estos permisos, deberán presentarse directamente ante la Corporación Nacional Forestal (CONAF).
c) Código de Aguas

Las actividades a realizarse en el marco del Plan de Reparación y de la Fase Preliminar, podrían requerir de la intervención del componente hídrico a objeto de evaluar o restaurar las condiciones que permitan la regeneración del bosque nativo, en este contexto podría requerirse de la siguiente autorización señalada en el Código de Aguas:

- El permiso señalado en el art. 66, permio para ejecutar obras para la recarga artificial de acuíferos

En caso que la implementación del Plan de Reparación y de la Fase Preliminar requiera la obtención de esta autorización, los antecedentes medioambientales y técnicos asociados al permiso, deberán presentarse directamente ante la Dirección General de Aguas (DGA).

XIV. UN ESTUDIO TÉCNICO AMBIENTAL QUE LO AVALE, QUE INCLUIRÁ LA REFERENCIA DE TODOS LOS DOCUMENTOS DE CARÁCTER CIENTÍFICO, TÉCNICO O LEGAL, QUE SE HAN UTILIZADO PARA LA DEFINICIÓN DEL PLAN DE REPARACIÓN Y LA ELABORACIÓN DEL ESTUDIO TÉCNICO AMBIENTAL

Este apartado corresponde a lo solicitado en la letra m) del artículo 19 del DS 30/20012 MMA.

El presente documento hace referencia a varios estudios técnicos y científicos. Al final del presente documento se entrega el listado de la bibliografía utilizada.

XV. EL LISTADO DE LOS NOMBRES DE LAS PERSONAS QUE PARTICIPARON EN LA ELABORACIÓN DEL ESTUDIO TÉCNICO AMBIENTAL, INCLUYENDO SUS PROFESIONES E INDICANDO LAS FUNCIONES Y TAREAS ESPECÍFICAS QUE DESARROLLARON

Este apartado corresponde a lo solicitado en la letra l) del artículo 19 del DS 30/20012 MMA.

El Plan de Reparación Ambiental presentado al Segundo Tribunal Ambiental en mayo de 2019, fue elaborado por Gysling y Cía., participaron los siguientes profesionales:

Sebastián Valdés D., ingeniero Comercial, PhD en Economía de los Recursos Naturales y el Medio Ambiente. Función y tareas: elaboración del Plan de Reparación Ambiental.

Al equipo anterior, se suma para la elaboración del Informe Complementario, así como el Plan de Reparación Refundido y del presente documento, el equipo de DAES Consultores SpA, con la participación los siguientes profesionales:

- a) **Pablo Daud M.**, Ingeniero Civil Industrial. Función y tareas: elaboración final del documento y apoyo en definiciones estratégicas.
- b) **Ximena Espoz B.**, Ingeniero Agrónomo. Función y tareas: elaboración del Informe Complementario con enfoque sistémico, apoyo en definiciones estratégicas y en línea editorial.
- c) **Rosario Vial V.**, Abogado, especialista ambiental. Función y tareas: definición de la estructura del documento, apoyo en definiciones de contenido y en línea editorial.
- d) **Andrea Suardo S.**, Bióloga Ambiental. Función y tareas: elaboración del documento con aproximación ecosistémica.

XVI. MEDIDAS COMPLEMENTARIAS DEL PLAN

Se propone un conjunto de medidas para complementar el plan de reparación ambiental, con acciones preventivas y sociales que entregan, tanto un aporte a la prevención de nuevos siniestros como los ocurridos en el verano del

año 2016-2017, como condiciones para el desarrollo de las zonas afectadas por dichos incendios. Estas acciones, corresponden a actividades de aprovechamiento de la infraestructura y equipos utilizados para la ejecución del plan. También se contempla privilegiar la mano de obra local para la implementación del Plan, cuya contratación se hará, en la medida que sea posible, a través de las OMIL de cada municipio.

A continuación, se presenta una descripción de las acciones consideradas en este ámbito

- Mejora de infraestructura comunitaria para ser aprovechada como apoyo al plan. Por ejemplo: áreas de almacenaje de insumos para la ejecución del plan, labores de difusión, prevención y gestión de la emergencia, funciones como, capacitaciones a la comunidad en temáticas de medio ambiente, prevención de incendios, áreas de reunión ante la emergencia y otros.
- Mejora de infraestructura comunitaria para ser aprovechada como centro de capacitación y acondicionamiento físico de actuales y futuros brigadistas de incendios forestales.
- Adquisición de maquinaria para la ejecución del plan de reparación, que podrían apoyar en sus tiempos ociosos a los municipios para su uso, o apoyo en caso de emergencias.
- Adquisición de otros vehículos para uso en la ejecución del plan, que podrían utilizarse en apoyo a los municipios.

En este sentido se propone la realización de las siguientes medidas complementarias para cada comuna:

a) Comuna de Paredones

- Mejora de áreas comunitarias para prevención y gestión de emergencias: para optimizar la logística dentro de la comuna, se propone la habilitación y mejora de varias sedes para destinarlas a la gestión de emergencias como centros polifuncionales:
 - o Terreno correspondiente a Centro de Difusión Paredones.
 - o Multicancha y Anfiteatro de Bucalemu
 - o Zona Estadio Cutemu
 - o Terreno Cementerio de Paredones
- Construcción de un Centro de Acondicionamiento Físico para la preparación física de brigadistas y cuerpo de bomberos, así como la capacitación y difusión en prevención y gestión de emergencias.
- Vehículo para el traslado del personal encargado del Plan de Reparación, equipamiento menor, brigadistas, personal municipal y pacientes a los centros de atención de salud.

- Centro de Resguardo Familiar Municipal para el albergue de familias de la comuna.

b) Comuna de Marchigüe

Mejora de áreas comunitarias para prevención y gestión de emergencias: para optimizar la logística dentro de la comuna, se propone la habilitación y mejora de varias sedes para destinarlas a la gestión de emergencias:

- Área Club Rinconada de Alcones.
 - Estadio Mallermo: mejora sistema de iluminación.
 - Estadio Las Garzas: mejora sistema de iluminación.
 - Construcción de 4 pozos profundos.
- Apoyo a emergencias y urgencias municipales con maquinaria del Plan de Reparación:
 - camión tolva
 - retroexcavadora
 - camión de mantenimiento líneas eléctricas y alumbrado público
 - furgón para el traslado de personal
 - Construcción de sistemas de iluminación y empalmes monofásicos con alimentadores aéreos.

XVII. CONCLUSIONES

Como síntesis del presente PdR, considerando las observaciones formuladas tanto por el Segundo Tribunal Ambiental, por el Perito especialmente asignado para la revisión de la “*Propuesta Preliminar Plan de Reparación del Daño Ambiental causado por los Incendios Forestales que Afectaron a las Comunas de Marchigüe y Paredones al Componente Biodiversidad: Flora, Vegetación Nativa y Fauna*”, y del “*Informe de Complementación del Plan de Reparación Ambiental de los Efectos Causados por los Incendios Forestales que Afectaron a las Comunas de Marchigüe y Paredones*”, respectivamente, y lo ofrecido por el Segundo Tribunal Ambiental en las Bases de Conciliación de fecha 24 de enero de 2020, se concluye que las observaciones formuladas han sido acogidas y subsanadas: (1) las observaciones realizadas por el Tribunal Ambiental fueron recogidas en el documento “Informe de Complementación del Plan de Reparación Ambiental...”, y se recogen también en el presente Plan de Reparación Ambiental Refundido. (2) por otra parte, en cuanto a las observaciones realizadas por el perito, se ha complementado el presente documento con la incorporación de las nuevas metodologías referidas por el especialista, explicitando las acciones que orientan la práctica de la restauración del presente Plan de Reparación. Asimismo se han incorporado al presente documento la propuesta contenida en las Bases de Conciliación. En cuanto al fortalecimiento de las medidas de reparación, se ha dado respuesta a ello, incorporando 10 sitios de reparación temprana, involucrando la participación de la comunidad y detallando el procedimiento de plantación

y/o viverización, entre otros aspectos, que se especifican en el presente documento. Respecto del enfoque ecosistémico de reparación, este ha sido adecuadamente incorporado desde la presentación del Informe de Complementación.

Por otra parte, ha de reforzarse la idea de que el presente Plan propone la fase previa de diagnóstico, lo que no constituye una debilidad del Plan, sino que, por el contrario, es una fortaleza que debe ser resignificada para efectos de valorar la idoneidad del mismo. Las actividades previas en terreno son aquellas que tendrán la aptitud de determinar, in situ, las mejores y más específicamente medidas de reparación. Además, la etapa diagnóstica permitirá la implementación del principio de gestión adaptativa de los recursos; esto es, se irá incorporando en forma continua las mejores prácticas para los sitios específicos, conclusiones que se irán obteniendo de la etapa diagnóstica, como de las acciones de reparación en los sitios prioritarios identificados y propuestos, ya que ambas fases se desarrollarán en forma conjunta.

XVIII. BIBLIOGRAFÍA

Agee, J. K. (1993). Fire ecology of Pacific Northwest forests. Washington, D.C.: Island Press 493 p.

Arno, S. F., & Fiedler, C. E. (2005). Mimicking nature's fire: Restoring fireprone forests in the west. Washington, D.C.: Island Press 256 p.

Brown, J. K., & Smith, J. K. (2000). Wildland fire in ecosystems: Effects of fire on flora. General Technical Report, RMRS-GTR-42-vol. 2. (pp.) Ogden, UT: USDA Forest Service, Rocky Mountain Research Station 257 p.

CABEZAS J, 2018. Análisis espacio – temporal de causalidad u efectos espaciales del incendio Nilahue Barahona de Enero de 2017. (Este texto corresponde a un Informe elaborado a solicitud de la I. Municipalidad de Marchigüe).

CONAF, 2013. *Catastro y Evaluación de los Recursos Vegetacionales Nativos de Chile*, Chile.

CONAF 2017, “Análisis de la Afectación y Severidad de los Incendios Forestales ocurridos en enero y febrero de 2017 sobre los usos de suelo y los ecosistemas naturales presentes entre las regiones de Coquimbo y La Araucanía de Chile”, abril 2017.

CORFO, 2014. *Manual para la Elaboración de Planes de Reparación del Daño Ambiental*, (CORFO-MMA, 2014).

Davis M. & Meurk C., 2001. Protecting and restoring our natural heritage – a practical guide. Department of Conservation, Christchurch, New Zealand. 95 pp.

DeBano, L. F., Neary, D. G., & Ffolliott, P. F. (1998). Fire's effects on ecosystems. New York: John Wiley and Sons, Inc. 333 p.

DORNER J. & BROWN S., 2000. A guide to restoring a native plant community. University of Washington, 59 pp.

Fernández I, Morales N, Olivares L, Salvatierra J, Gómez M, Montenegro G, 2010. *Restauración ecológica para ecosistemas nativos afectados por incendios forestales*, Chile. Facultad de Agronomía e Ingeniería Forestal. Pontificia Universidad Católica de Chile, 149 pp.

Gajardo R. 1994. La Vegetación Natural de Chile, clasificación y distribución geográfica. Santiago, Chile. Editorial Universitaria. 165 p.

Gann G, McDonald T, Walder B, Aronson J, Nelson C, Jonson J, Hallett J, Eisenberg C, Guariguata M, Liu J, Hua F, Echeverría C, Gonzales E, Shaw N, Decler K y Dixon K., 2019. International principles and standards for the practice of ecological restoration. Second edition. Restoration Ecology Vol. 27, No. S1, pp. S1–S46.

Luebert F. & Pliscoff P. 2006. Sinopsis bioclimática y vegetacional de Chile. Santiago, Chile. Editorial Universitaria. 316 p.

Keenleyside KA, Dudley N, Cairns S Hall C, Stolton S. 2012 Ecological Restoration for Protected Areas: Principles, Guidelines and Best Practices. Gland, Switzerland: IUCN. X + 120pp.

Kitzberger T. & Veblen T. 1999. Fire-induced changes in northern Patagonian landscapes. Landscape Ecology. 14: 1-15.

Kitzberger T. & Grosfeld J. 2016. Diagnóstico de la severidad de fuego y propuestas de restauración y manejo a nivel predial para áreas afectadas por el incendio de Cholila de 2015. Reporte técnico, CONICET INBIOMA 90 pp.

San Martín, J. 2005. Vegetación y diversidad florística de la cordillera de la Costa de Chile central (34° 44' – 35°50' S). En Smith-Ramirez, C., J. Armesto Y C. Valdovinos (ED.) Historia, biodiversidad y ecología de los bosques costeros de Chile. Editorial Universitaria: 178-195

Sugihara, N. G., van Wagtenonk, J. W., Shaffer, K. E., Fites-Kaufmann, J., & Thode, A. E. (Eds.). (2006). Fire in California ecosystems Berkeley, CA: University of California Press 596 pp.

Tessler, N., Wittenberg, L., & Greenbaum, N. 2016. *Vegetation cover and species richness after recurrent forest fires in the Eastern Mediterranean ecosystem of Mount Carmel, Israel. Science of The Total Environment, 572, 1395-1402.*

ANEXO I

Comuna de Paredones
Evaluación Bosque Nativo de Petra
Evaluación Bosque Esclerófilo en quebrada

Evaluación Bosque Esclerófilo en quebrada

FECHA DE EVALUACIÓN: 5 y 6 de Marzo 2019		UBICACIÓN (WGS84 UTM19S): 239043, 6147757	
COMUNA/CIUDAD :Paredones		SECTOR: San Pedro de Alcántara	
CARACTERÍSTICAS DEL INCENDIO			
FECHA OCURRENCIA: 18 enero 2017			
FORMA DE PROPAGACIÓN DEL INCENDIO: Circular – Ovalada – Elongada - De Magnitud		TIPO DE INCENDIO: De Superficie - Aéreo o de Copas – Subterráneo: MIXTO (sup-aéreo)	
ELEVACIÓN (m.s.n.m):72msnm			
EXPOSICIÓN: plano, inclinado al oeste		PENDIENTE (%): 10%	
RELIEVE O CONFIGURACIÓN: Planos – Colinas – Cerros - Montaña		TIPO DE COBERTURA: Bosque nativo -matorral arborescente-matorral-pastizal-matorral gradera	
TIPO FORESTAL: esclerófilo -espino-palma		USO ACTUAL DEL SUELO: protección	
ASENTAMIENTOS URBANOS CERCANOS: San Pedro de Alcántara			
OBSERVACIONES:			
EFFECTOS SOBRE LA VEGETACIÓN: quema completa con alta intensidad			
REGENERACIÓN DE COBERTURA: Arbórea – Arbustiva - Herbácea Se encuentran como especies colonizadoras post incendio especialmente Aromo país, arromo extranjero, sophora, litre, cuñén, espino, crucero y quila, cobertura semidensa. Altura promedio 4 m.			
ESTADO ESTRATO ARBÓREO DOMINANTE: quemado en pie Eliminado - Quemado y muerto en pie - Quemado con supervivencia			
ESPECIES SOBREVIVIENTES (NO AFECTADAS POR EL FUEGO): Ninguna			
ESPECIES INVASORAS: Presencia - Ausencia (especies zarzamora, acacias)			
OBSERVACIONES:			
EFFECTOS SOBRE EL SUELO			
FORMA DEL TERRENO: Alto – Intermedio – Bajo		FORMA DE LADERA: Convexa – Recta - Cóncava	
GRADO DE EROSIÓN: Leve – Moderada – Alta – Muy alta		CAMBIO DE COLOR APARENTE: no se aprecia.	

FECHA DE EVALUACIÓN: 5 y 6 de Marzo 2019		UBICACIÓN (WGS84 UTM19S): 2390025, 6147908	
COMUNA/CIUDAD :Paredones		SECTOR: San Pedro de Alcántara	
CARACTERÍSTICAS DEL INCENDIO			
FECHA OCURENCIA: 18 enero 2017			
FORMA DE PROPAGACIÓN DEL INCENDIO: Circular - Ovalada - Elongada - <i>De Magnitud</i>		TIPO DE INCENDIO: De Superficie - Aéreo o de Copas - Subterráneo- <i>MIXTO (sup-aéreo)</i>	
ELEVACIÓN (m.s.n.m):90msnm			
EXPOSICIÓN: sur-este		PENDIENTE (%): 35	
RELIEVE O CONFIGURACIÓN: Planos - Colinas - <i>Cerros</i> - Montaña		TIPO DE COBERTURA: Bosque nativo-matorral arborescente - <i>matorral</i> - pastizal- matorral pradera.	
TIPO FORESTAL: <i>escobillo</i> -espino-palma		USO ACTUAL DEL SUELO: <i>protección</i>	
ASENTAMIENTOS URBANOS CERCANOS: San Pedro de Alcántara			
OBSERVACIONES:			
EFFECTOS SOBRE LA VEGETACIÓN: <i>quema completa con alta intensidad</i>			
REGENERACIÓN DE COBERTURA: Arborea - <i>Arbustiva</i> - Herbácea Se encuentran como especies colonizadoras post incendio especialmente litre, crucero, quila, espino, romerillo, chagual. Cobertura abierta. Altura promedio 2 m.			
ESTADO ESTRATO ARBÓREO DOMINANTE:			



Evaluación Matorral Esclerófilo

FECHA DE EVALUACIÓN: 5 y 6 de Marzo 2019		UBICACIÓN (WGS84 UTM19S): 2390025, 6147908	
COMUNA/CIUDAD :Paredones	SECTOR: San Pedro de Alcántara		
CARACTERÍSTICAS DEL INCENDIO			
FECHA OCURRENCIA: 18 enero 2017		TIPO DE INCENDIO:	
FORMA DE PROPAGACIÓN DEL INCENDIO: Circular – Ovalada – Elongada - <i>De Magnífus</i>		De Superficie - Aéreo o de Copas – Subterráneo- <i>MIXTO (sup-aéreo)</i>	
ELEVACIÓN (m.s.n.m):30msnm		PENDIENTE (%): 35	
EXPOSICIÓN: sur-este		TIPO DE COBERTURA:	
RELIEVE O CONFIGURACIÓN: Planos – Colinas – <i>Cerros</i> - Montaña		Bosque nativo-matorral arborescente - <i>matorral</i> - pastizal-matorral pradera.	
TIPO FORESTAL: <i>esclerófilo</i> -espino-palma		USO ACTUAL DEL SUELO: <i>protección</i>	
ASENTAMIENTOS URBANOS CERCANOS: San Pedro de Alcántara			
OBSERVACIONES:			
EFFECTOS SOBRE LA VEGETACIÓN: <i>quema completa con alta intensidad</i>			
REGENERACIÓN DE COBERTURA:			
Arbórea – <i>Arbustiva</i> - Herbácea - Se encuentran como especies colonizadoras post incendio especialmente litre, crucero, quila, espino, romerillo, chagual. Cobertura abierta. Altura promedio 2 m.			
ESTADO ESTRATO ARBÓREO DOMINANTE:			

Eliminado - <i>Quemado y muerto en pie</i> - Quemado con supervivencia	
ESPECIES SOBREVIVIENTES (NO AFECTADAS POR EL FUEGO):	
Ninguna	
ESPECIES INVASORAS:	
<i>Presencia</i> - Ausencia de regeneración de <i>Pinus radita</i> y <i>Eucalyptus globulus</i> .	
OBSERVACIONES:	
EFFECTOS SOBRE EL SUELO	
FORMA DEL TERRENO:	FORMA DE LADERA:
Alto – <i>Intermedio</i> - Bajo	Convexa – Recta - <i>Cóncava</i>
GRADO DE EROSIÓN:	CAMBIO DE COLOR APARENTE: no se aprecia.
Leve – Moderada – Alta – <i>Muy alta</i>	

Comuna de Marchigüe

Evaluación Bosque Nativo Zona de Alcones

FECHA DE EVALUACIÓN: 8 de Marzo 2019		UBICACIÓN (WGS84 UTM19S): 243583, 6187537	
COMUNA/CIUDAD :Marchigüe		SECTOR: Cuenca estero San miguel	
CARACTERÍSTICAS DEL INCENDIO			
FECHA OCURRENCIA: 18 enero 2017			
FORMA DE PROPAGACIÓN DEL INCENDIO: Circular – Ovalada – Elongada - <i>De Magnitud</i>		TIPO DE INCENDIO: De Superficie - Aéreo o de Copas – Subterráneo- <i>MIXTO (sup-aéreo)</i>	
ELEVACIÓN (m.s.n.m): 247			
EXPOSICIÓN: plano		PENDIENTE (%): 5	
RELIEVE O CONFIGURACIÓN: <i>Planos</i> – Colinas – Cerros - Montaña		TIPO DE COBERTURA: Bosque nativo-matorral arborescente - <i>matorral</i> - pastizal- matorral pradera.	
TIPO FORESTAL: <i>esclerófilo</i> -espino-palma		USO ACTUAL DEL SUELO: <i>protección</i>	
ASENTAMIENTOS URBANOS CERCANOS: Alcones			
OBSERVACIONES:			
EFFECTOS SOBRE LA VEGETACIÓN: <i>quema completa con alta intensidad</i>			
REGENERACIÓN DE COBERTURA: Arborea – <i>Arbustiva</i> - Herbácea Se encuentran como especies colonizadoras post incendio especialmente quila, romerillo, boldo, cuién y abundante regeneración de acacia dealbata y menaloxylon, cobertura entre 5 a 20%. Altura promedio 2 m.			
ESTADO ESTRATO ARBOREO DOMINANTE: Eliminado - <i>Quemado y muerto en pie</i> - Quemado con supervivencia			

ESPECIES SOBREVIVIENTES (NO AFECTADAS POR EL FUEGO): Ninguna	
ESPECIES INVASORAS: <i>Presencia</i> - Ausencia de regeneración de <i>Pinus radita</i> y <i>Eucaliptus globulus</i> . <i>Acacia dealbata</i> y <i>menaloxylon</i>	
OBSERVACIONES:	
EFFECTOS SOBRE EL SUELO :	
FORMA DEL TERRENO: Alto – Intermedio - <i>Bajo</i>	FORMA DE LADERA: Convexa – Recta – Cóncava - <i>Plano</i>
GRADO DE EROSIÓN: Leve – <i>Moderada</i> – Alta – Muy alta	CAMBIO DE COLOR APARENTE: <i>Moteado gris.</i>



Evaluación Bosque Nativo Pailemu

FECHA DE EVALUACIÓN: 9 y 10 de marzo 2019		UBICACION (WGS84 UTM19S): 239133.6, 6147073,0	
COMUNA/CIUDAD: Marchigue		SECTOR: Pailemu.	
CARACTERÍSTICAS DEL INCENDIO			
FECHA OCURRENCIA: 18 enero 2017			
FORMA DE PROPAGACIÓN DEL INCENDIO: Circular – Ovalada – Elongada - <i>De Magnitud</i>		TIPO DE INCENDIO: De Superficie - Aéreo o de Copas – Subterráneo- <i>MIXTO (sup-aéreo)</i>	
ELEVACIÓN (m.s.n.m): 240			
EXPOSICIÓN: plano, inclinado al sur		PENDIENTE (%): 8%	
RELIEVE O CONFIGURACIÓN: <i>Planos (quebrada) – Colinas – Cerros - Montaña</i>		TIPO DE COBERTURA: <i>Bosque nativo-matorral arborescente-matorral-pastizal-matorral pradera</i>	
TIPO FORESTAL: <i>esclerófilo-espino-palma</i>		USO ACTUAL DEL SUELO: <i>protección</i>	
ASENTAMIENTOS URBANOS CERCANOS: Pailemu			
OBSERVACIONES:			
EFFECTOS SOBRE LA VEGETACIÓN: quema completa con alta intensidad, sólo pocos individuos vivos de quillay principalmente.			
REGENERACIÓN DE COBERTURA: <i>Arbórea – Arbustiva - Herbácea</i> Se encuentran como especies colonizadoras post incendio especialmente zarzamora, maqui, culén, boldo, litre, quillay, quila. Cobertura semidensa. Altura promedio 4 m.			
ESTADO ESTRATO ARBÓREO DOMINANTE: <i>quemado en pie</i> Eliminado - <i>Quemado y muerto en pie</i> - Quemado con supervivencia			
ESPECIES SOBREVIVIENTES (NO AFECTADAS POR EL FUEGO): <i>Ninguna</i>			
ESPECIES INVASORAS: <i>Presencia - Ausencia</i> (especies zarzamora)			
OBSERVACIONES:			
EFFECTOS SOBRE EL SUELO:			
FORMA DEL TERRENO: <i>Alto – Intermedio - Bajo</i>		FORMA DE LADERA: <i>Convexa – Recta - Cóncava</i>	
GRADO DE EROSIÓN: <i>Leve – Moderada – Alta – Muy alta</i>		CAMBIO DE COLOR APARENTE: <i>a gris.</i>	

Evaluación Matorral Esclerófilo Pailemu

FECHA DE EVALUACIÓN: 10 de Marzo 2019		UBICACIÓN (WGS84 UTM19S): 241474, 6205876
COMUNA/CIUDAD : Marchigüe	SECTOR: Pailemu	
CARACTERÍSTICAS DEL INCENDIO		
FECHA OCURRENCIA: 18 enero 2017		
FORMA DE PROPAGACIÓN DEL INCENDIO: Circular – Ovalada – Elongada - De Magnitud	TIPO DE INCENDIO: De Superficie - Aéreo o de Copas – Subterráneo- MIXTO (sup-aéreo)	
ELEVACIÓN (m.s.n.m): 269		
EXPOSICIÓN: plano inclinación este.	PENDIENTE (%): 4	
RELIEVE O CONFIGURACIÓN: Planos – Colinas – Cerros - Montaña	TIPO DE COBERTURA: Bosque nativo-matorral arborescente -matorral - pastizal- matorral pradera.	
TIPO FORESTAL: esclerófilo-espino-palma	USO ACTUAL DEL SUELO: protección - ganadero	
ASENTAMIENTOS URBANOS CERCANOS: Pailemu		
OBSERVACIONES:		
EFFECTOS SOBRE LA VEGETACIÓN: quema completa con alta intensidad		

REGENERACIÓN DE COBERTURA:	
<p>Árborea – Arbustiva - Herbácea Se encuentran como especies colonizadoras post incendio especialmente quila, litre, boldo, romerillo, regeneración natural de pino, molle, quillay. Cobertura entre 5 a 10%. Altura entre 1 a 2 m.</p>	
ESTADO ESTRATO ARBÓREO DOMINANTE:	
Eliminado - Quemado y muerto en pie - Quemado con supervivencia	
ESPECIES SOBREVIVIENTES (NO AFECTADAS POR EL FUEGO):	
Ninguna	
ESPECIES INVASORAS:	
Presencia - Ausencia de regeneración de <i>Pinus radiata</i> , <i>zarzamora</i> .	
OBSERVACIONES:	
EFFECTOS SOBRE EL SUELO	
FORMA DEL TERRENO: Alto – Intermedio - Bajo	FORMA DE LADERA: Convexa – Recta – Cóncava- Plano
GRADO DE EROSIÓN: Leve – Moderada – Alta – Muy alta	CAMBIO DE COLOR APARENTE: Moteado café oscuro.



Evaluación Matorral Pradera Anual Pailemu

FECHA DE EVALUACIÓN: 10 de Marzo 2019		UBICACIÓN (WGS84 UTM19S): 241474, 6205876	
COMUNA/CIUDAD :Marchigüe		SECTOR: Pailemu	
CARACTERÍSTICAS DEL INCENDIO			
FECHA OCURRENCIA: 18 enero 2017		TIPO DE INCENDIO:	
FORMA DE PROPAGACIÓN DEL INCENDIO: Circular – Ovalada – Elongada - De Magnitud		De Superficie - Aéreo o de Copas – Subterráneo- MIXTO (sup-aéreo)	
ELEVACIÓN (m.s.n.m): 289		PENDIENTE (%): 4	
EXPOSICIÓN: plano inclinación este.		TIPO DE COBERTURA:	
RELIEVE O CONFIGURACIÓN:		TIPO DE COBERTURA:	
Planos – Colinas – Cerros – Montaña		Bosque nativo-matorral arborescente -matorral - pastizal- matorral pradera.	
TIPO FORESTAL: esclerófilo -espino-palma		USO ACTUAL DEL SUELO: protección - ganadero	
ASENTAMIENTOS URBANOS CERCANOS: Pailemu			
OBSERVACIONES:			
EFFECTOS SOBRE LA VEGETACIÓN: quema completa con alta intensidad			

REGENERACIÓN DE COBERTURA:	
Arbórea – Arbustiva - Herbácea Se encuentran como especies colonizadoras post incendio especialmente quila, litre, boldo, romerillo, regeneración natural de pino, molle, quillay. Cobertura entre 5 a 10%. Altura entre 1 a 2 m.	
ESTADO ESTRATO ARBÓREO DOMINANTE:	
Eliminado - Quemado y muerto en pie - Quemado con supervivencia	
ESPECIES SOBREVIVIENTES (NO AFECTADAS POR EL FUEGO):	
Ninguna	
ESPECIES INVASORAS:	
Presencia - Ausencia de regeneración de <i>Pinus radiata</i> , <i>zarzamora</i> .	
OBSERVACIONES:	
EFFECTOS SOBRE EL SUELO	
FORMA DEL TERRENO:	FORMA DE LADERA:
Alto – Intermedio - Bajo	Convexa – Recta – Cóncava- Plano
GRADO DE EROSIÓN:	CAMBIO DE COLOR APARENTE: Moteado café oscuro.
Leve – Moderada – Alta – Muy alta	



Audiencia de conciliación celebrada en la causa D-33-2017 y acumulada D-34-2017 con fecha 9 de marzo de 2020.

2. Causa rol D-39-2017

Demanda de reparación de daño ambiental de la I. Municipalidad de Santo Domingo en contra de la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda.

Fecha fallo:	29-5-2020.
Relacionado con:	afectación de la vegetación de la quebrada en una superficie cercana a las 2,7 hectáreas, por la construcción de un camino en la quebrada, sus laderas y zona adyacente.
Región:	Valparaíso.
Ministro redactor:	Felipe Sabando Del Castillo.
Relator:	Alamiro Alfaro Zepeda.
Asesora en ciencias:	Jorge Alvarado López.
Resuelve:	acoge, condenando a la empresa a reparar y le ordena presentar un plan de reparación.
Recurso:	casación en la forma y en el fondo

Rol N°79.079-2020

Santiago, veintinueve de mayo de dos mil veinte.

VISTOS:

A fojas 43, el Sr. Fernando Rodríguez Larraín, Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Santo Domingo y actuando en su representación, interpuso demanda de reparación por daño ambiental en contra de la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Limitada (en adelante, “Altos del Yali” o “la demandada”), representada legalmente por la Sra. Pamela Herrera González, con domicilio en Los Lirios N° 13, de la comuna de Santo Domingo, Región de Valparaíso.

A fojas 66, el Tribunal admitió a tramitación la demanda confiriendo traslado a la demandada.

A fojas 67, consta la notificación de la demanda.

A fojas 79, el 24 de octubre de 2017, Inmobiliaria Altos del Yali presentó un escrito oponiendo las excepciones dilatorias de incompetencia absoluta del Tribunal, litispendencia e ineptitud del libelo, en lo principal, y contestando la demanda, en forma subsidiaria, en el primer otrosí.

A fojas 132, 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 las excepciones dilatorias 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

Refiere que el 4 de febrero de 2017, los señores Eduardo Cáceres y Philipp Assmus, mientras se dirigían a sus casas presenciaron como una retroexcavadora destruía la Quebrada La Loma (en adelante, “la Quebrada”), quienes procedieron a denunciar los hechos a las autoridades. Agrega que el 7 de febrero de dicho año, siendo aproximadamente las 07:00 horas, personal de Carabineros de Santo Domingo, visitó el lugar, sorprendiendo al señor Pablo Fuentes Arces, cortando y despejando árboles nativos, verificando que no contaba con ningún tipo de autorización para trabajar en la Quebrada, por lo que quedó citado al Juzgado de Policía Local de Santo Domingo, en

causa Rol N° 350/2017.

Adiciona que la Quebrada afectada por los trabajos fue inspeccionada también por la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "CONAF") en dos oportunidades, el 14 de febrero y el 25 de abril del mismo año, informes que fueron acompañados en la causa tramitada ante el Juzgado de Policía Local de Santo Domingo. Sostiene que, a partir de las inspecciones realizadas por la CONAF, se determinó que 2,7 hectáreas de bosque nativo habían sido cortadas y despejadas, de las cuales, 1,73 hectáreas correspondían a especies ubicadas en la Quebrada misma, con un total de 493 árboles cortados. Agrega que la finalidad de esta intervención en la Quebrada habría sido la construcción de un camino para un proyecto de loteo de la Sociedad Inmobiliaria Altos Del Yali Limitada.

Afirma que la intervención de la Quebrada no sólo se trató de una corta y despeje de especies arbóreas, sino que, además, fue posible identificar: i) El corte de la pendiente natural de la quebrada; ii) La extracción de la capa vegetal del suelo; iii) El acopio de la tierra extraída; y, iv) La nivelación del terreno y aterramiento de la quebrada. Agrega que la vegetación cortada y podada fue acumulada en los costados del camino construido. Indica que, como consecuencia de los trabajos antes descritos, se causó daño ambiental.

B. Elementos de la responsabilidad por daño ambiental

1. Hechos, actos u omisiones constitutivos de daño ambiental

Se señala en el libelo que las acciones realizadas con el objetivo de construir un camino para el proyecto inmobiliario de la Sociedad Inmobiliaria Altos Del Yali Limitada causaron un daño ambiental, por cuanto provocaron perjuicios a diversos componentes ambientales, en particular, a la vegetación, suelo y cauce de la Quebrada, de manera significativa.

Argumenta la actora que, de lo visto por los denunciantes, por Carabineros de Chile y por los fiscalizadores de la CONAF, se identifican las siguientes acciones que provocaron el daño ambiental: i) Corta y despejado de especies arbóreas nativas; ii) Despeje y destrucción de especies del primer estrato del bosque; iii) Corte de la pendiente natural de la Quebrada; iv) Extracción de la capa vegetal del suelo; v) Acopio de la tierra extraída; vi) Nivelación del terreno a fin de lograr una superficie plana; vii) Aterramiento de la Quebrada; viii) Trazado del camino sobre la misma Quebrada; y, ix) Acumulación de parte de la vegetación cortada y podada al costado del camino. Afirma que todas estas acciones se efectuaron en contravención a lo prescrito en la Ley N° 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal (en adelante, "Ley N° 20.283") y en el Decreto N° 82, de 20 de julio de 2010, del Ministerio de Agricultura, que aprobó el Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales de la Ley N° 20.283 (en adelante, "D.S. N° 82/2010").

2. Culpa

Se afirma en el libelo que la demandada actuó con manifiesta negligencia, pues infringió lo dispuesto en los artículos 5º, 17 y 19 de la Ley N° 20.283, los artículos 3º y 14 del D.S. N° 82/2010 y los artículos 41 y 171 del Código de Aguas. En cuanto a la Ley N° 20.283, explica la actora que, de acuerdo con el artículo 5º de este cuerpo legal, *“toda acción de corta de bosque nativo, cualquiera sea el tipo de terreno en que éste se encuentre, deberá hacerse **PREVIO PLAN DE MANEJO** aprobado [...]”* (destacado del original) por la CONAF, norma que fue infringida por la demandada que cortó y descepó 2,7 hectáreas de bosque nativo sin contar con un plan de manejo aprobado. Agrega que el actuar de la demandada fue negligente, limitándose a declarar ante el Juzgado de Policía Local de Santo Domingo que *“desconocía la exigencia de CONAF respecto a la corta de especies de árboles”*. Afirma que el actuar de Altos del Yali también contravino lo dispuesto en el artículo 17 de la ley en comento, pues este prohíbe la corta o eliminación de vegetales en sitios frágiles, como los cursos naturales de agua. Agrega que la regulación de las zonas frágiles se encuentra en el D.S. N° 82/2010, bajo la denominación de zonas de exclusión de intervención de acuerdo con el artículo 3º de esta normativa.

Además, sostiene que la demandada infringió lo prescrito en el artículo 19 de la Ley N° 20.283, norma que prohíbe la corta, eliminación, destrucción o descepado de ejemplares de especies vegetales que se encuentren en categoría de conservación según el artículo 37 de la Ley 19.300 y que formen parte de un bosque nativo, ya que en el presente caso la demandada eliminó individuos de especies en alguna categoría de conservación que se encontraban en el bosque esclerófilo afectado por su acción.

Respecto del Código de Aguas, la demandante afirma que la demandada infringió lo señalado en sus artículos 41 y 171, pues intervino la Quebrada con cruce de caminos y mediante el depósito de material sobre ella sin contar con un pronunciamiento previo de la autoridad competente. Finalmente, argumenta la actora que las infracciones expuestas permiten configurar la presunción de culpabilidad del artículo 52 de la Ley N° 19.300, tratándose de una hipótesis de culpa infraccional donde la ilegalidad de una conducta envuelve la infracción a un estándar de diligencia.

3. Relación de causalidad

Se argumenta en el libelo que la demandada realizó las acciones descritas anteriormente en la Quebrada La Loma con el objeto de construir un camino para su proyecto inmobiliario. Afirma que dichas acciones serían culpables y causaron daño ambiental, pues afectaron componentes ambientales, tales como, vegetación, suelo y cauce de la Quebrada, todo de manera significativa. Agrega que ésta no sufriría la afectación que es posible apreciar en la actualidad, si la demandada no hubiera ejecutado la construcción de un

camino en la Quebrada. Adicionalmente, sostiene que en el caso de autos correspondería aplicar la presunción de causalidad del artículo 52 de la Ley N° 19.300, pues existiendo infracción a una norma de protección y daño ambiental, le corresponde al infractor probar que no existe causalidad entre su actuar y el daño.

4. Daño ambiental

Se afirma en la demanda que las acciones realizadas con el objetivo de construir un camino para el proyecto inmobiliario de Altos del Yali causaron un daño ambiental, por cuanto provocaron perjuicios a diversos componentes ambientales, en particular: a) vegetación; b) suelo; y, c) cauce de la Quebrada.

a. Componente vegetación

Al respecto, se afirma que la construcción del camino para el proyecto inmobiliario de la demandada causó la afectación del componente ambiental vegetación, debido a la corta y despejado de 2,7 hectáreas de bosque nativo, de las cuales, 1,73 hectáreas correspondían a la Quebrada La Loma, con un total de 493 árboles de bosque nativo cortados. Añade que el daño sería significativo considerando los criterios de: i) Calidad o valor de los recursos dañados; ii) Intensidad del daño; y, iii) Capacidad y tiempo de regeneración.

Respecto de la calidad o valor del recurso dañado, se argumenta que las acciones de la demandada destruyeron “*formaciones boscosas nativas mediterráneas del tipo higrófilo, propias de la zona central de Chile y únicas en la provincia de San Antonio*”. Se sostiene que el despejado o arranque de raíz afectó especies, tales como, el boldo (*Peumus boldus*), el lechón (*Colliguaja odorifera*) y la coguilera (*Lardizabala biternata*), monotípicos y endémicos de Chile Central, siendo los únicos representantes de su género a nivel mundial.

Al respecto, la demandante sostiene que el matorral chileno es la única eco-región mediterránea en toda Sudamérica, y uno de los cinco ecosistemas de este tipo en el mundo. Señala que este se caracteriza por los altos niveles de endemismo y riqueza de especies de plantas y animales. Afirma que la fauna del lugar es biodiversa y esencialmente endémica, habitando en el lugar diversos mamíferos en categorías de conservación, tales como, el kodkod o gato güiña (*Leopardus guigna*), el quique (*Galictis cuja*), la yaca (*Thylamys elegans*), el degu (*Octodon lanatus*), zorro culpeo (*Lycalopex culpaeus*); aves migratorias como la viudita (*Colorhamphus parvirostris*), el picaflor gigante (*Patagona gigas*), el fio fio (*Elaenia albiceps*) que vienen de Argentina y Perú; y otras aves residentes como picaflores (*Sephanoides galeritus*), tencas (*Mimus thenca*), rayaditos (*Aphastura spinicauda*), cachuditos (*Anairetes parulus*) entre otras, especies que serían altamente valorables para este ecosistema.

Se agrega en el libelo que la afectación de la vegetación y suelo que habría causado la demandada “[...] *repercute directamente en su capacidad de sustentar el bosque nativo del tipo higrófilo y esclerófilo, afectando su ecosistema compuesto por todas las especies de la flora y fauna nativa que viven en él [...]*”. Además, en el caso del componente cauce de la quebrada, agrega la actora que “[...] *La acción de la demandada afectó principalmente la Quebrada La Loma, la que cumple importantes funciones ecológicas como lo son la captación, almacenamiento y conducción de aguas y sustento de biodiversidad*”.

Asimismo, se indica que la acción de la demandada no se limitó a la corta de árboles, sino que se efectuó también el despeje y destrucción de todas las especies del primer estrato del bosque, afectando con ello “*especies en categoría de conservación oficial, como el caso del helecho palito negro (Adiantum chilense) declarado en categoría vulnerable*”, mediante el Decreto Supremo N° 52, de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, “D.S. N° 52/2014”). Se destaca que la vegetación de la Quebrada La Loma forma parte del denominado bosque o matorral esclerófilo chileno, el que correspondería parte de uno de los 34 *hotspots* mundiales de biodiversidad. Indica la demandante que el matorral chileno es la única eco-región mediterránea en toda Sudamérica y uno de los cinco ecosistemas de este tipo en el mundo, el que se caracteriza por los altos niveles de endemismo y riqueza de especies de plantas y animales. Afirma la actora que, en conjunto los ecosistemas mediterráneos, abrigan el 20% de las especies de plantas en la Tierra.

En cuanto a la dimensión del daño, señala la actora que, de las 2,7 hectáreas de bosque nativo cortadas, 1,73 de ellas, corresponden a especies que se ubicaban en la Quebrada La Loma, dejando de cumplir sus funciones ecológicas y que son objeto de protección en el Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales.

Sobre la capacidad y tiempo de regeneración, la demandante sostiene que sin acciones inmediatas de replante en las zonas afectadas no se podría hablar de recuperación o regeneración del bosque nativo, pues, a diferencia de lo que sucede con un incendio o con la corta de una especie, el descepaado o arranque de raíz de la especie impide su rebrote, de manera que solamente será recuperable este bosque en una escala superior a la humana con la adopción de medidas que no sólo apunten a la plantación de especies arbóreas, sino que también de las arbustivas o plantas de los estratos inferiores.

b. Componente suelo

Argumenta la demandante que la acción de Altos del Yali provocó un daño al componente suelo, representado por su degradación física (pérdida de su

estructura) y biológica (pérdida de su composición orgánica y capacidad de sustentar la vegetación y biodiversidad del sector), daño que se extiende a un total de 2,7 hectáreas. Se sostiene en el libelo que el actuar de la demandada causó la destrucción de la calidad estructural y orgánica del suelo, lo que a su vez impactaría su capacidad de sustentar la vida del sector. Agrega que la ruptura del suelo, y particularmente de su primera capa orgánica, repercute directamente en su capacidad de sustentar el bosque nativo del tipo higrófilo y esclerófilo, afectando su ecosistema compuesto por todas las especies de la flora y fauna nativa que viven en él, entre ellas especies en categoría de conservación como el helecho palito negro.

Sobre la capacidad y tiempo de regeneración, sostiene la demandante que el proceso de formación de suelos es particularmente lento, pudiendo tardar desde cientos a miles de años, el cual comienza con la degradación o resquebrajamiento de la roca madre, al que le sigue la interacción de una serie de factores como el clima, el relieve, la depositación de restos orgánicos, etc. De esta forma, indica que no es posible prever la reconstitución o regeneración del suelo afectado en una escala temporal inferior a la humana. Respecto de la dimensión del daño, refiere que este se extendió en 1,73 hectáreas de la propia quebrada, cuyo suelo de elevada pendiente habría quedado expuesto a un proceso continuo de erosión, como se aprecia en las fotografías contenidas en los informes de la CONAF. Agrega que, al quedar el suelo desprovisto de vegetación, los efectos erosivos del viento, el clima y las lluvias aumentan dramáticamente.

c. Componente cauce

Sobre este componente, la demandante indica que el actuar de Altos del Yali habría provocado un “*daño manifiesto*” al cauce de la quebrada, representado por su aterramiento e interrupción del ciclo hidrológico, debido el emplazamiento mismo del camino sobre la Quebrada. Indica que la extensión de la afectación alcanza en total 1,73 hectáreas, correspondiente al área de intervención en la Quebrada La Loma.

Respecto de la calidad o valor del recurso dañado, señala que las acciones de la demandada afectan las funciones ecológicas que tiene la Quebrada, las que consisten en la captación, almacenamiento y conducción de las aguas, así como el sustento de biodiversidad. Por otro lado, alega que las acciones desplegadas por la demandada han interrumpido el ciclo hidrológico, pues, debido a la acumulación de material estéril en su cauce, han generado nuevos cursos de agua produciendo erosión, pérdidas adicionales de vegetación y suelo y remoción de masas, existiendo riesgo de avalanchas o remociones en masa ante cualquier lluvia intensa.

En lo que respecta a la dimensión del daño, se argumenta que el 64% del área intervenida corresponde al sector de la Quebrada, sobre la cual se

construyeron caminos, afectando sus funciones ecológicas.

C. Medidas de reparación solicitadas

La demandante solicita que se declare que se produjo un daño ambiental por culpa o dolo de la demandada y se le condene a reparar los componentes afectados en las 1,73 hectáreas de la Quebrada La Loma y en las 0,97 hectáreas de su zona aledaña. Solicita que las medidas de reparación deben ser, a lo menos, las siguientes: i) Implementar un Plan de Recuperación de las 2,7 hectáreas de suelo afectado, que permita recuperar sus características físicas (estructura) y biológicas (composición orgánica, capacidad de sustentar vegetación y biodiversidad). Para esto, señala que la demandada deberá presentar un Plan de Recuperación de Suelos ante el Servicio Agrícola y Ganadero dentro de 60 días contabilizados desde que la sentencia de autos se encuentre ejecutoriada. Agrega que, desde emitido el pronunciamiento del servicio, la demandada deberá implementar el programa, según las especificaciones técnicas que determine la autoridad, dentro de 60 días; ii) Implementar un Plan de Reforestación de las 2,7 hectáreas de bosque nativo destruido que incluya todas las especies vegetales y arbóreas afectadas según el inventario florístico elaborado por CONAF. Señala que para esto la demandada deberá presentar un Plan de Recuperación de Reforestación ante CONAF dentro de 60 días contabilizados desde que la sentencia de autos se encuentre ejecutoriada. Indica que desde emitido el pronunciamiento del servicio la demandada deberá implementar el programa, según las especificaciones técnicas que determine la autoridad, dentro de 60 días. Agrega que el plan deberá comprender, un plazo de dos años para la ejecución de reforestación y uno de 5 años para el monitoreo del prendimiento de las especies; iii) Ejecutar el despeje y la restitución del estado original de la Quebrada La Loma, conforme a las especificaciones técnicas que determine al respecto la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA"). Adiciona que estas medidas deberán ejecutarse dentro de 60 días contabilizados desde que la sentencia de autos se encuentre ejecutoriada; iv) Implementar toda otra medida que el Tribunal considere necesaria para obtener la reparación integral de los componentes ambientales dañados; v) Pagar las costas del presente juicio.

II. Contestación de la demanda

A fojas 79 el abogado Sr. José Flores Aravena, en representación convencional de la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda., opuso excepciones dilatorias de incompetencia absoluta, litispendencia e ineptitud del libelo. Asimismo, y en forma subsidiaria, contestó la demanda, solicitando su rechazo en todas sus partes, con expresa condenación en costas. Además, en la audiencia de alegatos finales opuso la excepción de cosa juzgada.

A. Excepción dilatoria de incompetencia absoluta

La demandada opone excepción dilatoria de "*incompetencia del tribunal ante*

quien se haya presentado la demandada”, contemplada en el N° 1 del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, atendido que, a su juicio, la materia se encontraría regulada por la Ley N° 20.283 y el D.S. N° 82/2010, por lo que sería competente el Juez de Policía Local del lugar en se cometieron los hechos. Señala que, de conformidad al artículo 51 de la Ley N° 19.300, las *“normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley”*. Alega que la Ley N° 20.283, que contiene normas especiales sobre daño ambiental, así como la Ley N° 18.287 sobre procedimiento ante los Juzgados de Policía Local (en adelante, *“Ley N° 18.287”*), que contempla el procedimiento aplicable, determinan que la solución al daño ambiental está entregada al juzgado correspondiente. Agrega que esto se ratifica por el actuar de la propia demandante, la que en la causa Rol N° 350/2017, seguida ante el Juez de Policía Local de Santo Domingo, solicitó *“reparar el daño ambiental”*. Cita al efecto la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental en causa Rol R N° 131-2016.

B. Excepción dilatoria de litispendencia

La demandada opone, en forma subsidiaria, la excepción de *“litispendencia”*, contenida en el N° 3 del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto, en su parecer, existe un juicio pendiente entre las mismas partes con idéntico objeto y causa de pedir.

C. Excepción de cosa juzgada

En relación con lo señalado en el acápite anterior, la demandada, en la audiencia de alegaciones finales, opuso la excepción de cosa juzgada, por cuanto el 10 de noviembre de 2017 el Juez de Policía Local de Santo Domingo dictó sentencia en la causa Rol N° 350-2017, causa que al momento de oponer la excepción de litispendencia se encontraba pendiente.

D. 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 el requisito señalado en el numeral 4 del artículo 254 de dicho texto legal, esto es, la *“exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya”*. Afirma que no existe exposición clara de los hechos de la demanda, incurriendo en diversas inconsistencias.

E. Contestación de la demanda

En subsidio de todas las excepciones opuestas, Altos del Yali contestó la demanda, alegando diversas defensas y excepciones perentorias que se resumen a continuación.

1. Imprecisiones y errores contenidos en la demanda

La demandada alega respecto de la Quebrada La Loma que esta no es tributaria del río Rapel, ya que nace y muere en una misma heredad, además, no tiene un cauce continuo de aguas, o escurrimiento permanente, no se encuentra en un sitio de conservación y tampoco forma parte de ninguno de los 34 *Hotspots* que menciona la actora. Por otro lado, argumenta que la Corporación Nacional Forestal no es un servicio público, sino que es una persona jurídica de Derecho Privado. Finalmente, señala que no es efectivo que el helecho palito negro se encuentre en situación de vulnerabilidad, ya que la especie que se indica en el informe de CONAF tiene el nombre científico de *Adiantum chilense*, pero el helecho palito negro en estado de vulnerabilidad es el *Adiantum gertrudis*.

2. Legitimación Activa

En este punto, la demandada sostiene que la actora ha indicado que la Quebrada La Loma desemboca en la comuna de El Tabo, motivo por el cual los hechos estarían fuera de su territorio, por lo que no sería titular de la acción de daño ambiental conforme a lo prescrito en el numeral 2 del artículo 18 de la Ley N° 20.600.

3. Legitimación Pasiva

La demandada afirma que no ha realizado obra alguna, dentro de su patrimonio, en la Quebrada La Loma, ya sea en la comuna de El Tabo o en Santo Domingo. Agrega que no ha desarrollado ningún proyecto inmobiliario de su propiedad en el sector Horizontes del Mar, ubicado en la comuna de Santo Domingo. Adiciona que, de conformidad a las reglas del mandato y de la representación, Altos del Yali ha prestado sus servicios para el desarrollo de una subdivisión agrícola, y la posterior venta de las parcelas resultantes, conforme al encargo que le hicieron los propietarios de las parcelas A1, A3 y A4, resultantes de la subdivisión de las Parcela 8B, ex Higuera Libún, la Cabaña u Horizontes del Mar de la comuna de Santo Domingo. Concluye la demandada que, de esta forma, no han ingresado al patrimonio de su parte efectos u obligaciones derivadas de este proyecto.

4. *Non bis in idem*

La demandada alega que, de conformidad con este principio, no puede ser sancionada dos veces por los mismos hechos, por cuanto en el presente caso ya existe una resolución administrativa de la DGA, en la cual se establecen las medidas que se deben adoptar, existiendo, además, procedimientos vigentes.

5. Implementación de medidas correctivas La demandada sostiene que, en su calidad de mandante de los propietarios, presentó un plan correctivo a la CONAF para la reforestación *in situ*, el cual se encontraría en tramitación. En cuanto a la existencia de restos en la quebrada, señala que, de los actos realizados en calidad de mandante, no quedaron restos pétreos o de la capa

vegetal del suelo en la quebrada y los restos vegetales ya fueron retirados conforme lo ordenado por la DGA.

6. Imposibilidad de cumplimiento e improcedencia del petitorio

Sobre el particular, la demandada arguye que no resulta posible dar cumplimiento al punto 2 del petitorio 2, consistente en *“implementar un Plan de Reforestación de las 2,7 hectáreas de bosque nativo destruido que incluya todas las especies vegetales y arbóreas afectadas según el inventario florístico elaborado por CONAF”,* debiendo la demandada presentar un *“Plan de Recuperación de Reforestación”* ante CONAF, dentro de 60 días desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada, por cuanto se requiere que un servicio o autoridad se refieran al plan de reforestación, en circunstancias que la CONAF no tiene tal calidad, de manera que una sentencia no puede otorgar funciones públicas, por ser de reserva legal exclusiva. Por otro lado, afirma que no resulta procedente lo solicitado en el punto 4 del número 2 del petitorio, consistente en que se ordene *“toda otra medida que S.S. Ilustrísima, considere necesaria para obtener la reparación integral de los componentes ambientales dañados”,* pues de conformidad al artículo 170 del Código de Procedimiento Civil no se puede entregar al arbitrio del Tribunal la aplicación de las medidas que se estimen pertinentes, más aún si no han sido requeridas expresamente, por lo que eventualmente podría existir un vicio de *ultra petita*.

III. De la interlocutoria de prueba

A fojas 132 se tuvo por contestada la demanda y a fojas 657 se recibió la causa a prueba, fijándose los siguientes hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes:

“1.- Efectividad de existir un litigio pendiente entre las mismas partes sobre el mismo objeto y con idéntica causa de pedir.

2.- Efectividad de haberse producido daño ambiental. Componentes ambientales afectados, hechos, época, naturaleza, ubicación, extensión espacial, circunstancias.

3.- Acciones u omisiones atribuidas a la demandada que habrían provocado el daño ambiental alegado.

4.- Hechos y circunstancias que configurarían la culpa o el dolo de la demandada.

5.- Efectividad que la demandada infringió normas ambientales que configurarían la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300. Hechos que la constituyen.

6.- Relación de causalidad entre el daño ambiental alegado y la acción u omisión atribuida a la demandada.

7.- Efectividad de haber implementado la demandada medidas correctivas en la Quebrada La Loma. En su caso, hechos, época, naturaleza, extensión espacial y circunstancias”.

IV. De la prueba rendida en autos y posterior tramitación del proceso

A. Prueba documental

En cuanto a la prueba documental, la parte demandante, en sus escritos de fojas 43, 156, 702 y 806, acompañó los siguientes documentos:

- i. Informe de corta no autorizada de bosque nativo N° 1/2008-56/17, de 2 de marzo de 2017, emitido por el fiscalizador Sr. Patrick Almiry Bôtel, de la Dirección Provincial de San Antonio, de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "Informe de Corta N° 1/2008-56/17").
- ii. Informe simplificado de daños para solicitar paralización de faenas y ampliación de denuncia Ley de Bosque Nativo 20.283/2008 N° 3/2008-56/17, de 9 de mayo de 2017, emitido por el fiscalizador Sr. Patrick Almiry Bôtel, de la Dirección Provincial de San Antonio, de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "Informe Simplificado N° 3/2008-56/17").
- iii. Copia de la Resolución Exenta N° 1.019, de 22 de junio de 2017, emitida por el Director Regional de Aguas, Sr. Gonzalo Peña Sandoval (en adelante, "Resolución Exenta N° 1.019/2017").
- iv. Set de fotografías de fojas 151 a 155.
- v. Set de fotografías de fojas 683 a 701.
- vi. Impresión de imágenes satelitales de la plataforma Google Earth, de fojas 802 a 805.

La demandada, a su vez, en sus escritos de fojas 569 y 735, los siguientes documentos:

- i. Resolución N° 04/56/17, Ley 20.083 de 2008, de 21 de noviembre de 2017, emitida por el Sr. Andrés Flores del Castillo, Jefe Provincial, Oficina Provincial San Antonio de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "Resolución N° 04/56/17").
- ii. Informe Técnico del Plan de Manejo Correctivo N°04/56/17, de 21 de noviembre de 2017, emitido por el Sr. Patrick Almiry Bôtel, Analista, Oficina Provincial San Antonio de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "Informe Técnico Plan de Corrección N° 04/56/17").
- iii. Solicitud de Plan de Corrección N° 04/56/17, Ley 20.283, de 17 de octubre de 2017, junto con Plan de Corrección N° 04/56/17, ambos presentados por Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Limitada (en adelante, "Plan de Corrección N° 04/56/17").
- iv. Copia autorizada de escritura pública de cesión de derechos, partición y adjudicación, de 7 de octubre de 2014, otorgada en la Notaría de Francisco Fuenzalida Rodríguez, de la comuna de San Antonio, repertorio N° 3797-2014.
- v. Plano de levantamiento topográfico agregado al registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Antonio, del

- año 2014, con el número 1913.
- vi. Copia con vigencia de la adjudicación inscrita a fojas 971, número 963, correspondiente al Registro de Propiedad del año 2015, del Conservador de Bienes Raíces de San Antonio.
 - vii. Copia con vigencia de la adjudicación inscrita a fojas 979, número 971, correspondiente al Registro de Propiedad del año 2015, del Conservador de Bienes Raíces de San Antonio.
 - viii. Copia con vigencia de la adjudicación inscrita a fojas 976, número 968, correspondiente al Registro de Propiedad del año 2015, del Conservador de Bienes Raíces de San Antonio.

Asimismo, a fojas 128 la parte demandada objetó los documentos acompañados en el primer otrosí de la demanda, correspondientes a los informes de 2 de marzo de 2017 y de 9 de mayo de 2017, ambos emitido por el fiscalizador Sr. Patrick Almiry Bôtel, de la Dirección Provincial de San Antonio, de la Corporación Nacional Forestal. Fundamenta su objeción en que tales documentos serían ilegales e ideológicamente falsos. Al respecto, el Tribunal confirió traslado a la parte demandante. A fojas 133, la actora evacuó el traslado conferido, solicitando el rechazo de la objeción documental, por no resultar efectivos los vicios denunciados.

B. Prueba testimonial y audiencia

En cuanto a la prueba testimonial, sólo la demandante presentó, a fojas 677, la lista de testigos correspondientes. En ésta señaló que los testigos que dependerían por su parte son:

- i. En calidad de testigo experto: La Sra. Liliana Brenda Iturriaga Manríquez, Profesora de Ciencias Naturales y Biología (1980), Pontificia Universidad Católica de Chile. Post Título en Manejo del Paisaje, Pontificia Universidad Católica de Chile (1994). Respecto de los puntos 2, 3 y 6 del auto de prueba.
- ii. En calidad de testigos comunes:
 - a. Sr. Patrick Nadim Almiry Bôtel. Ingeniero Forestal. Respecto de los puntos 2, 3, 4, 5 y 6 del auto de prueba.
 - b. Sra. Mónica Leticia González Peñaloza. Ingeniero Agrónomo. Respecto de los puntos 2, 3, 4, 5 y 6 del auto de prueba.

La audiencia de conciliación y prueba se inició el 2 de octubre de 2019, según consta en el acta de fojas 713, ante el Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres, delegado al efecto, a la que asistieron el abogado de la parte demandante Sr. Francisco de la Vega Giglio y el abogado de la parte demandada Sr. José Flores Aravena. Dicha audiencia fue suspendida atendido lo expuesto por las partes en relación con una posible conciliación.

El 20 de noviembre de 2019 se reanudó la audiencia de conciliación y prueba, según consta en el acta de fojas 859, ante los ministros Sres. Cristián Delpiano

Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Felipe Sabando Del Castillo, y con la asistencia de los apoderados de ambas partes. En dicha oportunidad se recibió la declaración de parte de la Sra. Pamela Antonieta Herrera González, representante legal de la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda. Además, en esta instancia declararon los testigos Sres. Patrick Nadim Almizry Bôtel y Mónica Leticia González Peñaloza. La audiencia se suspendió con el objeto de recibir la declaración de la testigo experto Sra. Liliana Brenda Iturriaga Manríquez, para luego proceder a los alegatos finales.

El 20 de diciembre de 2019 se continuó la audiencia de conciliación y prueba, según consta en el acta de fojas 912, ante los ministros Sres. Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Felipe Sabando Del Castillo, y con la asistencia de los apoderados de ambas partes. En la audiencia se recibió la declaración del Sr. Fernando Rodríguez Larraín, representante de la I. Municipalidad de Santo Domingo. Durante su declaración el apoderado de la parte demandada solicitó la aplicación del apercibimiento del artículo 41 de la Ley N° 20.600. Además, en el transcurso de la audiencia el abogado de la parte demandada interpuso recusación en contra del Ministro Presidente Sr. Cristián Delpiano Lira, de conformidad a la causal prevista en el numeral 16 del artículo 196 del Código Orgánico de Tribunales, esto es, tener el juez con alguna de las partes enemistad, odio o resentimiento que haga presumir que no se halla revestido de la debida imparcialidad. Acto seguido, dicha recusación fue rechazada por los Ministros Sres. Ruiz y Sabando por manifiesta falta de fundamento y, en consecuencia, se impuso una multa de 5 Unidades Tributarias Mensuales al abogado Sr. José Flores Aravena, de conformidad con el artículo 9° inciso final de la Ley N° 20.600. La audiencia fue suspendida, al encontrarse pendiente la declaración de la testigo experto Sra. Liliana Brenda Iturriaga Manríquez.

El 12 de febrero de 2020 se realizó la continuación de la audiencia, según consta en acta de fojas 953, efectuándose el llamado para declarar a la Sra. Liliana Brenda Iturriaga Manríquez, quien no compareció. Por tal motivo, se procedió recibir los alegatos finales en la causa, conforme lo establece el artículo 38 de la Ley N° 20.600.

C. Oficios solicitados y otras diligencias probatorias

Por resolución de 6 de marzo de 2019, que rola a fojas 159, el Tribunal ordenó despachar los siguientes oficios:

- i. A la DGA, Región de Valparaíso, a fin de que informe sobre si la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali cumplió con el resuelvo 2° de la Resolución Exenta N° 1.019, de 22 de junio de 2019, que ordenó apercibir a dicha empresa para que restituyera el cauce de la Quebrada La Loma a la condición anterior a su intervención, contemplando, entre otras actividades, el retiro del material existente en el cauce de la quebrada y todas aquellas medidas necesarias

para asegurar el libre escurrimiento de las aguas y que no generen peligros a la vida o salud de los habitantes. Asimismo, se le ordenó informar si se habían iniciado los procedimientos de fiscalización que se indican en el resuelto 6º de la Resolución Exenta N° 1.019, ya señalada. El oficio fue respondido mediante el ordinario N° 171, de 3 de abril de 2019 (en adelante, “oficio N° 171/2019”), el cual rola a fojas 181, acompañando los documentos de fojas 173 a 180.

- ii. A la CONAF de la Región de Valparaíso para que informe si las faenas que se estarían ejecutando por la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda., en la Quebrada La Loma, en el sector denominado Horizontes del Mar, de la comuna de Santo Domingo, Región de Valparaíso, se encuentran paralizadas y si se ha aprobado o implementado un Plan de Manejo de Corrección In Situ, como se indica en el Informe N° 3/2008-56/17, de 9 de mayo de 2017. El oficio fue contestado mediante el ordinario N° 6, de 3 de abril de 2019 (en adelante, “oficio N° 6/2019”), de fojas 187, rectificado a través del ordinario N° 158, de 16 de mayo de 2019 (en adelante, “oficio N° 158/2019”), que rola a fojas 643.
- iii. Al Juzgado de Policía Local de Santo Domingo, a fin de que remita copia completa del expediente causa Rol N° 350-2017, por Infracción a la Ley N° 20.283 y para que informe si existen diligencias pendientes en dicha causa o medidas cautelares vigentes. El oficio fue contestado mediante el ordinario N° 311, de 8 de abril de 2019 (en adelante, “oficio N° 311/2019”), que rola a fojas 554, acompañando los documentos de fojas 204 a 553.

El 13 de junio de 2019, mediante resolución de fojas 646, el Tribunal decretó como medida cautelar la paralización inmediata de las obras de construcción de caminos, junto con cualquier actividad que no se relacione con las medidas ordenadas en dicha resolución o que obedezca a la orden de la autoridad sectorial, que se ejecutan por la Sociedad Altos del Yali Ltda., en los predios Lote A1, Lote A3 Y Lote A4, ubicados en la Quebrada La Loma, en el sector denominado Horizontes del Mar, de la comuna de Santo Domingo, Región de Valparaíso.

El 26 de septiembre de 2019, por resolución de fojas 704 complementada según lo resuelto a fojas 737, 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 16 de octubre de 2019 y cuya acta rola a fojas 820 y siguientes.

Por resolución de 26 de septiembre de 2019, que rola a fojas 704, el Tribunal ordenó despachar los siguientes oficios:

- i. A la CONAF de la Región de Valparaíso, a la Dirección Regional de Aguas de Valparaíso y a la Superintendencia del Medio Ambiente, a

fin de que informe sobre la circunstancia de haber recibido nuevas denuncias o si se han efectuado nuevas fiscalizaciones respecto de eventual intervención en la Quebrada La Loma, ubicada en el sector denominado Horizontes del Mar, de la comuna de Santo Domingo. El oficio fue contestado, por la Dirección Regional de Valparaíso de la CONAF, mediante el ordinario N° 36/2019, de 16 de octubre de 2019 (en adelante, “oficio N° 36/2019”), que rola a fojas 797. Asimismo, éste fue contestado por la SMA mediante el ordinario N° 3.295, de 24 de octubre de 2019 (en adelante, “oficio N° 3.295/2019”), que rola a fojas 811, acompañando un CD-ROM con 30 documentos. A su vez, la Dirección Regional de Aguas de Valparaíso contestó el oficio mediante el ordinario N° 1.323, de 30 de diciembre de 2019 (en adelante, “oficio N° 1.323/2019”), que consta a fojas 914.

- ii. Al Juzgado de Policía Local de Santo Domingo, a fin de que remita copia completa del expediente causa Rol N° 1.365/2019. El oficio fue contestado mediante ordinario N° 733, de 11 de octubre de 2019 (en adelante, “oficio N° 733/2019”), que rola a fojas 794, acompañando los documentos de fojas 751 a 793.

El 17 de octubre de 2019, el abogado de la parte demandada, Sr. José Flores Aravena, presentó propuesta de conciliación en la causa. Al respecto, el Tribunal confirió traslado a fojas 801. El traslado fue evacuado por la parte demandante mediante el escrito de fojas 806, a través del cual rechazó la propuesta de la demandada y solicitó dar curso progresivo a los autos.

Por resolución de 27 de noviembre de 2019, que rola a fojas 870, el Tribunal ordenó pedir cuenta respecto de los siguientes oficios:

- i. A la DGA de Valparaíso respecto de lo ordenado a fojas a fojas 704 y para que acompañe copia de los expedientes administrativos FO-0506-21, FO-0506-22, FO-0506-23, FO-0506-24 Y FO-0506-25. Este oficio fue contestado mediante ordinario N° 263, de 2 de marzo de 2020 (en adelante, “oficio N° 263/2020”), que rola a fojas 955.
- ii. A la CONAF de la Región de Valparaíso, a fin de que informe respecto del resultado de las diligencias que se indican en el oficio N° 36/2019 de dicha repartición. El oficio fue contestado mediante ordinario N° 40, de 30 de enero de 2020 (en adelante, “oficio N° 40/2020”), que rola a fojas 947, acompañando los documentos de fojas 933 a 946.

Por resolución de 4 de marzo de 2020, de fojas 956, el Tribunal ordenó oficiar a la DGA de Valparaíso, a fin de que cumpla estrictamente lo ordenado mediante resolución de 27 de noviembre de 2019. El oficio fue contestado mediante ordinario N° 388, de 24 de marzo de 2020 (en adelante, “oficio

Nº 388/2020”), acompañando copia de los expedientes administrativos FO-0506-21, FO-0506-22, FO-0506-23, FO-0506-24 Y FO-0506-25.

Finalmente, el 14 de abril de 2020, el Tribunal citó a las partes a oír sentencia, conforme lo establece el artículo 36 de la Ley Nº 20.600.

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 objeción de documentos
- II. De la aplicación del apercibimiento del artículo 41 de la Ley Nº 20.600
- III. De la excepción de incompetencia
- IV. De las excepciones de litispendencia y cosa juzgada
- V. De la excepción de ineptitud del libelo
- VI. De la legitimación
 - A. Legitimación activa
 - B. Legitimación pasiva
- VII. De la eventual infracción al principio Non bis in idem
- VIII. De la supuesta imposibilidad de cumplimiento e improcedencia del petitorio
- IX. De la responsabilidad por daño ambiental
 - A. Daño ambiental
 - B. Acción u omisión culpable o dolosa de la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda.
 - C. Relación de causalidad
- X. De la reparación ambiental

I. De la objeción de documentos

Segundo. La parte demandada objetó los documentos acompañados en el primer otrosí de la demanda, correspondientes a los informes de 2 de marzo de 2017 y de 9 de mayo de 2017, ambos emitido por el fiscalizador Sr. Patrick Almizry Bôtel, de la Dirección Provincial San Antonio, de la CONAF. Fundamenta su objeción, en primer término, en que tales documentos serían ilegales pues los fiscalizadores no contaron con autorización de su representada o sus mandatarios para ingresar a la propiedad, por lo que, al no contar con dicha autorización, se debió haber solicitado autorización judicial, la que no existió. Además, indica que los informes no cumplen con los requisitos del artículo 39 del Decreto Supremo Nº 93, de 2008, del Ministerio de Agricultura, que establece los elementos que deben contener los informes técnicos de la CONAF. En segundo término, alega la demandada que los informes son ideológicamente falsos, pues contendrían diversos errores e

imprecisiones, siendo vagos, faltos de equidad, imparcialidad y objetividad.

Tercero. La parte demandante, a su vez, señala que los informes recogen las inspecciones realizadas por la CONAF el 14 de febrero y 25 de abril de 2017, dando cuenta del daño ambiental sobre la Quebrada La Loma. Agrega que de acuerdo con la Ley N° 18.348 que crea la Corporación Nacional Forestal y de protección de recursos naturales renovables (en adelante, “Ley N° 18.348”) y a la Ley N° 20.283, los funcionarios de la CONAF tienen el carácter de ministro de fe y sus denuncias presunción de veracidad. Indica que la demandada no ha objetado la inexactitud de los informes, por lo que éstos deben ser considerados como instrumentos públicos. Argumenta que las acusaciones de la demandada deben ser conocidas en juicio de lato conocimiento, las que, en todo caso, tampoco cuentan con los supuestos necesarios para configurar los vicios que se denuncian. Concluye que los informes objetados han sido obtenidos por medios lícitos y son aptos para producir fe.

Cuarto. Sobre el particular, resulta necesario tener presente lo prescrito en el artículo 35 de la Ley N° 20.600, que dispone en lo pertinente que *“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. Serán admisibles todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos y que sean aptos para producir fe [...]”*. Del tenor de esta norma aparece que el sistema de valoración de la prueba aplicable en este procedimiento es el de la sana crítica, siendo admisibles todos los medios de prueba lícitos y aptos para producir fe.

Quinto. De esta forma, la prueba será apreciada por el Tribunal de acuerdo con las normas de la sana crítica, sistema de valoración de la prueba que se opone por definición al sistema de prueba legal o tasada en el cual se enmarca la objeción de documentos. En igual sentido, se ha sostenido en la jurisprudencia que: *“En cuanto a la objeción de documento: [...] De conformidad a lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 18.287, aplicable en estos autos, el sistema de valoración de la prueba es la sana crítica, por ende la apreciación de los medios probatorios se efectúa por el Juez, con apego únicamente a la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. En tal sentido, no resulta aplicable el sistema de prueba tasada previsto en el Código de Procedimiento Civil, dentro del cual se enmarca la presente impugnación, por lo que habrá de rechazarse”* (Corte de Apelaciones de Copiapó, rol N° 54-2015, de 22 de marzo de 2016, c. 3; en igual sentido, Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 4-2015, de 10 de junio de 2015, c. 3).

Sexto. Sobre la supuesta ilegalidad de los informes por no existir autorización judicial, cabe tener presente que el artículo 47 de la Ley N° 20.283 dispone expresamente que dicha autorización procede para el evento de existir una negativa para el ingreso. En efecto, dicha norma dispone sobre el particular que: *“En caso de negativa para autorizar el ingreso, la Corporación podrá solicitar al juez competente el auxilio de la fuerza pública, el cual, por resolución fundada y en mérito de los antecedentes proporcionados por la Corporación, la podrá conceder de inmediato, salvo que resolviera oír al afectado, en cuyo caso éste deberá comparecer dentro del plazo de 48 horas, contado desde su notificación”*. Tanto de los informes como de la propia argumentación de la demandada no se vislumbra que hubiese habido oposición o negativa para el ingreso del fiscalizador de la CONAF. En consecuencia, la presente alegación será rechazada.

Séptimo. Respecto de la falsedad ideológica alegada, de la sola lectura del escrito de la demandada aparece el planteamiento relativo a su disconformidad con los hechos que describen los informes, cuestión que, como ya se aclaró, debe ser valorada por el Tribunal a la luz de las reglas de la sana crítica. En cualquier caso, de la propia argumentación se colige que lo cuestionado no es que los documentos sean falsos, sino que los hechos consignados en estos no serían efectivos, valoración que es labor privativa de este Tribunal. En conclusión, la objeción documental será desestimada.

II. De la aplicación del apercibimiento del artículo 41 de la Ley N° 20.600

Octavo. En la audiencia de 20 de diciembre de 2019 el apoderado de la parte demandada solicitó la aplicación del apercibimiento del artículo 41 de la Ley N° 20.600 respecto de la declaración de parte del Sr. Fernando Rodríguez Larraín. Fundamentó su solicitud en que el representante de la parte demandante dio respuestas evasivas y no contestó las preguntas que se le formularon en forma asertiva.

Noveno. Sobre el particular, el artículo 41 de la Ley N° 20.600 dispone que: *“[...] La declaración de la parte contraria la debe pedir el interesado en su demanda o contestación, según corresponda. Ella tendrá lugar en la audiencia indicada en el artículo 37, sobre la base de las preguntas formuladas oralmente por quien pidió la diligencia, las que se referirán a los hechos y circunstancias del proceso. En caso de oposición, resolverá el Tribunal. Si quien debe contestar no comparece se tendrán por reconocidos los hechos que se le atribuyeren en la demanda o en la contestación, según corresponda. Si quien debe responder se niega a hacerlo se tendrá por reconocido el hecho, si la pregunta ha sido formulada de manera asertiva. Contestada cada pregunta los abogados de las partes podrán pedir las aclaraciones que estimen necesarias [...]”* (destacado del Tribunal). De lo prescrito en esta norma, a juicio del Tribunal, existen dos supuestos de hecho que permiten tener por reconocidos los hechos que se le atribuyeren a

la contraria, cuales son: i) Que la parte cuya declaración se ha solicitado no comparezca a la audiencia fijada al efecto; o, ii) Que, habiendo comparecido, se niegue a responder cuando las preguntas hubieren sido formuladas de manera asertiva.

Décimo. Del solo mérito de la declaración del Sr. Fernando Rodríguez Larraín aparece que éste no se negó a contestar pregunta alguna, sino que, por el contrario, respondió cada una de aquellas dentro de las posibilidades que le caben en su rol, como Alcalde de la Municipalidad que es demandante en autos, considerando que no fue citado en calidad de testigo experto o común. En consecuencia, no concurriendo ninguno de los supuestos de hecho del artículo 41 de la Ley N° 20.600, no corresponde tener por reconocidos los hechos contenidos en las interrogaciones formuladas por la parte demandada. En efecto, el supuesto de hecho del apercibimiento del artículo en comento comprende únicamente la negativa a contestar, mas no otros supuestos, por lo que esta solicitud será desestimada.

III. De la excepción de incompetencia absoluta

Undécimo. A fojas 82, la demandada opuso la excepción de incompetencia absoluta, prevista en el N° 1 del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta la excepción en que las normas especiales de responsabilidad por daño ambiental prevalecen por sobre la acción del artículo 51 de la Ley N° 19.300. En este sentido, afirma que la materia se encontraría regulada por la Ley N° 20.283, de Bosques, y por el D.S. N° 82/2010, de manera que sería competente el Juez de Policía Local del lugar en se cometieron los hechos. Al efecto, sostiene que la propia demandante solicitó en causa Rol N° 350/2017 del Juzgado de Policía Local de Santo Domingo, “reparar el daño ambiental”. Señala que, como ha resuelto la Corte Suprema en causa Rol N° 37.179-2015, se requieren de dos elementos para la procedencia de la excepción de incompetencia, consistentes en: i) Que se entregue la competencia a un tribunal distinto; y, ii) Que la ley que regula el daño contenga normas especiales sobre daño ambiental. Concluye que en ambos casos la Ley N° 20.283 contiene norma especial, confiriendo competencia a los Juzgados de Policía Local al respecto.

Duodécimo. Para resolver esta excepción es menester recurrir a las normas que regulan la competencia de este Tribunal. En efecto, el artículo 51 de Ley N° 19.300 prescribe que: *“Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley. No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley. Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil”*. Luego, el artículo 60 del mismo cuerpo legal dispone que: *“Será competente*

para conocer las causas que se promuevan por infracción a la presente ley, el Tribunal Ambiental, de conformidad a las normas de procedimiento establecidas en la ley que lo crea". Luego, el numeral 2º del artículo 17 de la Ley N° 20.600 prescribe que: *"Los Tribunales Ambientales serán competentes para: [...] Conocer de las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado, en conformidad con lo dispuesto en el Título III de la ley N° 19.300. Será competente para conocer de estos asuntos el Tribunal Ambiental 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"*. De las normas citadas se colige que este Tribunal es competente para conocer de las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado, comprendiendo todo detrimento o menoscabo significativo en el medio ambiente o en uno o más de sus componentes, en tanto no exista una norma sobre responsabilidad por daño ambiental contenida en alguna ley especial.

Decimotercero. En este sentido, resulta relevante señalar que la Ley N° 19.300 define, en su artículo 2º letra e) daño ambiental como *"toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes"*. Luego, en el literal m), del mismo artículo, indica que medio ambiente es *"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"*. Asimismo, en la letra s) se determina que constituye reparación *"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"*. De estas definiciones, a juicio del Tribunal, se colige que en el contexto de la Ley N° 19.300, el medio ambiente es un concepto amplio, que da cuenta del sistema global constituido por elementos naturales y artificiales que rige y condiciona el desarrollo de la vida, cuya pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de uno o más de sus componentes conlleva la obligación de reponer en una calidad similar a la existente en forma previa a su intervención y, en el evento que aquello no fuere posible, restablecer sus propiedades básicas.

Decimocuarto. Por otro lado, la Ley N° 20.283 en su artículo 1º declara tener por objeto la *"[...] protección, la recuperación y el mejoramiento de los bosques nativos, con el fin de asegurar la sustentabilidad forestal y la política ambiental"*. Este cuerpo legal contiene diversos tipos infracciones, restricciones y obligaciones referidas al corte, destrucción o descepado de bosque nativo y formaciones xerofíticas. Al efecto, el artículo 5º previene que: *"Toda acción de corta de bosque nativo, cualquiera sea el tipo de terreno en que éste se encuentre, deberá hacerse previo plan de manejo aprobado por*

la Corporación [...]”. Por su parte, el artículo 51 de este cuerpo legal dispone que: “Toda corta de bosque no autorizada hará incurrir al propietario del predio, o a quien la ejecute, en una multa equivalente al doble del valor comercial de los productos cortados o explotados, con un mínimo de 5 unidades tributarias mensuales por hectárea. Cuando los productos se encontraren en poder del infractor, caerán además en comiso, y serán enajenados por la Corporación. Si los productos provenientes de la corta no autorizada hubieren sido retirados total o parcialmente del predio, el infractor será sancionado con la multa señalada precedentemente, incrementada en 200%”. Respecto de la sanción referida, el artículo 44 de la ley en cuestión prescribe que: “El pago de las multas que se impongan por infracciones a las normas de la Ley, no eximirá al infractor del cumplimiento de las correspondientes obligaciones. Para estos efectos, la Corporación podrá solicitar al tribunal respectivo que obligue al infractor a presentar un plan de manejo que permita corregir las infracciones sancionadas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° de la Ley. Cuando se trate de corta, destrucción o descepado en formaciones xerofíticas sin plan de trabajo o en contravención a lo establecido en éste, la Corporación podrá solicitar al Tribunal respectivo que obligue al infractor a presentar un plan de trabajo que permita corregir las infracciones sancionadas”. De todas estas normas, se colige que la Ley N° 20.283 contempla un conjunto de normas infraccionales de tipo sectorial, así como diversas restricciones y exigencias para la labor forestal, cuyo objeto no solo es la protección ambiental, sino que también otros de naturaleza sectorial. Además, de estas disposiciones y de todo el cuerpo de la ley, es posible advertir que no se contempla responsabilidad por daño ambiental o acciones tendientes a la declaración de daño ambiental y de la correspondiente reparación considerando al medio ambiente como sistema global y complejo en su conjunto.

Decimoquinto. Respecto de la regulación del D.S. N° 82/2010, el cual responde al mandato del artículo 17 de la Ley N° 20.283, desarrollando normas para la protección de suelos, cuerpos y cursos naturales de agua, de todo su articulado se aprecia que tampoco se refiere directamente al daño ambiental o a su reparación.

Decimosexto. En cuanto a normas de competencia, el artículo 45 dispone, en lo pertinente, que: “Corresponderá aplicar las sanciones y multas establecidas en la presente ley al juez de policía local que fuere abogado, con competencia en la comuna en que se haya cometido la infracción, el que conocerá en primera instancia de las denuncias que le formularen los funcionarios de la Corporación o de Carabineros de Chile. Sin embargo, aquellas infracciones que importen la aplicación de multas superiores a 5.000 unidades tributarias mensuales y las que se cometieren dentro de una comuna que no tenga un juez de policía local que sea abogado, serán resueltas, en primera instancia, por el juez de policía local con asiento en la ciudad cabecera de provincia. [...] Los delitos contemplados en los artículos 40, 49 y 50 de esta ley serán

de conocimiento de los Jueces de Garantía o de los Tribunales de Juicio Oral, según corresponda, con competencia en el territorio en el cual se hubiere cometido el hecho punible". Nuevamente, de lo prescrito en estos artículos, así como en toda la ley, aparece que solamente se establece una competencia sancionatoria de orden infraccional y penal, sin que se otorgue competencia a tribunal alguno para conocer del daño ambiental causado con ocasión de las conductas previstas en este cuerpo legal, menos para obtener la declaración y la reparación del medio ambiente en su conjunto.

Decimoséptimo. Como resolviera en causa Rol R N° 131-2016, este Tribunal constituye una judicatura especial, a cuyo "[...] respecto es solo aplicable el elemento material" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 131-2016, de 28 de abril de 2017, c. 7). En cuanto a este elemento, se ha sostenido en la doctrina que: "*La competencia por razón de la materia se determina atendiendo a la naturaleza del conflicto que es sometido al conocimiento y fallo del órgano jurisdiccional*" (ROMERO SEGUEL, Alejandro. *Curso de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009, p. 51). En el presente caso, la materia radica en el conocimiento de una acción tendiente a la declaración y reparación del daño ambiental.

Decimoctavo. En cuanto al petitorio del escrito presentado por la I. Municipalidad de Santo Domingo en la causa Rol N° 350-2017, ante el Juzgado de Policía Local de Santo Domingo, cabe señalar que este no condiciona en forma alguna la competencia absoluta de este Tribunal, pues la competencia en razón de la materia, como ya se explicó, se determina conforme a la naturaleza del conflicto y a la normativa aplicable. Así, de la sola lectura del escrito del municipio, acompañado a fojas 257, así como de la sentencia dictada en la causa Rol N° 350-2017, que consta a fojas 527, se aprecia que si bien la municipalidad solicitó "[...] reparar el daño ambiental mediante un [...] Plan de Reforestación y Corrección en la zona afectada", esto no fue lo resuelto por el Juez de Policía Local en la sentencia señalada, limitándose a condenar a la demandada al pago de una multa de 86 UTM. Además, la reparación del daño ambiental no se encuentra contemplada en los artículos 1º, 2º, 5º y 51 de la Ley N° 20.283 y 3º del D.S. N° 82/2010, que sirvieron de fundamento a la denuncia del municipio.

Decimonoveno. De todo lo expuesto, no queda sino concluir que la Ley N° 20.283, así como el D.S. N° 82/2010, no contienen normas especiales en materia de competencia y de responsabilidad por daño ambiental a consecuencia de las conductas infraccionales reguladas en éstas. De tal forma, al no existir una regulación especial en materia de competencia y de tratamiento tanto del daño ambiental como de su reparación, resulta plenamente aplicable el régimen de responsabilidad por daño ambiental previsto en las leyes N° 19.300 y N° 20.600 de competencia de esta judicatura, por lo que la excepción será rechazada. Asimismo, como se razonó, el análisis del Tribunal en sede

de daño ambiental no se limita únicamente al componente vegetación, sino que también se extiende a todos los elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones.

IV. De las excepciones de litispendencia y cosa juzgada

Vigésimo. La demandada opone, en forma subsidiaria a la excepción de incompetencia, la excepción de litispendencia, contenida en el N° 3 del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto, en su parecer, existe un juicio pendiente entre las mismas partes con idéntico objeto y causa de pedir. Sostiene que existe un litigio pendiente ante el Juzgado de Policía Local de Santo Domingo, causa Rol N° 350/2017, caratulado “CONAF con Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Limitada”. Luego, afirma que las personas que litigan son las mismas, como demandante la I. Municipalidad de Santo Domingo y como demandada su representada. Agrega que también existe una identidad de objeto, pues en ambas causas la acción de la demandante se funda en una supuesta tala ilegal en la Quebrada La Loma, en contravención a la Ley N° 20.283, al D.S. N° 82/2010 y al Código de Aguas. Adiciona, que también existe una identidad de causa de pedir, pues en ambos autos la actora solicitó la reparación del daño ambiental.

Vigésimo primero. Al respecto, el Tribunal fijó, a fojas 657, el punto de prueba N° 1, de la siguiente forma: *“Efectividad de existir un litigio pendiente entre las mismas partes sobre el mismo objeto y con idéntica causa de pedir”*.

Vigésimo segundo. En primer término, respecto de la litispendencia el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil prescribe que: *“Sólo son admisibles como excepciones dilatorias: [...] 3a. La litis pendencia [...]”*. Asimismo, en cuanto a sus requisitos de procedencia se ha señalado en la doctrina que para que proceda *“[...] es necesario que haya otro juicio, seguido entre las mismas partes y persiguiendo la misma causa y objeto. Cuatro son los requisitos o presupuestos de la litispendencia: 1º que exista un juicio pendiente, sea ante el mismo tribunal o ante otro; 2º identidad legal de personas; 3º identidad de objeto, y 4º identidad de causa de pedir”* (RODRÍGUEZ PAPIC, Ignacio. *Procedimiento Civil, Juicio Ordinario de Mayor Cuantía*. 7ª Ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 33). Agrega el mismo autor que: *“[...] No hay juicio pendiente -por ende, no procede la litispendencia fundada en el mismo- si el juicio ha concluido por sentencia firme, aunque esté pendiente la liquidación de las cosas (sic); tampoco lo hay cuando ésta ha concluido por conciliación, por desistimiento de la demanda, por abandono del procedimiento o por transacción”* (Ibíd., p. 34).

Vigésimo tercero. En el presente caso, consta de fojas 527 a 546 de autos la sentencia del Juez de Policía Local de Santo Domingo, en causa Rol N° 350/2017, de 10 de noviembre de 2017. De esta forma, no se cumple el primer

supuesto de la litispendencia, esto es, la existencia de un juicio pendiente, motivo por el cual la presente excepción será desestimada.

Vigésimo cuarto. Por otra parte, la demandada en audiencia de alegatos finales opuso la correspondiente excepción de cosa juzgada, por cuanto, el 10 de noviembre de 2017 el Juez de Policía Local de Santo Domingo dictó sentencia en la causa Rol N° 350-2017, causa que al momento de oponer la excepción de litispendencia se encontraba pendiente.

Vigésimo quinto. En cuanto a esta excepción, el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil dispone que: *“Podrán también oponerse y tramitarse del mismo modo que las dilatorias la excepción de cosa juzgada y la de transacción; pero, si son de lato conocimiento, se mandará contestar la demanda, y se reservarán para fallarlas en la sentencia definitiva”*. Además, el artículo 310 de este cuerpo legal prescribe que: *“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las excepciones de prescripción, cosa juzgada, transacción y pago efectivo de la deuda, cuando ésta se funde en un antecedente escrito, podrán oponerse en cualquier estado de la causa; pero no se admitirán si no se alegan por escrito antes de la citación para sentencia en primera instancia, o de la vista de la causa en segunda. Si se formulan en primera instancia, después de recibida la causa a prueba, se tramitarán como incidentes, que pueden recibirse a prueba, si el tribunal lo estima necesario, y se reservará su resolución para definitiva. Si se deducen en segunda, se seguirá igual procedimiento, pero en tal caso el tribunal de alzada se pronunciará sobre ellas en única instancia”*. Finalmente, el artículo 177 del mismo Código señala que: *“La excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya: 1° Identidad legal de personas; 2° Identidad de la cosa pedida; y 3° Identidad de la causa de pedir. Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio”*. De estas normas, se desprende que la excepción de cosa juzgada puede oponerse en cualquier estado de la causa, siendo sus requisitos la denominada ‘triple identidad’, esto es, se debe tratar de las mismas personas, debe solicitarse la misma cosa y debe tener el mismo fundamento jurídico.

Vigésimo sexto. En cuanto al primer requisito, identidad legal de personas, de los antecedentes del expediente Rol N° 350/2017, en particular del parte N° 289, de 7 febrero de 2017, que rola a fojas 206, aparece que el denunciante en la causa referida por la demandada es el Carabinero David Novoa Morales, de la Subcomisaría de Santo Domingo, quién cursó la infracción al Sr. Pablo Fuentes Arce, por *“efectuar corte de bosque nativo sin mantener plan de manejo aprobado por CONAF, infracción art. 5 ley 20.283 e inf. art. 17 de la ley 20.283, en relación al art. 3 del d/s 82 del reglamento de protección de aguas, suelos y humedales”*. Luego, del documento de fojas 257, aparece que la l.

Municipalidad de Santo Domingo solicitó se le tuviera como parte interesada en dicho proceso, actuando, de esta forma, en tal calidad en un proceso de denuncia incoado por la Subcomisaría de Santo Domingo, mientras que en el presente actúa como demandante, parte principal del proceso. En cuanto a la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda., de la pieza acompañada a fojas 214 de autos, se aprecia que luego de lo declarado por el Sr. Pablo Fuentes Arce, el Juez de Policía Local de Santo Domingo ordenó citar a primera audiencia a esta empresa, constando a fojas 219 de autos, que compareció en dicha oportunidad la Sra. Pamela Antonieta Herrera González, quien declaró ser la representante legal de la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda. Luego, en el documento que rola a fojas 343 de autos se desprende que la propia parte compareció como denunciada y formuló sus descargos. Finalmente, a fojas 527 de autos consta la sentencia dictada en causa Rol N° 350/2017, en la cual se condena a la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda., en calidad de autora de la infracción prevista en los artículos 5° y 17 de la Ley N° 20.283 y en el artículo 3° del D.S. N° 82/2010. De todos estos antecedentes, se concluye que la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda. actuó como denunciada en el proceso seguido ante el Juzgado de Policía Local de Santo Domingo, a la vez que en estos autos tiene la calidad de demandada.

Vigésimo séptimo. De los hechos establecidos en los considerandos anteriores, se concluye que efectivamente concurre el primer elemento, de manera que existe una identidad legal de personas entre aquellas que fueron parte del proceso llevado ante el Juez de Policía Local de Santo Domingo y estos autos, con los matices y precisiones señalados.

Vigésimo octavo. Respecto del segundo elemento, identidad de objeto o de cosa pedida, del documento de fojas 257 de autos, consistente en el escrito en que la I. Municipalidad de Santo Domingo se hizo parte en la causa Rol N° 350/2017 del Juzgado de Policía Local de dicha comuna, se aprecia que el municipio solicitó en esa instancia: *“• EL CESE INMEDIATO DE LOS TRABAJOS que afectan a la zona protegida ya individualizada. • La aplicación de las MULTAS ya señaladas, conforme lo que consagra la Ley N° 20.283, entendiendo la afectación al ecosistema, su fauna y flora, con todos los efectos y externalidades ya profesadas en este libelo. • REPARAR EL DAÑO AMBIENTAL mediante un el Plan de Reforestación y Corrección en la zona afectada, aprobado por la institución fiscalizadora CONAF. • Implementar de un PLAN DE RECUPERACIÓN de la Quebrada, plan que también debe ser aprobado y supervigilado por CONAF. • EL RETIRO DEL MATERIAL de relleno y escombros depositado en el lugar, que afecta de sobre manera al ecosistema y fuentes hidrográficas del sector afectado, plan que para estos efectos debe ser aprobado y supervigilado por CONAF. • Dada la magnitud del daño se apliquen MÁXIMAS COSTAS del proceso”*. Por otro lado, en la presente causa la I. Municipalidad solicitó que se acoja su acción: *“1. Declarando haberse producido un daño ambiental por culpa o dolo*

de la demandada. 2. Condenarla como autora del daño ambiental, a repararlo materialmente y en forma íntegra, recuperando el estado de cada uno de los componentes afectados en las 1,73 hectáreas de la Quebrada La Loma y en las 0,97 hectáreas de su zona aledaña. Lo anterior mediante la imposición de las siguientes obligaciones, [...] debiendo ser al menos, las siguientes: • Implementar un Plan de Recuperación de las 2,7 hectáreas de suelo afectado, que permita recuperar sus características físicas (estructura) y biológicas (composición orgánica, capacidad de sustentar vegetación y biodiversidad) [...]. • Implementar un Plan de Reforestación de las 2,7 hectáreas de bosque nativo destruido que incluya todas las especies vegetales y arbóreas afectadas según el inventario florístico elaborado por CONAF [...]. • Ejecutar el despeje y la restitución del estado original de la Quebrada La Loma, conforme a las especificaciones técnicas que determine al respecto la Dirección General de Aguas [...]. • Toda otra medida que S.S. Ilustrísima, considere necesaria para obtener la reparación integral de los componentes ambientales dañados. • Pagar las costas del presente juicio”.

Vigésimo noveno. De la sola lectura del petitorio de los escritos de fojas 257 y 43, reproducidos en el considerando precedente, se desprende que no existe identidad de cosa pedida, pues si bien la I. Municipalidad solicitó en la causa Rol N° 350/2017 del Juzgado de Policía Local de Santo Domingo “la reparación del daño ambiental”, el ámbito de acción de dicho procedimiento sólo puede referirse a un plan de reforestación y corrección que incluya la recuperación de la quebrada y la limpieza de material allí dispuesto, no abarcando la integral reparación de todos los componentes que se indican dañados y sus relaciones o interacciones, a diferencia de lo solicitado en estos autos.

Trigésimo. En cuanto al tercer supuesto, identidad de causa de pedir o fundamento, se ha señalado en la doctrina que: “*La ley define este tercer requisito diciendo que se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio. Recordemos que toda acción tiene un objeto y una causa. El objeto es la cosa pedida, y la causa, la razón o fundamento de esta petición*” (CASARINO VITERBO, MARIO. *Manual de Derecho Procesal*”. Derecho Procesal Civil. Tomo III. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 136). Al respecto, como se expuso en el capítulo III de esta sentencia, el fundamento de la regulación de la Ley N° 20.283 y D.S. N° 82/2010 es distinto del correspondiente a la acción de daño ambiental del artículo 51 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 2 de la Ley N° 20.600, pues mientras el primer cuerpo de normas tiene objetivos que trascienden lo ambiental mediante regulación sectorial en materia de bosques, en el segundo se trata de la declaración del daño ambiental y de la condena a repararlo, comprendiendo más allá que sólo el componente vegetación. Además, se trata de procedimientos diversos por naturaleza, puesto que en el primero se trata de responsabilidad infraccional, en tanto el segundo se refiere a un régimen de responsabilidad por daño

ambiental, difiriendo asimismo en los fundamentos que uno y otro presentan. En consecuencia, la presente excepción será desestimada.

V. De la excepción de ineptitud del libelo

Trigésimo primero. 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 el requisito señalado en el numeral 4° del artículo 254 de dicho texto legal, esto es, la “*exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya*”. Asevera que la demanda no cumple con este requisito, incurriendo en diversas inconsistencias. Afirma que en el libelo se señala, por una parte, que la quebrada sería tributaria del río Rapel y, por otra, que ésta drenaría en el Sector las Mercedes-La Hoyada que baja a la Playa Chica de las Cruces. Señala que debe hacer presente esta inconsistencia, pues el río Rapel termina en su propio estuario en la zona denominada La Boca de Navidad, ubicado en la sexta Región, además que la Playa Chica de Las Cruces se encuentra en la comuna de El Tabo. Alega que este aspecto resulta trascendente, por cuanto no resulta posible dilucidar si la I. Municipalidad de Santo Domingo tiene legitimación activa, considerando que se desconoce si los hechos ocurrieron en la comuna de El Tabo o en la comuna de Santo Domingo. Agrega que este aspecto también resulta relevante para la prueba a rendir en autos, en particular la inspección personal del Tribunal y los peritajes.

Trigésimo segundo. Al respecto, el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil dispone que: “*Sólo son admisibles como excepciones dilatorias: [...] 4a. La ineptitud del libelo por razón de falta de algún requisito legal en el modo de proponer la demanda*”. Luego, los requisitos de la demanda se encuentran enumerados en el artículo 254 de dicho cuerpo legal, entre los cuales se encuentra: “*La demanda debe contener: [...] 4º. La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya*”.

Trigésimo tercero. Al respecto, se ha sostenido de forma reiterada por la jurisprudencia 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. 4ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011, p. 69). En el mismo sentido, se ha explicado en la doctrina que “*para que esta excepción proceda, la demanda debe ser vaga, ininteligible, falta de precisión en lo que se pide, 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*. 7º Ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, pp. 51-52).

Trigésimo cuarto. A la luz de lo sostenido por la doctrina y la jurisprudencia, el Tribunal concluye que, aun cuando la demanda podría contener alguna imprecisión respecto a la extensión y localización del daño y referencias genéricas a los otros elementos de la responsabilidad, de cualquier forma, resulta inteligible. Asimismo, el asunto controvertido se encuentra debidamente delineado en el libelo, donde se expone que en el libelo se expone que personal de la demandada habría sido sorprendido cortando y descepaando árboles nativos, construyendo un camino en la Quebrada La Loma, ubicada en el sector Horizontes del Mar, en la comuna de Santo Domingo, afectando 2,7 hectáreas y causando, según relata, daño ambiental en los componentes vegetación, suelo y cauce de la quebrada, en base a lo cual solicita al Tribunal la declaración de haberse producido daño ambiental por culpa o dolo de la demandada, así como la condena a repararlo materialmente y en forma íntegra, en la Quebrada La Loma, comuna de Santo Domingo.

Trigésimo quinto. Atendido lo razonado en los anteriores considerandos, el Tribunal concluye que la demanda cumple con las exigencias contempladas en el numeral 4º del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, por lo cual la excepción de ineptitud del libelo será desestimada.

VI. De la legitimación

A. Legitimación activa

Trigésimo sexto. La demandada sostiene que la actora ha indicado que la Quebrada La Loma desemboca en la comuna del Tabo, motivo por el cual los hechos habrían ocurrido fuera de su territorio, por lo que no sería titular de la acción de daño ambiental conforme a lo prescrito en el numeral 2 del artículo 18 de la Ley Nº 20.600.

Trigésimo séptimo. Sobre este punto el artículo 18 de la Ley Nº 20.600 dispone 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: [...] 2) En el caso del número 2), las personas naturales o jurídicas 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. [...] En los procedimientos que se regulan en esta ley será aplicable lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. Se presumirá que las municipalidades y el Estado tienen el interés actual en los resultados del juicio que dicha norma exige”*. De lo dispuesto en esta norma aparece que las municipalidades se encuentran habilitadas para actuar como parte respecto de los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, presumiéndose legalmente que cuentan con interés actual de conformidad al artículo 23 del

Código de Procedimiento Civil.

Trigésimo octavo. Para resolver esta controversia resulta útil referir lo señalado por la actora en el libelo. En efecto, se indica en este que: *“La demandada [...] ejecutó una intervención en sitio frágil: la Quebrada La Loma ‘que drena naturalmente la cuenca del Sector Las Mercedes - La Hoyada que baja a la Playa Chica de Las Cruces’”, agregando que entre los principales daños identificados por la CONAF se encuentra la “[...] interrupción del ciclo hidrológico de la cuenca por ‘aterramiento’ de la Quebrada La Loma de Horizontes del Mar”.* Del texto citado y demás antecedentes aportados en la causa se desprende que lo allí señalado constituye una cita descriptiva del sitio donde ocurrieron los hechos, como lo indican las comillas utilizadas. A juicio del Tribunal, aparece del propio tenor de la demanda que se alega que el daño se verificó en la Quebrada y no en su desembocadura o hacia donde ésta drena, quebrada que se ubica en el sector Horizontes del Mar, comuna de Santo Domingo. Para mayor abundamiento, al fundamentar el daño ambiental alegado la actora refiere los informes de 14 de febrero y 25 de abril de 2017, emitidos por la CONAF, en los cuales se indica como coordenadas de referencia la *“Interior predio, Datum WGS84, Huso, 19, ESTE (m) 243.698, NORTE (m) 6.245.116”*, las que corresponden a la comuna de Santo Domingo, resultando coincidente con otros antecedentes del proceso, entre los cuales se encuentra el Plan de Corrección N° 04/56/17, que rola a fojas 558, documento que fue acompañado por la propia demandada. En dicho documento se señala como solicitante a la *“Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda.”* y como predios comprendidos en el plan de corrección *“Lote A1; Lote A3; Lote A4”, de la comuna de Santo Domingo, Región de Valparaíso, coordenadas geográficas: “ACCESO OESTE AL LOTE A1, [Norte] 6.245.799, [Este] 243.644; ACCESO ESTE AL LOTE A3, [Norte] 6.245.047, [Este] 243.897; ACCESO OESTE AL LOTE A4, [Norte] 6.245.578, [Este] 243.706”.*

Trigésimo noveno. En consecuencia, habiendo accionado la I. Municipalidad de Santo Domingo respecto de hechos acaecidos en el territorio de su comuna, presumiéndose su interés y sin que existan antecedentes que permitan desvirtuar dicha presunción, resulta evidente que cuenta con legitimación para actuar en autos. De esta forma, la presente alegación será desestimada.

B. Legitimación pasiva

Cuadragésimo. La demandada afirma que su representada no ha realizado obra alguna, dentro de su patrimonio, en la Quebrada La Loma, ya sea en la comuna de El Tabo o en la de Santo Domingo. Agrega que Altos del Yali no ha desarrollado ningún proyecto inmobiliario de su propiedad en el sector Horizontes del Mar, ubicado en la comuna de Santo Domingo. Adiciona que, de conformidad a las reglas del mandato y de la representación, Altos del Yali ha prestado sus servicios para el desarrollo de una subdivisión agrícola,

y la posterior venta de las parcelas resultantes, conforme al encargo que le hicieran los propietarios de los lotes A1, A3 y A4, resultantes de la subdivisión de la Parcela 8B, ex Hijueta Libún, la Cabaña u Horizontes del Mar de la comuna de Santo Domingo. Concluye la demandada que, de esta forma, no han ingresado al patrimonio de su representada efectos u obligaciones derivadas de este proyecto.

Cuadragésimo primero. Para determinar la legitimación pasiva de la demandada, en este caso, resulta relevante determinar si ésta tiene alguna responsabilidad en el daño ambiental alegado en la Quebrada La Loma.

Cuadragésimo segundo. Al efecto, a juicio del Tribunal, es menester referir lo prescrito en los artículos 3° y 51 de la Ley N° 19.300. En efecto, el artículo 3° previene 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”*. Asimismo, el artículo 51 de la misma ley dispone que: *“Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley [...]”*. De estas normas dimana que la responsabilidad por daño ambiental se aplica a toda persona, sin distinción alguna, que cause un daño sobre el medio ambiente o alguno de sus componentes en forma dolosa o culposa, sujeto que estará obligado a su reparación. Asimismo, la referencia al dolo o culpa dan cuenta de la naturaleza subjetiva de la responsabilidad por daño ambiental, pues la acción u omisión debe ser atribuida a su autor, conducta que debe ser reprochable al haber actuado de manera intencional o negligente.

Cuadragésimo tercero. Lo establecido en el considerando precedente también ha sido sostenido en la doctrina, señalando el profesor Bermúdez que: *“El primer aspecto que se destaca de la disposición contenida en el art. 51 Inc. 1° LBGMA es que hace aplicable el sistema de responsabilidad a ‘todo el que’ cause un daño ambiental, expresión que también utiliza el art. 3 LBGMA. Este punto resulta de trascendencia, porque el sistema de responsabilidad ambiental de la LBGMA se aplicará a todos los sujetos privados, sean estas personas naturales o jurídicas, y también, en principio, a los sujetos públicos. La expresión ‘todo el que’, que emplea el art. 51 inc. 1° es una manifestación del principio general de que todo aquel que causa un daño está obligado a repararlo. No sólo los particulares, sean personas naturales o jurídicas, sino que también el Estado a través de sus órganos pueden, perfectamente, por su actividad, y principalmente por su inactividad, causar un daño ambiental, con lo que su responsabilidad se regularía por las disposiciones de la LBGMA”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2 ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 395). Continúa señalando el autor que: *“El presupuesto de una responsabilidad subjetiva está en la voluntariedad del hecho imputable, en cuya virtud se ha lesionado*

un derecho de un sujeto, estando protegido dicho derecho frente a todos o, en el hecho que causa daño, violando una norma jurídica que sirve de protección a un individuo. Se trata de un hecho que es atribuible a su autor porque éste ha actuado de forma intencional o negligente. Un sistema de responsabilidad ambiental de naturaleza subjetiva está en consonancia con el sistema de responsabilidad extracontractual contenido en el Código Civil chileno, que también exige este elemento interno de culpabilidad” (Ibíd.).

Cuadragésimo cuarto. De esta forma, en nuestra legislación ambiental resulta relevante la concurrencia de los elementos de la responsabilidad por daño ambiental y no si el sujeto que ha causado el daño es propietario o no del inmueble donde éste se verificó, para determinar que se encuentra obligado a la reparación de tal daño. Al respecto, se ha sostenido de igual forma en la doctrina que: *“De esta manera, para la configuración de la responsabilidad por daño ambiental deben concurrir cuatro requisitos, a saber: (i) existencia de una acción u omisión; (ii) culpa o dolo de quien haya incurrido en la acción u omisión; (iii) existencia de daño ambiental significativo; y (iv) la existencia de una relación de causalidad entre la acción u omisión culposa o dolosa y el daño ambiental ocasionado”* (LUENGO TRONCOSO, Sebastián. “Responsabilidad por daño ambiental: configuración jurisprudencial de la significancia”. *Revista justicia ambiental*. 2017, Núm. 9, p. 42).

Cuadragésimo quinto. En lo referido a que la demandada habría actuado mandatada por los propietarios de los lotes A1, A3 y A4, resultantes de la subdivisión de las Parcela 8B, ex Hijueta Libún, la Cabaña u Horizontes del Mar de la comuna de Santo Domingo, como ya se estableció en los considerandos precedentes, en sede de responsabilidad por daño ambiental el sujeto pasivo responde en base a su propio dolo o culpa o, en su caso, se presumirá la responsabilidad de conformidad al artículo 52 de la Ley N° 19.300. De todas formas, tanto la existencia de la acción u omisión, como su imputación subjetiva al demandado, al igual que los demás elementos de la responsabilidad por daño ambiental serán analizados en el capítulo IX de esta sentencia. En base a todo lo expuesto, la presente alegación se sujeta en lo que a este respecto se resuelve más adelante en esta sentencia.

VII. De la eventual Infracción al principio Non Bis In Idem

Cuadragésimo sexto. La demandada alega que, de conformidad con este principio, no puede ser sancionada dos veces por los mismos hechos, por cuanto en el presente caso ya existe una resolución administrativa de la Dirección General de Aguas, en la cual se establecen las medidas que se deben adoptar, existiendo, además, procedimientos vigentes.

Cuadragésimo séptimo. Del examen del expediente señalado se desprende que la resolución administrativa de la DGA que refiere la demandada

corresponde a la Resolución Exenta N° 1.019/2017, que rola a fojas 148 de autos. Se indica en la parte resolutive del documento: “**1. ACÓJASE**, la denuncia presentada por el Señor **PHILLIPP ASSMUS**, en contra de la **SOCIEDAD INMOBILIARIA ALTOS DEL YALI LTDA.**, toda vez que se constata obra de modificación del cauce de la Quebrada La Loma (sector alto) entre las coordenadas UTM según Datum WGS84 Huso 19H sur Norte: 6.245.492 m y Este: 244.023 m hasta la coordenada Norte: 6.245.212 m y Este: 243.527 m, lo que constituye una infracción a los artículos 41 y 171 del Código de Aguas y sus modificaciones vigentes. **2. APERCÍBASE** a la **SOCIEDAD INMOBILIARIA ALTOS DEL YALI LTDA.** RUT 76.249.434-5, en función a lo establecido en el artículo 172 del Código de Aguas, para que en un plazo perentorio de 15 días, restituya el cauce de la Quebrada de La Loma, en la condición anterior a su intervención, contemplando, entre otras actividades, el retiro del material existente en el cauce de la quebrada, y todas aquellas medidas necesarias para asegurar el libre escurrimiento de las aguas y que no generen peligros a la vida o salud de los habitantes. [...] **6. INSTRÚYASE** a la Unidad de Fiscalización y Medio Ambiente D.G.A. Región de Valparaíso iniciar nuevos procedimientos de fiscalización de oficio a nombre de la **SOCIEDAD INMOBILIARIA ALTOS DEL YALI LTDA.**, dado que en la inspección efectuada, se presumen las siguientes posibles obras de modificación del cauce: a. En afluente a la Quebrada de La Loma (Quebrada 1) entre las coordenadas UTM según Datum WGS84 Huso 19 H sur Norte: 6.245. 788 m y Este: 243.643 m (inicio de cauce) hasta su confluencia con la Quebrada de La Loma ubicado en la coordenada UTM Norte: 6.245.344 m y Este: 243.709 m por depósito de restos de vegetación; b. Obra que se inicia en el punto ubicado en la coordenada UTM según Datum WGS84 Huso 19H Sur Norte: 6.245.788 m y Este: 243.643 m hasta la coordenada Norte: 6.245.212 m y Este: 243.527 m (Camino 1) ubicándose contiguo al cauce del afluente a la Quebrada de La Loma (Quebrada 1) y de 230 m de la Quebrada de La Loma; c. Obra que se inicia en la coordenada Norte: 6.245.324 m y Este: 243.717 m, hasta la coordenada Norte: 6.245.053 m y Este: 243.899 m (Camino 2) ubicándose unos 350 m contiguo a la Quebrada de La Loma; d. Obra de atraveso ubicado en las coordenadas Norte: 6.245.357 m y Este: 243.720 m (Camino 1); y e. Obra de atraveso ubicado en las coordenadas Norte: 6.245.341 m y Este: 243.732 m (Camino 2) [...]”. De esta forma, se colige que la Resolución Exenta N° 1.019/2017 no impuso sanción alguna, por el contrario, se limitó a acoger la denuncia interpuesta por el Sr. Phillipp Assmus, apercibió a la demandada a restituir del cauce de la quebrada y a retirar los restos vegetales de conformidad al artículo 172 del Código de Aguas, para luego instruir procesos de fiscalización respecto de las presuntas obras de modificación de cauce que individualiza. Como se puede apreciar, no se trata de una resolución de naturaleza sancionatoria, de manera que no puede considerarse lo allí ordenado para considerar un eventual doble castigo en el evento de acogerse la acción interpuesta en autos.

Cuadragésimo octavo. En cuanto a los procesos de fiscalización que la DGA ordenó instruir en la Resolución Exenta N° 1.019/2017, en el oficio N° 171/2019, de fojas 181, se indica que: “[...] *la Unidad de Fiscalización y Medio Ambiente de la D.G.A. de la Región de Valparaíso, dio cumplimiento a lo anterior y, con fecha 3 de octubre de 2018, dio inicio a diversos procedimientos de fiscalización abriendo los siguientes expedientes administrativos: a) FO-0506-21; b) FO-0506-22; e) FO-0506-23; d) FO-0506- 24; y e) FO-0506-25; los cuales aún se encuentran pendientes en dicha Dirección Regional*”. Luego, a fojas 914 consta el oficio ordinario N° 1.323/2019, en el que la DGA de la Región de Valparaíso informa que los expedientes administrativos indicados se encuentran “en evaluación”, lo que se retira en el oficio ordinario N° 263/2020 y en el oficio ordinario N° 388/2020, último oficio en que se remite copia de los expedientes señalados, en todos los cuales aparece que no se ha resuelto sancionar a la demandada. En consecuencia, en estos procedimientos tampoco se ha aplicado sanción alguna a la demandada en base a los hechos que fundan la acción deducida en autos.

Cuadragésimo noveno. Sin perjuicio de lo establecido en los considerados precedentes, resulta pertinente señalar que el principio *non bis in idem* es propio del ámbito penal y aplicable con matices al ámbito sancionatorio. Al respecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que para su aplicación se requiere de: i) Identidad de sujeto; ii) Identidad objetiva, de hecho o fáctica; y, iii) Identidad de fundamento punitivo, para lo cual se debe determinar si las normas concurrentes protegen o no un mismo bien jurídico (Cfr. GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda. “El non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador, revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XLIX, 2º semestre, 2017, p. 114-115). En el mismo sentido, el profesor Bermúdez ha explicado que: “*Para que proceda la aplicación de este principio se hace necesario que se verifique la llamada triple identidad entre el sujeto, el hecho y su fundamento, impidiendo de esta forma una doble punibilidad*” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo General*. 2ª ed. Santiago: Legal Publishing, 2011, p. 288).

Quincuagésimo. En el presente caso, los dos primeros elementos no requieren mayor análisis, pues se trata del mismo sujeto pasivo, la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda., y por los mismos hechos, la intervención de la Quebrada La Loma, por lo que corresponde analizar si existe la denominada identidad de fundamento punitivo.

Quincuagésimo primero. Al respecto, el Código de Aguas dispone en su artículo 41 que: “*El proyecto y construcción de las modificaciones que fueren necesarias realizar en cauces naturales o artificiales que puedan causar daño a la vida, salud o bienes de la población o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas, serán de responsabilidad del*

interesado y deberán ser aprobadas previamente por la Dirección General de Aguas de conformidad con el procedimiento establecido en el párrafo 1 del Título I del Libro Segundo del Código de Aguas [...]. Luego, en el artículo 171 del mismo cuerpo legal se señala que: *“Las personas naturales o jurídicas que desearan efectuar las modificaciones a que se refiere el artículo 41 de este Código, presentarán los proyectos correspondientes a la Dirección General de Aguas, para su aprobación previa, aplicándose a la presentación el procedimiento previsto en el párrafo 1° de este Título [...]*”. Finalmente, el artículo 172 señala que: *“Si se realizaren obras con infracción de lo dispuesto en el artículo anterior, la Dirección General de Aguas impondrá una multa del primer al segundo grado, de conformidad al artículo 173 ter, pudiendo apercibir al infractor y fijar un plazo perentorio para que modifique o destruya total o parcialmente las obras. En el caso de que se disponga la modificación de las obras, la Dirección General de Aguas podrá ordenar que se presente el correspondiente proyecto, de acuerdo a las normas de este Código. En caso de que el infractor no diere cumplimiento a lo ordenado, destruyendo la obra o presentando el proyecto de modificación, la Dirección impondrá una multa del tercer grado”*. De las disposiciones transcritas aparece que su fundamento es múltiple, pues propenden a la ordenación de las obras mediante la dictación de normas de policía, a la protección de la vida y salud de las personas y a velar por el régimen de escurrimiento de las aguas. En consecuencia, los bienes jurídicos protegidos por dichas normas difieren de la protección del medio ambiente mediante la acción de reparación por daño.

Quincuagésimo segundo. Al igual como se estableciera al resolver la excepción de cosa juzgada, la causa o fundamento del régimen de responsabilidad por daño ambiental resulta diverso de aquel contemplado en la normativa sectorial, en este caso de aguas, pues mientras en el primero se busca la restauración del medio ambiente dañado en su conjunto, la segunda contiene diversos objetivos, tanto de naturaleza sectorial como ambiental y, en cualquier caso, no tiene por objeto la reparación del medio ambiente o de sus componentes. Por todo lo anterior, se rechazará la alegación relativa a la doble sanción por los mismos hechos o infracción al principio *non bis in idem*.

VIII. De la supuesta imposibilidad de cumplimiento e improcedencia del petitorio

Quincuagésimo tercero. Sobre el particular, la demandada arguye que no resulta posible dar cumplimiento al punto 2 del petitorio 2, consistente en *“implementar un Plan de Reforestación de las 2,7 hectáreas de bosque nativo destruido que incluya todas las especies vegetales y arbóreas afectadas según el inventario florístico elaborado por CONAF”*, debiendo la demandada presentar un *“Plan de Recuperación de Reforestación”* ante CONAF dentro de 60 días desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada, por cuanto se requiere que un servicio o autoridad se refieran al plan de reforestación, en

circunstancias que la CONAF no tiene tal calidad, de manera que una sentencia no puede otorgar funciones públicas, por ser de reserva legal exclusiva. Por otro lado, afirma que no resulta procedente lo solicitado en el punto 4 del número 2 del petitorio, consistente en que se ordene *“toda otra medida que S.S. Ilustrísima (sic), considere necesaria para obtener la reparación integral de los componentes ambientales dañados”*, pues de conformidad al artículo 170 del Código de Procedimiento Civil no se puede entregar al arbitrio del Tribunal aplicar las medidas que se estimen pertinentes, más aún si no han sido requeridas expresamente, por lo que eventualmente podría existir un vicio de *ultra petita*, causal del recurso de casación en la forma.

Quincuagésimo cuarto. En cuanto a que no sería posible que la sentencia encomendara a la CONAF pronunciarse sobre la aprobación de un plan de reforestación, se debe considerar lo prescrito en la Ley N° 20.283 y en el Decreto Supremo N° 93, de 26 de noviembre de 2008, Reglamento General de la Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal (en adelante, “D.S. N° 93/2008”). En efecto, el primer cuerpo legal dispone en su artículo 5° que: *“Toda acción de corta de bosque nativo, cualquiera sea el tipo de terreno en que éste se encuentre, deberá hacerse previo plan de manejo aprobado por la Corporación [...]”*. Asimismo, esta Ley en su artículo 2° numeral 8 dispone que debe entender por *“Corporación: la Corporación Nacional Forestal”*. Por otro lado, el Decreto Supremo N° 93/2008 prescribe en su artículo 44 que: *“El pago de las multas que se impongan por infracciones a las normas de la Ley, no eximirá al infractor del cumplimiento de las correspondientes obligaciones. Para estos efectos, la Corporación podrá solicitar al tribunal respectivo que obligue al infractor a presentar un plan de manejo que permita corregir las infracciones sancionadas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° de la Ley. Cuando se trate de corta, destrucción o descegado en formaciones xerofíticas sin plan de trabajo o en contravención a lo establecido en éste, la Corporación podrá solicitar al Tribunal respectivo que obligue al infractor a presentar un plan de trabajo que permita corregir las infracciones sancionadas”*.

Quincuagésimo quinto. De las normas transcritas en el considerando anterior, se desprende que la propia Ley N° 20.283 ordena que toda acción de corta de bosque nativo, cualquiera sea el tipo de terreno en que éste se encuentre, deberá hacerse previo plan de manejo aprobado por la CONAF, facultando a ésta incluso para la elaboración de normas de manejo de carácter general y planes de manejo tipo. Asimismo, el D.S. N° 93/2008 faculta a la CONAF para solicitar al tribunal respectivo que obligue al infractor a presentar un plan de manejo que permita corregir las infracciones sancionadas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5° de la Ley. Además, cuando se trate de corta, destrucción o descegado en formaciones xerofíticas sin plan de trabajo o en contravención a lo establecido en éste, la CONAF podrá solicitar al Tribunal respectivo que obligue al infractor a presentar un plan de trabajo que permita

corregir las infracciones sancionadas. En consecuencia, la CONAF cumple una función pública y tiene una potestad autorizatoria, pues se encuentra facultada legalmente para la aprobación de los planes de manejo de la Ley N° 20.283 y, en particular, para la aprobación y fiscalización del cumplimiento de los planes de manejo de corrección.

Quincuagésimo sexto. Respecto de la improcedencia del petitorio en cuanto a su numeral 2º, punto 4, se solicita *“toda otra medida que S.S. Ilustrísima, considere necesaria para obtener la reparación integral de los componentes ambientales dañados”*, resulta útil recordar que, como se estableció en el considerando decimonoveno, y de conformidad a los artículos 3, 51 y 53 de la Ley N° 19.300, 17 N° 2 y 33 de la Ley N° 20.600, es el Tribunal Ambiental la judicatura competente llamada a conocer de las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado y, en caso que así lo resuelva, puede decretar todas las medidas de reparación que resultaren necesarias para ello. En efecto, el artículo 33 de la Ley N° 20.600 prescribe que *“[...] en la demanda sólo se podrá pedir la declaración de haberse producido daño ambiental por culpa o dolo del demandado y la condena de éste a repararlo materialmente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la ley N° 19.300”*. Luego, el artículo 53 de la Ley N° 19.300 dispone, en el mismo sentido, que: *“Producido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado [...]”*.

Quincuagésimo séptimo. Por otro lado, el artículo 2 letra s) de la Ley N° 19.300 define que la reparación consiste en: *“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”*. De esta forma, es este Tribunal el competente para ordenar todas las acciones necesarias para reponer el medio ambiente o cualquiera de sus componentes con la finalidad indicada en la norma citada. Aún más, el literal b) del mismo artículo citado señala que la conservación del patrimonio ambiental es: *“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”*, resultando claro que el objeto de una eventual reparación ambiental debe incluir el asegurar la permanencia y capacidad de regeneración de los componentes ambientales afectados.

Quincuagésimo octavo. De esta forma, una vez establecida la responsabilidad por daño ambiental, el Tribunal tiene la facultad para decretar las medidas de reparación que estime necesarias con el objeto de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño, o restablecer sus propiedades básicas, sin encontrarse constreñido por aquellas solicitadas en la demanda, las cuales son meramente

indicativas. Así, en sentencia dictada el 29 de noviembre de 2014, en causa caratulada “Estado de Chile con Servicios Generales Larenas Ltda”, Rol D N° 6-2013, el tribunal acogió la demanda ordenando medidas de reparación del daño ambiental distintas a las solicitadas en el libelo (Segundo Tribunal Ambiental, D N° 6-2013, de 29 de noviembre de 2014, parte resolutive. En el mismo sentido: D N° 14-2014, de 24 de agosto de 2016, parte resolutive; Rol D N° 32-2016, de 14 de mayo de 2019, c. 137).

Quincuagésimo noveno. De conformidad con lo razonado en los considerandos precedentes, se concluye, en primer término, que la CONAF es el organismo facultado legalmente para aprobar los planes de manejo de corrección, de manera que sí resulta procedente requerir su pronunciamiento, si así se dispusiera en lo resolutive, respecto de las medidas que correspondieren para la reparación del componente vegetación. En segundo lugar, se concluye que el Tribunal se encuentra facultado para ordenar todas las medidas que fueren necesarias para la reparación del daño ambiental, de manera que resulta procedente el petitorio contenido en el numeral 2, punto 4 del libelo. Por todas estas razones las alegaciones respectivas serán desechadas.

IX. De la responsabilidad por daño ambiental

A. Daño ambiental

Sexagésimo. Primeramente, para resolver el fondo de la cuestión debatida es menester determinar si conforme a la prueba rendida en autos se puede dar por acreditada la existencia del daño ambiental alegado, para luego analizar si concurren en la especie los demás elementos de la responsabilidad por daño ambiental.

Sexagésimo primero. En este contexto, el daño ambiental alegado por la demandante corresponde a aquel que se habría producido en la Quebrada La Loma, sector Horizontes del Mar, comuna de Santo Domingo, en particular sobre los componentes vegetación, cauce y suelo del lugar, a raíz de la construcción de un camino en la quebrada y en forma adyacente a ésta, durante el año 2017.

Sexagésimo segundo. La regulación del daño ambiental en nuestra legislación, a partir del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, se realiza en la Ley N° 19.300. En efecto, el artículo 1° de este cuerpo legal 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. La Ley N° 19.300 define en su artículo 2°

literal e) 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 II) de la misma disposición, pueden ser elementos naturales o artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales o sus interacciones.

Sexagésimo tercero. Con todo, en la definición legal hay un concepto jurídico indeterminado, consistente en la exigencia de reunir el daño ambiental la condición de significativo, relevante para distinguirlo de otros fenómenos que, si bien ocasionan efectos lesivos al medio ambiente, no corresponden a daños ambientales propiamente tales (Cfr. FEMENÍAS SALAS, Jorge. *La responsabilidad por daño ambiental*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2017, p. 215-218). 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 delimitación debe ser objeto de una construcción por parte del juez, fundada conforme a las reglas de la sana crítica. En el mismo sentido, se ha señalado que: “[...] *la significancia del daño ambiental es un concepto jurídico indeterminado, ya que no existen parámetros preestablecidos por el legislador para su determinación. Esto conlleva la necesidad de que los Tribunales deban desarrollar sus propios estándares de lo que se entiende por daño ambiental significativo*” (LUENGO TRONCOSO, Sebastián. Op. cit., p. 42).

Sexagésimo cuarto. Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que la determinación de la significancia debe ser realizada considerando las circunstancias particulares del caso, a la luz de los principios que informan la materia y del concepto de medio ambiente establecido en la Ley N° 19.300. En efecto, el máximo Tribunal ha señalado que: “[...] *el legislador incorporó un elemento normativo a la definición de daño ambiental, esto es, que sea significativo, el que debe ser interpretado a la luz de los principios que informan la materia en estudio y, en especial, del concepto de medio ambiente establecida en la Ley, dejando desde ya dicho, que no es posible enmarcarlo dentro una definición unívoca, porque su fisonomía dependerá del área o elemento del ‘sistema global’ que se pretenda proteger, los que atendida su naturaleza, se encuentran en constante modificación*” (Corte Suprema, Rol N° 37.273/2017, sentencia de casación, de 2 de abril de 2018, c. 10). Este criterio, además, fue recientemente ratificado (Corte Suprema, Rol N° 13.177/2018, sentencia de casación, de 25 de septiembre de 2019, c. 24).

Sexagésimo quinto. De esta manera, la Corte Suprema ha desarrollado en su jurisprudencia diversos criterios para la determinación de la significancia. En una primera oportunidad el máximo tribunal expresó 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” (Corte Suprema, Rol N° 25.720/2014, de 10 de diciembre de 2015, c. 5). Luego, en otra sentencia sostuvo 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” (Corte Suprema, Rol 32.144/2015, de 23 de junio de 2016, c. 17). En otra oportunidad sostuvo que: “[...] 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” (Corte Suprema, Rol 37.273/2017, de 2 de abril de 2018, c. 14).

Sexagésimo sexto. Finalmente, en forma más reciente la Corte Suprema indicó que: “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 materiales 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” (Corte Suprema, Rol 13.177/2018, de 25 de septiembre de 2019, c. 24).

Sexagésimo séptimo. Asimismo, el máximo Tribunal ha destacado la interacción entre los diversos componentes del medio ambiente para dar cuenta de la existencia de un daño ambiental significativo, indicando al efecto: “Así, cuestión que no fue analizada ni ponderada por la sentencia impugnada, bajo el errado concepto de que sólo se debían analizar el impacto en cada uno de los componentes medioambientales de forma independiente, soslayando que la intervención en su conjunto, determina la existencia de un daño significativo al medio ambiente, en los términos exigidos por el artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, en tanto se afecta la belleza del paisaje que el ordenamiento jurídico expresamente buscó proteger, exigiendo, aparentemente, prueba que fuera rotulada con el epígrafe “prueba de afectación del paisaje”, cuestión inadmisibles, toda vez que es labor de los sentenciadores ponderar toda la

prueba rendida en autos y determinar si aquella sirve o no para acreditar el daño medioambiental que se acusa” (Corte Suprema, Rol N° 41.417/2017, sentencia de casación, de 25 de junio de 2018, c. 6).

Sexagésimo octavo. En el caso de la jurisprudencia de este Tribunal, se ha sostenido de manera reiterada que para que la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo 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, 27-2016 y 32-2016. De esta forma, la construcción de la significancia implica constatar que existen actividades que, si bien producen efectos en el medio ambiente, no llegan a ser de tal entidad como para generar daño, realzando nuevamente la labor del juez a la hora de determinar la afectación constitutiva del eventual daño ambiental y obligando a una debida fundamentación de la misma.

Sexagésimo noveno. Asimismo, esta judicatura ha destacado en su jurisprudencia distintos criterios, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, para determinar la significancia. Es así como este Tribunal ha utilizado criterios tales como: a) la identificación de ecosistemas altamente vulnerables; b) la alteración del hábitat para especies endémicas y declaradas en alguna categoría de conservación; c) afectación o riesgo significativo de la salud de las personas; d) presencia y concentración de metales pesados y otros elementos potencialmente contaminantes; e) probabilidad de extensión de la afectación a otros componentes ambientales; f) pérdida del uso y productividad del componente; g) permanencia o irreversibilidad; h) pérdida de la capacidad de sustento de biodiversidad; i) capacidad de recuperación; j) extensión; k) duración; l) superación de parámetros máximos establecidos en la normativa vigente; m) pérdida de aptitud del componente ambiental afectado para prestar bienes o servicios; n) toxicidad del agente contaminante; o) condiciones especiales del medio ambiente o del componente ambiental dañado; p) situación basal previa del medio ambiente o de sus componentes (Segundo Tribunal Ambiental, Rol D N° 3-2013, c. 71; D N° 6-2013, c. 51; D N° 14-2014, c. 59; D N° 15-2015, c. 23; D N° 23-2016, c. 63-64; D N° 24-2016, c. 40 y D N° 32-2016, c. 69 y 71).

Septuagésimo. Luego, se hace necesario destacar que el artículo 3º de la Ley N° 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”*. En el mismo sentido, el artículo 51 de este cuerpo legal prescribe que: *“Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley”*.

Septuagésimo primero. Entonces, primero se deben considerar las definiciones del artículo 2º de la Ley N° 19.300 aplicables en este caso: 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 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*”; y, 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*”; 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*”; y letra s) que 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*”.

Septuagésimo segundo. En síntesis, 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.

Septuagésimo tercero. En relación con la concurrencia del daño ambiental, el Tribunal fijó, a fojas 657, el punto de prueba N° 2 del siguiente tenor: “*Efectividad de haberse producido daño ambiental. Componentes afectados, hechos, época, naturaleza, ubicación, extensión espacial y circunstancias*”.

Prueba documental de la demandante

Septuagésimo cuarto. En apoyo de su pretensión la demandante aportó los siguientes antecedentes:

- i) Informe de corta no autorizada de bosque nativo N° 1/2008-56/17, de 2 de marzo de 2017, emitido por el fiscalizador Sr. Patrick Almizry Bôtel, de la Dirección Provincial de San Antonio, de la CONAF.
- ii) Informe Simplificado N° 3/2008-56/17.
- iii) Copia de la Resolución Exenta N° 1.019/ 2017.
- iv) Set de fotografías de fojas 151 a 155.
- v) Set de fotografías de fojas 683 a 701.
- vi) Impresión de imágenes satelitales de la plataforma Google Earth, de fojas 802 a 805.

Prueba testimonial de la demandante

Septuagésimo quinto. Con relación al punto de prueba N° 2 la demandante rindió la testimonial consistente en la declaración de los testigos comunes Sr. Patrick Nadim Almizry Bôtel y Sra. Mónica Leticia González Peñaloza.

Prueba documental de la demandada

Septuagésimo sexto. Por su parte, la demandada aportó la siguiente prueba documental:

- i) Resolución N°04/56/17, Ley 20.083 de 2008, de 21 de noviembre de 2017, emitido por el Sr. Andrés Flores del Castillo, Jefe Provincial, Oficina Provincial San Antonio de la CONAF.
- ii) Informe Técnico Plan de Corrección N° 04/56/17.
- iii) Plan de Corrección N° 04/56/17.
- iv) Plano de levantamiento topográfico agregado al registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Antonio, del año 2014, con el número 1913.

Prueba testimonial de la demandada

Septuagésimo séptimo. Con relación al punto de prueba N° 2, la demandada no rindió prueba testimonial.

Septuagésimo octavo. 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 16 de octubre de 2019, que rola a fojas 820 y siguientes; ii) lo señalado y antecedentes adjuntos en los oficios ordinarios N° 171/2019, el cual rola a fojas 181, N° 158/2019, que rola a fojas 643; N° 311/2019, que rola a fojas 554, acompañando los documentos de fojas 204 a 553, N° 36/2019, que rola a fojas 797, N° 3.295/2019, que rola a fojas 811, acompañando un CD-ROM con 30 documentos, N° 1.323/2019, que consta a fojas 914, N° 733/2019, que rola a fojas 794, acompañando los documentos de fojas 751 a 793, N° 263/2020, que rola a fojas 955, N° 40/2020 que rola a fojas 947, acompañando los documentos de fojas 933 a 946, y, N° 388/2020; y, iii) Las imágenes satelitales disponibles en la plataforma de libre acceso público Google Earth, respecto de la Quebrada la Loma.

Septuagésimo noveno. 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 vegetación, suelo y cauce, así como la significancia del daño alegado.

1. Componente vegetación

Octogésimo. Para determinar si se produjo la afectación al componente vegetación, alegada por la demandante, el Tribunal analizará, primeramente, la prueba documental rendida por las partes, los oficios remitidos por la CONAF, DGA, SMA y Juzgado de Policía Local de Santo Domingo, lo indicado por la propia parte demandada en su solicitud de plan de corrección y en su escrito presentado ante la SMA, lo observado por el Tribunal en la inspección personal y las imágenes satelitales acompañadas por la demandante y disponibles en la plataforma de libre acceso público Google Earth. En segundo término, se analizará lo declarado por los testigos que depusieron en autos.

Octogésimo primero. En primer lugar, en el Informe de Corta N° 1/2008-56/17, se indica que: *“En el lugar donde se produjo la infracción (Bosques Nativos de Horizontes del Mar), se cortó formaciones boscosas nativas mediterráneas del tipo higrófilo, propias de la Zona Central de Chile y único en la Provincia de San Antonio. [...] El hecho constituye infracción a la artículo (sic) 3° del Decreto Supremo 82/2011 Reglamento de Protección de Agua Suelos y Humedales de la Ley de Bosque Nativo, que regula la intervención de estas formaciones vegetales, especialmente en sitios ecológicamente frágiles, lo que se denomina Zonas de Protección de Exclusión de Intervención por dichas disposiciones. [...] El área intervenida de la quebrada corresponde a 1,73 hectáreas respectivamente de vegetación arbórea consistente en Boldo, Bollén, Litre, Arrayán, Peumo, Maqui, Lilén, Molle, Maitén y Quillay entre otras [...]. Las acciones se desarrollaron con la finalidad de ejecutar una obra civil de construcción de caminos para un proyecto de loteo de sitios. Además algunos sectores de la quebrada poseen una pendiente superior a un 45%. [...] Además se cortaron 0,97 hectáreas de bosque nativo no ubicado en quebradas para la misma finalidad”*. En relación con este componente, se indican como *“impactos producidos por la intervención no autorizada: 1. Destrucción del Ecosistema prioritario para la conservación de la biodiversidad considerando que es un sector con especies arbóreas y arbustivas higrófilas, propias de las escasas zonas húmedas que existen en la V Región. [...] 6. Pérdida del Patrimonio Ecológico, constituido por la vegetación nativa que se desarrolla en las quebradas y los cauces naturales de la comuna [...]. 7. Desechos vegetales secos que provocan incendios forestales”*.

Octogésimo segundo. Asimismo, en el Informe Simplificado N° 3/2008-56/17, se consigna que: *“Se efectuó inspección predial y se verificó, a través de reconocimiento en terreno, el registro de coordenadas georeferenciadas (sic) y fotografías de los hechos constatados, la corta no autorizada de especies del bosque nativo tales como Boldo, Litre y Molle, Arrayán, Maqui, Tevo, Colihue, Quebracho, Corontilo, etc., ubicadas en varios sectores de la Quebrada conocida como ‘La Loma’ de pendiente fuerte y suelos frágiles. [...] En el lugar donde se produjo la infracción (Bosques Nativos de Horizonte del*

Mar), se cortó formaciones boscosas nativas mediterráneas del tipo higrófilo, propias de la Zona Central de Chile y único en la Provincia de San Antonio. El sitio afectado constituye una quebrada intervenida de 1,73 hectáreas de bosque nativo. [...] La superficie afectada de 1,73 hectáreas se obtuvo a partir de fotos aéreas tomadas con dron en fiscalizaciones efectuadas el 14-02-2017 y 25-04-2017 [...]. La cantidad de árboles afectados por la destrucción y descepado en la quebrada, se obtuvo a través del promedio de árboles existentes en las tres parcelas de muestreo realizadas en los sectores inmediatamente aledaños a la quebrada intervenida. [...] la cantidad de árboles estimada para la superficie de 1,73 hectáreas es de 493". Asimismo, se identifican como daños de la corta de bosque nativo, con relación a este componente, los siguientes: "1. Corta indiscriminada de la vegetación del bosque sin prescripciones técnicas de manejo adecuadas desorganizando el ecosistema. [...] 4. Alteración del hábitat y lugar de refugio de la avifauna chilena".

Octogésimo tercero. Además, en el oficio N° 311/2019, del Juzgado de Policía Local de Santo Domingo, se remitió copia autorizada del expediente Rol N° 350/2017. En dichos autos consta la sentencia de dicho juzgado, de 10 de noviembre de 2017, acompañada a fojas 527 de la presente causa, en la que se estableció que: "[...] de los documentos acompañados por las partes, la prueba confesional, testifical y la propia Inspección Personal del tribunal, se logró establecer que efectivamente se efectuó una corta sin plan de manejo aprobado por CONAF y que [...] se efectuó en Las Parcelas A-1, A-3, A-4 de la Parcela 8-B de la Higuera Libún, La Cabaña, también denominado Horizonte del Mar, de la comuna de Santo Domingo [...]". Concluye dicha sentencia que: "[...] del mérito de autos, conforme a las consideraciones de hecho y derecho antes expuestas, este tribunal estima que existe la suficiente multiplicidad, concordancia y conexión de pruebas que permiten a esta sentenciadora arribar a la conclusión inequívoca que los denunciados efectivamente efectuaron una corta de bosque nativo sin plan de manejo aprobado por CONAF, en un aérea de Bosque Nativo de Preservación y Conservación de 1,77 hectáreas, sin retiro del predio del producto del de (sic) la corta [...]". En virtud de dichas consideraciones el Juez de Policía Local de Santo Domingo resolvió: "Que se condena a doña PAMELA ANTONIETA HERRERA GONZALEZ, Run N° 9.781.935-1, en su calidad de representante de la INMOBILIARIA ALTOS DEL YALI LTDA, Run N° 76.249.434-5, ambas domiciliadas en calle Los Lirios N° 13, de la comuna de Santo Domingo [...], al pago de una multa de 86 U.T.M., como autores de la infracción prevista en el art. 5° y 17° de la Ley N° 20.283/2008, art. 3° del DS. N°82/2011, Reglamento de Protección de Agua, Suelos y Humedales de la ley de Bosque Nativo, la que deberá ser pagada dentro del término de quinto día, bajo apercibimiento (sic) de cumplir quince noches de reclusión por vía de sustitución y apremio. Sin costas por haber tenido motivo plausible para litigar [...]".

Adicionalmente, a fojas 553 de autos, consta el comprobante de pago de la multa impuesta en la sentencia en comento, orden de ingreso a nombre de la demandada.

Octogésimo cuarto. Además, a fojas 558 consta el Plan de Corrección N° 04/56/17, documento que fue acompañado por la propia demandada. En dicho documento se señala como solicitante a la “Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda.” y como predios comprendidos en el plan de corrección “Lote A1; Lote A3; Lote A4”, de la comuna de Santo Domingo, Región de Valparaíso, coordenadas geográficas: “ACCESO OESTE AL LOTE A1, [Norte] 6.245.799, [Este] 243.644; ACCESO ESTE AL LOTE A3, [Norte] 6.245.047, [Este] 243.897; ACCESO OESTE AL LOTE A4, [Norte] 6.245.578, [Este] 243.706”. Se propone en dicho plan: “[...] *efectuar la reforestación IN-SITU en forma parcial, considerando para ello utilizar aquellos sectores que se generaron a partir de la construcción del camino en toda su extensión y que corresponderá al sector o rodal 2 a reforestar, el cual tendrá una superficie de 1,14 ha, lo que representa un cumplimiento respecto de lo indicado por la Corporación Nacional Forestal en su informe técnico del 65,9%, Estos sectores que serán reforestados, fueron cortados previamente y se ubican a ambos lados del camino, y especialmente aquellos sectores adyacentes al terraplén que se ubican en el área más próxima a la zona de exclusión de intervención y a los cursos de agua temporales existentes, zonas que están representadas y delimitadas por una línea de color rojo en la figura 1, con ello se espera disminuir y detener los procesos erosivos y de alteración de los cursos de agua, para lo cual se reforestará una zona que considera un ancho variable de 2 a 18 m aprox. por toda la extensión del camino [...]*”. De igual forma, señala el plan de corrección que: “*Dicha reforestación tendrá una disposición espacial regular, y considerará un espaciamiento promedio de 4 m, lo que corresponde a una densidad total de 625 arb/ha, de esta manera prácticamente se reforestará en una relación mayor a 1:3, [...] considerando que en toda la superficie intervenida se extrajeron 493 individuos, y producto de la actividad de reforestación IN-SITU y EX-SITU, serán plantados un total de 1.688 árboles, para lo cual se utilizará una mezcla en igual proporción de las siguientes especies boldo, quillay, litre, peumo y arrayan, con ello se logrará además en el futuro, un incremento de la cobertura de bosque nativo en el lugar a reforestar, respecto a la que existía en el lugar afectado previo a la intervención*”. En este documento se contienen además los planos de fojas 566 a 568, consistentes en: i) Plano de Plan de Corrección Ley 20.283 “Área con Infracción”; ii) Plano de Plan de Corrección Ley 20.283 “Medidas de Corrección”, sectores a reforestar *in-situ*; y, iii) Plano de Plan de Corrección Ley 20.283 “Medidas de Corrección”, sectores a reforestar *ex-situ*. En la figura N° 1 se aprecia el plano correspondiente al Plan de Corrección Ley 20.283 “Área con Infracción”.

Figura 1

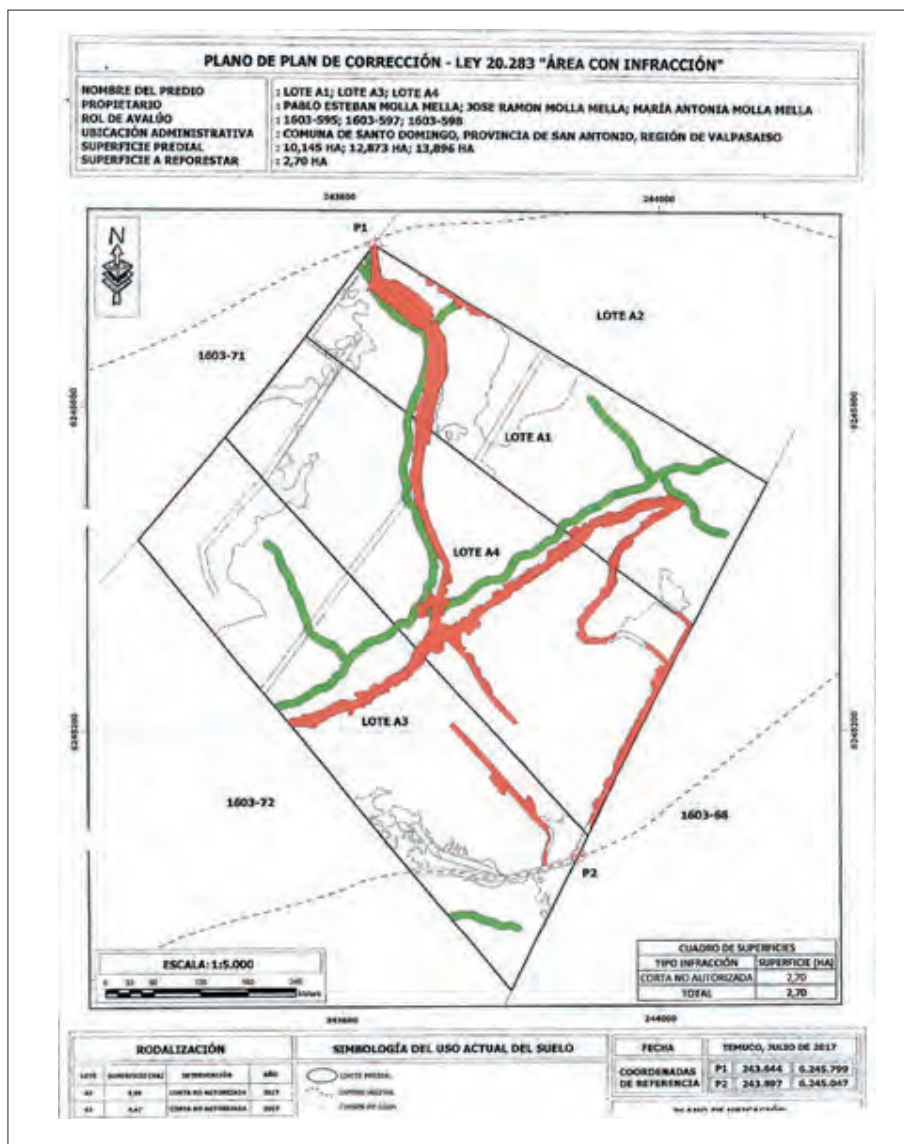


Figura 1. Plano de Plan de Corrección Ley 20.283, Área con Infracción (Fuente: Plan de Corrección N°04/56/17, de 17 de octubre de 2017, fojas 597).

Octogésimo quinto. Luego, a fojas 618 consta el Informe Técnico de Fiscalización Forestal, Control de Cumplimiento de Plan de Manejo de Corrección N° 04/56/17 Ley 20.283/2008, en el cual se señala que: “En virtud de la inspección remota mediante imágenes satelitales del sector a través de

sistemas de información geográfica y principalmente durante la inspección en terreno complementada con ortofotos obtenidas con un drone, se constató que la actividad de reforestación *In-situ* de 1,14 hectáreas en los predios ‘Lote A1, Lote A3 y Lote A4’, Roles 1603-595; 1603-597 y 1603-598, respectivamente, comuna Santo Domingo y *Ex-situ* de 1,56 hectáreas del predio ‘Lote 3’, Rol 1603-593, está totalmente incumplida, debido a que no existe ningún intento de la plantación, ni tampoco de las medidas de protección, comprometidas en el Plan de Manejo de Corrección N° 04/56/17-Ley 20.283/2008; situación que infringe el artículo N° 54 letras (a) y (b) de la Ley 20.283/2008”. Además, este documento señala como impactos producidos por el incumplimiento del plan de manejo detectado: “1. Disminución del patrimonio forestal de la comuna de Santo Domingo. 2. Pérdida (sic) de hábitat para la avifauna y fauna nativa. 3. Pérdida de la capacidad de captura de carbono, lo que afecta la calidad del aire”. Se agrega en este instrumento que: “Para la superficie intervenida, el Plan de Corrección debe considerar la planificación en cuanto a corregir y restituir en los sitios, el ecosistema y el paisaje silvestre destruido por la faena de corta de bosque y/o posterior despeje del terreno antes denunciado y otorgar la debida protección al suelo forestal que se necesita”. Este informe contiene diversas fotografías y planos, en la figura N° 2 se aprecia la imagen satelital titulada “Predios ‘Lote A1, Lote A3 y Lote A4’, Roles 1603-595; 1603-597 y 1603-598, respectivamente (R-2 sectores en color rojo, zonas de reforestación *In-Situ* no realizadas)”, acompañada a fojas 641.

Figura 2

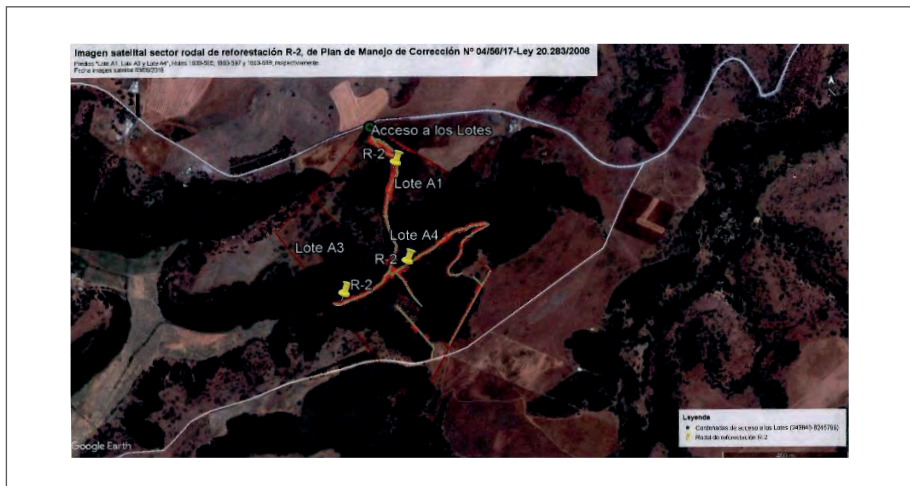


Figura 2. Predios ‘Lote A1, Lote A3 y Lote A4’, Roles 1603-595; 1603-597 y 1603-598, respectivamente (R-2 sectores en color rojo, zonas de reforestación *In-Situ* no realizadas) (Fuente: Informe Técnico de Fiscalización Forestal, Control de Cumplimiento de Plan de Manejo de Corrección N° 04/56/17 Ley 20.283/2008, fojas 641).

Octogésimo sexto. El informe referido en el considerando anterior también fue acompañado en el expediente de la causa Rol N° 1.365/2019, contenido en el oficio N° 733/2019, del Juzgado de Policía Local de Santo Domingo. En dicha causa consta que el Director Regional de Valparaíso de la CONAF denunció ante el Juzgado de Policía Local el incumplimiento “*del Plan de Manejo de Corrección N° 04/56/17, aprobado por Conaf, en los predios denominados LOTE A1, LOTE A3, LOTE A4, LOTE 3*”, acompañando el Informe Técnico de Fiscalización Forestal, Control de Cumplimiento de Plan de Manejo de Corrección N° 04/56/17, referido. Además, en este expediente aparece como última actuación que la audiencia de contestación y prueba fue suspendida para el 13 de noviembre de 2019, a las 11:00 horas.

Octogésimo séptimo. Adicionalmente, a fojas 811 consta el oficio ordinario N° 3.295/2019, remitido por la SMA, en el cual se acompaña un CD-ROM con 30 documentos. En este oficio se indica que: “[...] *con fecha 3 de mayo de 2017, Alexander Philipp Assmus presentó una denuncia ante la SMA, contra Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Limitada, por daño irreparable de bosque esclerófilo costero en la Quebrada la loma, que además constituye un sitio de descanso y alimentación de aves migratorias. Solicitó asimismo que se detuvieran las obras del proyecto inmobiliario, para realizar una evaluación a este ecosistema. 3. Con fecha 24 de mayo de 2017, mediante el Ord. N° 174 SMA VALPO, esta SMA informó al denunciante, que su denuncia había sido ingresada y se encontraba en estudio, para efectos de determinar posibles infracciones de competencia de este servicio. 4. El mismo día, mediante Res. Ex. N° 01 esta SMA requirió [...] información al titular del proyecto denunciado [...]. 5. Con fecha 6 de junio de 2017, el titular respondió dicho requerimiento. Los antecedentes presentados, se adjuntan al presente oficio, así como también los demás documentos que se encuentran en el expediente de denuncia. 6. Finalmente, cabe hacer presente que la resolución de la denuncia individualizada en el numeral 2, se encuentra pendiente y los antecedentes se encuentran en estudio por parte de esta Superintendencia*”.

Octogésimo octavo. Entre los documentos que fueron presentados por la demandada a la SMA, se encuentra el escrito de 6 de junio de 2017, presentado por el abogado de la demandada, mediante el cual, actuando en representación de la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda., afirmó que: “*El proyecto se encuentra formado por cuatro proyectos independientes entre sí, por ser de propietarios diferentes o estando no unidos entre ellos [...]: a) Parcelación Agrícola de la Parcela A 1, de la división de la parcela A, producto de la subdivisión de la Parcela 8 B, correspondiente a la Sociedad Agrícola y Ganadera Horizonte Limitada, sector Las Cabañas de Bucalemito, de la comuna de Santo Domingo, provincia de San Antonio, cuyo propietario es don Pablo Esteban Moya Mella, con 16 parcelas agrícolas resultantes. b) Parcelación Agrícola de la Parcela A 3, de la división de la parcela A, producto de la subdivisión de la Parcela 8 B, correspondiente a la Sociedad Agrícola*

y Ganadera Horizonte Limitada, sector Las Cabañas de Bucalemito, de la comuna de Santo Domingo, provincia de San Antonio, cuyo propietario es don José Ramón Moya Mella, con 18 parcelas agrícolas resultantes. c) Parcelación Agrícola de la Parcela A4, de la división de la parcela A, producto de la subdivisión de la Parcela 8 B, correspondiente a la Sociedad Agrícola y Ganadera Horizonte Limitada, sector Las Cabañas de Bucalemito, de la comuna de Santo Domingo, provincia de San Antonio, cuyo propietario es doña María Antonia Moya Mella, con 24 parcelas agrícolas resultantes. d) Parcelación Agrícola de la Parcela 3, producto de la subdivisión de la Parcela 8 B, correspondiente a la Sociedad Agrícola y Ganadera Horizonte Limitada, sector Las Cabañas de Bucalemito, de la comuna de Santo Domingo, provincia de San Antonio, cuyo propietario es don José Ramón Moya Mella, con 7 parcelas agrícolas resultantes. Este Subdivisión no cruza la Quebrada de La Loma”.

Octogésimo noveno. Igualmente, se informó como: “Ubicación del Proyecto el proyecto de la zona de las parcelas A 1, A 3 y A-4, sus vértices son Datum WGS 84, Huso 19: VERTICE: 1 [NORTE M] 6.245.802,460, [ESTE M] 243.641,966 2 [NORTE M] 6.245.439,920, [ESTE M] 243.345, 788 3 [NORTE M] 6.245.063, 140, [ESTE M] 243.655,259 4 [NORTE M] 6.245.008,090, [ESTE M] 243.877, 793 5 [NORTE M] 6.245.505,590, [ESTE M] 244.129,459”. Además, señala en su escrito que: “e) Las únicas acciones que se realizarán son: i. Ampliación y despeje de caminos a la paralela a la Quebrada de La Loma, los existentes eran de 4,5 metros aproximadamente ampliados a 8 metros promedio [...]. ii. Ejecución de caminos de servidumbre legal de paso [...]. iii. Los trabajos realizados corresponden exclusivamente a caminos de las servidumbres de paso legal del Buen Padre de Familia, [...]. iv. La fecha de inicio de las obras fue el 05 de febrero de 2017. [...] En atención que el proyecto contempla solamente el mejoramiento y ensanche de caminos, el área máxima afectada será de 32.368 metros cuadrados, a los cuales se deben descontar los caminos existentes de 4,5 metros aproximados, y los senderos del mismo tipo, quedando intacta el resto de la vegetación”. Esta ubicación y descripción de las obras realizadas resulta concordante con los planos acompañados en el Informe de Corta N° 1/2008-56/17, Informe Simplificado N° 3/2008-56/17, en el Plan de Corrección N° 04/56/17, en el Informe Técnico de fiscalización forestal N° 3/2012-56/19, con lo observado por el Tribunal en la inspección personal según acta de fojas 820 y siguientes y con las imágenes satelitales de fojas 802 a 805. Además, resulta concordante con los documentos acompañados en el CD-ROM remitido por la SMA, consistentes en el levantamiento topográfico Horizonte del Mar PC8B y con el plano de subdivisión de la parcela N° 8B.

Nonagésimo. Además, en el CD-ROM remitido por la SMA, que consta a fojas 811, aparece que la propia demandada presentó los siguientes planos: i) Subdivisión predial, predio: Lote A1, Proveniente del Plano de Subdivisión

de la Parcela 8B de la Subdivisión del Predio Hijueta Primera o Libún del Fundo La Cabaña de Bucalemito, con el logo de Inmobiliaria Altos del Yali; ii) Subdivisión predial, predio: Lote 3 y A3, Proveniente del Plano de Subdivisión de la Parcela 8B de la Subdivisión del Predio Hijueta Primera o Libún del Fundo La Cabaña de Bucalemito, con el logo de Inmobiliaria Altos del Yali, y; iii) Subdivisión predial, predio: Lote A4, Proveniente del Plano de Subdivisión de la Parcela 8B de la Subdivisión del Predio Hijueta Primera o Libún del Fundo La Cabaña de Bucalemito, con el logo de Inmobiliaria Altos del Yali. Estos planos se aprecian en las figuras 3, 4 y 5.

Figura 3

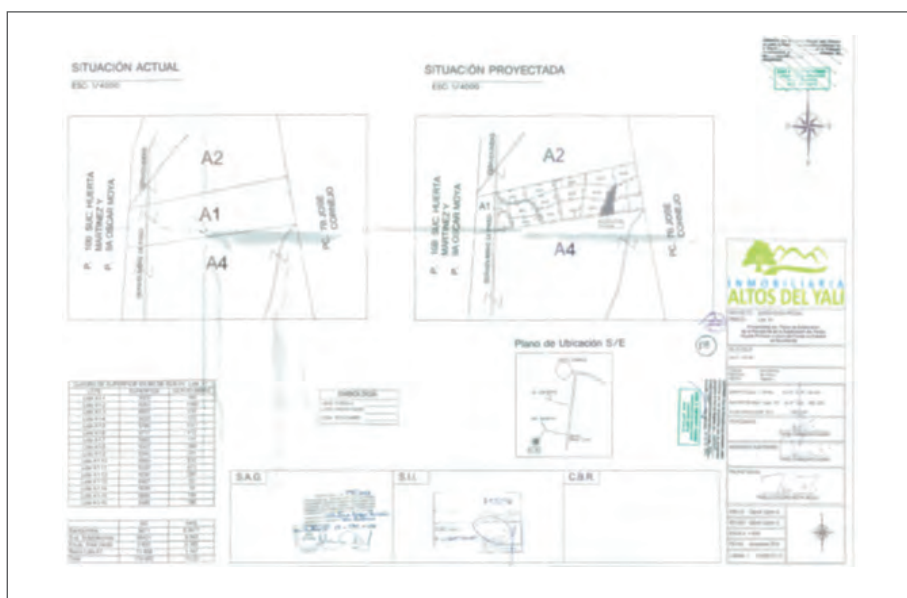


Figura 3. Extracto plano Subdivisión predial, predio: Lote A1. (Fuente: CD-ROM acompañado en el oficio ordinario N° 3295, de 24 de octubre de 2019, del Superintendente del Medio Ambiente, fojas 811).

Figura 4



Figura 4. Extracto plano Subdivisión predial, predio: Lote A3 y 3. (Fuente: CD-ROM acompañado en el oficio ordinario N° 3295, de 24 de octubre de 2019, del Superintendente del Medio Ambiente, fojas 811).

Figura 5

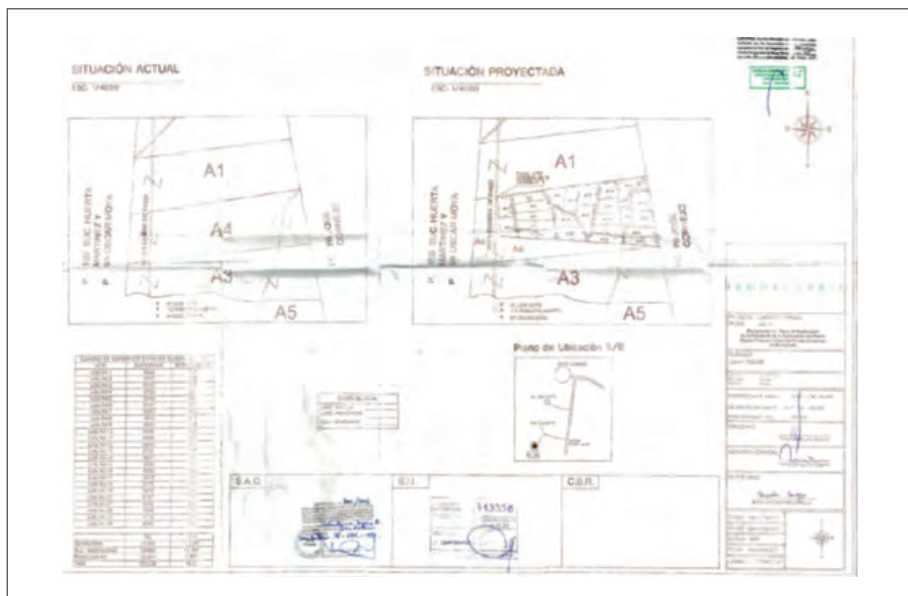


Figura 5. Extracto plano Subdivisión predial, predio: Lote A4. (Fuente: CD-ROM acompañado en el oficio ordinario N° 3295, de 24 de octubre de 2019, del Superintendente del Medio Ambiente, fojas 811).

Nonagésimo primero. Por otro lado, respecto de los documentos consistentes en la copia autorizada de la escritura pública de modificación de estatutos y designación de administrador de la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Limitada; en la copia autorizada de escritura pública de mandato judicial, de fecha 23 de mayo de 2017; en la Copia autorizada de Plano Subdivisión del Predio “Sociedad Agrícola y Ganadera Horizonte Limitada”; en las copias de los certificados N° 719.436, 713.296, 713.358, de Asignación de Roles en Trámites del Servicio de Impuestos Internos; en la copia de los certificados N° 300/2016, 298/2016 y 299/2016, del Servicio Agrícola y Ganadero; en la copia autorizada de cesión de derechos, partición y adjudicación Moya Mella José Ramón y otros; en las copias autorizadas de inscripción de fojas 971 N° 963, de fojas 972 N° 964, de fojas 972 N° 964 y de fojas 976 N° 968, todas del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Antonio del año 2015, cabe señalar que éstos no se relacionan con ninguno de los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos fijados por el Tribunal en la interlocutoria de prueba de fojas 657.

Nonagésimo segundo. Respecto de la Carta del Instituto Geográfico Militar, presentada por la demandada ante la SMA y contenida en los documentos acompañados en el oficio N° 3.295/2019, de fojas 811, que ubicaría una

denominada Quebrada La Loma en un lugar diverso al correspondiente a los lotes A1, A3 y A4, cabe tener presente que más allá de la denominación del lugar en donde se efectuó la afectación, como Quebrada La Loma, lo cierto es que, de la prueba referida en los considerandos precedentes, en especial del Plan de Corrección N° 04/56/17 presentado por la propia parte demandada ante la CONAF y de lo observado personalmente por el Tribunal como consta en el acta de fojas 820 y siguientes, la acción cuya reparación se demanda tuvo lugar en los Lotes N° A1, A3 y A4, ubicados en el sector Horizontes del Mar, de la comuna de Santo Domingo. Incluso, en el propio Plan de Corrección N° 04/56/17 se indica con coordenadas UTM la ubicación de estos predios y del área intervenida por la demandada. De esta forma, este documento no desvirtúa los hechos establecidos por el Tribunal en los considerandos anteriores.

Nonagésimo tercero. En cuanto a los denominados perfiles de las quebradas 1 a 5, elaborados por el Sr. Jason Oporto Díaz, junto con los certificados emitidos por la Universidad Técnica Federico Santa María, el Instituto de Protección Radiológica y la empresa Microgeo, presentados por la demandada ante la SMA y contenidos en los documentos acompañados en el oficio N° 3.295/2019, de fojas 811, cabe tener presente que no constan los antecedentes necesarios que den cuenta de la forma y metodología sobre las que dicha persona determinó los perfiles de las quebradas, no constando tampoco a qué sector de la Quebrada La Loma corresponden. Igualmente, se debe considerar que este último documento constituye prueba constituida por la propia parte demandante y que no resulta posible vincular con ningún otro antecedente del proceso para acreditar los hechos allí consignados.

Nonagésimo cuarto. Por otro lado, a fojas 947 consta el oficio ordinario N° 40/2020, de 30 de enero de 2020, del Director Regional de Valparaíso de la CONAF, en el cual se señala que: *“El día 16 de octubre del año 2019, la funcionaria fiscalizadora de CONAF, ingeniero forestal doña Natalie Pinochet Cifuentes, efectuó una fiscalización en los predios en cuestión, esto es, el sector denominado Horizontes del Mar, Quebrada la Loma, específicamente en los predios ‘Lote A1 , Lote A3 y Lote A4’ [...] En dicha inspección, no se detectaron nuevas intervenciones en términos de vegetación, que implicaran una infracción a la legislación forestal. Producto de dicha fiscalización, la funcionaria fiscalizadora elaboró un informe denominado ‘Informe de Inspección Personal Segundo Tribunal Ambiental’”. En efecto, en este último informe se concluye que: “[...] durante la inspección en terreno el día 16 de octubre de 2019, en los predios ‘Lote A1, Lote AJ y Lote A4’, Roles 1603-595; 1603-597 y 1603-598, respectivamente y predio ‘Lote 3’, Rol 1603-593, comuna Santo Domingo, no se constataron nuevas intervenciones en términos de vegetación, sin embargo, existió clara evidencia de actividad reciente, debido a la presencia de huellas de maquinaria pesada, tanto en tierra como en algunos árboles. Se constataron ciertos lugares con reforestación, con*

las especies nativas boldo, quillay, entre otras, sin embargo, visualmente la superficie reforestada está muy por debajo de la comprometida, lo cual infringe el artículo N° 54 letra (b) de la Ley 20.283/2008. En base a lo expuesto precedentemente, es del caso señalar que tampoco se ejecutó ningún intento de establecer medidas de protección ambiental/forestal a la faena de reforestación, lo cual infringe el artículo N° 54 letra (a) de la Ley 20.283/2008”.

Nonagésimo quinto. Respecto de este componente, el Tribunal pudo apreciar en la inspección personal, según acta de fojas 820, lo siguiente: i) En el punto N° 8, ubicado en el Lote A3, “[...] *la existencia de un camino sin pavimentar de data no determinable a simple vista. Asimismo, se observó la existencia de ejemplares de Boldo [...] plantados a un costado del camino [...], algunos de menos de 10 centímetros los cuales no presentaban señales de prendimiento y otros de 30 a 40 centímetros que se encontraban en mejor estado*”; ii) En el punto N° 2, ubicado en el Lote A4, “[...] *pudo observar la existencia de un camino sin pavimentar construido a un nivel menor que la pendiente natural. [...] Además, se pudo observar también la existencia de restos de vegetación y desechos orgánicos a un costado del camino [...]*; iii) En el punto N° 3, ubicado en el Lote A1, “*El Ministro Sr. Delpiano preguntó respecto a la fecha en que se habría construido el camino, respondiendo al respecto el abogado Sr. José Flores Aravena que éste ya existía cuando acompañó a la Jueza de Policía Local en la inspección realizada en dicha instancia [...]. El Ministro Sr. Delpiano consultó a la fiscalizadora de la CONAF, Sra. Natalie Pinochet Cifuentes por la causa del estado de los árboles existentes en el sector, los cuales se apreciaron inclinados en dirección a la Quebrada, respondiendo la fiscalizadora que -a su juicio- esto se debería a las obras de construcción del camino. [...] el Tribunal pudo observar que el camino gira hacia la izquierda, en dirección nororiente a sur poniente, lugar en que se observa el corte de la ladera efectuado para la construcción del camino [...], en donde se han plantado ejemplares de suculentas [...]*; iv) Entre los puntos N° 3 y 4, “[...] *se pudo observar la existencia de restos de vegetación y desechos orgánicos a un costado del camino [...], en la ladera de la quebrada [...]. Asimismo, en la ladera de la quebrada se observó la presencia de ejemplares de Peumo (Cryptocaya alba), los que se encontraban inclinados en dirección a la quebrada. En el lugar se pudo apreciar también el corte de la ladera afectando la pendiente natural de ésta*”; v) En el punto N° 5, ubicado en el Lote A4, “[...] *se observó la existencia de una intersección de caminos [...]. También se observaron ejemplares de árboles nativos plantados a un costado del camino, los que se observaron de tamaño pequeño. El Ministro Sr. Delpiano consultó la fecha en que había sido construido el camino, respondiendo el abogado Sr. José Flores Aravena que antes del mes de diciembre del año 2017*”; vi) En el punto N° 6, ubicado en el Lote A3, “[...] *se observó que el camino presenta signos de movimiento de tierra aparentemente recientes [...]. En este punto fue posible apreciar que el camino era más ancho que el resto del recorrido y de la continuación del camino desde el Lote A3 hacia el sur poniente [...]*”;

vii) En los puntos N° 9 y 10, ubicados en el Lote 3, sitio de reforestación ex situ comprendida en el Plan de Manejo de Corrección N° 04/56/17 Ley 20.283/2008, “[...] se observó que la ladera del terreno se encontraba con especies arbóreas plantadas, las que eran de un tamaño muy variado, de entre 10 y 40 centímetros aproximadamente [...]. El estado general de las plantas de menor tamaño en general era malo, con muchas plantas muertas. Al igual que en el resto de los individuos observados en los lotes A1, A3 y A4, solo las plantas de mayor tamaño mostraban un estado saludable, con pocos individuos en mal estado o muertos”.

Nonagésimo sexto. En el mismo sentido que la documental, oficios y a lo observado por el Tribunal, en su declaración el testigo Sr. Patrick Nadim Almizry Bôtel señaló que: “En terreno constaté que había una presencia de bosque nativo ubicado en dos quebradas, ahí se llama Quebrada La Loma. Constaté en terreno que efectivamente se había cortado bosque nativo en el mismo sector de la quebrada para hacer obras civiles, de un camino. Constaté efectivamente la corta de bosque nativo, la afectación del cauce de la quebrada, la alteración del suelo que quedó absolutamente desnudo en el sector que se hizo la corta. [...] yo diría que los componentes ambientales afectados, uno es el bosque propiamente tal, porque como se cortó en el sector de la quebrada, una quebrada que tiene como forma de cruz, justo en el centro, en el corazón del bosque, ese es el sector donde drenan las aguas, por lo tanto ahí ocurrió una deforestación [...] es un bosque que es una asociación vegetal única en la zona porque es un bosque nativo de tipo higrófilo, que es propio del sector, muy escaso en esa zona, además eso produce un efecto de sequía o desertificación del sector que puede afectar a otras áreas también. Otro componente afectado es como dije el bosque, el suelo y bueno el cauce de la quebrada que fue alterado, esos tres componentes fueron seriamente afectados, además se produce el otro problema que se genera que al ejecutarse una obra de hacer un camino justo en el corazón del bosque se produce una fragmentación del hábitat de la zona, entonces evidentemente eso provoca la desaparición de especies de fauna y la disminución del bosque nativo, que es una asociación vegetal única en esa zona. Esos son los hechos que constaté en terreno y efectivamente se cortó bosque porque en terreno, cuando yo llegué, había también desechos de bosque, había caminos. Haciendo un análisis posterior, revisando imágenes de Google Earth, claramente había bosque y ahora no había. [...] en general no se intervienen quebradas y si por alguna razón se intervienen, se intervienen en el sentido perpendicular a la línea de la quebrada, nunca en forma paralela, porque se genera un daño muy grande si se hace en la quebrada o encima de la quebrada, a lo largo de la quebrada. [...] Es un bosque, las especies son las propias comunes de los bosques nativos de la zona, Peumo, Boldo, Litre, Quillay, Molle, habían otras especies como arrayanes en toda la zona de la quebrada, no tiene especies con problemas de conservación, pero si la importancia de ese bosque es que es

una asociación vegetal única en el sector, que es muy escasa, son bosques que prácticamente no existen en la zona, era un bosque sano, era un bosque vigoroso, un bosque que crecía en dos quebradas y que si uno revisa la zona, prácticamente de esos bosques ya no hay. La zona de la provincia de San Antonio está prácticamente deforestada o tiene mucho bosque que es de espinal [...], que es un bosque degradado, esto no es un bosque degradado, era un bosque multi-específico, con muchas especies, muy sano, cuya asociación vegetal es la composición de las distintas especies, ese era un tipo de bosque que ya está desapareciendo en la zona, lo único que queda son bosques de espinos degradados y plantaciones forestales. [...] Bueno se han afectado 2,7 hectáreas, fueron cortadas, habilitadas completamente para hacer caminos, eso en superficie. Puede parecer no ser mucho, pero en el sector en que esto ocurrió genera un daño a toda el área producto de la fragmentación. Bueno el bosque nativo de estas características se podría demorar unos setenta años en llegar a la condición en la que estaba, considerando el tamaño que tenía. [...] La ubicación es en la comuna de Santo Domingo, en un sector que se llama Quebrada La Loma, eso es lo que puedo decir, detalle de los nombres de los predios están en el informe que se emitieron en su minuto. [...] Bueno, cuando se hizo la inspección en terreno se detectó que había vegetación removida, descepada, en los costados del camino, ése es un tema, y lo otro es que se hizo un análisis multi temporal en la plataforma Google Earth, que es una plataforma que es gratuita, disponible para todo el mundo, desde el año 2012 en adelante, es evidente, se miran las imágenes anteriores y luego están los caminos hechos en el año 2017, antes no había caminos y estaba cubierto de vegetación boscosa, con la textura y con la forma que tiene el bosque aledaño, todo un paño homogéneo que posteriormente con los análisis multitemporales de las imágenes se constató que efectivamente fue removido el bosque y de la inspección en terreno viendo vegetación, bosque removido hacía un costado”.

Nonagésimo séptimo. A su vez, la testigo Sra. Mónica Leticia González Peñaloza declaró al respecto que: “Soy funcionaria de la Municipalidad de Santo Domingo, soy la Directora de Medio Ambiente Aseo y Ornato, y concurre a mí en abril de 2017 don Phillip Asmuss que es una persona que vive en, cercano a Horizontes del Mar y me comenta que está muy complicado y que necesita que la Municipalidad pueda ir a terreno a revisar unos trabajos que están haciendo en la quebrada de La Loma, [...] planificamos en conjunto con la Dirección de Obras, una visita al lugar, asisto yo como directora y la inspectora de la Dirección de Obras y vamos al lugar [...], ingresamos y efectivamente constatamos de que había maquinarias, que había un camino, nos bajamos y recorremos el lugar a pie y constatamos efectivamente de que había mucha vegetación que había sido destruida, cortada, nos paramos al lado de los árboles y constatamos efectivamente que había visiblemente un daño ambiental. [...] nos retiramos del lugar y hacemos un informe y yo le comunico al alcalde que efectivamente es una situación que me

preocupa, que se veía vegetación nativa, peumos, boldos, que habían sido extraídos, cortados y desarrancados (sic) del lugar y que, efectivamente, es una situación preocupante y que tenemos que abordarla. [...] Nosotros ingresamos por camino Horizonte y por Mostazal y la superficie era grande, o sea estaban conectados los dos lugares con caminos, [...] nosotros no medimos, pero si se apreciaba que eran caminos anchos y una gran superficie la que había sido afectada; [...] nosotros en la municipalidad y yo con los años que llevo, generalmente forestamos así es que conozco efectivamente las especies nativas que son de la zona: peumos, boldos, maitenes, molle, que son especies propias [...] además, me llamó mucho la atención porque el lugar que había sido trabajado estaba inmerso en un bosque muy tupido y de extensión muy grande. [...] la cantidad de bosques de esa naturaleza, que con los recorridos de todos los lugares que yo conozco de Santo Domingo, no, no hay otros bosques como ese”.

Nonagésimo octavo. Adicionalmente, la parte demandante acompañó a fojas 802 a 805 imágenes satelitales de la zona de la Quebrada La Loma. Sin perjuicio de las glosas contenidas en el documento, estas imágenes resultan coincidentes con aquellas disponibles en la plataforma de libre acceso ‘Google Earth’, de fechas 11 de noviembre de 2014, 17 de febrero de 2016, 4 de abril de 2018 y 9 de agosto de 2019. De estas imágenes se pude apreciar que hasta el año 2016 (figuras 6 y 7) no existían caminos en la Quebrada La Loma, los cuales pueden ser claramente visualizados con fecha 4 de abril de 2018 (figura 8), esto es cercano a siete meses luego de interpuesta la demanda, después de lo cual no se aprecian intervenciones adicionales (figura 9).

Figura 6



Figura 6. Imagen satelital de la zona de la Quebrada La Loma, de 11 de noviembre de 2014, en la que no se observan caminos al interior de los predios (Fuente: Registro de imágenes de la plataforma Google Earth).

Figura 7



Figura 7. Imagen satelital de la zona de la Quebrada La Loma, de 17 de febrero de 2016, en la que no se observan caminos al interior de los predios (Fuente: Registro de imágenes de la plataforma Google Earth).

Figura 8



Figura 8. Imagen satelital de la zona de la Quebrada La Loma, de 4 de abril de 2018, en la que se aprecia la existencia de caminos al interior de los predios (Fuente: Registro de imágenes de la plataforma Google Earth).

Figura 9



Figura 9. Imagen satelital de la zona de la Quebrada La Loma, de 9 de agosto de 2019, en la que no se aprecian nuevas intervenciones al interior de los predios (Fuente: Registro de imágenes de la plataforma Google Earth).

Nonagésimo noveno. Todos los antecedentes referidos, a juicio del Tribunal, permiten establecer que personal de la Inmobiliaria Altos del Yali Ltda. fue sorprendido el 7 de febrero de 2017 efectuando trabajos de construcción de caminos, cortando y despejando bosque nativo, sin contar con un plan de manejo aprobado por la CONAF, en la Quebrada La Loma, ubicada en los lotes A1, A3 y A4, sector Horizontes del Mar, de la comuna de Santo Domingo. Asimismo, de los antecedentes individualizados en los considerandos precedentes, se colige que la construcción de caminos en la Quebrada La Loma comprendió la intervención de 2,7 hectáreas de formaciones boscosas nativas de tipo higrófilo, con especies tales como arrayán, boldo, bollén, colihue, lilén, litre, maqui, maitén, molle, peumo, quebracho, quillay y tevo, entre otras, propias de la zona central de Chile y pertenecientes al denominado bosque esclerófilo o mediterráneo. Además, se colige desprende que la superficie intervenida comprende 1,73 hectáreas de la quebrada propiamente tal y 0,97 hectáreas fuera de ésta. En este sentido, aparece que la intervención efectuada en la Quebrada La Loma recayó sobre bosque nativo ubicado en una zona de protección de exclusión en los términos del artículo 3º del D.S. N° 82/2010. Finalmente, de todos los antecedentes referidos resulta posible establecer que la demandada presentó un plan de corrección a raíz de la intervención ya descrita, el cual fue aprobado por el Sr. Andrés Flores del Castillo, Jefe Provincial de San Antonio de la CONAF, mediante Resolución N° 04/56/17, instrumento que no habría sido cumplido a lo menos hasta el 30 de enero del presente año, según informa la CONAF en su oficio ordinario N° 40/2020. Asimismo, de todos los antecedentes referidos se constata que las

acciones descritas han afectado diversos componentes del medio ambiente, lo que redundaría en la afectación de un ecosistema frágil y escaso, en la pérdida de hábitat de la avifauna y fauna nativa y causando su fragmentación.

Centésimo. En cuanto a la demás prueba rendida, cabe tener presente las siguientes consideraciones. En cuanto al set de fotografías acompañado por la demandante a fojas 151 a 155 y 683 a 701, si bien en principio resultan similares con las contenidas en el Informe de Corta N° 1/2008-56/17 de la CONAF y con lo observado por el Tribunal en la inspección personal, éstas imágenes fueron obtenidas por la propia parte demandante y contienen una serie de aseveraciones de ésta, motivos por los cuales no resulta posible su utilización como medio probatorio. Respecto de todos los antecedentes acompañados en el oficio N° 311/2019, remitido por el Juzgado de Policía Local de Santo Domingo, cabe tener presente lo razonado en el considerando octogésimo tercero, donde se analiza lo establecido en la sentencia dictada por dicha judicatura en causa Rol N° 350/2017, la que se encuentra firme y ejecutoriada. De esta forma, estos documentos no resultan contrarios a los hechos establecidos en los considerandos precedentes.

Centésimo primero. En cuanto a la prueba de declaración de parte, cabe señalar que, respecto de lo sostenido por el representante de la parte demandante, Sr. Fernando Rodríguez Larraín, éste se limitó a confirmar los hechos descritos en el libelo, indicando no tener mayor conocimiento en cuanto a las personas en contra de las cuales se interpuso la denuncia ante el Juzgado de Policía Local, pues los abogados del municipio realizaron dicha labor. Respecto de lo declarado por la representante de la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda., Sra. Pamela Herrera González, esta mantuvo lo sostenido por su parte, en el sentido que los propietarios de los lotes A1, A3 y A4 son los hermanos Moya Mella, a los cuales la sociedad referida prestó servicios para la parcelación de dichos lotes, supervisando el proyecto topográfico, tramitando los permisos, efectuando la subdivisión de los predios y asesorando en la venta de las parcelas resultantes. En consecuencia, la declaración de parte de estas personas no resulta útil para establecer la efectividad de los hechos a probar determinados por el Tribunal, pues se limita a ratificar lo expuesto por cada parte, no resultando posible considerar estas declaraciones en su propio beneficio.

Centésimo segundo. En síntesis, la evidencia analizada permite a este Tribunal sostener que se produjo afectación del componente vegetación de la quebrada, por la intervención consistente en la construcción de caminos, con corta y descepado, realizada por trabajadores de la demandada en la Quebrada La Loma.

Centésimo tercero. Luego, a fin de acreditar la existencia de daño ambiental, es necesario dilucidar si la afectación fue significativa. Como se estableció

en los considerandos sexagésimo a septuagésimo noveno, la determinación de la significancia se debe realizar caso a caso, comprendiendo diversos criterios desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia, así como aquellos provenientes del conocimiento científicamente afianzado.

Centésimo cuarto. Como consta en la prueba descrita, en particular de los informes de fojas 1 y 9, así como del plan de manejo de corrección de fojas 590, de la sentencia de fojas 527, de lo declarado por los testigos contestes Sr. Patrick Nadim Almiry Bôtel y Sra. Mónica Leticia González Peñaloza y de lo observado personalmente por el Tribunal, la afectación de la Quebrada La Loma recayó sobre 2,7 hectáreas de bosque esclerófilo, mediterráneo, ubicado en un sitio frágil, en tanto quebrada, y que goza de protección conforme al D.S. N° 82/2010, que cataloga las quebradas como zonas de protección de exclusión.

Centésimo quinto. A juicio del tribunal, para el componente vegetación, el elemento de significancia en este caso se construye, principalmente, sobre la base de la importancia ecológica de las formaciones vegetacionales de tipo mediterráneo, y su escasa representación, particularmente en la Región de Valparaíso, donde el área afectada corresponde a uno de los últimos relictos de bosque nativo existentes en la Comuna de Santo Domingo. La importancia del bosque nativo no sólo ha sido reconocida ampliamente, a nivel nacional (cfr. Ministerio del Medio Ambiente, *Biodiversidad de Chile. Patrimonio y desafíos*. [en línea]. Tomo II. 3ª ed. Santiago de Chile: 2018, [ref. de 15 de abril de 2020]. Disponible en web: < https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/04/Tomo_II_Libro-Biodiversidad-Chile-MMA-web.pdf>) e internacional (cfr. DINERSTEIN, Eric, et al. *Una evaluación del estado de conservación de las eco-regiones terrestres de América Latina y el Caribe*. [en línea]. Washington, DC: 1995, Banco Mundial [ref. de 15 de abril de 2020]. Disponible en web: < <http://documentos.bancomundial.org/curated/es/917091468269687252/pdf/14996010spanish.pdf>>), sino que, además, ha sido consagrada en la Ley N° 20.283, en el D.S. N° 93/2008 y en el D.S. N° 82/2010.

Centésimo sexto. La relevancia de estos ecosistemas se relaciona con variados aspectos ambientales, tales como la conservación de la biodiversidad a nivel de especie, comunidades y ecosistemas, las propiedades básicas de aprovisionamiento de bienes y servicios, regulación de los sistemas y ciclos naturales, así como el soporte a las funciones ecosistémicas y servicios culturales (cfr. CORTÉS-DONOSO, Erika, PODVIN, Karen y CASTELLER, Alejandro. *Reporte final: Ecosistemas para la Protección de la Infraestructura y Comunidades en Chile*. [en línea]. Quito y Santiago de Chile: 2017, Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, Instituto Suizo de Investigación en Nieve y Avalanchas y Ministerio del Medio Ambiente. [ref. de 15 de abril de 2020]. Disponible en web: <<https://www.iucn.org/sites/dev/files/>

content/documents/reporte_final_epic_chile_2017.pdf>; Ministerio del Medio Ambiente, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y Global Environment Facility. *Estrategia Nacional de Biodiversidad 2017-2030*. [en línea]. 2018, [ref. de 15 de abril de 2020]. Disponible en web: <https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2018/03/Estrategia_Nac_Biodiv_2017_30.pdf>).

Centésimo séptimo. Esto resulta aún más crítico en el contexto de los altos niveles de presión antrópica a los cuales históricamente se ha sometido al bosque nativo mediterráneo de la zona central, lo que ha llevado a una reducción progresiva y alarmante de la superficie de estas formaciones vegetacionales a nivel nacional (cfr. SCHULTZ, Jennifer J., et al. “Factors influencing vegetation cover change in Mediterranean Central Chile (1975-2008)”. *Applied Vegetation Science*. 2011, vol 14, núm. 2, p. 571-582), no sólo por cambios en el uso del suelo relacionado con prácticas silvoagropecuarias, sino, además, debido al importante crecimiento de los asentamientos humanos, en la macrozona con mayor densidad poblacional del país (cfr. HERNÁNDEZ, Angela, et al. “Landscape trajectories and their effect on fragmentation for a Mediterranean semi-arid ecosystem in Central Chile”. *Journal of Arid Environments*. 2016, vol. 127, p. 74-81). En este contexto, los escasos remanentes de formaciones vegetacionales nativas en la zona central se encuentran altamente fragmentados, lo que compromete seriamente su viabilidad y, por lo tanto, su conservación a mediano y largo plazo (Ministerio del Medio Ambiente 2018, op. cit.).

Centésimo octavo. Dentro de las principales amenazas a las que se enfrentan los ya escasos remanentes de bosque nativo, se encuentra la creciente demanda por loteos de parcelas de agrado, muchos de los cuales incluyen las zonas de quebradas, como fue posible apreciar en la inspección personal del Tribunal. En forma previa a la aparición de esta tendencia de uso de la tierra, estas zonas habían permanecido protegidas principalmente por las dificultades existentes para su manejo y explotación agrícola y otras restricciones legales de uso, conforme al Código de Aguas, a la Ley N° 20.283 y el D.S. N° 82/2010 y demás normativa aplicable (cfr. ROMERO, Fabian I., et al. “Zonas ribereñas: protección, restauración y contexto legal en Chile”. *Bosque*. 2014, Vol. 35, núm. 1, p. 3-12). En efecto, los loteos no sólo producen una fragmentación de los terrenos debido a la habilitación de servidumbres de paso y caminos, como en el caso de autos, sino que en la medida que se urbanizan y posteriormente se construye sobre ellos, reducen drásticamente la superficie de las formaciones vegetacionales existentes y comprometen la funcionalidad de los ecosistemas debido al aumento de su fragmentación, la intervención de los mismos mediante la creación de barreras artificiales al libre desplazamiento, en la forma de construcciones, cercos, creación de áreas verdes, la presencia de personas y mascotas que afectan directamente a las especies de flora y fauna en estos sectores (cfr. THEOBALD, David M., James R. MILLER, y HOBBS, Thompson N. “Estimating the cumulative

effects of development on wildlife hábitat". *Landscape and Urban Planning*. 1997, vol 39, p. 25-36). Esto hace que lugares como la Quebrada La Loma adquieran una importancia particular, pues representan relictos de un ecosistema especialmente diverso que, debido a su escasa representatividad y actual nivel de fragmentación, se encuentra en una situación de especial fragilidad para efectos de su preservación. Aún más importante, en este caso particular, la afectación ocurrió en una zona de protección de exclusión de intervención de las formaciones vegetacionales, como son las quebradas y cursos de agua, de acuerdo con el artículo 3º del D.S. Nº 82/2010.

Centésimo noveno. Adicionalmente, la intervención sobre la quebrada tuvo un efecto directo sobre una formación de bosque mediterráneo de tipo costero y con componentes higrófilos dada su ubicación general dentro de la región y comuna, particularmente, por encontrarse en un sector de quebrada. Al respecto, se puede señalar, a partir de la observación directa, durante la inspección personal del tribunal, y corroborado por medios satelitales, como se estableció en el considerando nonagésimo octavo, que la formación vegetal intervenida presentaba un alto valor ambiental debido a su estado de conservación y representación de especies nativas presentes, pero se encontraba rodeada de una matriz de hábitats altamente modificados por acción antrópica, lo cual la hace vulnerable a la colonización por parte de especies propias de la matriz intervenida, particularmente de especies con características de invasoras, lo que constituye un problema ampliamente reconocido y de difícil solución (MCNEELY, Jeff. "Invasive species. A costly catastrophe for native biodiversity". *Land Use and Water Resources Research*, 2001, vol 1, Núm. 2, p. 1-10). Todo lo anterior, hace que su preservación, en términos de la mantención de las relaciones entre los fragmentos existentes, sea de tal relevancia que cualquier intervención a estos remanentes ponga en serio riesgo la mantención no tan sólo de ellos, sino también de los ecosistemas asociados y de los individuos de las especies presentes en su interior (ANDRÉN, Henrik. "Effects of Habitat Fragmentation on Birds and Mammals in Landscapes with Different Proportions of Suitable Habitat. A Review". *Oikos*, 1994, vol. 71, núm. 3, p. 355). En este contexto, la pérdida de estos fragmentos afecta directamente la provisión de hábitat para especies de fauna nativa propias de esta zona, tanto invertebrados, como anfibios, reptiles, aves y mamíferos; por lo que su intervención tiene la potencialidad de alterar la estructura comunitaria y el ecosistema, más allá de la afectación directa de los individuos de las especies vegetales eliminadas, constituyendo un riesgo a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental, elementos esenciales de la regulación de la Ley Nº 19.300, conforme a su artículo 1º.

Centésimo décimo. Finalmente, la alteración de uno o más componentes de un ecosistema tiene repercusiones que van más allá de los componentes involucrados, y para su entendimiento se debe recurrir a la teoría ecológica

relacionada con individuos, poblaciones, comunidades, ecosistemas y paisaje. A nivel de los individuos, los cambios ambientales, sean éstos de naturaleza biológica o abiótica tienen consecuencias en su fisiología, y ésta a su vez afecta sus probabilidades de reproducción y supervivencia (Cfr. LAMBERS, Hans, F. Stuart CHAPIN, y Thijs L. PONS. *Plant Physiological Ecology*. 2ª ed. New York, NY: Springer, 2008, p. 1-6). A su vez, los efectos sobre los individuos afectan directamente la capacidad de crecimiento de las poblaciones, de la cual depende su persistencia en el ambiente (ROCKWOOD, Larry L. y Jonathan W. WITT. *Introduction to population ecology*. 2ª ed. Chichester, West Sussex: John Wiley & Sons Inc., 2015, p. 33-112). Las comunidades, por su parte, están conformadas de poblaciones de distintas especies que interactúan en tramas intrincadas de relaciones directas, como la depredación, competencia, mutualismo, e indirectas en las cuales las especies se afectan unas a otras debido a su conexión mediante las redes de interacción (VERHOEF, Herman A. *Community ecology. Processes, models, and applications*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 7-21). Los flujos de materia y energía que se establecen en los ecosistemas dan cuenta de la interacción de las comunidades con su entorno abiótico y los balances que se establecen entre estos (CHAPIN III, F. Stuart, MATSON, Pamela A., y VITOUSEK, Peter. *Principles of Terrestrial Ecosystem Ecology*. 2ª ed. New York, NY: Springer New York; 2011, p. 3-21). En último término, el paisaje integra todos los niveles anteriores y sus interrelaciones en el contexto espacial (TURNER, Monica G. y GARDNER, Robert H. *Landscape Ecology in Theory and Practice. Pattern and Process*. 2ª ed. New York, NY: Springer New York; 2015, p. 2-14), en el que los individuos, poblaciones, comunidades, ecosistemas y todas las variables abióticas interactúan con las geoformas dando lugar a las diversas entidades del entorno que reconocemos como “paisajes” desde el punto de vista geográfico, fisonómico o estético (JARDÍ, Montserrat. “Paisaje. ¿una síntesis geográfica?”. *Revista de Geografía*, 1990, XXIV, p. 43-60).

Centésimo undécimo. Por tanto, en este caso, aun cuando la extensión territorial del daño puede parecer de baja cuantía (2,7 ha), el hecho que se afecten diversos componentes del ecosistema y que, además, se pueda inferir la afectación a otros (por ejemplo, fauna, paisaje en el sentido fisonómico y estético) da cuenta de la limitación del análisis del daño circunscrito en componentes ambientales de manera aislada. Los ecosistemas y el paisaje integran las relaciones que ocurren entre los distintos componentes, tanto bióticos como abióticos, a distintas escalas de espacio y tiempo, así como a través de los niveles de organización de nivel inferior (individuo, población, comunidad) y, por lo tanto, la afectación de cualquier componente de nivel inferior tendrá consecuencias en los niveles de organización superiores. Así el análisis de tales efectos da cuenta de la significancia de la afectación, tanto para el componente analizado como para el sistema en su conjunto, con sus propiedades y relaciones.

Centésimo duodécimo. De acuerdo con todo lo expuesto, el análisis efectuado en los anteriores considerandos da cuenta que la significancia de la afectación a la componente vegetación de la Quebrada La Loma, en este caso, está dada por: i) La escasez del bosque mediterráneo tanto en Chile como en la quinta región; ii) La importancia del bosque mediterráneo en términos de biodiversidad y valor ambiental como hábitat de especies de fauna en distintos estados de conservación; iii) El bosque nativo intervenido es de protección y preservación conforme al D.S. N° 82/2010; iv) El corte de especies en diversas categorías de conservación; v) La capacidad y el tiempo para regenerarse; v) La presión demográfica y de las actividades antrópicas sobre el bosque nativo y vegetación de la zona afectando el hábitat de la fauna y las propiedades básicas del ambiente que permiten su subsistencia; vi) La alteración de la vegetación mediante la construcción de caminos con la potencial generación de barreras y alteración de los desplazamientos de especies de baja movilidad o para las cuales los caminos se constituyen en barreras; vii) La intervención genera una fragmentación de hábitats en un ecosistema frágil, con la consecuente pérdida de hábitat, reducción de tamaño de los fragmentos de bosque remanentes y aumento del aislamiento de las poblaciones al interior de éstos; viii) Estas disrupciones favorecen la entrada de especies invasoras que alteran el equilibrio de los ecosistemas; y, ix) La alteración tuvo repercusiones que van más allá del componente vegetación, afectando los individuos, poblaciones, comunidades, ecosistemas y paisaje.

Centésimo decimotercero. En conclusión, a juicio del Tribunal, se produjo afectación de la vegetación de la Quebrada La Loma, ubicada en el sector Horizontes del Mar, comuna de Santo Domingo, en una superficie cercana a las 2,7 hectáreas, por la construcción de un camino en la quebrada, sus laderas y zona adyacente. Además, dicha intervención tuvo como circunstancias las descritas en el considerando precedente, todo 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.

2. Componente suelo

Centésimo decimocuarto. Para determinar si se produjo la afectación al componente suelo, alegada por la demandante, el Tribunal analizará, primeramente, la prueba documental rendida por las partes, los oficios remitidos por la CONAF, la DGA, la SMA y el Juzgado de Policía Local de Santo Domingo, lo afirmado por la propia demandada en su solicitud de plan de corrección y en el escrito presentado ante la SMA, lo observado por el Tribunal en la inspección personal y las imágenes satelitales acompañadas por la demandante y disponibles en la plataforma de libre acceso público Google Earth. En segundo término, se analizará lo declarado por los testigos.

Centésimo decimoquinto. En primer lugar, se señala en el Informe de Corta

Nº 1/2008-56/17, acompañado a fojas 2, que: “Con fecha 7 de febrero de 2017 a las 17:00 horas Carabineros se hizo presente en el lugar de los hechos y procedió a citar al Juzgado de Policía Local de Santo Domingo al operador de la Excavadora Señor Pablo Alejandro Fuentes Arce [...]. El operador quien autorizó el ingreso al predio, indicó que es empleado de la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda. Se encontraba descepando árboles nativos para la realización de un camino para una subdivisión predial. [...] El área intervenida de la quebrada corresponde a 1,73 hectáreas respectivamente de vegetación arbórea consistente en Boldo, Bollen, litre, Arrayán, Peumo, Maqui, Lilén, Molle, Maitén y Quillay entre otras [...]. Las acciones se desarrollaron con la finalidad de ejecutar una obra civil de construcción de caminos para un proyecto de loteo de sitios. Además algunos sectores de la quebrada poseen una pendiente superior a un 45%. [...] Además se cortaron 0,97 hectáreas de bosque nativo no ubicado en quebradas para la misma finalidad”. Se señala en este informe como impactos producidos por la intervención, entre otros, los siguientes: “2. Inicio intempestivo e incremento del riesgo de erosión y desprotección del suelo, lo que genera una menor producción de agua limpia por parte de la vegetación de la quebrada. 3. Desvío del curso del agua de la quebrada lo que genera procesos erosivos, embancamiento de sedimentos e inundaciones [...]”.

Centésimo decimosexto. Adicionalmente, en el Informe Simplificado Nº 3/2008-56/17, que rola a fojas 9, emitido por el fiscalizador Sr. Patrick Almizry Bôtel, de la Dirección Provincial de San Antonio, de la CONAF, se indica que: “Se efectuó inspección predial y se verificó, a través de reconocimiento en terreno, el registro de coordenadas georreferenciadas y fotografías de los hechos constatados, la corta no autorizada de especies del bosque nativo [...], ubicadas en varios sectores de la Quebrada conocida como ‘La Loma’ de pendiente fuerte y **suelos frágiles**” (destacado del Tribunal). Se concluye en este informe que: “El sitio intervenido para todos los efectos legales de la Ley de Bosque Nativo, constituye un sitio frágil, como lo es un curso de agua, de conformidad a lo señalado en el Reglamento de Protección de Aguas Suelos y Humedales Decreto Supremo Nº 82/2011 específicamente en el Título III de la ley de Bosque Nativo ‘De Las Normas de Protección Ambiental’ que califica dichos sitios como ‘Zonas de Exclusión de Intervención’”.

Centésimo decimoséptimo. Por otro lado, en la Resolución Exenta Nº 1.019/2017 de la DGA, que rola a fojas 148, se señala que: “[...] es SOCIEDAD INMOBILIARIA ALTOS DEL YALI LTDA. quien ejecuta las labores de remoción de vegetación para la construcción del camino que da conectividad a los lotes del predio, por ende, es quien se ve beneficiada con las acciones realizadas”. Además, en esta resolución se aprecia que la DGA aperció “[...] a la SOCIEDAD INMOBILIARIA ALTOS DEL YALI LTDA. RUT 76.249.434-5, en función a lo establecido en el artículo 172 del Código de Aguas, para que en un plazo perentorio de 15 días, restituya el cauce de la Quebrada de La

Loma, en la condición anterior a su intervención, contemplando, entre otras actividades, el retiro del material existente en el cauce de la quebrada, y todas aquellas medidas necesarias para asegurar el libre escurrimiento de las aguas y que no generen peligros a la vida o salud de los habitantes”.

Centésimo decimioctavo. En este sentido, consta a fojas 181, el oficio N° 171/2019, emitido por el Director General de Aguas, en el que da cuenta que: *“según consta en Acta de Constatación de Hecho, de fecha 26 de marzo de 2019, referente a la visita inspectiva realizada por personal de la Unidad de Fiscalización y Medio Ambiente, de la Dirección General de Aguas, Región de Valparaíso; la ‘Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda., no ha dado cumplimiento a lo ordenado por la Resolución D.G.A Región de Valparaíso (Exenta) N° 1019, de 22 de junio de 2017, constatándose por parte de este Servicio, que no se ha realizado restitución del cauce en la condición anterior a su intervención, es decir, se mantiene en la misma condición por la cual fue tramitado, lo que genera el riesgo que en caso de precipitaciones intensas, dicho material obstruya y altere las condiciones de escurrimiento natural de las aguas de la Quebrada, generando desbordes hacia sus costados y provocando inundaciones”.* El acta citada en este oficio rola a fojas 177 y es del mismo tenor.

Centésimo decimonoveno. Asimismo, a fojas 560 de autos, consta el Plan de Corrección – Ley N° 20.283, de 17 de octubre de 2017, presentado por la demandada, en el cual se señala que: *“Se propone efectuar la reforestación IN-SITU en forma parcial, considerando para ello utilizar aquellos sectores que se generaron a partir de la construcción del camino en toda su extensión y que corresponderá al sector o rodal 2 a reforestar, el cual tendrá una superficie de 1,14 ha, lo que representa un cumplimiento respecto de lo indicado por la Corporación Nacional Forestal en su Informe técnico del 65,9%. Estos sectores que serán reforestados, fueron cortados previamente y se ubican a ambos lados del camino, y especialmente aquellos sectores adyacentes al terraplén que se ubican en el área más próxima a la zona de exclusión de Intervención y a los cursos de agua temporales existentes [...], **con ello se espera disminuir y detener los procesos erosivos** y de alteración de los cursos de agua, para lo cual se reforestará una zona que considera un ancho variable de 2 a 18 m aprox. por toda la extensión del camino”* (destacado del Tribunal). Se agrega que: *“se utilizaran de (sic) técnicas de hidrosiembra, como actividad complementaria a la de reforestación IN-SITU, debido a la **necesidad de controlar la erosión laminar y cárcavas que se generan y que se han generado por efecto del escurrimiento las aguas lluvias,** debido a que la actividad de reforestación propiamente tal, generara (sic) una baja cubierta protectora en su etapa Inicial, por lo que se debe asegurar en especial en los sectores de mayor pendiente como son los taludes y a orillas del camino, incorporar especies gramíneas de rápido crecimiento que **impida la erosión de estos**”* (destacado del Tribunal). Se indica también que: *“Para*

asegurar un adecuado drenaje de la superficie del camino, **la pendiente transversal se corregirá en los casos que sea necesario en un rango de entre 3% a 5% hacia el talud de corte**” (destacado del Tribunal). Finalmente, este documento señala que: *“El material excedente de los caminos forestales formará parte de la calzada o terraplén, y con el objetivo de **disminuir el alto riesgo de generación de procesos erosivos o de sedimentación hacia los cauces y que puedan ocasionar un deterioro en la calidad de las aguas**, este terraplén como se indicó anteriormente, será parte de la reforestación IN-SITU”* (destacado del Tribunal).

Centésimo vigésimo. Sobre el componente suelo, el Tribunal pudo apreciar en la inspección personal, según acta de fojas 820 a 840, lo siguiente: i) En el punto N° 8 ubicado en el Lote A3, “[...] *la existencia de un camino sin pavimentar de data no determinable a simple vista*”; ii) En el punto N° 2, ubicado en el Lote A4, “[...] *la existencia de un camino sin pavimentar construido a un nivel menor que la pendiente natural*”; iii) En el punto N° 3, ubicado en el Lote A1, *“El Ministro Sr. Delpiano preguntó respecto a la fecha en que se habría construido el camino, respondiendo al respecto el abogado Sr. José Flores Aravena que éste ya existía cuando acompañó a la Jueza de Policía Local en la inspección realizada en dicha instancia*”; iv) En el punto N° 3, ubicado en el Lote A1, “[...] *el Tribunal pudo observar que el camino gira hacia la izquierda, en dirección nororiental a sur poniente, lugar en que se observa el corte de la ladera efectuado para la construcción del camino [...], en donde se han plantado ejemplares de suculentas*”; v) En el punto N° 4, ubicado en el Lote A4, “[...] *se pudo apreciar también el corte de la ladera afectando la pendiente natural de ésta*”; vi) En el punto N° 5, ubicado en el Lote A4, “[...] *donde se observó la existencia de una intersección de caminos [...]. El Ministro Sr. Delpiano consultó la fecha en que había sido construido el camino, respondiendo el abogado Sr. José Flores Aravena que antes del mes de diciembre del año 2017*”; vii) En el punto N° 6, ubicado en el Lote A3, “[...] *se observó que el camino presenta signos de movimiento de tierra aparentemente recientes [...]. En este punto fue posible apreciar que el camino era más ancho que el resto del recorrido y de la continuación del camino desde el Lote A3 hacia el sur poniente*”; viii) En el punto N° 7, ubicado en el Lote A1, *“Se observó la existencia de una obra de arte de atraveso de camino, consistente en un tubo enterrado con cemento alrededor para evacuar las aguas provenientes de una quebrada menor existente en el lugar [...].”* En el acta se acompañan diversas fotos, en las figuras N° 10 a 16 se aprecian las observaciones consignadas en este apartado.

Figura 10



Figura 10. Vista general del camino existente en el Lote A3 (Fuente: Acta de inspección personal del Tribunal, fojas 824).

Figura 11



Figura 11. Vista general del camino existente en el Lote A4 (Fuente: Acta de inspección personal del Tribunal, fojas 825).

Figura 12



Figura 12. Vista general punto N° 3 (Fuente: Acta de inspección personal del Tribunal, fojas 830).

Figura 13



Figura 13. Corte efectuado en la ladera en el punto N° 4 (Fuente: Acta de inspección personal del Tribunal, fojas 833).

Figura 14



Figura 14. Vista general desde el punto N° 5, en dirección norte (Fuente: Acta de inspección personal del Tribunal, fojas 834).

Figura 15



Figura 15. Vista general del camino en el punto N° 6° (Fuente: Acta de inspección personal del Tribunal, fojas 835).

Figura 16



Figura 16. Obra de arte de atraveso de camino cercana al punto 7 del recorrido (Acta de inspección personal del Tribunal, fojas 835).

Centésimo vigésimo primero. En cuanto a los documentos acompañados junto con el oficio N° 3.295/2019, remitido por la SMA, se debe tener presente lo ya consignado en los considerandos octogésimo octavo a noagésimo respecto de lo afirmado por la demandada en su escrito de 6 de junio de 2017, en particular en cuanto a las obras de construcción de caminos que comprende el proyecto y el área afectada.

Centésimo vigésimo segundo. Además, en el informe técnico de fiscalización ambiental, acompañado junto con el oficio N° 40/2020, de la CONAF de la Región de Valparaíso, en particular a fojas 936, se señala que: “[...] *no se constataron nuevas intervenciones en términos de vegetación, sin embargo, existió clara evidencia de actividad reciente, debido a la presencia de huellas de maquinaria pesada, tanto en tierra como en algunos árboles*”.

Centésimo vigésimo tercero. En el mismo sentido, en su declaración el testigo Sr. Patrick Nadim Almirzy Bôtel señaló que: “*Constaté efectivamente [...] la alteración del **suelo que quedó absolutamente desnudo en el sector que se hizo la corta** [...] el daño que hay ahí es principalmente el suelo que ha quedado descubierto, sujeto a **procesos erosivos**, y de hecho se ve en las fotos que sacamos las **cárcavas**. Lo que pasa es que donde se hicieron*

los caminos se produjo una erosión muy fuerte, la erosión muy fuerte produce lo que se llama cárcava, que es un corte del camino, profundo. Es un corte casi vertical, el perfil del camino, la erosión es tan rápida que genera un hoyo grande, eso es una cárcava. [...] el efecto fue [...] dejar la cubierta del suelo sin vegetación, expuesto a procesos erosivos [...] (Destacado del Tribunal).

Centésimo vigésimo cuarto. A su vez, la testigo Sra. Mónica Leticia González Peñaloza declaró al respecto que: “[...] *lo que yo pude observar es que había sido vegetación dañada de que había también un componente de suelo que había sido dañado [...]. [...] efectivamente había observado que había vegetación alterada, que habían caminos, de que se había cortado el cerro*”.

Centésimo vigésimo quinto. En base a los antecedentes referidos en los considerandos precedentes, se establece que personal de la demandada fue sorprendido el 7 de febrero de 2017 realizando obras civiles de construcción de caminos en la Quebrada La Loma, en su ladera y zona adyacente, interviniendo 2,7 hectáreas aproximadamente, comprendiendo la remoción total o parcial de la capa vegetal del área intervenida, cortes de la pendiente de la quebrada en diversos puntos y la compactación de la superficie donde se construyó el camino, causando erosión laminar y cárcavas, además de causar un alto riesgo de procesos erosivos, de remoción en masa y de sedimentación hacia el cauce de la quebrada.

Centésimo vigésimo sexto. En síntesis, la evidencia analizada en los considerandos precedentes permite a este Tribunal sostener que se produjo afectación del componente suelo de la quebrada, por la remoción de la capa vegetal, la alteración de la pendiente de quebrada y la generación de erosión laminar y cárcavas.

Centésimo vigésimo séptimo. Luego, a fin de acreditar la existencia de daño ambiental es necesario dilucidar si la afectación fue significativa. Para efectos de esta sentencia, el Tribunal considerará que suelo está definido como “*un cuerpo natural que comprende a sólidos (minerales y materia orgánica), líquidos y gases que ocurren en la superficie de las tierras, que ocupa un espacio y que se caracteriza por uno o ambos de los siguientes: horizontes o capas que se distinguen del material inicial como resultado de adiciones, pérdidas, transferencias y transformaciones de energía y materia o por la habilidad de soportar plantas en un ambiente natural*” (SOIL SURVEY STAFF, 2014. Claves para la taxonomía de suelos. 12ª ed. Washington, D.C.: Departamento de Agricultura de los Estados Unidos-Servicio de Conservación de Recursos Naturales, p. 1). A partir de esta definición, las máximas de la experiencia y el conocimiento científicamente afianzado, se entenderá que la capa superficial de los suelos en la zona en cuestión está formada principalmente por material orgánico, originado de restos y partes

provenientes de organismos vivos, predominantemente de naturaleza vegetal y cuyo desarrollo, o grosor, en la zona de laderas es reducido. También se entenderá que las capas u horizontes sub-superficiales están formados por materiales con un contenido menor de materia orgánica y que este disminuye al aumentar la profundidad en el perfil del suelo.

Centésimo vigésimo octavo. En efecto, la construcción del camino produjo una afectación directa de suelos frágiles, en una zona de protección de exclusión de acuerdo con el artículo 3º del D.S. N° 82/2010, en la Quebrada La Loma. Entre los efectos que la construcción de caminos produce se cuentan aquellos que se relacionan con la remoción de la cubierta vegetal y la compactación a la que se ven sometidas las zonas afectadas por la construcción de caminos, los cuales alteran las características fisicoquímicas y la aptitud de los suelos.

Centésimo vigésimo noveno. La fragilidad de este tipo de suelos está dada principalmente por la susceptibilidad de sufrir erosión severa debida a factores intrínsecos, que en este caso se relacionan con la pendiente y el escaso desarrollo de la capa superficial del suelo, por lo que la mantención de la cubierta vegetal resulta de gran importancia tanto para aumentar la probabilidad de retención mecánica del mismo, como para favorecer fenómenos geomorfológicos y edáficos (Servicio Agrícola y Ganadero. *Protocolo para selección de alternativas para la conservación de suelos en laderas*. [en línea]. 2005, [ref. de 15 de abril de 2020]. Disponible en web: <http://www.sag.cl/sites/default/files/PROTOCOLO_SELECCION.pdf>).

Centésimo trigésimo. Los efectos de la remoción de la capa superficial del suelo, en el caso de este tipo de formaciones, involucra además de la pérdida de la vegetación, la del horizonte o capa con mayor contenido de materia orgánica en la matriz de suelo y que por lo tanto actúa como un sumidero de carbono. Este horizonte o capa, además, otorga al suelo una alta porosidad, aumenta su capacidad de retención de humedad, contribuye a reducir las pérdidas de agua por evaporación, reduce el efecto erosivo de las precipitaciones y, debido a sus propiedades fisicoquímicas, es la de mayor importancia para el establecimiento y mantención de la cubierta vegetal. Además, la exposición de la capa sub-superficial de suelo, correspondiente a horizontes con un menor contenido de materia orgánica, y por lo tanto, con distintas propiedades fisicoquímicas y de composición, puede afectar la calidad de las aguas corrientes y subterráneas (cfr. FORMAN, Richard T.T. y ALEXANDER, Lauren E. "Roads and their major ecological effects". *Annual Review of Ecology and Systematics*. 1998, vol 29, p. 207-231).

Centésimo trigésimo primero. En cuanto a la compactación a la que son sujetos los terrenos por los que se construyen los caminos, su principal efecto se relaciona con el cambio en los patrones de escurrimiento e infiltración

de las aguas lluvia, lo que incide directamente en la disponibilidad y calidad de las aguas que precipitan en esta microcuenca, y sobre la recarga de los acuíferos, lo que, a su vez, afecta la hidrología local y disponibilidad de agua en la zona para fines de consumo, productivos y de mantención de los sistemas naturales asociados.

Centésimo trigésimo segundo. Por otra parte, los efectos de la intervención del suelo mediante la construcción de caminos sobre las componentes bióticas han sido ampliamente descritos desde las décadas de 1980 a 1990 y existe abundante literatura científica que da cuenta de los efectos directos e indirectos de los caminos sobre la fauna, dando cuenta de la interacción entre estos componentes (cfr. FORMAN, Richard, et al. Op. cit.; VAN DER REE, Rodney, SMITH, Daniel J. y GRILO, Clara. (Eds.). *Handbook of Road Ecology*. Oxford: 2015, John Wiley and Sons Ltd). Entre ellos, los más importantes corresponden a: i) los efectos de fragmentación, sobre los cuales ya nos hemos referido en los considerandos nonagésimo noveno, centésimo séptimo a centésimo noveno; ii) efectos de barrera al desplazamiento de especies, particularmente de aquellas huidizas (por ejemplo, gato güiña), de baja movilidad (por ejemplo, invertebrados) o con requerimientos de hábitat muy restrictivos (por ejemplo, anfibios); iii) efectos de borde que se proyectan al interior de los parches de hábitat y más allá del área directamente intervenida, y que reducen el área efectiva de hábitat para las especies, y que, además, son de diversa magnitud para las diferentes especies; iv) sirven de punto de colonización y entrada de especies invasoras, vegetales y animales, particularmente aquellas tolerantes a las perturbaciones, aumentando así la susceptibilidad a la invasión de los fragmentos de hábitat remanente; y, v) aumento de la mortalidad por atropellamiento, particularmente de las especies de baja movilidad, la cual está influenciada por las velocidades de desplazamiento y flujo de vehículos, pero que incluso se observa a velocidades bajas y flujos reducidos (cfr. Collinson, Wendy J., et al. "Wildlife road traffic accidents: a standardized protocol for counting flattened fauna". *Ecology and Evolution*. 2014, vol 4, núm. 15, p. 3060-3071).

Centésimo trigésimo tercero. Es así como el análisis efectuado en los anteriores considerandos da cuenta que la significancia de la afectación, en este caso, está dada por: i) La remoción total de suelo vegetal en el área intervenida; ii) La generación de procesos erosivos, produciendo riesgos de remoción en masa; iii) El efecto de fragmentación sobre el hábitat producto de la construcción de caminos; iv) Efecto de la compactación durante la construcción de los caminos, lo que altera los procesos de escurrimiento e infiltración de aguas en una zona cuya intervención se encuentra restringida.

Centésimo trigésimo cuarto. En conclusión, a juicio del Tribunal, la afectación establecida en los considerando centésimo vigésimo quinto y centésimo vigésimo sexto tuvo como consecuencia la remoción total,

en algunos tramos, y parcial, en otros, de suelo vegetal, la generación de procesos erosivos, la fragmentación del suelo como hábitat y interrupción de los procesos biogeoquímicos que allí ocurren, la compactación de la superficie del camino, todo 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.

3. Componente cauce

Centésimo trigésimo quinto. Para determinar si se produjo la afectación al componente cauce de la Quebrada La Loma alegada por la demandante, el Tribunal analizará, primeramente, la prueba documental rendida por las partes, los oficios remitidos por la CONAF, la DGA, la SMA y el Juzgado de Policía Local de Santo Domingo, lo aseverado por la demandada en su solicitud de plan de corrección y ante la SMA, así como lo observado por el Tribunal en la inspección personal. Seguidamente, se analizará lo sostenido por los testigos presentados por la parte demandante.

Centésimo trigésimo sexto. Sobre este componente, consta en el expediente el Informe de Corta N° 1/2008-56/17, emitido por el fiscalizador Sr. Patrick Almizry Bôtel, de la Dirección Provincial de San Antonio, de la CONAF, acompañado a fojas 2, en el cual se señala que: *“El sitio afectado constituye una quebrada intervenida de 1,73 hectáreas. El hecho constituye infracción a la artículo (sic) 3° del Decreto Supremo 82/2011 Reglamento de Protección de Agua Suelos y Humedales de la ley de Bosque Nativo, que regula la intervención de estas formaciones vegetales, específicamente en sitios ecológicamente frágiles, lo que se denomina Zonas de Protección de Exclusión de Intervención [...]”*. Se agrega que: *“Las acciones se desarrollaron con la finalidad de ejecutar una obra civil de construcción de caminos para un proyecto de loteo de sitios. Además algunos sectores de la quebrada poseen una pendiente superior a un 45%”*. Se identifican en este informe como impactos relevantes para este componente: *“2. Inicio intempestivo e incremento del riesgo de erosión y desprotección del suelo, lo que genera una menor producción de agua limpia por parte de la vegetación de la quebrada. 3. Desvío del curso del agua de la quebrada lo que genera procesos erosivos, embancamiento de sedimentos e inundaciones. 4. Se evidencia desechos de explotación vertidos sobre la quebrada. 5. Interrupción y afectación del ciclo hidrológico”*.

Centésimo trigésimo séptimo. Respecto de este componente, en el Informe Simplificado N° 3/2008-56/17, emitido por el fiscalizador Sr. Patrick Almizry Bôtel, de la Dirección Provincial de San Antonio, de la CONAF, que rola a fojas 9, se indica que: *“[...] se verificó, a través de reconocimiento en terreno, el registro de coordenadas georreferenciadas y fotografías de los hechos constatados, la corta no autorizada de especies del bosque nativo [...],*

ubicadas en varios sectores de la Quebrada conocida como ‘La Loma’ de pendiente fuerte y suelos frágiles”. Asimismo, se informa que: “[...] además de constituir una corta no autorizada sin plan de manejo, se trata de una intervención en sitio frágil como lo es [un] curso de agua, contemplado en el Reglamento de Protección de Aguas Suelos y Humedales Decreto Supremo N° 82/2011, [...] que califica dichos sitios como ‘Zonas de Exclusión de Intervención’, la quebrada intervenida drena naturalmente la Cuenca del Sector Las Mercedes – la Hoyada que baja a la Playa Chica de Las Cruces”.

Centésimo trigésimo octavo. Por su parte, a fojas 148 consta la Resolución Exenta N° 1.019/2017, en la que estableció: “[...] respecto al depósito de vegetación en el cauce de la Quebrada de La Loma, se debe indicar que, en caso de precipitaciones intensas, dicho material generará obstrucción del escurrimiento de las aguas de la Quebrada, generando desbordes hacia sus costados provocando inundaciones a las futuras viviendas que existirán en el lugar, así como viviendas ubicadas aguas abajo de la Quebrada”. Se agrega en la resolución que: “[...] es SOCIEDAD INMOBILIARIA ALTOS DEL YALI LTDA. quien ejecuta las labores de remoción de vegetación para la construcción del camino que da conectividad a los lotes del predio, por ende, es quien se ve beneficiada con las acciones realizadas”. Luego se señala que: “[...] consultado el Catastro Público de Aguas (CPA), sistema de información oficial de este Servicio, se evidenció que no existe proyecto de modificación de cauce natural en el sector sujeto a denuncia, aprobado o en trámite ante este Servicio a nombre de SOCIEDAD INMOBILIARIA ALTOS DEL YALI LTDA”. En esta resolución se resuelve, entre otras cosas, lo siguiente: “**ACÓJASE**, la denuncia presentada por el Señor **PHILLIPP ASSMUS**, en contra de la **SOCIEDAD INMOBILIARIA ALTOS DEL YALI LTDA.**, toda vez que se constata obra de modificación del cauce de la Quebrada La Loma (sector alto) entre las coordenadas UTM según Datum WGS84 Huso 19H sur Norte: 6.245.492 m y Este: 244.023 m hasta la coordenada Norte: 6.245.212 m y Este: 243.527 m, lo que constituye una infracción a los artículos 41 y 171 del Código de Aguas y sus modificaciones vigentes. 2, **APERCÍBASE** a la **SOCIEDAD INMOBILIARIA ALTOS DEL YALI LTDA.** RUT 76.249.434- 5, en función a lo establecido en el artículo 172 del Código de Aguas, para que en un plazo perentorio de 15 días, restituya el cauce de la Quebrada de La Loma, en la condición anterior a su intervención, contemplando, entre otras actividades, el retiro del material existente en el cauce de la quebrada, y todas aquellas medidas necesarias para asegurar el libre escurrimiento de las aguas y que no generen peligros a la vida o salud de los habitantes. [...] **INSTRÚYASE** a la Unidad de Fiscalización y Medio Ambiente D.G.A. Región de Valparaíso iniciar nuevos procedimientos de fiscalización de oficio a nombre de la **SOCIEDAD INMOBILIARIA ALTOS DEL YALI LTDA.**, dado que en la inspección efectuada, se presumen las siguientes posibles obras de modificación del cauce: a. En afluente a la Quebrada de La Loma (Quebrada 1) entre las coordenadas UTM según Datum WGS84 Huso 19 H sur Norte:

6.245. 788 m y Este: 243.643 m (inicio de cauce) hasta su confluencia con la Quebrada de La Loma ubicado en la coordenada UTM Norte: 6.245.344 m y Este: 243.709 m por depósito de restos de vegetación; b. Obra que se inicia en el punto ubicado en la coordenada UTM según Datum WGS84 Huso 19H Sur Norte: 6.245.788 m y Este: 243.643 m hasta la coordenada Norte: 6.245.212 m y Este: 243.527 m (Camino 1) ubicándose contiguo al cauce del afluente a la Quebrada de La Loma (Quebrada 1) y de 230 m de la Quebrada de La Loma; c. Obra que se inicia en la coordenada Norte: 6.245.324 m y Este: 243.717 m, hasta la coordenada Norte: 6.245.053 m y Este: 243.899 m (Camino 2) ubicándose unos 350 m contiguo a la Quebrada de La Loma; d. Obra de atraveso ubicado en las coordenadas Norte: 6.245.357 m y Este: 243. 720 m (Camino 1); y e. Obra de atraveso ubicado en las coordenadas Norte: 6.245.341 m y Este: 243. 732 m (Camino 2)” (destacado del original).

Centésimo trigésimo noveno. En este sentido, en el oficio ordinario N° 171/2019, que rola a fojas 181, el Director General de Aguas informó que: “No obstante lo anterior, y según consta en Acta de Constatación de Hecho, de fecha 26 de marzo de 2019, referente a la visita inspectiva realizada por personal de la Unidad de Fiscalización y Medio Ambiente, de la Dirección General de Aguas, Región de Valparaíso; la ‘Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda., no ha dado cumplimiento a lo ordenado por la Resolución D.G.A. Región de Valparaíso (Exenta) N° 1019, de 22 de junio de 2017, constatándose por parte de este Servicio, que no se ha realizado restitución del cauce en la condición anterior a su intervención, es decir, se mantiene en la misma condición por la cual fue tramitado, lo que genera el riesgo que en caso de precipitaciones intensas, dicho material obstruya y altere las condiciones de escurrimiento natural de las aguas de la Quebrada, generando desbordes hacia sus costados y provocando inundaciones’. 3.- Por otra parte, en cumplimiento del resuelvo N° 6 de la citada Resolución D.G.A. Región de Valparaíso (Exenta) N° 1019, de 22 de junio de 2017, a través de la cual se instruyó a la Unidad de Fiscalización y Medio Ambiente D.G.A. Región de Valparaíso iniciar nuevos procedimientos de fiscalización de oficio a nombre de la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda., dado que en la inspección efectuada, se habrían presumido una serie posibles obras de modificación del cauce; es posible señalar que la Unidad de Fiscalización y Medio Ambiente de la D.G.A. de la Región de Valparaíso, dio cumplimiento a lo anterior y, con fecha 3 de octubre de 2018, dio inicio a diversos procedimientos de fiscalización abriendo los siguientes expedientes administrativos: a) FO-0506-21; b) FO-0506-22; e) FO-0506-23; d) FO-0506- 24; y e) FO-0506-25; los cuales aún se encuentran pendientes en dicha Dirección Regional”. Además, en este oficio se acompaña la denominada ‘Acta de Constatación de Hecho’, de fojas 173 a 177, la que contiene el párrafo citado en el oficio en comento. En las figuras 13 y 14 se aprecian imágenes contenidas en dicha acta, que dan cuenta del registro fotográfico realizado por el fiscalizador Guillermo Alegre, el 26 de marzo de 2019.

Figura 17



Figura 17. Registro fotográfico de 26 de marzo de 2019 (Fuente: Acta de Constatación de Hecho, oficio N° 171/2019, Dirección General de Aguas, fojas 175).

Figura 18

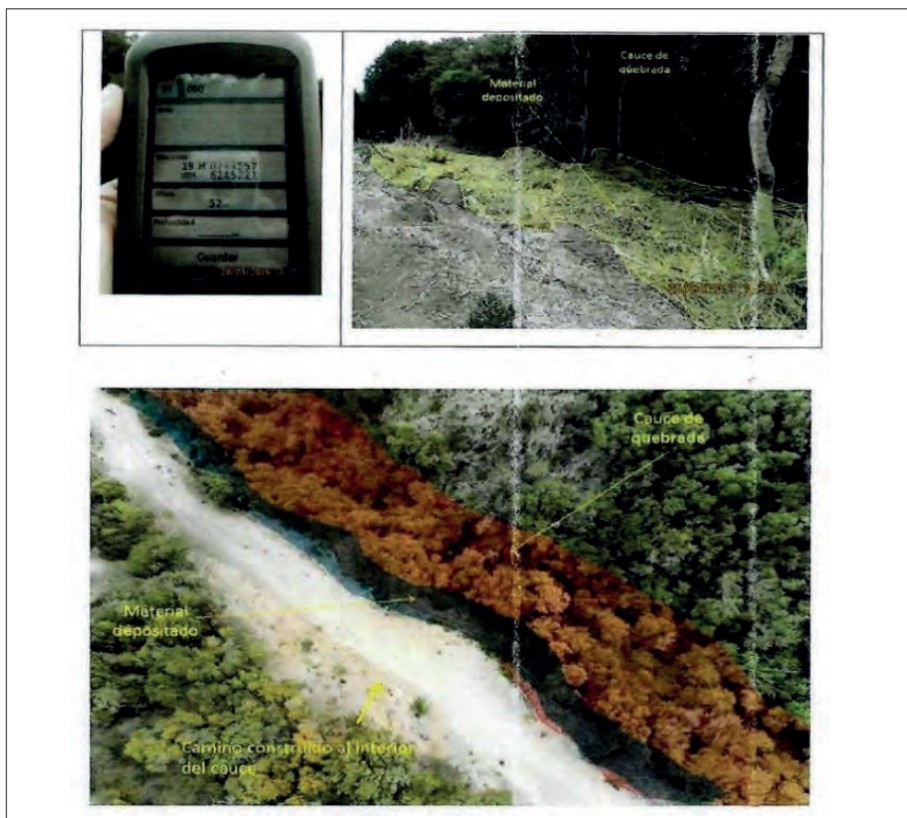


Figura 18. Registro fotográfico de 26 de marzo de 2019 (Fuente: Acta de Constatación de Hecho, oficio N° 171/2019, Dirección General de Aguas, fojas 176).

Centésimo cuadragésimo. Adicionalmente, en la sentencia dictada por el Juzgado de Policía Local de Santo Domingo, de 10 de noviembre de 2017, acompañada a fojas 527, consta que en dicha instancia se estableció que: “[...] existe la suficiente multiplicidad, concordancia y conexión de pruebas que permiten a esta sentenciadora arribar a la conclusión inequívoca que los denunciados efectivamente efectuaron una corta de bosque nativo sin plan de manejo aprobado por CONAF, en un aérea de Bosque Nativo de Preservación y Conservación de 1,77 hectáreas [...]”. Además, aparece en esta sentencia que se condenó a demandada, junto con otras personas, al: “[...] de una multa de 86 U.T.M., como autores de la infracción prevista en el art. 5° y 17° de la Ley N° 20.283/2008, art. 3° del D.S. N°82/2011, Reglamento de Protección de Agua, Suelos y Humedales de la ley de Bosque Nativo [...]”.

Centésimo cuadragésimo primero. A continuación, a fojas 558 consta el Plan de Corrección N° 04/56/17, presentado por la parte demandada ante la CONAF, en el que se señala: *“Estos sectores que serán reforestados, fueron cortados previamente y se ubican a ambos lados del camino, y especialmente aquellos sectores adyacentes al terraplén que se ubican en el área más próxima a la zona de exclusión de Intervención y a los cursos de agua temporales existentes, zonas que están representadas y delimitadas por una línea de color rojo en la figura 1, con ello se espera disminuir y detener los procesos erosivos y de alteración de los cursos de agua, para lo cual se reforestará (sic) una zona que considera un ancho variable de 2 a 18 m aprox. por toda la extensión del camino”* (destacado del Tribunal). Asimismo, en este plan se contienen los planos de fojas 597 y 598 que dan cuenta tanto del área afectada o ‘con infracción’ como de los sectores a reforestar *In Situ*, como constan en las figuras 1 y 2 de los considerandos octogésimo cuarto y octogésimo quinto, respectivamente.

Centésimo cuadragésimo segundo. Luego, el Tribunal pudo apreciar en la inspección personal, según acta de fojas 820, respecto de este componente, lo siguiente: i) En el punto N° 2, “[...] *la existencia de restos de vegetación y desechos orgánicos a un costado del camino [...]*”, como se aprecia en la figura 19; ii) Entre los puntos N° 2 y 3, por el camino ubicado en el Lote A4, “[...] *se pudo observar la existencia de una obra de arte de atraveso de camino, consistente en un tubo enterrado con cemento alrededor para evacuar las aguas provenientes de una quebrada menor existente en el lugar [...]*”, como consta en la figura 20; iii) En el punto N° 4, ubicado en el Lote A4, “[...] *se pudo observar la existencia de restos de vegetación y desechos orgánicos a un costado del camino (Coordenadas UTM = Datum WGS84; Huso 19H; 243886 E; 6245446), en la ladera de la quebrada [...]*”, como se puede ver en la figura 21; iv) En el punto N° 7, “[...] *se observó la existencia de una obra de arte de atraveso de camino, consistente en un tubo enterrado con cemento alrededor para evacuar las aguas provenientes de una quebrada menor existente en el lugar [...]*”, lo que se aprecia en la figura 22.

Figura 19



Figura 19. Restos de vegetación observados a la orilla del camino en el Lote A4 (Fuente: Acta de inspección personal del Tribunal, fojas 826).

Figura 20



Figura 20. Obra de arte de atravesado de camino cercana al punto 2 del recorrido (Fuente: Acta de inspección personal del Tribunal, fojas 828).

Figura 21



Figura 21. Restos de vegetación y desechos orgánicos a un costado del camino entre los puntos 3 a 4 (Fuente: Acta de inspección personal del Tribunal, fojas 831).

Figura 22



Figura 22: Obra de arte de atraveso de camino cercana al punto 7 del recorrido (Fuente: Acta de inspección personal del Tribunal, fojas 837).

Centésimo cuadragésimo tercero. En cuanto a los documentos acompañados junto con el oficio N° 3.295/2019, remitido por la SMA, se debe tener presente lo ya señalado en los considerandos octogésimo octavo a nonagésimo, en cuanto a lo afirmado por la demandada en su escrito de 6 de junio de 2017, en específico respecto de las obras de construcción de caminos que comprende el proyecto y el área afectada.

Centésimo cuadragésimo cuarto. Finalmente, a fojas 914, consta el oficio N° 1.323/2019, en el cual el Director Regional de Aguas de Valparaíso informa que: “[...] se cuenta con los siguientes procedimientos de fiscalización en trámite: • FD-0506-26: Con fecha 29 de marzo de 2019, se envió a la Unidad de Fiscalización de Nivel Central de la D.G.A. conforme a lo establecido en art. 172 del Código de Aguas, acta de constatación de fecha 26 de marzo de 2019, en donde se verifica que Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda. no ha dado cumplimiento a lo ordenado por la Resolución D.G.A. Región de Valparaíso (exenta) N° 1019 de fecha 22 de junio de 2017. Actualmente la D.G.A. nivel central no se ha pronunciado. • FO-0506-21: Expediente en evaluación. • FO-0506-22: Expediente en evaluación. • FO-0506-23: Expediente en evaluación. • FO-0506-24: Expediente en evaluación. • FO-0506-25: Expediente en evaluación”. En relación con estos expedientes de fiscalización, el Director Regional de Aguas de Valparaíso, en su oficio N° 388/2020, informó que se encuentran aún en tramitación, “[...] en la etapa procesal de visita técnica de terreno, la cual ha sido programada para la primera quincena del mes de abril del presente año”, a la vez que remitió copia de los expedientes.

Centésimo cuadragésimo quinto. En el mismo sentido, en su declaración el testigo Sr. Patrick Nadim Almizry Bôtel señaló que: “[...] como se cortó en el sector de la quebrada, una quebrada que tiene como forma de cruz, justo en el centro, en el corazón del bosque, ese es el sector donde drenan las aguas, por lo tanto ahí ocurrió una deforestación, como consecuencia de la corta se deforestó y se afectó el cauce de la quebrada [...]. Otro componente afectado es como dije el bosque, el suelo y bueno el cauce de la quebrada que fue alterado, esos tres componentes fueron seriamente afectados [...] en general no se intervienen quebradas y si por alguna razón se intervienen, se intervienen en el sentido perpendicular a la línea de la quebrada, nunca en forma paralela, porque se genera un daño muy grande si se hace en la quebrada o encima de la quebrada, a lo largo de la quebrada. [...] Es cosa de ver el plano, no sé si llamarlo una o dos quebradas, tiene una forma como de cruz, la parte de abajo principalmente, ahí claramente como se hicieron los caminos claramente ahí hay una alteración del cauce, ahí se está tapando el cauce. El hecho es la intervención de una maquinaria que permitió hacer caminos y que tapó el cauce, que tapó el libre curso del agua en su dirección natural hacia abajo. [...] el efecto fue [...] la alteración del cauce de la quebrada. [...] Efectivamente había una intervención en la quebrada, se cortó

en sectores en la quebrada, se hizo el corte a lo largo de la quebrada. [...] uno fue cortar en sector de quebrada que está prohibido, cortar la quebrada, despejar y hacer un camino en sector de quebrada, eso está prohibido por el Decreto Supremo 82, de aguas y humedales. [...] hay una intervención física en el lugar que provocó la deforestación y un daño al suelo y al curso de agua, al curso de la quebrada”.

Centésimo cuadragésimo sexto. A su vez, la testigo Sra. Mónica Leticia González Peñaloza declaró al respecto que: “[...] *también había sido alterado el tema de cauces de aguas que posiblemente en épocas de lluvias, se van a ver afectados por los trabajos que ahí se hicieron”.*

Centésimo cuadragésimo séptimo. De la prueba referida en los considerandos previos se desprende, como ya se ha señalado en los componentes anteriores, que personal de la demandada efectuó obras de construcción de caminos en la Quebrada La Loma, en su ladera y zona adyacente, ejecutando a lo menos cinco obras de modificación de cauce, construyendo el camino en sectores del cauce de la quebrada, obras de arte de atravesio de camino sin contar con autorización previa de la DGA y depositando material vegetal en el cauce de la quebrada y zona contigua. Dicha afectación tuvo como consecuencia la alteración física del cauce de la quebrada, la alteración del ciclo hidrológico, efectos sobre la vegetación de naturaleza higrófila y la generación de riesgos para el medio ambiente y la salud de las personas.

Centésimo cuadragésimo octavo. En síntesis, la evidencia analizada permite a este Tribunal sostener que se produjo afectación del componente cauce de la Quebrada La Loma, por la construcción de un camino en su cauce, por la realización de obras de modificación de cauce sin contar con autorización de la DGA y por la disposición de materiales en la zona de quebrada que impiden el libre escurrimiento de las aguas.

Centésimo cuadragésimo noveno. A continuación, con el objeto de acreditar la existencia de daño ambiental es necesario determinar si la afectación tuvo un carácter significativo.

Centésimo quincuagésimo. En efecto, la construcción de los caminos produjo una afectación directa sobre el cauce de Quebrada La Loma. A juicio de este Tribunal, dicha afectación resulta significativa, atendida la fragilidad del suelo en esta zona. Como ya se dijo, las zonas de quebradas y cauces han sido expresamente protegidas por la Ley N° 20.283, el D.S. N° 82/2010 y el Código de Aguas, debido, principalmente, a su susceptibilidad de degradación debido a la pendiente y escaso desarrollo de su horizonte superficial. Como se estableció respecto del componente suelo, su pérdida tiene efectos no sólo sobre la productividad de las zonas impactadas, sino

que modifica el ciclo hidrológico, al alterar los patrones de escurrimiento e infiltración, con lo que se altera la disponibilidad y calidad del agua en las zonas de influencia de las cuencas afectadas (Servicio Agrícola y Ganadero, 2005, op. cit.). Lo anterior adquiere especial relevancia ante el escenario de escasez hídrica de la zona.

Centésimo quincuagésimo primero. Además, la afectación produjo una disrupción en la pendiente natural, alterando con esto los patrones de escurrimiento natural de las precipitaciones, y aumentando los riesgos para el medio ambiente y la salud de la población ante eventos de lluvias intensas. En efecto, la DGA dio cuenta en su oficio ordinario N° 171/2019 de la existencia de dichos riesgos, lo que también fue constatado por el fiscalizador Sr. Guillermo Alegre, como se aprecia en el acta de constatación de hecho de fojas 177. Dichos antecedentes, además, fueron el fundamento de la dictación de la medida cautelar de paralización de las obras de construcción de caminos decretada el 13 de junio de 2019, mediante resolución de fojas 646.

Centésimo quincuagésimo segundo. Finalmente, la afectación de la quebrada y los cursos de agua tiene un efecto directo sobre las especies que habitan preferentemente en estas zonas como la vegetación higrófila, característica de las quebradas en la zona de Chile central, como ya fue establecido a propósito de la significancia del daño en el componente vegetación.

Centésimo quincuagésimo tercero. Como se razonó en los considerandos precedentes, la significancia de la afectación, respecto del componente cauce, se encuentra dada por: i) La fragilidad del área dañada, correspondiente a la quebrada, su cauce y laderas, cuya intervención se encuentra restringida en la Ley N° 20.283, en el D.S. N° 82/2010 y en el Código de Aguas; ii) La alteración del ciclo hidrológico; iii) Los efectos sobre la vegetación de naturaleza higrófila que existe en la quebrada; y, iv) El aumento de los riesgos para el medio ambiente y la salud de la población ante eventos de lluvias intensas.

Centésimo quincuagésimo cuarto. En conclusión, a juicio del Tribunal, se encuentra acreditada en estos autos la afectación del cauce de la Quebrada La Loma, ubicada en el sector Horizontes del Mar, comuna de Santo Domingo, en una superficie cercana a las 2,7 hectáreas, por la construcción de un camino en el cauce de la quebrada y por efectuar obras de modificación de cauce sin contar con aprobación previa de la DGA. Como se indicó, la afectación descrita fue realizada en un área frágil, provocando efectos sobre el régimen hidrológico, perturbando la vegetación nativa de tipo higrófilo y aumentando los riesgos para la salud de la población y al medio ambiente ante eventos de lluvias intensas, todo lo cual determina que la alteración sea significativa y, en consecuencia, constitutiva de daño ambiental, como se

declarará en lo resolutivo de esta sentencia.

4. Conclusión sobre daño ambiental

Centésimo quincuagésimo quinto. 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 La Loma, ubicada en el sector Horizontes del Mar, comuna de Santo Domingo, lo cual involucra a los componentes vegetación, suelo y cauce, y las interacciones entre ellos y con otros componentes ambientales.

B. Acción u omisión culpable o dolosa de la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda.

Centésimo quincuagésimo sexto. Respecto de este elemento de la responsabilidad, la demandante funda su posición en que la Sociedad Inmobiliaria Altos Del Yali Limitada realizó acciones con el objeto de construir un camino para su proyecto inmobiliario, las que causaron un daño ambiental significativo a diversos componentes ambientales, en particular, a la vegetación, suelo y cauce de la Quebrada La Loma. Agrega que de lo visto por los denunciantes, Carabineros de Chile y los fiscalizadores de la CONAF, se identifican las siguientes acciones que provocaron el daño ambiental que señalan: “i) *Corta y descepeado de especies arbóreas nativas; ii) Despeje y destrucción de especies del primer estrato del bosque; iii) Corte de la pendiente natural de la Quebrada; iv) Extracción de la capa vegetal del suelo; v) Acopio de la tierra extraída; vi) Nivelación del terreno a fin de lograr una superficie plana; vii) Aterramiento de la Quebrada; viii) Trazado del camino sobre la misma Quebrada; y, ix) Acumulación de parte de la vegetación cortada y podada al costado del camino*”.

Centésimo quincuagésimo séptimo. Adiciona que la demandada actuó con manifiesta negligencia, pues infringió lo dispuesto en los artículos 5º, 17 y 19 de la Ley Nº 20.283, los artículos 3º y 14 del D.S. Nº 82/2010 y los artículos 41 y 171 del Código de Aguas. En cuanto a la Ley Nº 20.283, explica la actora que de acuerdo con el artículo 5º de este cuerpo legal “*toda acción de corta de bosque nativo, cualquiera sea el tipo de terreno en que éste se encuentre, deberá hacerse **PREVIO PLAN DE MANEJO** aprobado [...]*” (destacado del original) por la CONAF, norma que fue infringida por la demandada que cortó y descepó 2,7 hectáreas de bosque nativo sin contar con un plan de manejo aprobado. Agrega que el actuar de la demandada fue negligente, limitándose a declarar ante el Juzgado de Policía Local de Santo Domingo que “*desconocía la exigencia de CONAF respecto a la corta de especies de árboles*”. Afirma que el actuar de la Inmobiliaria Altos del Yali Ltda. también contravino lo dispuesto en el artículo 17 de la ley, pues este prohíbe la corta o eliminación de vegetales en sitios frágiles, como los cursos naturales de agua. Agrega que la regulación de las zonas frágiles se encuentra en el D.S.

Nº 82/2010, bajo la denominación de zonas de exclusión de intervención de acuerdo con el artículo 3º de esta normativa. Además, sostiene que la demandada infringió lo prescrito en el artículo 19 de la Ley Nº 20.283, norma que prohíbe la corta, eliminación, destrucción o descepado de ejemplares de especies vegetales que se encuentren en categoría de conservación según el artículo 37 de la Ley Nº 19.300 y que formen parte de un bosque nativo, ya que en el presente caso la demandada eliminó individuos de la especie helecho palito negro, que la demandante identifica como *Adiantum chilense*, que se encontraban en el bosque esclerófilo afectado por su acción. Indica que dicha especie se encuentra protegida por el D.S. Nº 52/2014. Respecto del Código de Aguas, afirma la demandante que la demandada infringió lo señalado en sus artículos 41 y 171, pues intervino la Quebrada con cruce de caminos y mediante el depósito de material sobre ella sin contar con un pronunciamiento previo de la autoridad competente. Finalmente, argumenta la actora que las infracciones expuestas permiten configurar la presunción de culpabilidad del artículo 52 de la Ley Nº 19.300, tratándose de una hipótesis de culpa infraccional y que la ilegalidad de una conducta envuelve la infracción a un estándar de diligencia.

Centésimo quincuagésimo octavo. En particular, la demandante alega la infracción de las siguientes normas: i) Artículos 5º, 17 y 19 de la Ley Nº 20.283; ii) Artículos 3º y 14 del D.S. Nº 82/2010; y, iii) Artículos 41 y 171 del Código de Aguas.

Centésimo quincuagésimo noveno. Por su parte, la reclamada no controvierte la realización de las acciones que se le imputan en el libelo, limitándose a oponer las excepciones y defensas ya analizadas en los capítulos III a VIII de la sentencia.

Centésimo sexagésimo. 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 con lo señalado en dicho apartado, el daño ambiental se configura debido a la afectación significativa de los componentes vegetación, suelo y cauce y las interacciones entre estos y demás componentes ambientales de la Quebrada La Loma, comuna de Santo Domingo.

Centésimo sexagésimo primero. Los puntos de prueba relacionados con este elemento de la responsabilidad se encuentran en los numerales 3, 4 y 5 de la resolución de fojas 657, del siguiente tenor: "3. *Acciones u omisiones atribuidas a la demandada que habrían provocado el daño ambiental alegado.* 4. *Hechos y circunstancias que configurarían la culpa o el dolo de la*

demandada. 5. 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 rendida por las partes

Centésimo sexagésimo segundo. La demandante aportó la siguiente prueba documental en relación con este elemento de la responsabilidad:

- i) Informe de Corta N° 1/2008-56/17, emitido por el fiscalizador Sr. Patrick Almizry Bôtel, de la Dirección Provincial de San Antonio, de la CONAF.
- ii) Informe Simplificado N° 3/2008-56/17, emitido por el fiscalizador Sr. Patrick Almizry Bôtel, de la Dirección Provincial de San Antonio, de la Corporación Nacional Forestal.
- iii) Copia de la Resolución Exenta N° 1.019/2017, emitida por el Sr. Gonzalo Peña Sandoval, Director Regional de Aguas.
- iv) Set de fotografías de fojas 151 a 155.
- v) Set de fotografías de fojas 683 a 701.
- vi) Impresión de imágenes satelitales de la plataforma Google Earth, de fojas 802 a 805.

Prueba testimonial de la demandante

Centésimo sexagésimo tercero. Respecto de este elemento de la responsabilidad, la demandante rindió la testimonial consistente en la declaración de los testigos comunes Sr. Patrick Nadim Almizry Bôtel y Sra. Mónica Leticia González Peñaloza.

Prueba documental de la demandada

Centésimo sexagésimo cuarto. Por su parte, la demandada acompañó los siguientes documentos:

- i) Resolución N°04/56/17, Ley 20.083 de 2008, de 21 de noviembre de 2017, emitido por el Sr. Andrés Flores del Castillo, Jefe Provincial, Oficina Provincial San Antonio de la CONAF.
- ii) Informe Técnico Plan de Corrección N° 04/56/17, emitido por el Sr. Patrick Almizry Bôtel, de la Oficina Provincial San Antonio de la CONAF.
- iii) Plan de Corrección N° 04/56/17, presentado por la Sra. Pamela Herrera González, en representación de Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Limitada.
- iv) Plano de levantamiento topográfico agregado al registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Antonio, del año 2014, con el número 1.913.

Prueba testimonial de la demandada

Centésimo sexagésimo quinto. Con relación a estos puntos de prueba la demandada no rindió prueba testimonial.

Centésimo sexagésimo sexto. Asimismo, en cuanto a este elemento de la responsabilidad, el Tribunal tuvo en consideración: i) lo consignado en el acta de la inspección 820, realizada el 16 de octubre de 2019, que rola a fojas 365 y siguientes; y ii) lo señalado y antecedentes adjuntos en los oficios ordinarios N° 171/2019 el cual rola a fojas 181, N° 158/2019 que rola a fojas 643; N° 311/2019, que rola a fojas 554, acompañando los documentos de fojas 204 a 553, N° 36/2019 que rola a fojas 797, N° 3.295/2019 que rola a fojas 811, acompañando un CD-ROM con 30 documentos, N° 1.323/2019, que consta a fojas 914, N° 733/2019, que rola a fojas 794, acompañando los documentos de fojas 751 a 793, N° 263/2020, que rola a fojas 955, N° 40/2020, que rola a fojas 947, acompañando los documentos de fojas 933 a 946 y N° 388/2020.

Centésimo sexagésimo séptimo. A continuación, el Tribunal procederá a determinar si ha existido una conducta -acción u omisión- dolosa o culposa de la demandada.

Centésimo sexagésimo octavo. En primer término, es necesario tener presente que el estándar de diligencia o cuidado exigido a Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda. 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.

Centésimo sexagésimo noveno. La Ley N° 20.283 prescribe en su artículo 5° que: *“Toda acción de corta de bosque nativo, cualquiera sea el tipo de terreno en que éste se encuentre, deberá hacerse previo plan de manejo aprobado por la Corporación. Deberá cumplir, además, con lo prescrito en el decreto ley N° 701, de 1974. Los planes de manejo aprobados deberán ser de carácter público y estar disponibles en la página web de la Corporación para quien lo solicite”*. Luego, en su artículo 17 se dispone en su inciso segundo que: *“El Reglamento normará la protección de suelos, cuerpos y cursos naturales de agua, teniendo, a lo menos, los siguientes criterios centrales: la pendiente, la pluviometría, la fragilidad y erodabilidad de los suelos; el nivel de saturación de los mismos y la flotación de los equipos de maderero. En el caso de protección de los cursos naturales de agua considerará además el tamaño de la cuenca, el caudal y su temporalidad”*. A su vez, el Reglamento a que se remite el artículo 17 -el D.S. N° 82/2010-, señala en su artículo 3°, inciso segundo, que: *“En la zona de protección de exclusión de intervención, excepto lo establecido en el artículo 17 letras f) y g) de este Reglamento, se prohíbe la corta, destrucción, eliminación o menoscabo de árboles y arbustos nativos, en bosque nativo, la corta de plantaciones acogidas a lo establecido en el inciso segundo del artículo 13 del DL 701, de 1974, modificado por la ley*

19.561 y la corta, destrucción o descepado de árboles, arbustos y suculentas, en formaciones xerofíticas según definición de ellas contenida en el numeral 14 del artículo 2° de la ley, así como la construcción de estructuras, vías de saca, el ingreso de maquinarias y el depósito de desechos de cosecha”.

Centésimo septuagésimo. Por otro lado, el artículo 41 del Código de Aguas dispone, en lo pertinente, que: *“El proyecto y construcción de las modificaciones que fueren necesarias realizar en cauces naturales o artificiales que puedan causar daño a la vida, salud o bienes de la población o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas, serán de responsabilidad del interesado y deberán ser aprobadas previamente por la Dirección General de Aguas de conformidad con el procedimiento establecido en el párrafo 1 del Título I del Libro Segundo del Código de Aguas. La Dirección General de Aguas determinará mediante resolución fundada cuáles son las obras y características que se encuentran o no en la situación anterior. Se entenderá por modificaciones no sólo el cambio de trazado de los cauces, su forma o dimensiones, sino también la alteración o sustitución de cualquiera de sus obras de arte y la construcción de nuevas obras, como abovedamientos, pasos sobre o bajo nivel o cualesquiera otras de sustitución o complemento. La contravención de lo dispuesto en los incisos anteriores será sancionada de conformidad a lo establecido en los artículos 173 y siguientes de este Código”.*

Centésimo septuagésimo primero. De la documental rendida en el proceso, en primer lugar, se señala en el Informe de Corta N° 1/2008-56/17, que: *“[...] Con fecha 7 de febrero de 2017 a las 17:00 horas Carabineros se hizo presente en el lugar de los hechos y procedió a citar al Juzgado de Policía Local de Santo Domingo al operador de la Excavadora Señor Pablo Alejandro Fuentes Arce [...]. El operador quién autorizó el ingreso al predio, indicó que es empleado de la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda. cuyo representante legal es Pamela Herrera González [...]”.* Se agrega en este informe que: *“En el lugar donde se produjo la infracción (Bosques Nativos de Horizontes del Mar), se cortó formaciones boscosas nativas mediterráneas del tipo higrófilo [...]. El hecho constituye infracción a la artículo (sic) 3° del Decreto Supremo 82/2011 Reglamento de Protección de Agua Suelos y Humedales de la Ley de Bosque Nativo, que regula la intervención de estas formaciones vegetales, especialmente en sitios ecológicamente frágiles, lo que se denomina Zonas de Protección de Exclusión de Intervención por dichas disposiciones. Además se incumple el artículo 5 de la Ley 20.283 por cortar sin previo plan de manejo aprobado por CONAF”.*

Centésimo septuagésimo segundo. Asimismo, en el Informe Simplificado N° 3/2008-56/17, que rola a fojas 9, se consigna como infractores *“Pamela Antonieta Herrera González, Rut 9.781.935-1 en representación de la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda. [...] La presunta infractora es la gestora del*

proyecto de parcelación que se efectúa en el predio. Se agrega que: “En el lugar donde se produjo la infracción (Bosques Nativos de Horizonte del Mar), se cortó formaciones boscosas nativas mediterráneas [...]. Este hecho constituye infracción al artículo 17° de la Ley N° 20.283/2008, que regula la corta o eliminación de la vegetación nativa en sitios frágiles desde el punto de vista ecológicos (sic), con relación directa a lo establecido en el Artículo 3° del Decreto Supremo 82/2011 Reglamento de Protección de Agua Suelos y Humedales de la Ley de Bosque Nativo, que regula la intervención de estas formaciones vegetales, especialmente en sitios ecológicamente frágiles, lo que se denomina Zonas de Protección de Exclusión de Intervención por dichas disposiciones”. También se identifica en este informe como uno de los daños la “[...] corta indiscriminada de la vegetación del bosque sin prescripciones técnicas de manejo adecuadas desorganizando el ecosistema”.

Centésimo septuagésimo tercero. Además, en el oficio N° 311/2019, del Juzgado de Policía Local de Santo Domingo, se remitió copia autorizada del expediente Rol N° 350/2017. En dichos autos consta la sentencia de 10 de noviembre de 2017, acompañada a fojas 527 de la presente causa, en la que se estableció que: “[...] los denunciados efectivamente efectuaron una corta de bosque nativo sin plan de manejo aprobado por CONAF, en un aérea de Bosque Nativo de Preservación y Conservación de 1,77 hectáreas, sin retiro del predio del producto del de (sic) la corta [...]”. Así, consta que en esta sentencia se resolvió: “Que se condena a doña PAMELA ANTONIETA HERRERA GONZALEZ, Run N° 9.781.935-1, en su calidad de representante de la INMOBILIARIA ALTOS DEL YALI LTDA, Run N° 76.249.434-5, ambas domiciliadas en calle Los Lirios N° 13, de la comuna de Santo Domingo [...], al pago de una multa de 86 U.T.M., como autores de la infracción prevista en el art. 5° y 17° de la Ley N° 20.283/2008, art. 3° del DS. N°82/2011, Reglamento de Protección de Agua, Suelos y Humedales de la ley de Bosque Nativo [...]”. Además, a fojas 553 de autos, consta el comprobante de pago de la multa impuesta en la sentencia en comento, orden de ingreso a nombre de la demandada.

Centésimo septuagésimo cuarto. Igualmente, a fojas 558 consta el Plan de Corrección N° 04/56/17, documento que fue acompañado por la propia demandada. En dicho documento se señala como solicitante a la “Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda.” y como predios comprendidos en el plan de corrección “Lote A1; Lote A3; Lote A4”, de la comuna de Santo Domingo, Región de Valparaíso [...]”. Se señala en este plan que la “[...] reforestación tendrá una disposición espacial regular, y considerará un espaciamiento promedio de 4 m, lo que corresponde a una densidad total de 625 arb/ha, de esta manera prácticamente se reforestará en una relación mayor a 1:3, **respecto al número total de árboles cortados en toda la zona afectada**, o lo que quiere decir que por cada árbol cortado, se repondrán al menos 3 individuos, considerando que en toda la superficie intervenida se extrajeron

493 individuos, [...] con ello se lograra (sic) además en el futuro, un incremento de la cobertura de bosque nativo en el lugar a reforestar, respecto a la que existía en el lugar afectado **previo a la intervención**" (destacado del Tribunal). En este documento se contienen, además, los planos de fojas 566 a 568, entre los cuales resulta relevante, a este respecto, el Plano de Plan de Corrección Ley 20.283 "Área con Infracción", ya agregado en la figura 1 del considerando octogésimo quinto.

Centésimo septuagésimo quinto. A continuación, a fojas 618 consta el Informe Técnico de Fiscalización Forestal, Control de Cumplimiento de Plan de Manejo de Corrección N° 04/56/17 Ley 20.283/2008, en el cual se señala que: "*se constató que la actividad de reforestación In-situ de 1,14 hectáreas en los predios 'Lote A1, Lote A3 y Lote A4', Roles 1603-595; 1603-597 y 1603-598, respectivamente, comuna Santo Domingo y Ex-situ de 1,56 hectáreas del predio 'Lote 3', Rol 1603-593, está totalmente incumplida, debido a que no existe ningún intento de la plantación, ni tampoco de las medidas de protección, comprometidas en el Plan de Manejo de Corrección N° 04/56/17-Ley 20.283/2008; situación que infringe el artículo N° 54 letras (a) y (b) de la Ley 20.283/2008*".

Centésimo septuagésimo sexto. Por su parte, a fojas 148 consta la Resolución Exenta N° 1.019/2017, en la que se estableció que: "[...] es **SOCIEDAD INMOBILIARIA ALTOS DEL YALI LTDA.** quien ejecuta las labores de remoción de vegetación para la construcción del camino que da conectividad a los lotes del predio, por ende, es quien se ve beneficiada con las acciones realizadas" (destacado del original). Luego se señala que: "[...] consultado el Catastro Público de Aguas (CPA), sistema de información oficial de este Servicio, se evidenció que no existe proyecto de modificación de cauce natural en el sector sujeto a denuncia, aprobado o en trámite ante este Servicio a nombre de **SOCIEDAD INMOBILIARIA ALTOS DEL YALI LTDA**" (destacado del original). Además, en esta resolución se decide, entre otras cosas, lo siguiente: "**ACÓJASE**, la denuncia presentada por el Señor **PHILLIPP ASSMUS**, en contra de la **SOCIEDAD INMOBILIARIA ALTOS DEL YALI LTDA.**, toda vez que se constata obra de modificación del cauce de la Quebrada La Loma (sector alto) [...], lo que constituye una infracción a los artículos 41 y 171 del Código de Aguas y sus modificaciones vigentes. **2. APERCÍBASE** a la **SOCIEDAD INMOBILIARIA ALTOS DEL YALI LTDA.** [...], en función a lo establecido en el artículo 172 del Código de Aguas, para que en un plazo perentorio de 15 días, restituya el cauce de la Quebrada de La Loma, en la condición anterior a su intervención, contemplando, entre otras actividades, el retiro del material existente en el cauce de la quebrada, y todas aquellas medidas necesarias para asegurar el libre escurrimiento de las aguas y que no generen peligros a la vida o salud de los habitantes [...]" (destacado del original).

Centésimo septuagésimo séptimo. Adicionalmente, en el oficio ordinario N° 171/2019 que rola a fojas 181, el Director General de Aguas informó que: “[...] según consta en Acta de Constatación de Hecho, de fecha 26 de marzo de 2019, referente a la visita inspectiva realizada por personal de la Unidad de Fiscalización y Medio Ambiente, de la Dirección General de Aguas, Región de Valparaíso; la ‘Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda., no ha dado cumplimiento a lo ordenado por la Resolución D.G.A Región de Valparaíso (Exenta) N° 1019, de 22 de junio de 2017 [...]. 3.- Por otra parte, en cumplimiento del resuelvo N° 6 de la citada Resolución D.G.A Región de Valparaíso (Exenta) N° 1019, de 22 de junio de 2017, a través de la cual se instruyó a la Unidad de Fiscalización y Medio Ambiente D.G.A. Región de Valparaíso iniciar nuevos procedimientos de fiscalización de oficio a nombre de la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda., dado que en la inspección efectuada, se habrían presumido una serie posibles obras de modificación del cauce”.

Centésimo septuagésimo octavo. En cuanto a los documentos acompañados junto con el oficio ordinario N° 3.295/2019, remitido por la SMA, entre estos se encuentra el escrito de 6 de junio de 2017, presentado por el abogado de la demandada, mediante el cual, actuando en representación de la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda., afirmó que: “El proyecto se encuentra formado por cuatro proyectos independientes entre sí, por ser de propietarios diferentes o estando no unidos entre ellos [...]”. Además, señala en su escrito que: “e) Las únicas acciones que se realizarán son: i. Ampliación y despeje de caminos a la paralela a la Quebrada de La Loma, los existentes eran de 4,5 metros aproximadamente ampliados a 8 metros promedio [...]. ii. Ejecución de caminos de servidumbre legal de paso [...]. iii. Los trabajos realizados corresponden exclusivamente a caminos de las servidumbres de paso [...]. iv. La fecha de inicio de las obras fue el 05 de febrero de 2017. [...] En atención que el proyecto contempla solamente el mejoramiento y ensanche de caminos, el área máxima afectada será de 32.368 metros cuadrados, a los cuales se deben descontar los caminos existentes de 4,5 metros aproximados, y los senderos del mismo tipo, quedando intacta el resto de la vegetación”. Además, la demandada acompañó los planos de subdivisión predial de los lotes A1, 3, A3 y A4, como se aprecia en las figuras 3, 4 y 5 del considerando nonagésimo.

Centésimo septuagésimo noveno. Por su parte, a fojas 914, consta el oficio ordinario N° 1.323/2019, en el cual el Director Regional de Aguas de Valparaíso informa de los procedimientos de fiscalización en trámite ante dicha institución, entre los cuales se encuentra el expediente FC-0506-26, en el que consta que: “[...] Con fecha 29 de marzo de 2019, se envió a la Unidad de Fiscalización de Nivel Central de la D.G.A. conforme a lo establecido en art. 172 del Código de Aguas, acta de constatación de fecha 26 de marzo de 2019, en donde se verifica que Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda.

no ha dado cumplimiento a lo ordenado por la Resolución D.G.A. Región de Valparaíso (exenta) N° 1019 de fecha 22 de junio de 2017. Actualmente la D.G.A. nivel central no se ha pronunciado [...]”. Asimismo, se informa que los demás procedimientos de fiscalización, instruidos en cumplimiento de la Resolución Exenta N° 1.019/2017, se encuentran pendientes.

Centésimo octogésimo. Adicionalmente, en el acta de inspección personal del Tribunal, consta que: i) En el punto N° 8, ubicado en el Lote A3, “[...] la existencia de un camino sin pavimentar de data no determinable a simple vista”; ii) En el punto N° 2, ubicado en el Lote A4, “[...] se pudo observar la existencia de un camino sin pavimentar construido a un nivel menor que la pendiente natural. [...] Además, se pudo observar también la existencia de restos de vegetación y desechos orgánicos a un costado del camino [...]”; iii) Entre los puntos N° 2 y 3, “Al avanzar por el camino ubicado en el Lote A4, en dirección sur poniente a nororiente se pudo observar la existencia de una obra de arte de atraveso de camino, consistente en un tubo enterrado con cemento alrededor para evacuar las aguas provenientes de una quebrada menor existente en el lugar [...]”. Asimismo, se observó la existencia de un montículo de arena y ripio en pequeña cantidad”; iv) En el punto N° 3, ubicado en el Lote A1, “El Ministro Sr. Delpiano preguntó respecto a la fecha en que se habría construido el camino, respondiendo al respecto el abogado Sr. José Flores Aravena que éste ya existía cuando acompañó a la Jueza de Policía Local en la inspección realizada en dicha instancia [...]. [...] el Tribunal pudo observar que el camino gira hacia la izquierda, en dirección nororiente a sur poniente, lugar en que se observa el corte de la ladera efectuado para la construcción del camino [...]”; v) Entre los puntos N° 3 y 4, “[...] se pudo observar la existencia de restos de vegetación y desechos orgánicos a un costado del camino [...], en la ladera de la quebrada [...]. Asimismo, en la ladera de la quebrada se observó la presencia de ejemplares de Peumo (*Cryptocaya alba*), los que se encontraban inclinados en dirección a la quebrada. En el lugar se pudo apreciar también el corte de la ladera afectando la pendiente natural de ésta”; vi) En el punto N° 5, ubicado en el Lote A4, “[...] El Ministro Sr. Delpiano consultó la fecha en que había sido construido el camino, respondiendo el abogado Sr. José Flores Aravena que antes del mes de diciembre del año 2017”; vii) En el punto N° 6, ubicado en el Lote A3, “[...] se observó que el camino presenta signos de movimiento de tierra aparentemente recientes [...]”; viii) En el punto N° 7, “[...] se observó la existencia de una obra de arte de arte de atraveso de camino, consistente en un tubo enterrado con cemento alrededor para evacuar las aguas provenientes de una quebrada menor existente en el lugar [...]. Asimismo, se observó la existencia de restos de arena y ripio en pequeña cantidad”.

Centésimo octogésimo primero. Lo referido en los considerandos anteriores se encuentra en consonancia con lo declarado por el testigo de la demandante, Sr. Patrick Nadim Almizry Bôtel, quien sostuvo que: “[...]”

fui a hablar [...] con la señora Pamela Herrera que es la representante de la inmobiliaria, entiendo que no es la propietaria, pero quién reconoció que efectuó la corta, me reconoció a mí que ella mandó a hacer la corta como representante de la empresa [...]. La acción que ejecutaron fue la utilización de maquinaria pesada, excavadora o retroexcavadora o motoniveladora también, para la construcción de caminos, la acción que se ejecutó y el efecto fue la deforestación del bosque, la eliminación de especies forestales, dejar la cubierta del suelo sin vegetación, expuesto a procesos erosivos y la alteración del cauce de la quebrada. La acción es el hecho de cortar el bosque y hacer un camino y el efecto es la alteración básicamente. Efectivamente había una intervención en la quebrada, se cortó en sectores en la quebrada, se hizo el corte a lo largo de la quebrada [...]. Si, claramente, uno fue cortar en sector de quebrada que está prohibido, cortar la quebrada, despejar y hacer un camino en sector de quebrada, eso está prohibido por el Decreto Supremo 82, de aguas y humedales. Se cortó bosque nativo sin haber presentado plan de manejo respectivo infringiéndose el artículo 5º de la Ley de Bosque Nativo y 82 del Decreto de aguas y humedales, básicamente hay dos infracciones. Básicamente eso desde el punto de vista de la legislación forestal, infracciones y daños a tres componentes, en los términos que indiqué en la primera pregunta. [...] Como funcionario conozco el Reglamento de Aguas, Suelos y Humedales que prohíbe la intervención de las quebradas, tiene una prohibición expresa, salvo algunas excepciones que están contenidas en el, que es más que nada hacer pasadas de caminos y otras obras menores, en general está prohibido. Ahora ese es un tema, en bosque de uso múltiple que es bosque que está fuera de las quebradas, ahí hay que presentar un plan de manejo para poder cortarlo, en este caso no se presentó plan de manejo ni por una ni por otra situación. Ahora, efectivamente se presentó un plan de corrección, si bien se aprobó desde el punto de vista estrictamente ambiental no es suficiente para todo el bosque. Desde el punto de vista de la normativa forestal ahí efectivamente hubo una infracción y se cursó la infracción”.

Centésimo octogésimo segundo. En el mismo sentido, la testigo Sra. Mónica Leticia González Peñaloza declaró que: “[...] en la visita que realicé pude constatar que habían alterado la vegetación que ahí se encontraba y que habían árboles despejados, y que habían árboles a mitad de camino y que se había intervenido la loma del cerro a como era. [...] la denuncia llega haciendo mención que era la inmobiliaria. Lo que yo hago es concurrir al lugar y pedirle a las otras direcciones si ellos conocían de que habían permisos para subdividir ese lugar y ahí la dirección de obras me contesta de que posiblemente esos trabajos son de una inmobiliaria que ya ellos tenían conocimiento. [...] con mi visita al lugar constaté que había daño ambiental y que había sido además muy perjudicado el lugar, por los trabajos que evidentemente pude apreciar”. Al preguntar el Ministro Sr. Delpiano, Presidente, respecto a cuáles fueron, a su juicio, las normas infringidas, la testigo contestó que: “La Ley de Bosques y el Reglamento de suelo, porque ahí efectivamente se vieron alterados, el

suelo del lugar”.

Centésimo octogésimo tercero. Los antecedentes referidos en este acápite, apreciados de acuerdo con las reglas de la sana crítica, conforme lo establece el artículo 35 de la ley N° 20.600, son suficientes para acreditar la acción, a lo menos, culpable, de la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda., quien no cumplió con lo dispuesto en los artículos 5° y 17 de la Ley N° 20.283 y 3° del D.S. N° 82/2010, al haber efectuado una acción de corta y descepado de bosque nativo en la Quebrada La Loma sin contar con un plan de manejo aprobado por la CONAF, además de no cumplir lo prescrito en los artículos 41, 171 y 172 del Código de Aguas, al efectuar obras de modificación de cauce sin contar con la aprobación de la DGA, verificándose, de esta forma, el segundo elemento de la responsabilidad.

Centésimo octogésimo cuarto. Para mayor abundamiento, y sin perjuicio de estar acreditada la acción, a lo menos culpable, de la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda., concurren, en la especie, los requisitos para aplicar la presunción de responsabilidad 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 octogésimo quinto. En cuanto al concepto *“normas sobre protección, preservación o conservación ambientales”*, que se emplea al final de la referida disposición legal, éste debe entenderse inclusivo de aquellas leyes, regulaciones u otras normas que tengan un objeto ambiental definido. El hecho que aquél 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 octogésimo sexto. En el presente caso, el artículo 1° de la Ley N° 20.283 prescribe que este cuerpo legal *“[...] tiene como objetivos la protección, la recuperación y el mejoramiento de los bosques nativos, con el fin de asegurar la sustentabilidad forestal y la política ambiental”*. A su vez, el D.S. N° 82/2010 establece diversas restricciones y obligaciones para la corta, destrucción, eliminación o menoscabo de árboles y arbustos nativos, en bosque nativo, y la corta, destrucción o descepado de árboles, arbustos y suculentas, en formaciones xerofíticas, con el objeto de *“[...] proteger los suelos, manantiales, cuerpos y cursos naturales de agua y humedales*

declarados sitios prioritarios de conservación, por la Comisión Nacional del Medioambiente, o sitios Ramsar, en adelante 'humedales', evitando su deterioro y resguardando la calidad de las aguas". A su vez, el Código de Aguas en su artículo 41 dispone que el proyecto y la construcción de obras que fueren necesarias realizar en cauces naturales o artificiales que "[...] *puedan causar daño a la vida, salud o bienes de la población o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas, serán de responsabilidad del interesado y deberán ser aprobadas previamente por la Dirección General de Aguas [...]*". De lo expuesto, aparece que todos estos cuerpos legales y reglamentarios constituyen normas de protección, preservación o conservación ambiental en los términos del artículo 52 de la Ley N° 19.300.

Centésimo octogésimo séptimo. En conclusión, podría también presumirse legalmente la responsabilidad de la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda., en los términos del artículo 52 de la Ley N° 19.300, por haber incumplido ésta diversas disposiciones de la Ley N° 20.283, del D.S. N° 82/2010 y del Código de Aguas.

C. Relación de causalidad

Centésimo octogésimo octavo. Habiéndose acreditado que la demandada ha incurrido en acciones, a lo menos culpables, que además constituyen presunción de responsabilidad en los términos del artículo 52 de la Ley N° 19.300, corresponde a continuación determinar si estas conductas se encuentran vinculadas causalmente con el daño ambiental establecido.

Centésimo octogésimo noveno. La resolución que recibió la causa a prueba, que rola a fojas 657, estableció como hecho pertinente, substancial y controvertido el siguiente: "6. *Relación de causalidad entre el daño ambiental alegado y la acción u omisión atribuida a la demandada*".

Centésimo nonagésimo. Sobre el particular, la demandante señala que la demandada realizó las acciones descritas anteriormente en la Quebrada La Loma con el objeto de construir un camino para su proyecto inmobiliario. Afirma que dichas acciones serían culpables y causaron daño ambiental, pues afectaron componentes ambientales, tales como, vegetación, suelo y cauce de la Quebrada, todo de manera significativa. Agrega que, si la demandada no hubiera ejecutado la construcción de un camino en la Quebrada, ésta no sufriría la afectación que es posible apreciar en la actualidad. Adicionalmente, sostiene que en el caso de autos correspondería aplicar la presunción de causalidad del artículo 52 de la Ley N° 19.300, pues existiendo infracción a una norma de protección y daño ambiental, le corresponde al infractor probar que no existe causalidad entre su actuar y el daño.

Centésimo nonagésimo primero. A este respecto, la demandada no controvierte la relación de causalidad entre las acciones que se le imputan y el resultado dañoso que habrían tenido.

Prueba documental de la demandante

Centésimo nonagésimo segundo. Respecto de este punto de prueba la demandante aportó los siguientes documentos:

- i) Informe de Corta N° 1/2008-56/17.
- ii) Informe Simplificado N° 3/2008-56/17.
- iii) Copia de la Resolución Exenta N° 1.019/2017.
- iv) Set de fotografías de fojas 151 a 155.
- v) Set de fotografías de fojas 683 a 701.
- vi) Impresión de imágenes satelitales de la plataforma Google Earth, de fojas 802 a 805.

Prueba testimonial de la demandante

Centésimo nonagésimo tercero. Con relación al punto de prueba N° 6 la demandante rindió la testimonial consistente en la declaración de los testigos comunes Sr. Patrick Nadim Almizry Bôtel y Sra. Mónica Leticia González Peñaloza.

Prueba documental de la demandada

Centésimo nonagésimo cuarto. Por su parte, la demandada aportó la siguiente prueba documental relativa a este elemento de la responsabilidad:

- i) Resolución N°04/56/17, Ley 20.083 de 2008, de 21 de noviembre de 2017, emitida por el Sr. Andrés Flores del Castillo, Jefe Provincial, Oficina Provincial San Antonio de la Corporación Nacional Forestal.
- ii) Informe Técnico Plan de Corrección N° 04/56/17, emitido por el Sr. Patrick Almizry Bôtel, Analista, Oficina Provincial San Antonio de la CONAF.
- iii) Plan de Corrección N° 04/56/17, presentado por la Sra. Pamela Herrera González, en representación de Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Limitada.
- iv) Plano de levantamiento topográfico agregado al registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Antonio, del año 2014, con el número 1913.

Prueba testimonial de la demandada

Centésimo nonagésimo quinto. Sobre este punto la demandada no rindió prueba testimonial.

Centésimo nonagésimo sexto. Además, respecto de este elemento de la responsabilidad, el Tribunal tuvo en consideración lo consignado en: i) el acta

de la inspección 820, realizada el 16 de octubre de 2019, que rola a fojas 365 y siguientes; y ii) lo señalado y antecedentes adjuntos en los oficios ordinarios N° 171/2019 el cual rola a fojas 181, N° 158/2019 que rola a fojas 643; N° 311/2019, que rola a fojas 554, acompañando los documentos de fojas 204 a 553, N° 36/2019, que rola a fojas 797, N° 3.295/2019, que rola a fojas 811, acompañando un CD-ROM con 30 documentos, N° 1.323/2019 que consta a fojas 914, N° 733/2019, que rola a fojas 794, acompañando los documentos de fojas 751 a 793, N° 263/2020 que rola a fojas 955, N° 40/2020, que rola a fojas 947, acompañando los documentos de fojas 933 a 946, y N° 388/2020.

Centésimo nonagésimo séptimo. Asimismo, constan en el proceso antecedentes suficientes que acreditan -aun sin recurrir a la referida ficción legal- la relación de causalidad entre la acción, a lo menos culposa, de la demandada y el daño ambiental.

Centésimo nonagésimo octavo. En efecto, en primer lugar, en el Informe de Corta N° 1/2008-56/17, emitido por el fiscalizador Sr. Patrick Almizry Bôtel, de la Dirección Provincial de San Antonio, de la CONAF, se consignan como impactos producidos por la intervención no autorizada: *“1. Destrucción del Ecosistema prioritario para la conservación de la biodiversidad considerando que es un sector con especies arbóreas y arbustivas higrófilas, propias de las escasas zonas húmedas que existen en la V Región. 2. Inicio intempestivo e incremento del riesgo de erosión y desprotección del suelo, lo que genera una menor producción de agua limpia por parte de la vegetación de la quebrada. 3. Desvío del curso de agua de la quebrada lo que genera procesos erosivos, embancamiento de sedimentos e inundaciones. 4. Se evidencia desechos de explotación vertidos sobre la quebrada. 5. Interrupción y afectación del ciclo hidrológico. 6. Pérdida del Patrimonio Ecológico, constituido por la vegetación nativa que se desarrolla en las quebradas y los cauces naturales de la comuna y pérdida de calidad del patrimonio paisajístico de la comuna, que recrea y embellece la zona de atractivo turístico de del (sic) sector. 7. Desechos vegetales secos que provocan incendios forestales”*. Por consiguiente, de acuerdo con este documento, la causa de estos impactos es la intervención no autorizada de la Quebrada La Loma, realizada por personal de la demandada, como ya fue establecido en el acápite anterior.

Centésimo nonagésimo noveno. En el mismo sentido, en el Informe Simplificado N° 3/2008-56/17, emitido por el fiscalizador Sr. Patrick Almizry Bôtel, de la Dirección Provincial de San Antonio, de la CONAF, acompañado a fojas 9, se señalan como daños identificados de la acción de corta de bosque nativo realizada por la demandada los siguientes: *“1. Corta indiscriminada de la vegetación del bosque sin prescripciones técnicas de manejo adecuadas desorganizando el ecosistema. 2. Inicio de procesos erosivos y desprotección del suelo. 3. Pérdida de la calidad del paisaje boscoso que recrea y embellece la zona. 4. Alteración del hábitat y lugar de refugio de la avifauna*

chilena. 5. Interrupción del ciclo hidrológico de la cuenca por ‘aterramiento’ de la Quebrada La Loma de Horizontes del Mar”. Así, este documento es consistente con el informe anterior en vincular los efectos que se transcriben con la acción de corta de bosque nativo realizada por la demandada.

Ducentésimo. De igual forma, en la sentencia dictada por el Juzgado de Policía Local de Santo Domingo, que rola a fojas 527, aparece que: “[...] los denunciados efectivamente efectuaron una corta de bosque nativo sin plan de manejo aprobado por CONAF, en un aérea de Bosque Nativo de Preservación y Conservación [...]”. En dicha sentencia se resolvió condenar: “[...] a doña PAMELA ANTONIETA HERRERA GONZALEZ, Run N° 9.781.935-1, en su calidad de representante de la INMOBILIARIA ALTOS DEL YALI LTDA, Run N° 76.249.434-5, ambas domiciliadas en calle Los Lirios N° 13, de la comuna de Santo Domingo [...], al pago de una multa de 86 U.T.M., como autores de la infracción prevista en el art. 5° y 17° de la Ley N° 20.283/2008, art. 3° del DS. N°82/2011, Reglamento de Protección de Agua, Suelos y Humedales de la ley de Bosque Nativo [...]”. Así, resulta que se imputó a la acción de la demandada la afectación de un área de bosque nativo de preservación y conservación, siendo condenada al pago de una multa, sanción que fue cumplida precisamente por aquélla, como consta del comprobante de ingreso municipal acompañado a fojas 553.

Ducentésimo primero. Adicionalmente, los tres documentos previos se vinculan con la propia conducta de la demandada, pues ésta presentó un plan de corrección ante la CONAF de conformidad al artículo 44 del D.S. N° 93/2008, en el cual se indica como causa asociada el expediente rol R N° 350/2017 del Juzgado de Policía Local de Santo Domingo. En este instrumento se reconoce explícitamente que: “El motivo de la infracción corresponde a la corta no autorizada de bosque nativo perteneciente al tipo forestal Esclerófilo, sin contar con la previa aprobación de un Plan de Manejo de Corta y Reforestación de Obras Cíviles”. Nuevamente, este antecedente ratifica que el daño ambiental establecido en el capítulo precedente de esta sentencia tiene como causa la conducta de la demandada. Además, se debe considerar que la CONAF informó en los oficios ordinarios N° 158/2019 y 40/2020, de fojas 643 y 947 respectivamente, que la demandada no ha dado cumplimiento al plan de corrección referido.

Ducentésimo segundo. Por otro lado, en la Resolución Exenta N° 1.019/2017, se estableció que: “[...] es **SOCIEDAD INMOBILIARIA ALTOS DEL YALI LTDA.** quien ejecuta las labores de remoción de vegetación para la construcción del camino que da conectividad a los lotes del predio, por ende, es quien se ve beneficiada con las acciones realizadas” (destacado del original). Asimismo, en dicho documento se indica que revisado el “[...] Catastro Público de Aguas (CPA), [...] se evidenció que no existe proyecto de modificación de cauce natural en el sector sujeto a denuncia, aprobado o en

trámite c1nte este Servicio a nombre de SOCIEDAD INMOBILIARIA ALTOS DEL YALI LTDA.". En consecuencia, resulta claro que la modificación del cauce de la Quebrada La Loma tuvo como causa las labores de remoción de vegetación para la construcción de un camino efectuadas por la demandada, sin autorización previa de la DGA. Además, la DGA informó en el oficio ordinario N° 171/2019, que la demandada tampoco ha dado cumplimiento a lo ordenado en la mentada Resolución Exenta N° 1.019/2017, en orden a restituir el cauce de la quebrada en la condición anterior a su intervención.

Ducentésimo tercero. De la misma manera, los antecedentes referidos en el considerando anterior son coincidentes con lo observado por el Tribunal, como consta en el acta de inspección personal de fojas 820 y siguientes, oportunidad en que el abogado de la demandada informó que el camino observado fue realizado antes del mes de diciembre del año 2017 y así como la ejecución de actividades de reforestación en conformidad al plan de corrección aprobado por la CONAF.

Ducentésimo cuarto. También se debe considerar que todo lo establecido en los considerandos que anteceden es concordante con lo declarado en estrados por los testigos de la demandante, Sr. Patrick Nadim Almiry Bôtel y Sra. Mónica Leticia González Peñaloza. En efecto, el primero indicó que: *"Hay una relación directa, hay una intervención física en el lugar que provocó la deforestación y un daño al suelo y al curso de agua, al curso de la quebrada. Ésa es la acción y el efecto que se causa, es el daño al bosque, suelo y quebrada. Porque posterior a la vista en terreno yo tuve una entrevista con la representante de la Inmobiliaria El Yali, Pamela Herrera, y ella me reconoció todo, ella me reconoció que ella mandó, la inmobiliaria de la que ella es representante, mandó a cortar esos bosques, ella me lo dijo. [...] Lo que si tengo claro es que hablé con la señora Pamela Herrera y ella reconoció la corta, la maquinaria podría ser de un contratista, de un tercero [...]"*. En cuanto a la testigo Sra. Mónica González, ésta declaró que: *"sí, viendo el lugar, es que yo creo que es cosa de estar en el lugar y ver lo que hay, y saber que si entran maquinarias a hacer trabajos, a hacer un levantamiento o corte de cerro se producen daños con conocimiento."*

Ducentésimo quinto. En síntesis, la prueba allegada al proceso permite al Tribunal concluir que la acción, a lo menos culpable, en que incurrió la Sociedad Inmobiliaria Altos Del Yali Ltda. hizo posible la corta y descegado de bosque nativo, la eliminación de la capa vegetal, la exposición del suelo a procesos erosivos y la alteración del cauce de la Quebrada La Loma, causando daño ambiental a los componentes vegetación, suelo y cauce.

Ducentésimo sexto. En consecuencia, el Tribunal concluye que el nexo causal entre la acción, a lo menos culposa, de la demandada y el daño a los componentes vegetación, suelo y cauce en la Quebrada La Loma,

comuna de Santo Domingo, se encuentra plenamente acreditado. Por esta razón, concurren en el presente caso todos los elementos para establecer la responsabilidad por daño ambiental de Sociedad Inmobiliaria Altos Del Yali Ltda. De esta forma, y teniendo presente lo razonado en los considerandos cuadragésimo primero a cuadragésimo quinto, corresponde rechazar la alegación de falta de legitimación pasiva.

X. De la reparación ambiental

Ducentésimo séptimo. Conforme se estableció en el cuerpo de la sentencia, la demandada incurrió en una acción, a lo menos culpable que ha causado un daño ambiental significativo a los componentes vegetación, suelo y cauce de la Quebrada La Loma, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3º y 51 de la Ley N° 19.300, debe proceder a su reparación. Con este objeto el Tribunal dispondrá que la demandada presente ante la Superintendencia del Medio Ambiente un plan de reparación, con el objeto de reponer el medio ambiente, en particular los componentes referidos, a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado, o, en caso de no ser ello posible, reestablecer sus propiedades básicas, como se indica en lo resolutivo.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 2, 18 N° 2, 23, 25, 33 y siguientes de la Ley N° 20.600; 2º, 3º, 24, 37, 51, 52, 53, 54 y 60 de la Ley N° 19.300; 1º, 5º, 17, 19, 44, 47 y 51 de la Ley N° 20.283; 3º y 14 del D.S. N° 82/2010; 44 del D.S. N° 93/2008; 41, 171 y 172 del Código de Aguas; 43 de la Ley N° 20.417 Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 16 y siguientes del Decreto Supremo N° 30, del Ministerio del Medio Ambiente, de 20 de agosto de 2012; 254 y 303 del Código de Procedimiento Civil; 19 N° 8 de la Constitución Política de la República y en las demás disposiciones citadas pertinentes:

SE RESUELVE:

I. Rechazar la objeción de documentos y la solicitud de apercibimiento del artículo 41 de la Ley N° 20.600, formuladas por la demandada.

II. Rechazar las excepciones de incompetencia, litispendencia, cosa juzgada e ineptitud del libelo, por las razones expuestas en la parte considerativa de la sentencia.

III. Rechazar las alegaciones de falta de legitimación activa y pasiva, non bis in idem, imposibilidad de cumplimiento e improcedencia del petitorio, formuladas por la demandada.

IV. Acoger la demanda de reparación por daño ambiental interpuesta por

el Sr. Fernando Rodríguez Larraín, en representación de la I. Municipalidad de Santo Domingo, en contra de la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Limitada, representada por la Sra. Pamela Herrera González, conforme a los razonamientos contenidos en los considerandos pertinentes, declarando que ésta ha causado daño ambiental a los componentes vegetación, cauce y suelo de la Quebrada La Loma, ubicada en la comuna de Santo Domingo, Región de Valparaíso, por lo cual se la condena a reparar el medio ambiente dañado, según se señala a continuación:

i) Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Limitada 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 La Loma, ubicada en la comuna de Santo Domingo, Región de Valparaíso, que contemple las acciones y metas de restauración de los componentes dañados, privilegiando la reparación *in situ*, -sin perjuicio de otras opciones que avale la SMA- en los términos del artículo 2º letra s) de la Ley N° 19.300, mediante la adopción de las medidas pertinentes.

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 de los componentes vegetación, cauce y 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;
- d. La ejecución del Plan de Restauración deberá considerar y abordar efectivamente aspectos como la duración de los ciclos de vida de las especies involucradas, la fragmentación de hábitats por barreras en el ecosistema, 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.
- e. Considerar e incorporar el plan de corrección aprobado mediante Resolución Exenta N° "04/56/17 Ley 20.283, de 2008", de 21 de noviembre de 2017, del Jefe Provincial de San Antonio de la Corporación Nacional Forestal, así como cualquiera otra que la modifique o complemente. Asimismo, se deberá considerar e incorporar lo ordenado en la Resolución Exenta N° 1.019, de 22 de

junio de 2017, dictada por el Director Regional de Aguas, Región de Valparaíso, así como cualquier otra resolución que la modifique o complemente.

- ii) El procedimiento de aprobación del plan de reparación se regirá 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, a lo menos, de la CONAF y de la DGA de la Región de Valparaíso, e informes de, a lo menos, la SEREMI de Medio Ambiente y del SAG de la Región de Valparaíso, 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. Avances en la ejecución del plan de reparación, en forma anual a contar de la aprobación por parte de la SMA.
 - d. Ejecución completa del plan de reparación, aprobada por la SMA.

V. Se condena en costas a la parte demandada, por haber resultado completamente vencida.

Se previene que el Ministro Sr. Sabando concurre a la decisión, sin embargo, fue del parecer de no requerir los informes de avances y de la completa ejecución del plan de reparación, por tratarse de cuestiones eventualmente reclamables ante este Tribunal. Además, estuvo por no condenar en costas, por considerar que la demandada tuvo motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol D N° 39-2017.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los ministros Sr. Cristián Delpiano Lira, Presidente, Sr. Alejandro Ruiz Fabres y Sr. Felipe Sabando Del Castillo.

Redactó la sentencia y su prevención el ministro Sr. Felipe Sabando Del Castillo.

En Santiago, a veintinueve de mayo de dos mil veinte, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia de alegatos de la causa D-39-2017, celebrada con fecha 12 de febrero de 2020.



SENTENCIAS 2020 DE
LA EXCMA. CORTE SUPREMA
EN RECURSOS DE CASACIÓN
INTERPUESTOS EN CONTRA
DE FALLOS DICTADOS POR
EL SEGUNDO TRIBUNAL
AMBIENTAL

1. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo rol N°2.025-2019.

Fecha fallo: 29-5-2020.
Resuelva: rechaza.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: R-143-2017, acumula R-144-2017 y R-145-2017.
Carátula: Compañía Minera Nevada SpA en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res Ex.N°1385, de 01 de diciembre de 2016).
Relacionado con: rechazo de las reclamaciones administrativas deducidas contra el acto administrativo del Comité de Ministros que resolvió el proceso de revisión excepcional del artículo 25 quinquies de la RCA del proyecto "Modificaciones Proyecto Pascua Lama".
Región: Atacama
Fecha de sentencia: 10-12-2018.
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, Tomo I, pág. 313.

Santiago, seis de enero de dos mil veinte.

Vistos:

En estos autos Rol N° 2025-2019, sobre procedimiento de reclamación ambiental al tenor del artículo 20 de la Ley N°19.300, se acumularon los reclamos deducidos, por una parte, por don Ruben Pérez Cruz y la Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y otros y, por otra parte, la Compañía Minera Nevada SpA, todos quienes se alzaron en contra la Resolución Exenta N°1385 dictada por el Comité de Ministros el 1 de diciembre de 2018 que, a su vez, rechazó las reclamaciones administrativas en contra de la Resolución Exenta N°94 de 2 de junio de 2016, por intermedio de la cual se resolvió el proceso de revisión excepcional del artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300, en relación a la Resolución Exenta N°24 de 15 de febrero de 2016, que califica ambientalmente de manera favorable el proyecto denominado “Modificaciones Proyecto Pascua Lama”.

Por sentencia de fecha 10 de diciembre de 2018 de marzo de 2018, el Segundo Tribunal Ambiental rechazó las reclamaciones deducidas.

En contra de esta decisión, la Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y otros deducen recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

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

Primero: Que el arbitrio invoca, en primer lugar, la transgresión del artículo 25 de la Ley N°20.600, en relación al artículo 170 N°4 del Código de Procedimiento Civil, por la omisión de las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la sentencia.

Exponen los recurrentes que el fallo carece de una consideración a los medios probatorios que se hicieron valer por su parte en la instancia, específicamente los informes técnicos en relación a la variable calidad de las aguas del Río Estrecho. A continuación, exponen que, en realidad, la consideración de estos medios sería insuficiente, en tanto son desestimados no por su impertinencia metodológica, sino porque se discrepa de sus conclusiones, sin expresar los argumentos técnico ambientales para ello.

Aseguran que dos de estos informes entran al fondo de la controversia, cuestionando las diversas hipótesis respecto de la configuración de los requisitos del artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300, conclusiones que son desatendidas por los sentenciadores.

Segundo: Que, a continuación, alegan la causal del artículo 26 inciso 4° de la Ley N°20.600, por haber sido pronunciada la sentencia con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, por cuanto el tribunal emprende una verificación del cambio sustancial de la variable calidad de las aguas superficiales del río el Estrecho, lo cual realiza a través de la metodología de flujo másico, para arribar a la conclusión de que se trata de un fenómeno hidrológico. Sin embargo, ello tiene como sustento únicamente los antecedentes entregados en el expediente de revisión y, a su vez, se encuentra viciado por ciertos errores metodológicos que enumera: se opta por utilizar este método, en circunstancias que los estándares científicos sostienen como recomendables otras formas de medición; se analiza sólo un afluente, mientras que la supuesta baja es en, a lo menos, cinco de ellos; se indica que la quebrada analizada no se encuentra sometida al impacto del proyecto, a pesar que se emplaza inmediatamente aguas abajo; se realiza el análisis sólo con dos parámetros, esto es, sulfatos y conductividad eléctrica, mientras que la verificación de contaminación quedó supeditada a un control de nueve parámetros y, en ese sentido, el análisis no es representativo y, finalmente, hubo una sesgada utilización del fundamento científico respecto de los cambios estacionales en precipitación, escorrentía superficial, inter flujos e interacción con aguas subterráneas y su efecto en la concentración de los contaminantes en los ríos.

Exponen, finalmente, que existió una vulneración a las normas de la sana crítica al relacionar la evolución sustantiva de la variable con el cambio climático, lo cual se hace a través de un análisis técnico que está viciado por una serie de defectos, ya enunciados. Afirman que el cambio climático se refiere a una variación significativa y duradera en un periodo definido de tiempo y no consta en la literatura científica que el aumento de los parámetros de contaminación de un río pueda ser consecuencia de este cambio.

Tercero: Que conviene tener presente que los antecedentes se iniciaron con la reclamación deducida por Compañía Minera Nevada SpA, por intermedio de la cual reprocha que la Resolución Exenta N°1385/2016, ya singularizada, reconoció legitimación activa a don Rubén Cruz Pérez y otras 32 personas naturales, como también a don Nicolás del Río Noé en representación de la Junta de Vigilancia de la Cuenta del Río Huasco y sus Afluentes.

Esta reclamación fue rechazada por el Segundo Tribunal Ambiental, sin que dicha decisión fuera objeto de recursos.

A ella se acumuló la acción deducida por don Rubén Sebastián Cruz Pérez, por sí y en representación de la Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y otros reclamantes, quienes piden se deje sin efecto la señalada Resolución Exenta N°1835/2016 y se declare la improcedencia del proceso de revisión

de la Resolución de Calificación Ambiental N°24/2006.

Reprochan como ilegalidades de la resolución reclamada, en primer lugar, el incumplimiento de la Resolución Exenta N°266 de 9 de diciembre de 2013, por intermedio de la cual la Comisión de Evaluación Ambiental de Atacama dio inicio al proceso de revisión de la RCA N°24/2006, disponiendo informar a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Conadi) para que colaborara con el Servicio de Evaluación Ambiental en la publicidad y participación informada de las personas interesadas. Sin embargo, la Conadi no recibió requerimiento alguno, por tanto, hay contravención al Convenio N°169 de la OIT, haciendo presente que el oficio al organismo tenía sustento en el acogimiento de un recurso de protección anterior, deducido por organizaciones diaguitas.

Alegan, además, la contravención al Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), del instructivo ordinario N°150584/2015 del Servicio de Evaluación Ambiental y del artículo 74 del Decreto Supremo N°40 del año 2012, que contiene el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en razón de la falta de consulta indígena, la cual resultaba obligatoria. Por el contrario, dicho trámite no se cumplió, como tampoco se realizó un análisis previo que descartara la afectación directa a las comunidades diaguitas, razonamiento que sólo se incluyó en la decisión del Comité de Ministros que descartó la afectación, en contravención a los cuerpos normativos antes mencionados.

Expresan que, en este orden de ideas, no se debe exigir certeza de la afectación, basta la posibilidad de su ocurrencia, mientras el acto reclamado requirió esa certeza y, en tal sentido, comete el yerro jurídico denunciado.

Añaden que no se notificó a los directamente afectados, conforme lo disponen los artículos 4° de la Ley N°19.300, 39 y 53 de la Ley N°19.880, por cuanto la reclamada señala que se cumplió con el emplazamiento a los interesados por la publicación en el Diario Oficial y un diario de circulación regional convocando a una audiencia pública y que ninguno de los reclamantes fue a esa audiencia. Sin embargo, esa publicación no es suficiente emplazamiento a un afectado directo, puesto que debía abrirse un procedimiento administrativo, distinto a la sola audiencia pública.

Exponen, además, que existe una falta de fundamentación del acto, puesto que el objetivo del proceso de revisión era esclarecer cuál era la calidad de las aguas de manera previa al inicio de la construcción del proyecto, en cumplimiento de la sentencia dictada en el marco del recurso de protección deducido por las comunidades diaguitas, que ordena determinar si la línea de base del proyecto ha variado y, en este sentido, sólo constatando la variación correspondía abrir el proceso de revisión. Agrega que la autoridad ambiental no ha fundado la razón por la cual

ha actuado de oficio estableciendo los parámetros de calidad de las aguas, sin tener todos los antecedentes que permitan establecer dicha modificación de la línea de base.

Finalmente, afirman que la Resolución Exenta N°94/2016 resolvió considerar una nueva línea de base, validando que hubo un cambio natural y definiendo acciones temporales, analizando modificaciones para efectos de verificar si son susceptibles de generar un impacto adverso sobre los reclamantes. Sin embargo, el compromiso del proyecto era no afectar la calidad de las aguas del río del

Estrecho en ninguna de sus etapas, de modo que la línea de base en este caso era la situación del río previo a la Resolución de Calificación Ambiental y, así, se consideran mediciones desde fines de 1990 y comienzos del año 2000, hasta abril de 2005. Por el contrario, la Resolución N°94/2016 resuelve extender el registro de la línea de base incorporando datos de mayo 2005 a septiembre 2009, a pesar de la oposición de la Dirección General de Aguas y la Seremi de Medio Ambiente y, en efecto, esta última consideró prudente la ampliación hasta 2008, dejando fuera la fase de construcción de la operación minera que comenzó en 2009.

El titular solicitaba la extensión hasta 2012, lo cual fue rechazado precisamente porque la construcción iniciada en septiembre 2009 ciertamente tiene influencia, pero la Dirección General de Aguas y la Seremi de Medio Ambiente dieron cuenta en sus informes que dicha influencia comenzó mucho antes, con el movimiento de tierras y las labores de excavación que generan una condición de acidez que induce a superar la natural.

En consecuencia, la extensión de la línea de base hasta el año 2009 provoca afectación a todos los habitantes del valle, puesto que ahora los límites se elevan, aunque solo se explicitan algunos parámetros.

Pide, en definitiva, que se deje sin efecto la Resolución Exenta N°1835/2016, declarando la improcedencia del proceso de revisión de la Resolución de Calificación Ambiental N°24/2006.

Por último, también se acumuló a los anteriores, el recurso de reclamación deducido por la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes, organización a la que luego se la tiene por desistida a fojas 494 de autos.

Cuarto: Que, informando el Servicio de Evaluación Ambiental expone, en lo pertinente, que los reclamantes incorporaron antecedentes que permitieron estimar una razonable posibilidad de afectación. En efecto, la Junta de Vigilancia tiene derechos sobre la cuenca del Río Huasco, dentro del área

de influencia del proyecto y goza de la calidad de potencialmente afectado; por otro lado, las personas naturales señalaron ser residentes del área de influencia y se consideró la razonable posibilidad de afectación. Sin embargo, ello no obsta a que durante el examen del fondo del asunto se pueda determinar si la afectación se produce efectivamente.

Expresa que la ley no define la afectación directa, el órgano la entiende como el interés legítimo para recurrir ante el Comité de Ministros, dada por un impacto adverso que tenga su origen en las modificaciones a la Resolución de Calificación Ambiental. En este sentido, estar dentro del área de influencia no otorga de inmediato la calidad de afectado y es por eso que se solicitó a los reclamantes antecedentes sobre dicha afectación, fijándose como punto de prueba la efectividad de gozar de la calidad de directamente afectados y, en esta dirección, también se hizo una inspección personal en las localidades donde residían los reclamantes.

Añade que, en el marco del recurso de protección presentado por comunidades diaguaitas, la Corte consideró la contaminación de las aguas como una amenaza, de modo que la autoridad administrativa inició un procedimiento de revisión de la línea de base de la calidad de las aguas, para proponer ciertas adecuaciones a la metodología de cálculo de los niveles de alerta de calidad, además de la extensión del registro de la línea de base, para obtener valores que permitan distinguir entre las variaciones naturales de las aguas y un eventual efecto del proyecto. Se propuso un nuevo sistema de verificación, acciones ante la ocurrencia de situaciones estacionales, cambio en los puntos de monitoreo y cambio en los planes de acción.

En este curso de acción, se buscaba esclarecer cuál era la calidad de las aguas de manera previa y, de este modo, se fijó una nueva línea de base, validando que hubo un cambio natural y definiendo acciones temporales. Es respecto de estas últimas que debe determinarse si provocan impactos adversos en los reclamantes.

Enfatiza en que no se evaluaron nuevos impactos que pudiera causar el proyecto y, por ello, los potenciales efectos sobre la cantidad de las aguas no formaron parte del proceso de revisión; ella es la razón por la cual no se acogió la medida propuesta por el titular en torno a un sistema cortafugas, porque podía tener impactos sobre la disponibilidad del agua y eso no puede ser evaluado en el proceso de revisión de una variable en particular, exigiéndose que el titular ingresara al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental el nuevo diseño del sistema de manejo de aguas del proyecto por cuerda separada, por cuanto es aquella la sede donde corresponde evaluar ambientalmente los potenciales efectos de las modificaciones y verificar si procede o no realizar consulta indígena.

En otras palabras, el objeto de la revisión es corregir una situación sobreviniente de un proyecto en ejecución y por eso la disponibilidad de aguas no fue materia del proceso. En todo caso, asegura que no hay perjuicio alguno porque la construcción del proyecto no será reanudada mientras dicha optimización no sea evaluada y calificada.

Por estas razones, la Resolución Exenta N°94/2016 no genera impactos sobre la cantidad de recurso hídrico, como tampoco agrava los impactos ya evaluados, lo cual deriva en la improcedencia de la apertura de un proceso de consulta indígena, sin perjuicio de lo cual se ofició a la Conadi y se dio a conocer el procedimiento a través de su publicación.

Quinto: Que la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, luego de concluir que los reclamantes gozan de legitimación activa para entablar la acción, expresa que la revisión excepcional es un mecanismo correctivo, de adaptabilidad frente a las incertidumbres que existan en la evaluación ambiental. En este orden de ideas, una protección ambiental adecuada debe considerar no sólo la predicción inicial y medidas de mitigación, sino también instrumentos de adaptación que den cuenta de cambios sobrevinientes.

Para el tribunal, la revisión excepcional de una Resolución de Calificación Ambiental se encuentra enfocada en la adopción de medidas de corrección ante una variación o cambio sustantivo de una variable ambiental y orientada al estudio y adopción de esas medidas.

Agrega que la causa del cambio puede ser diversa, consideración que resulta crucial en el caso de fenómenos asociados al cambio climático. Por lo anterior, el proceso de revisión no se encuentra orientado a la determinación de responsabilidad de la causa o a la atribución de responsabilidad del cambio de la variable, sino que su objetivo es adoptar medidas correctivas, abordando todo tipo de fenómenos naturales o antropogénicos y previniendo los efectos adversos en el medio ambiente. En este sentido, las eventuales infracciones a normas o instrumentos de gestión ambiental y la determinación de responsabilidad cuenta con otras acciones, ya sea el procedimiento sancionatorio ante la Superintendencia del Medio Ambiente o la acción de reparación de daño ambiental.

Asentado lo anterior, para la procedencia de la revisión excepcional se requiere: i) que el proyecto se encuentre en ejecución; ii) que la variable haya sido evaluada; iii) que la variable esté contemplada en el plan de seguimiento; iv) que exista una variación sustantiva de la variable; v) que se propongan medidas de corrección.

Consta en el proceso de revisión el Oficio Ordinario N°2243 de 28 de septiembre de 2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente, que da

cuenta de la fecha de inicio de las actividades del proyecto, indicando que la fase de construcción comenzó el 7 de octubre de 2009. Asimismo aparece que la variación sustantiva de la variable calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho se habría verificado tanto en una época previa al inicio de la ejecución del proyecto como en un tiempo posterior.

Se tiene presente, además, que el procedimiento de revisión excepcional de la Resolución de Calificación Ambiental tuvo como origen la sentencia de la Corte de Apelaciones de Copiapó que ordenó al titular solicitar el inicio de ese proceso administrativo, para determinar si efectivamente la variable ambiental relativa a la calidad de las aguas había variado sustantivamente. De conformidad a lo expuesto, se da cuenta de la existencia de un fenómeno relacionado con la influencia del caudal del río sobre las concentraciones de elementos y sustancias determinadas en el plan de seguimiento, el cual vendría manifestándose desde el periodo previo al inicio del proyecto – 7 de octubre de 2009 – y, tanto en un estadio previo como posterior, hubo una variación sustantiva de la variable.

Aclara que la variable en cuestión es la calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho. Esta comprende las concentraciones en unidades de masa de sustancia por volumen de agua de un elemento o compuesto y su monitoreo permite conocer su evolución o variación en el periodo de tiempo de registro, a efecto de determinar los eventuales impactos del proyecto.

Reproduce los pasajes de la Resolución de Calificación Ambiental N°24/2006 que establece un plan de seguimiento de la evolución de las variables ambientales vinculadas a la ejecución del proyecto. En cuanto a la variable calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho, se estableció un sistema de monitoreo que contempla 24 puntos, definiendo 5 de ellos como principales de control. Además, se indica que la calidad del agua para cada uno de estos puntos fue determinada en base a 9 parámetros clave, separados estacionalmente por invierno y verano.

Lo anterior permite a los sentenciadores concluir que la variable fue evaluada en sede ambiental y fue también contemplada en el plan de seguimiento, tanto del proyecto Pascua Lama original aprobado mediante la Resolución de Calificación Ambiental N°39/2001, como en las “Modificaciones Proyecto Pascua Lama”, aprobado mediante la Resolución de Calificación Ambiental N°24/2006.

A continuación, se hace presente que, en su solicitud, el titular presentó los antecedentes de cambio sustantivo de la variable, que el tribunal analiza a la luz de la ley de conservación de la materia, para lo cual compara la variación en términos de significancia estadística, y luego calcula el flujo másico y verifica si la diferencia estadística se mantiene, a fin de confirmar los

resultados obtenidos. Explica que los cambios estacionales en precipitación, escorrentía superficial, interflujos e interacción con aguas subterráneas tienen un fuerte efecto en la concentración de contaminantes en ríos. Esa coyuntura se presenta esta causa, donde la concentración de elementos o sustancias presentes en el río del Estrecho puede cambiar fuertemente por las variaciones de su caudal. Por ello, el análisis estadístico presenta gran utilidad, puesto que la significación estadística implica que el resultado obtenido no es probable que ocurra por azar o causalidad, sino que sea atribuible a una causa específica.

Por otro lado, la ley de conservación de la materia establece que la cantidad de un elemento permanece sin cambios dentro de un sistema, incluso si han existido variaciones dentro de éste. La aplicación de esta ley natural y el cálculo del flujo másico permiten saber si la tasa de generación de drenaje ácido de roca permaneció constante o no en relación con los cambios existentes en el caudal del río. Al efecto, la doctrina científica especializada ha señalado que la medición de flujo másico es más útil que las mediciones de concentración a la hora de priorizar la limpieza de sitios con diversos contaminantes.

Se analizan las aguas de la Quebrada Barriales, por ser consideradas como de referencia por no estar influenciadas por el botadero de estériles. En primer lugar se toma la variación de la concentración de sulfato en el periodo de línea de base del proceso de evaluación, esto es, desde el 18 de enero de 2000 hasta el 12 de abril de 2005 y respecto de su extensión hasta el 13 de septiembre de 2009 para uno de los puntos de monitoreo, indicado por el titular como la estación de registro. Para validar el estudio respecto de la concentración de sulfato, se razona también en torno a la conductividad eléctrica.

Puesto que los datos no hacen evidente la existencia o inexistencia de un cambio significativo en los periodos indicados, se comparan estadísticamente los promedios de concentración de sulfato de cada periodo, obteniéndose que la media de concentración en el periodo original es inferior a la del periodo de extensión, media que a su vez es también menor que la obtenida del periodo de inicio del proyecto, el 7 de octubre de 2009 y el inicio del prestripping en mayo de 2012.

De igual forma, la conductividad eléctrica varía de forma estadísticamente significativa en los periodos señalados.

Para validar el análisis, corresponde calcular los datos de flujo másico, esto es, la cantidad de materia que fluye sobre la caja del río, flujo total que se obtiene del producto entre el caudal del río en ese punto, multiplicado por la concentración del contaminante en estudio, de modo de aplicar las leyes de conservación de la materia. Se realiza el cálculo del flujo másico para el ión

sulfato, que se mantuvo estable. A continuación, se hace el examen estadístico para el mismo elemento, obteniéndose que la media del flujo másico para los periodos original y de extensión no presenta diferencias significativas, mientras que la media aumenta una vez que se inicia el proyecto. Es así como puede concluirse que la tasa de generación de drenaje ácido de roca permaneció constante durante los periodos analizados, pudiendo atribuirse el cambio en la concentración exclusivamente a la variación del caudal. Se confirma, por tanto, la hipótesis de cambio en la variable, como la exclusión de datos más allá de la fecha de inicio del proyecto en la revisión realizada por la autoridad administrativa, lo que se justifica en el cambio de tendencia observado para el último periodo, esto es, la existencia de un aumento en el río del Estrecho, en tanto que disminuye en la Quebrada Barriales.

A mayor abundamiento, se incluye un gráfico que da cuenta de las fluctuaciones de los caudales del río del Estrecho y la Quebrada Barriales, comprendiendo ciclos húmedos y secos, validando la hipótesis de existencia de un fenómeno hidrogeológico relacionado con un periodo seco que afecta las concentraciones en las variables.

Con lo anterior, se estima válida la hipótesis de que es la fluctuación del caudal la que altera la concentración de los contaminantes y no los aportes que pudieran generarse con ocasión de la ejecución del proyecto y ello respalda la decisión de la Comisión de Evaluación Ambiental en torno a la evaluación del cambio sustantivo en la variable.

En aquello concerniente a la proposición de medidas para corregir, de aquellas planteadas por el titular, la Comisión de Evaluación Ambiental de Atacama estableció precedente extender la línea de base desde mayo de 2005 a septiembre de 2009, que equivale a la fecha previa a la ejecución del proyecto con inicio de la etapa de construcción. A consecuencia de lo anterior, determinó un cambio de la metodología aplicable para el establecimiento de la calidad de las aguas, cambiando el percentil 66 por el máximo histórico de las concentraciones indicadas. En cuanto a las obras para abordar el tratamiento y descarga de las aguas provenientes de la Planta de Tratamiento de Drenajes Ácidos de Roca, estableció que deben ser sometidas a evaluación ambiental. La actualización de la línea de base tuvo como sustento los antecedentes relativos al cambio de la variable, que fueron validados por el tribunal en esta sentencia, de acuerdo a los cuales la línea de base y la metodología aplicable eran deficitarias en relación al cambio sustantivo de la variable en la época previa al comienzo de la ejecución del proyecto. Esto se justifica por cuanto no se contemplaba el cambio por aumento o disminución periódica del caudal del río y sus consecuencias en la concentración de los parámetros asociados, no pudiendo distinguir entre los cambios introducidos por la actividad del proyecto y aquellos debidos a factores externos, naturales o antrópicos previos a su ejecución.

En cuanto a la sustitución de la metodología, desde la utilización del percentil 66 a la de máximos históricos para los niveles de concentración, ello implica una modificación de una naturaleza estática a una de carácter adaptativo, considerando que la metodología de concentración fija no permitía diferenciar entre cambios imputables o no a las actividades del proyecto, implicando la activación de medidas ante la superación de los niveles de emergencia y preemergencia incluso antes del inicio de las obras, permitiéndose ahora incorporar las condiciones cambiantes del medio natural.

Por tanto, se estima que la Resolución Exenta N°94/2016 determinó las medidas lógicas y consistentes con las máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados, para corregir la medida de mitigación establecida en el Estudio de Impacto Ambiental, conforme al objeto de protección evaluado en la Resolución de Calificación Ambiental, esto es, la calidad de las aguas superficiales del Río del Estrecho.

Se analiza, a continuación, los informes aportados por la parte reclamante Comunidad Diaguita Patay Co y otros, explicando que se trata de instrumentos que dan cuenta de las opiniones de quienes los realizaron, destacando que todos carecen de estudios de campo o toma de muestras que desacrediten los elementos presentados por el titular en el proceso de revisión excepcional, los cuales fueron valorados y observados en su oportunidad no sólo por el Servicio de Evaluación Ambiental, sino también por los órganos de la Administración con competencia ambiental, esto es, la Dirección General de Aguas, la Seremi del Medio Ambiente y la Dirección de Obras Hidráulicas.

Se refiere, luego, en detalle a cada uno de los cuatro informes, expresando que contienen aseveraciones que no se sustentan en los estudios pertinentes y no aportan antecedentes que les sirvan de fundamento y, en definitiva, no desvirtúan lo establecido en el proceso de revisión, como tampoco aquello que se expresa en la sentencia.

En lo concerniente a la alegación de vicios en el procedimiento de revisión excepcional, se refiere a cada uno de ellos, en primer lugar, a la falta de notificación de los directamente afectados y terceros interesados en el proceso de revisión excepcional. Cita al efecto el artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300, conforme al cual, en el proceso de revisión excepcional se contempla un periodo de información pública, que se anuncia por los medios de difusión establecidos. En este caso, del examen del expediente de revisión se aprecia que se cumplieron todas las etapas contempladas en el artículo 39 de la Ley N°19.880, pues consta la publicación en el Diario Oficial de 17 de diciembre de 2013, así como en el Diario Regional Atacama en la misma fecha, abriéndose un proceso de información pública, que permitió el debido acceso a la información.

A continuación, se alegó sobre la pertinencia de abrir procesos de participación ciudadana y consulta indígena en el procedimiento de revisión excepcional. Explican los sentenciadores que el periodo de información pública es la instancia de posible participación para la ciudadanía y personas potencialmente afectadas, mientras que el objeto de este proceso de revisión excepcional es sólo el análisis del cambio sustantivo de una variable, teniendo en cuenta que el proceso de evaluación ambiental ya contempló la participación ciudadana y consulta indígena de manera amplia. Además, como señala el acto reclamado, las otras modificaciones propuestas por el titular deberán someterse a la correspondiente evaluación ambiental.

Por otra parte, la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental ofició a la Conadi para promover la participación de personas o comunidades indígenas. Se hicieron publicaciones al efecto, sin que los reclamantes se hubieren apersonado en el periodo de información, concurriendo únicamente a la instancia de reclamación administrativa.

Sobre el particular, se consultó a la Conadi si había recibido el oficio, quien responde que no tiene registro de su recepción, sin perjuicio de lo cual no se encuentra dentro de sus facultades el pronunciarse sobre afectación a comunidades indígenas, por cuanto es el Servicio de Evaluación Ambiental quien debe determinar aquello, además de la pertinencia de la consulta indígena. Sin embargo, la reclamada incorporó oficio recibido por la institución, con timbre de recepción, razón por la cual no es posible acoger la alegación de falta de notificación.

Con todo lo anterior, habiéndose concluido que la variable calidad de las aguas superficiales presentó un cambio sustantivo y verificándose el resto de los requisitos para la procedencia de la revisión excepcional, se concluye que el proceso constituyó la vía adecuada para el estudio y establecimiento de medidas sobre la variable. Enfatiza que este procedimiento no tiene por objeto la determinación de una efectiva afectación directa a los reclamantes, solo el control de legalidad de la Resolución Exenta N°1385, puesto que la determinación de una afectación o daño ambiental tiene asignado otro procedimiento.

En conclusión, al negarse legitimación activa a la comunidad, se incurrió en un vicio por parte de la autoridad al requerir un estándar superior para acceder a la impugnación. Sin embargo, el acto reclamado fue dictado conforme a derecho, puesto que se cumplían los requisitos del artículo 25 quinquies, de modo que aún en el evento de haberse reconocido la legitimación activa, la decisión no habría sido diversa.

Por todas estas motivaciones, los reclamos son rechazados.

Sexto: Que, en cuanto al primer motivo de nulidad formal, 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, se debe señalar que, según ha indicado esta Corte en reiteradas oportunidades, el vicio denunciado sólo concurre cuando la decisión 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.

Séptimo: Que, en primer lugar y según ya se adelantó, corresponde destacar que se observa una contradicción en los fundamentos de la parte recurrente para sustentar este primer capítulo de nulidad, en tanto, en un primer momento, se reprocha la falta o carencia de una consideración de los medios de prueba que su parte hizo valer, para luego explicar que el vicio denunciado sería más bien esa ponderación – que ahora reconoce como existente – sería deficiente, calificándola de “desafortunada” y sustentada en “argumentos inverosímiles”.

Octavo: Que las consideraciones de hecho y de derecho que la reclamante estima insuficientes, conforme al recurso, se circunscriben al análisis de tres documentos: i) Informe Técnico respecto de la revisión de la variable calidad de las aguas del río del Estrecho de la RCA 024/2016 “Modificaciones del Proyecto Pascua Lama” del autor don Francisco Ferrando (fojas 365); ii) Informe técnico sobre el proceso de revisión RCA 024/2016 Proyecto Pascua Lama, elaborado por don Juan Campos Nazer (fojas 395); y iii) Observaciones metodológicas sobre la modificación de la línea de base de la variable calidad del agua superficial del río Estrecho (Resolución Exenta 94 de fecha 02 de junio de 2016) y sus posibles consecuencias a la salud de las personas del sector de Chollay, de autoría de los señores Esteban Hadjez Berrios, Aníbal Vivaceta de la Fuente y Andrei Tchernitchin Varlamov (fojas 411).

Sin embargo, de la sola lectura del fallo impugnado fluye que cada uno de estos documentos fue ponderado por los sentenciadores, lo cual consta en los motivos centésimo duodécimo y siguientes. Respecto del primero de los mencionados, el Tribunal es categórico en expresar que contiene *“aseveraciones que no se sustentan en los estudios pertinentes y sin aportar antecedentes que le sirvan de fundamento (...) no da cuenta de la metodología utilizada ni aporta elementos de convicción que permitan dar sustento a su contenido, consistiendo únicamente en las expresiones del profesional que lo suscribe”*. A continuación, se refiere a los restantes, expresando que no presentan *“antecedentes ciertos que desvirtúen lo establecido en el proceso de revisión (...) no agregan ningún antecedente relevante que permita desvirtuar lo establecido en esta sentencia, como tampoco respecto de la*

decisión adoptada por la autoridad ambiental”.

Noveno: Que, como se dijo, el vicio en comento sólo concurre cuando la sentencia carece de las fundamentaciones fácticas o jurídicas que le sirven de sustento, mas no tiene lugar cuando aquéllas existen pero no se ajustan a la tesis postulada por la reclamante, cual es la situación de autos. En efecto, en el presente caso la parte recurrente hace descansar esta aparente omisión de motivaciones, específicamente, en la circunstancia de no haberse otorgado a su documental un valor probatorio que permitiera desvirtuar las conclusiones que arribó la autoridad administrativa en orden a la necesidad de modificar la línea de base del proyecto, en el marco del proceso extraordinario de revisión regulado por el artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300, circunstancia que no configura la causal en estudio.

Por el contrario, la resolución impugnada contiene las consideraciones de hecho y de derecho necesarias para arribar a la conclusión definitiva, siendo muy diferente que el contenido de las fundamentaciones del fallo no sean del agrado de la reclamante y que no las comparta, puesto que ello no las transforma en inexistentes.

En consecuencia, fluye que lo que realmente se reclama por esta vía es la forma en que se valoró la documental de la reclamante y las conclusiones a que arribaron los sentenciadores con el resto de la prueba rendida, actuación que, desde luego, no es materia del recurso de casación en la forma, motivo por el cual no puede colegirse que concurra el yerro denunciado.

Décimo: Que, a continuación, el recurso de casación en la forma se funda 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 tales 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, 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.

Undécimo: Que, en consecuencia, en la valoración de la prueba en materia ambiental entran en juego las razones jurídicas asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud el tribunal asigna o resta valor a los medios de convicción aportados, atendiendo especialmente a su 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.

En el contexto anterior resulta 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 o técnicos 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.

En efecto, el recurso se limita a realizar un preámbulo donde explica, en general, cuáles son las reglas de la sana crítica y sus elementos, para luego reprochar como inadecuada la metodología empleada por el tribunal para concluir que las concentraciones de contaminantes del río del Estrecho se deben a un fenómeno hidrológico, pero sin hacer una necesaria correlación entre alguno de los principios de la lógica, máximas de la experiencia o conocimientos científicamente afianzados y alguna de las fundamentaciones precisas de la decisión y sin manifestar tampoco cómo se habría verificado concretamente esa vulneración.

Duodécimo: Que, aun cuando lo anterior ya resulta suficiente para el rechazo de este segundo capítulo de nulidad formal, de los razonamientos vertidos en el libelo pudiera llegar a entenderse que aquello cuya transgresión se relaciona con los conocimientos científicamente afianzados, no obstante ello se vincula, en primer lugar, con la elección de la medición del flujo másico como instrumento de determinación de la variación sustantiva de concentraciones de contaminantes en las aguas superficiales del río del Estrecho, para luego cuestionar las conclusiones a que se ha arribado producto de la utilización del método.

En este orden de ideas, los sentenciadores expresan las razones lógicas, científicas y técnicas que llevan a realizar el análisis a la luz de la ley de

conservación de la materia, para lo cual se compara la variación en términos de significancia estadística, realizando el cálculo del flujo másico y procediendo luego a verificar si la diferencia estadística se mantiene y así confirmar los resultados obtenidos. Los motivos octogésimo noveno a nonagésimo primero son extensos en indicar la doctrina especializada que corroboraría a éste como un método que permite obtener resultados representativos y confiables, como también la conveniencia de la medición de flujo másico cuando se trata de evaluar las concentraciones de contaminantes en el agua.

Con lo anterior, el Tribunal hace un estudio acabado de las variables, para el periodo de línea de base original y respecto de la extensión, lo cual centra en el punto de monitoreo NE-5, por cuanto éste fue el indicado por el titular como la estación de registro de la línea de base para el drenaje ácido de roca. En efecto, la propia Resolución de Calificación Ambiental N°24/2006 en su acápite 4.4.2 letra b), se refiere a este punto y lo consigna precisamente para efectos de comparación.

Luego de analizar los datos de sulfatos y conductividad eléctrica, se realiza un segundo paso, que es la comparación estadística de los promedios de cada periodo, confirmando así el cambio de la variable.

Décimo tercero: Que, de lo expuesto, fluye que el Tribunal realizó un examen detallado de la variable, sobre elementos técnicos y científicos que permiten arribar lógicamente a la conclusión que sustenta el fallo, esto es, que los cambios en el caudal del río del Estrecho, relacionados con un periodo seco, afectaron la concentración de elementos controlados en las aguas, todo lo cual hacía necesaria una revisión y replanteamiento de la línea de base del proyecto.

Dicha conclusión, luego, es validada a través de un análisis estadístico del flujo másico, que confirma los resultados anteriores.

Por otro lado, si bien es efectivo que el control en este proyecto estaba relacionado con el monitoreo de un total de nueve parámetros, los sentenciadores advierten que la medición de sulfatos y conductividad eléctrica se justifican, en tanto el cobre es el primer contaminante característico de la actividad minera y, por otro lado, la conductividad eléctrica permite determinar variaciones globales en la concentración de iones en el agua, convirtiéndose en una medida aproximada del comportamiento del conjunto de los iones que podrían aparecer en caso de contaminación con drenaje ácido de roca. Por lo demás, ello resultó suficiente para la confirmación de la hipótesis planteada – que la concentración de las variables se vio modificada únicamente por un fenómeno hidrológico – de modo de tornar innecesario adentrarse en el comportamiento del resto de los contaminantes controlados.

Décimo cuarto: Que, a mayor abundamiento, la reclamante no cuestiona que, conforme a la metodología utilizada, los resultados sean errados o conduzcan lógicamente a la conclusión contraria, sino que critica la utilización de la herramienta del flujo másico y los elementos en ella analizados, sin proponer otro método o señalar cuál sería la influencia en lo dispositivo del fallo, de haberse utilizado uno diverso que, por lo demás, tampoco explicita. Así, es evidente que las alegaciones de los recurrentes no dicen relación con una eventual vulneración de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, sino que, nuevamente, descansan más bien en una disconformidad con el proceso técnico y científico llevado a cabo por los sentenciadores a la luz de los elementos probatorios que obran en la causa, lo cual se aleja de la causal invocada.

Por los motivos ya señalados, este segundo capítulo de nulidad formal tampoco podrá prosperar.

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

Décimo quinto: Que, en primer lugar, se reclama la errónea interpretación del artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300 y del artículo 74 del Decreto Supremo N°40 que contiene el Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, al descartar como requisito de procedencia de la revisión excepcional de la Resolución de Calificación Ambiental que se acredite que el cambio producido no es producto de incumplimientos del titular. A ello se añade la denuncia de vulneración de los artículos 11 y 41 de la Ley N°19.300. Expresa la recurrente que, el razonamiento de los sentenciadores, permite que el procedimiento excepcional regulado en el artículo 25 quinquies sea utilizado incluso cuando las variaciones son causadas por incumplimientos de un proyecto a las obligaciones de su Resolución de Calificación Ambiental. Ello, en contradicción con lo dispuesto por el Servicio de Evaluación Ambiental en su Ordinario N°150584 de 25 de marzo de 2015 que imparte instrucciones en relación a la aplicación del artículo 25 quinquies y que es expreso en indicar que la variación sustantiva no debe estar relacionada a inobservancias del titular. En otras palabras, si se determina una relación de causalidad entre la modificación de las variables y el comportamiento del titular, dicha situación debe ser analizada en sede infraccional, donde se pueden adoptar medidas concretas para evitar efectos adversos al medio ambiente.

Décimo sexto: Que, a continuación, se reprocha la vulneración del principio participativo y del deber del Estado de asegurar mecanismos de participación para los pueblos indígenas, contemplados en los artículos 5° inciso 2° y 19 N°2 de la Constitución Política de la República, artículos 1° y 6° del Convenio N°169 de la OIT, artículo 1° inciso 2° de la Ley N°19.253 y artículo 4° de la Ley N°19.300.

Asevera que la sentencia da por cumplido el deber de garantizar la participación de los pueblos indígenas mediante la realización de un proceso de información pública al tenor del artículo 39 de la Ley N°19.880 y el envío de un oficio a la Conadi, el cual no fue recibido por ésta.

Al no efectuarse un proceso de consulta indígena, se infringe el principio participativo y de protección a los pueblos, impidiéndoles influir en la toma de decisiones que les afecten. Enfatiza en que esta consulta es previa, de buena fe y requiere de procedimientos adecuados, lo cual no se cumplió en la especie respecto de la Comunidad Indígena Patay Co, conformada por habitantes del Valle del Huasco y que ancestralmente usan sus aguas para desarrollar sus actividades, de modo que el cambio en la línea de base relacionada con la calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho ciertamente les afecta y, por tanto, se cumple el presupuesto necesario para la realización del proceso de consulta.

Expresa que, en el proceso administrativo, no se hizo un análisis previo para descartar la afectación directa de las comunidades que habitan el área de influencia del proyecto, fundado en no haberse acreditado de manera fehaciente tal afectación, respecto de la cual no debe existir certeza, sino que basta con la posibilidad de su ocurrencia.

Décimo séptimo: Que, en cuanto a la influencia de los vicios antes anotados en lo dispositivo del fallo, afirma que ella es sustancial, por cuanto se privó a la comunidad indígena de una adecuada participación, vicio que sólo es reparable con la nulidad de la sentencia recurrida.

Décimo octavo: Que el artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300 dispone: *“La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, 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.*

Con tal finalidad se deberá instruir un procedimiento administrativo, que se inicie con la notificación al titular de la concurrencia de los requisitos y considere la audiencia del interesado, la solicitud de informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación y la información pública del proceso, de conformidad a lo señalado en la ley N° 19.880.

El acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20°.

Décimo noveno: Que resulta conveniente recordar que el procedimiento extraordinario de revisión de la Resolución de Calificación Ambiental N°24/2016 se inició por haberlo así ordenado la Corte de Apelaciones de Copiapó, por sentencia de fecha 15 de julio de 2013, confirmada por esta Corte el 25 de septiembre del mismo año. En esa decisión, el Tribunal de Alzada da por establecidos una serie de incumplimientos e inobservancias de parte de Compañía Minera Nevada SpA en relación a la señalada aprobación ambiental, cuestión que, en concepto de los falladores, se traduce en una amenaza cierta a las garantías constitucionales esgrimidas por los recurrentes, circunstancia que lleva al acogimiento de la acción constitucional.

Expresa el fallo en su motivo noveno: *“mediante la inspección personal realizada por este Tribunal de Alzada, con fecha 1 de julio del año en curso, que rola desde fojas 681 a 687, se pudo constatar en terreno que existe una amenaza a los recursos hídricos que debe ser subsanada, ya que como lo exige la Ley N°19.300, todo proyecto debe ejecutar su plan de seguimiento para verificar que las variables ambientales evaluadas se hayan comportado en la forma prevista, permitiendo en el caso contrario, revisar la RCA mediante el procedimiento administrativo contemplado en su artículo 25 quinquies de la misma ley”.*

De este modo, la decisión dispone en lo resolutivo que Compañía Minera Nevada SpA deberá:

“1.- Mantener paralizada la construcción del proyecto minero en cuestión hasta que se adopten todas las medidas contempladas en la RCA para el adecuado funcionamiento del sistema de manejo de aguas, así como las medidas urgentes y transitorias que ha ordenado la Superintendencia del Medio Ambiente, previa verificación por parte de la mencionada autoridad medioambiental.

2.- Solicitar el recurrido, dentro del plazo de 15 días hábiles contado de la notificación de la presente resolución, el inicio del procedimiento administrativo de revisión de la RCA, para determinar si efectivamente la variable ambiental relativa a la línea de base de calidad de aguas del proyecto ha variado sustantivamente, y por ende, corresponde adoptar las medidas administrativas necesarias para corregir dicha situación. En el evento que la autoridad competente, determine la ausencia de una modificación de las variables ambientales y la improcedencia de una revisión a la RCA, se requerirá por esta Corte a la Superintendencia del Medio Ambiente iniciar un proceso de investigación respecto a los referidos hechos y los efectos que pudieren provocar.

3.- Presentar toda la información relativa al plan de seguimiento y monitoreo de glaciares y glaciaretos ante la Superintendencia del Medio Ambiente a fin

de que ésta fiscalice y monitoree el cabal cumplimiento de la ley ambiental, sin perjuicio de que incoe los procedimientos administrativos correspondientes”.

Vigésimo: Que, en consecuencia, fluye que el cumplimiento de los requisitos para dar inicio al procedimiento de revisión extraordinaria de la Resolución de Calificación Ambiental se encuentra establecido por una sentencia ejecutoriada que dispuso, precisamente, que la titular debía plantear dicha solicitud, a efectos de determinar si la línea de base de calidad de aguas del proyecto varió sustantivamente.

Vigésimo primero: Que, a continuación, la Resolución Exenta N°94/2016, que resuelve este procedimiento de revisión, establece: *“El comportamiento natural de los contenidos de los parámetros indicadores de DAR en el río Del Estrecho, en general, muestra una alta variabilidad en el tiempo, presentando marcadas diferencias interanuales, valores aislados excepcionalmente elevados, y tendencias crecientes.*

Por lo tanto, para efectos de verificar el compromiso de no afectación a la calidad de las aguas del río Del Estrecho, es necesario definir criterios de decisión que permitan detectar que no existan tendencias de cambio de la calidad del agua, respecto de la línea de base.

Analizando los registros de calidad de agua superficiales de los parámetros Conductividad Específica y Sulfato en las estaciones de validación, localizadas en las quebradas afluentes al Río del Estrecho, se observa una tendencia al aumento constante de las concentraciones de línea de base. Esto se observó para los registros históricos hasta el año 2012.

Dado que la calidad de estas aguas presenta una condición natural, sin influencia alguna del proyecto, queda de manifiesto que la calidad natural en la cuenca del río Del Estrecho y sus afluentes está experimentando aumentos en la concentración de algunos parámetros”.

Por otro lado, la sentencia es clara en su motivo nonagésimo noveno en asentar como un hecho de la causa que es la fluctuación del caudal del río del Estrecho la que altera la concentración de los contaminantes y no los aportes que pudieran generarse con ocasión de la ejecución del proyecto, lo cual respalda la conclusión administrativa en torno a la evaluación del cambio sustantivo de la variable.

A mayor abundamiento, lo anterior ya había sido objeto de examen en la Resolución Exenta N°266 de 9 de diciembre de 2013 que dispone iniciar el procedimiento de revisión, la cual expresa: *“la variación de los niveles de calidad del agua que la Autoridad ha considerado para dar inicio a esta revisión, corresponden a información de línea de base de calidad de agua, de fecha*

previa al inicio del prestripping del proyecto, el cual data de mayo de 2012. De lo anterior se obtiene que las reiteradas excedencias de dichos niveles de Alerta calculados conforme a la metodología de la RCA, se presentan en tiempo previo a la depositación de estéril.

La evolución distinta de la variable evidencia entonces que la proyección establecida en la RCA, no resulta un mecanismo idóneo para poder distinguir si las situaciones de excedencia que pudiera ocurrir, se deba a causas naturales o a un eventual efecto del proyecto”.

Vigésimo segundo: Que, establecido lo anterior, el capítulo de nulidad sustancial en estudio se construye sobre la base de que el cambio en las variables sería producto de incumplimientos del titular respecto de la Resolución de Calificación Ambiental.

En consecuencia, se advierte que las argumentaciones del recurso de casación en el fondo se sustentan en una afirmación que va contra los hechos del proceso establecidos por los sentenciadores del mérito e intenta variarlos, proponiendo otros que, a juicio de la recurrente, estarían acreditados, como sería la circunstancia de que los cambios en las variables se deberían a incumplimientos de la titular.

Dicha finalidad – esto es, la variación de los hechos que vienen asentados – es ajena a un recurso de esta especie, destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente establecidos por la ley, esto es, a través del recurso de casación se analiza la legalidad de una sentencia, circunstancia que significa verificar un escrutinio respecto de la aplicación correcta de la ley y el derecho, pero los hechos tal y como los han dado por probados los magistrados a cargo de la instancia, no pueden ser modificados por esta Corte, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras del valor de la prueba, cuyo no es el caso de autos.

Vigésimo tercero: Que, a continuación, se reprocha la falta de un proceso de consulta indígena de manera previa a la resolución del procedimiento de revisión.

Sobre este particular, corresponde señalar que la Resolución Exenta N°266 ya citada, que da inicio al proceso administrativo, dispone en su resolutive N°3: *“Para los efectos de la publicidad necesaria, publíquese en el Diario Oficial y en un Diario de Circulación Regional el presente acto. Asimismo, sirva la presente Resolución de remitir suficiente a fin de que CONADI, en virtud de las funciones legales que le corresponden, colabore con el Servicio de Evaluación Ambiental en la publicidad y participación informada de las personas y/o asociaciones indígenas que tengan la calidad de interesados”.* Lo anterior fue cumplido a través de la emisión del Ordinario N°370 de 9

de diciembre de 2013, dirigido por la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental al Encargado Regional de la Conadi, adjuntando copia de la presentación realizada por el titular del proyecto, al tenor del artículo 25 quinquies.

Se incorporó en la causa la constancia de que dicho oficio fue recibido por la Conadi, el día 24 de diciembre de 2013.

Concordante con lo anterior, consta en el expediente administrativo de revisión el extracto publicado, conforme al cual el texto íntegro de la resolución que da inicio al proceso, como también la presentación de Compañía Minera Nevada, puede ser conocido en las oficinas de la Conadi, para efectos de formular presentaciones relacionadas con la variable calidad de aguas.

Vigésimo cuarto: Que, en esta materia, el artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300 se remite a la Ley N°19.880, cuyo artículo 39 regula precisamente el periodo de información pública y dispone que su inicio será publicado en el Diario Oficial o en un diario de circulación nacional, otorgándose un término para que los interesados hagan sus observaciones.

Tales presupuestos fueron cumplidos por la autoridad ambiental, según consta del mérito del procedimiento administrativo incorporado y se asentó en el fallo recurrido. En efecto, la publicación en cuestión se hizo en los dos medios que regula la norma – no sólo en uno de ellos, según se autoriza – y, además, de manera adicional y a efectos de asegurar la debida publicidad y participación informada de las personas o asociaciones indígenas que tengan la calidad de interesados, se enviaron los antecedentes a la Conadi, solicitando su colaboración en las materias que le corresponden.

Vigésimo quinto: Que, a mayor abundamiento, el mismo artículo 39 de la Ley N°19.880 dispone en su inciso cuarto: *“La falta de actuación en este trámite, no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento”*, lo cual efectivamente se cumplió en estos antecedentes, en cuanto la Comunidad Diaguita Patay Co y las personas naturales recurrentes tomaron conocimiento de la existencia del proceso y formularon en tiempo y forma el recurso de reclamación administrativa que les concede el inciso final del artículo 25 quinquies.

Relacionado con lo ya expresado, a través de dicha vía pudieron los comparecientes plantear todas sus observaciones en relación al comportamiento de las aguas superficiales del río del Estrecho que, si bien es efectivo, no fueron atendidas por el Comité de Ministros, en tanto la Resolución Exenta N°1385/2016 se limita a negarles legitimación activa, sí fueron debidamente analizadas en el fallo recurrido que, como se dijo, concluyó la configuración de todos los requisitos legales para el acogimiento

de la solicitud de revisión del artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300, por cuanto se observó que es la fluctuación del caudal la que altera la concentración de los contaminantes y no los aportes que pudieran generarse con ocasión del proyecto.

Vigésimo sexto: Que, en consecuencia, aun cuando pudiera estimarse que las actuaciones de la autoridad administrativa no cumplieron con propender a fomentar la participación de personas y comunidades indígenas, al tenor del artículo 6.2 del Convenio N°169 de la OIT, igualmente dicho vicio no habría tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo por cuanto, según ya se ha razonado, tales alegaciones de fondo fueron analizadas en detalle por el fallo recurrido y resultó establecido que una de las variables evaluadas en el proyecto y contempladas en el plan de seguimiento, varió sustancialmente en relación a lo proyectado, lo cual hizo necesaria la adopción de medidas en los términos que vienen resuelto.

Por estas razones, este segundo capítulo de casación en el fondo tampoco podrá prosperar y deberá, por tanto, ser rechazado.

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 Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y otros, en contra de la sentencia de diez de diciembre de dos mil dieciocho, escrita a fojas 498.

Acordado el rechazo del recurso de casación en el fondo, con el **voto en contra** del Ministro señor Muñoz, quien estuvo por acogerlo en su segundo capítulo, al estimar infringido el artículo 6° del Convenio N°169 de la OIT, por la omisión de apertura de un proceso de participación indígena conforme a lo dispuesto en dicha norma, teniendo para ello presente:

1° Que el Decreto N°236 del Ministerio de Relaciones Exteriores que promulga el Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales, fue publicado el día 14 de octubre de 2008, de modo que, desde esta fecha, constituye una norma de aplicación obligatoria, cuyo artículo 6 N°1, letra a) dispone: *“1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:*

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;”.

Por tanto, el criterio de determinación de las comunidades que deben participar en la consulta ciudadana está entregado expresamente por la

Ley, que ordena tomar en cuenta la opinión de aquellos susceptibles de ser afectados directamente por la decisión modificatoria del proyecto en cuestión. Sobre esta última expresión, esta Corte ya ha emitido diversos pronunciamientos concernientes al sentido y alcance que a ella debe darse, indicando que la afectación de un pueblo “*se produce cuando se ven modificadas sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y la posibilidad de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural*” (CS Rol 16.817-2013, en el mismo sentido, CS Rol 817-2016).

Al respecto también se ha referido la doctrina, indicando que “*lo que se requiere es que sea posible que la medida que se piensa adoptar tenga impactos en los derechos reconocidos a los pueblos indígenas, particularmente su integridad y supervivencia cultural y autonomía (...) si bien una interpretación literal de la norma conduciría a pensar que toda decisión pública debe ser consultada, pues de una u otra manera afectará a los pueblos indígenas, de lo que se trata es de garantizar los derechos de estos pueblos frente a cualquier 'decisión del Estado que pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad', pues la consulta previa es un mecanismo de visibilización de impactos en un contexto de interculturalidad*” (Meza-Lopehandía, Matías y otros, Los Pueblos Indígenas y el Derecho, Editorial LOM Ediciones, 2013, páginas 397 y 398, citado en sentencia CS Rol 817- 2016).

2° Que, en consecuencia, no resulta admisible el argumento de la autoridad administrativa, en orden a que la consulta indígena no procedía por la falta de acreditación de la afectación a las comunidades y personas naturales recurrentes, puesto que la obligatoriedad de este proceso exige únicamente una afectación potencial, cuya materialización será precisamente analizada en el marco de la señalada consulta.

Confirma lo anterior aquello establecido por el Decreto N°66 de 2014, del Ministerio de Desarrollo Social, que refiere que las medidas administrativas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas son aquellas que sean “*causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas*” (artículo 7).

3° Que, por tanto, para que exista susceptibilidad de afectación directa en los términos exigidos por el Convenio N°169 de la OIT, es necesario que se encuentre establecido en autos que se verifica alguna de las modificaciones ya detalladas, cuestión que en estos antecedentes efectivamente ocurre, por cuanto no fue discutido que los reclamantes habitan dentro del área de influencia del proyecto, realizando sus actividades directamente en contacto

con las aguas de la Cuenca del Río Huasco donde se encuentra el río del Estrecho. En este orden de ideas, no es posible soslayar que se trata de un proyecto que tiene efectos sobre una cuenca hidrográfica, esto es, un sistema interconectado, formado por un conjunto de cauces que desembocan, en este caso, en el Río Huasco, de modo que cualquier efecto que se produzca en uno de los afluentes – como el río del Estrecho – tiene consecuencias sobre el equilibrio del sistema, de manera global. De ahí que resulte de la mayor importancia el establecer de manera clara el área de influencia del proyecto y, con ello, el estudio de la totalidad de las variables cuya superación podría repercutir en las condiciones de vida de quienes se emplazan o desarrollan actividades en ella.

4° Que, a la luz de lo ya razonado, encontrándose en concepto de este disidente establecido que resultaba procedente la realización de un proceso de consulta indígena, corresponde luego tener presente que todo proceso que derive en decisiones que puedan afectar alguna realidad de los pueblos originarios supone que sea ejecutado desde la particularidad, esto es, considerando que la adecuación ha de hacerse en dirección a ella, porque de obrarse de modo distinto no llegaría a considerar los intereses de tales minorías. Ello ha de ser así porque es claro que las medidas que se adopten deben orientarse a salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados. Esto es, ha de tratarse de resoluciones especiales, distintas de las que normalmente son acordadas para ámbitos sociales marcadamente diferentes. Tal característica de la medida, entonces, muy probablemente no será lograda de no obrarse de la manera referida. Es precisamente para asegurar lo anterior, que el artículo 4° del Convenio nombrado previene la obligatoriedad de las consultas y la participación de organizaciones representativas.

En esta línea de pensamiento, la sola información no constituye un acto de consulta, porque cuando únicamente se entregan antecedentes, quien los recibe no tiene posibilidad de influir en la decisión. Por ello es que este diálogo ha de tenerse de buena fe, con la intención de alcanzar acuerdos y con la libre y efectiva participación de organismos representativos.

5° Que, así las cosas, la decisión atacada yerra al momento de estimar que la sola verificación de un periodo de información pública tenga la suficiencia para considerar adecuadamente los intereses de los pueblos indígenas emplazados en el área de influencia del proyecto cuya aprobación ambiental se revisa, y que tuvo como consecuencia una modificación de la línea de base, en cuya estructuración ciertamente debieron ser escuchados.

6° Que, a mayor abundamiento, tampoco la apertura del señalado periodo participativo fue adecuadamente puesta en conocimiento de la comunidad recurrente, puesto que no resultó acreditado que la Conadi fuera efectivamente

informada de la petición de revisión y se cumpliera con la finalidad de “*publicidad y participación informada de las personas y/o asociaciones indígenas que tengan la calidad de interesados*” (Resolución Exenta N°266). Tal carga probatoria recaía sobre la Administración y no fue cumplida.

Consecuentemente, no resulta admisible la defensa de la reclamada en orden a que la Comisión de Evaluación Ambiental despachó el oficio a la Conadi y, con ello, se habría dado suficiente cumplimiento a lo dispuesto por la mencionada Resolución Exenta N°266, puesto que ello significa olvidar el deber de coordinación que pesa sobre los órganos administrativos, en virtud del cual debió haberse corroborado la adecuada recepción de la información y, en definitiva, verificarse una actuación conjunta que propendiera al debido cumplimiento de los objetivos por los cuales, en principio, se despachó el mencionado oficio.

7° Que, en virtud de todo lo expuesto, en concepto de quien sostiene este voto particular, la sentencia recurrida incurre en los yerros jurídicos antes anotados, razón por la cual fue de parecer de acoger el arbitrio de nulidad sustancial en el segundo de sus capítulos y, en consecuencia, retrotraer el proceso de revisión excepcional del artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300 al estado de abrirse un periodo de consulta indígena, que asegure la efectiva participación de la reclamante y de todos quienes se encuentren en una situación de susceptibilidad de afectación directa, en los términos ya descritos. Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco y la disidencia, de su autor. Rol N° 2025-2019.

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. y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G. y Sr. Rafael Gómez B. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, las Ministras señoras Sandoval y Vivanco por estar ambas con feriado legal. Santiago, 06 de enero de 2020.

En Santiago, a seis de enero de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Cuenta pública 2019 del Segundo Tribunal Ambiental.

2. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en el fondo rol N°23.289-2019.

Fecha fallo: 9-1-2020.
Resuelva: omite pronunciamiento.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: R-166-2017.
Carátula: IMELSA S.A. en contra del Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°0967, de 30 de agosto de 2017).
Relacionado con: resolución del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental que mantuvo calificación ambiental desfavorable de proyecto "Central de Respaldo Doña Carmen".
Región: Valparaíso.
Fecha de sentencia: 4-6-2019.
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 2019, pág. 331.

Santiago, nueve de enero de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos Rol Corte Suprema N° 23.289-2019, provenientes del Segundo Tribunal Ambiental, caratulados “Imelsa S.A. con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental”, se ha ordenado dar cuenta, conforme lo dispone el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, del recurso de casación en el fondo deducido por el tercero coadyuvante de la parte reclamada, en contra de la sentencia que acogió parcialmente la reclamación deducida por la empresa Imelsa S.A., sólo en cuanto se dejó sin efecto la Resolución Exenta N°967/2017 y se ordenó retrotraer el procedimiento a sede de revisión administrativa del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, de manera que se corrijan los vicios que se señalan, pronunciándose como en derecho corresponde sobre el recurso administrativo interpuesto por la reclamante.

Segundo: Que como cuestión previa a toda otra consideración, es preciso revisar la regularidad formal del procedimiento desde que el arbitrio sometido al conocimiento de esta Corte fue deducido por Miguel Ángel Pérez Vera, actuando como tercero coadyuvante, en circunstancias que la parte principal en cuyo interés secunda el recurrente, esto es, el Servicio de Evaluación Ambiental, no impugnó la decisión, razón por la cual es esencial determinar si, en esas condiciones, puede proseguir su participación ante esta Corte.

Tercero: Que la resolución reclamada en estos autos tuvo su origen en el procedimiento administrativo que culminó con la dictación de la Resolución Exenta N°31, de fecha 30 de enero de 2017, emitida por el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, por intermedio de la cual se calificó ambientalmente de manera desfavorable el proyecto “Central de Respaldo Doña Carmen”, cuyo titular es la empresa Imelsa S.A.

En contra de esta decisión, la titular del proyecto reclamó administrativamente, recurso que fue rechazado por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, a través de la Resolución Exenta N°0967, de fecha 30 de agosto del mismo año.

Frente a lo anterior, la empresa dedujo ante el Segundo Tribunal Ambiental y en contra del Servicio de Evaluación Ambiental, el reclamo regulado en el artículo 20 de la Ley N°19.300.

En el marco de esa tramitación, a fojas 473 de autos aparece que Miguel Ángel Pérez Vera solicitó ser considerado como tercero coadyuvante de la reclamada, fundando su legitimación en la circunstancia de residir en el sitio N°27, sector Quebradilla de la comuna de La Ligua, esto es, el mismo sector

donde se pretende emplazar el proyecto Central de Respaldo Doña Carmen, razón por la cual estima que se encuentra comprometido su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Cuarto: Que la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental discurre, en primer lugar, en relación a la medida de “perturbación controlada” propuesta por la titular del proyecto durante su evaluación ambiental, expresando que la falta de información que a su respecto reprocha la autoridad administrativa, podía ser subsanada mediante la imposición de condiciones; por tanto, la afirmación que en contrario realiza la reclamada, atenta contra el principio de razonabilidad y configura el vicio en la fundamentación de esta causal de rechazo.

Por otro lado, en relación a una segunda causal, relacionada con las emisiones del proyecto, expresan los sentenciadores que se aprecia una falta de fundamentos de la autoridad administrativa para desestimar los pronunciamientos de los organismos técnicos competentes y, en este sentido, al incurrirse en una falta de fundamentación para descartarlos, queda en evidencia un vicio que sólo puede ser enmendado con la nulidad del acto impugnado.

En virtud de estos razonamientos, se deja sin efecto la Resolución Exenta N°967/2017 y se ordena retrotraer el procedimiento a sede de revisión administrativa ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, de modo de corregir los vicios señalados y pronunciarse como en derecho corresponda sobre el recurso administrativo de la reclamante de autos.

Quinto: Que resulta pertinente tener presente que el artículo 17 N°5 de la Ley N° 20.600 otorga competencia a los tribunales ambientales para conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

Agrega el artículo 18 del mismo cuerpo legal que en los procedimientos que se regulan en esta ley será aplicable lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

Sexto: 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.

Séptimo: Que interesa destacar que la calidad de tercero coadyuvante, invocada por Miguel Ángel Pérez Vera, está contemplada en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil en los siguientes términos: *“Los que, sin ser partes directas en el juicio, tengan interés actual en sus resultados, podrán en cualquier estado de él intervenir como coadyuvantes, y tendrán en tal caso los mismos derechos que concede el artículo 16 a cada una de las partes representadas por un procurador común, continuando el juicio en el estado en que se encuentre”*.

Octavo: Que de la referida norma, fluyen como requisitos para aceptar tal comparecencia: a) el tercero sea distinto a los interesados directos; b) el juicio se encuentre en tramitación; c) quien se apersona al pleito tenga interés actual; y d) tal interés sea armónico con el de una de las partes en el juicio.

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 Puntotext 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).

Noveno: Que, por consiguiente, 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. En ese mismo sentido este Tribunal ha resuelto: *“Desde este punto de vista 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 adhesiva*

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°11.600- 2014).

Décimo: Que, en consecuencia, y por aparecer de lo antes expresado que el tercero coadyuvante es aquel que interviene subordinado a los intereses de la parte respecto de la cual adhieren su defensa es que surge con claridad la improcedencia, en esta etapa procesal, de resolver el recurso casación en el fondo deducido por Miguel Ángel Pérez Vera, toda vez que carece de un interés actual que defender, por cuanto la parte a quien adheriría su actuación – el Servicio de Evaluación Ambiental – se conformó con el fallo adoptado.

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

Undécimo: Que, a mayor abundamiento, de lo hasta ahora reseñado fluye que la decisión impugnada no dejó sin efecto la Resolución Exenta N°31 de 30 de enero de 2017 que calificó de manera desfavorable el proyecto, como tampoco ordenó su aprobación, sino que únicamente acogió la reclamación en el sentido de disponer que el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental debe realizar un nuevo examen del recurso administrativo entablado por la titular.

En este orden de ideas, el agravio que manifiesta el recurrente en su arbitrio de nulidad sustancial, consistente en que lo resuelto afecta su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ciertamente no se materializa a través de la decisión impugnada, puesto que ésta sólo ha reabierto el procedimiento de calificación de un proyecto que no podría funcionar sin contar con la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.

Duodécimo: Que, en estas condiciones, no es posible que esta Corte emita pronunciamiento alguno sobre el recurso en estudio.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se omite pronunciamiento** del recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de fojas 572 en contra de la sentencia de cuatro de junio de dos mil diecinueve, escrita a fojas 540.

Se previene que el Ministro señor Muñoz concurre al acuerdo teniendo en consideración que la Ley N°20.600 dispone en su artículo 18 al regular a las partes en el proceso ambiental, que los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas podrán intervenir como partes principales en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, que en cada caso se indican, expresando que en el evento de la reclamación que se interponga contra la resolución del Director Ejecutivo, lo serán las personas que presentaron la reclamación de conformidad a la ley, agregando el inciso final que será aplicable lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, no se descarta, como tampoco se prohíbe otra naturaleza de los terceros, dejando en claro que los coadyuvantes si lo podrán hacer.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval y de la prevención su autor.

Rol N° 23.289-2019.

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, la Ministra señora Vivanco por estar con feriado legal y el Abogado Integrante señor Quintanilla por estar ausente. Santiago, 09 de enero de 2020.

En Santiago, a nueve de enero de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Ceremonia de suscripción del addendum del convenio de cooperación existente entre la Excelentísima Corte Suprema y el Segundo Tribunal Ambiental.

3. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en el fondo rol N°27.003-2019.

Fecha fallo: 27-2-2020.
Resuelva: rechaza.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: R-193-2018.
Carátula: Sociedad Gastronómica Macul Limitada en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°735 de 19 de junio de 2018).
Relacionado con: procedimiento sancionatorio por infracción a la norma de emisión de ruido mediante el cual el ente fiscalizador multó con 13 UTA a la sociedad propietaria de “Karaoke Espacio Bellavista”, ubicado en el barrio Bellavista.
Región: Metropolitana.
Fecha de sentencia: 3-7-2019.
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 2019, pág. 553.

Santiago, nueve de enero de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos Rol Corte Suprema N° 23.289-2019, provenientes del Segundo Tribunal Ambiental, caratulados “Imelsa S.A. con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental”, se ha ordenado dar cuenta, conforme lo dispone el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, del recurso de casación en el fondo deducido por el tercero coadyuvante de la parte reclamada, en contra de la sentencia que acogió parcialmente la reclamación deducida por la empresa Imelsa S.A., sólo en cuanto se dejó sin efecto la Resolución Exenta N°967/2017 y se ordenó retrotraer el procedimiento a sede de revisión administrativa del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, de manera que se corrijan los vicios que se señalan, pronunciándose como en derecho corresponde sobre el recurso administrativo interpuesto por la reclamante.

Segundo: Que como cuestión previa a toda otra consideración, es preciso revisar la regularidad formal del procedimiento desde que el arbitrio sometido al conocimiento de esta Corte fue deducido por Miguel Ángel Pérez Vera, actuando como tercero coadyuvante, en circunstancias que la parte principal en cuyo interés secunda el recurrente, esto es, el Servicio de Evaluación Ambiental, no impugnó la decisión, razón por la cual es esencial determinar si, en esas condiciones, puede proseguir su participación ante esta Corte.

Tercero: Que la resolución reclamada en estos autos tuvo su origen en el procedimiento administrativo que culminó con la dictación de la Resolución Exenta N°31, de fecha 30 de enero de 2017, emitida por el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, por intermedio de la cual se calificó ambientalmente de manera desfavorable el proyecto “Central de Respaldo Doña Carmen”, cuyo titular es la empresa Imelsa S.A.

En contra de esta decisión, la titular del proyecto reclamó administrativamente, recurso que fue rechazado por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, a través de la Resolución Exenta N°0967, de fecha 30 de agosto del mismo año.

Frente a lo anterior, la empresa dedujo ante el Segundo Tribunal Ambiental y en contra del Servicio de Evaluación Ambiental, el reclamo regulado en el artículo 20 de la Ley N°19.300.

En el marco de esa tramitación, a fojas 473 de autos aparece que Miguel Ángel Pérez Vera solicitó ser considerado como tercero coadyuvante de la reclamada, fundando su legitimación en la circunstancia de residir en el sitio N°27, sector Quebradilla de la comuna de La Ligua, esto es, el mismo sector donde se pretende emplazar el proyecto Central de Respaldo Doña Carmen,

razón por la cual estima que se encuentra comprometido su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Cuarto: Que la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental discurre, en primer lugar, en relación a la medida de “perturbación controlada” propuesta por la titular del proyecto durante su evaluación ambiental, expresando que la falta de información que a su respecto reprocha la autoridad administrativa, podía ser subsanada mediante la imposición de condiciones; por tanto, la afirmación que en contrario realiza la reclamada, atenta contra el principio de razonabilidad y configura el vicio en la fundamentación de esta causal de rechazo.

Por otro lado, en relación a una segunda causal, relacionada con las emisiones del proyecto, expresan los sentenciadores que se aprecia una falta de fundamentos de la autoridad administrativa para desestimar los pronunciamientos de los organismos técnicos competentes y, en este sentido, al incurrirse en una falta de fundamentación para descartarlos, queda en evidencia un vicio que sólo puede ser enmendado con la nulidad del acto impugnado.

En virtud de estos razonamientos, se deja sin efecto la Resolución Exenta N°967/2017 y se ordena retrotraer el procedimiento a sede de revisión administrativa ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, de modo de corregir los vicios señalados y pronunciarse como en derecho corresponda sobre el recurso administrativo de la reclamante de autos.

Quinto: Que resulta pertinente tener presente que el artículo 17 N°5 de la Ley N° 20.600 otorga competencia a los tribunales ambientales para conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinques de la Ley N° 19.300.

Agrega el artículo 18 del mismo cuerpo legal que en los procedimientos que se regulan en esta ley será aplicable lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

Sexto: 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.

Séptimo: Que interesa destacar que la calidad de tercero coadyuvante, invocada por Miguel Ángel Pérez Vera, está contemplada en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil en los siguientes términos: *“Los que, sin ser partes directas en el juicio, tengan interés actual en sus resultados, podrán en cualquier estado de él intervenir como coadyuvantes, y tendrán en tal caso los mismos derechos que concede el artículo 16 a cada una de las partes representadas por un procurador común, continuando el juicio en el estado en que se encuentre”*.

Octavo: Que de la referida norma, fluyen como requisitos para aceptar tal comparecencia: a) el tercero sea distinto a los interesados directos; b) el juicio se encuentre en tramitación; c) quien se apersona al pleito tenga interés actual; y d) tal interés sea armónico con el de una de las partes en el juicio. 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 Juridica, pág. 19).

Noveno: Que, por consiguiente, 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. En ese mismo sentido este Tribunal ha resuelto: *“Desde este punto de vista 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 adhesiva 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°11.600- 2014).

Décimo: Que, en consecuencia, y por aparecer de lo antes expresado que el tercero coadyuvante es aquel que interviene subordinado a los intereses de la parte respecto de la cual adhieren su defensa es que surge con claridad la improcedencia, en esta etapa procesal, de resolver el recurso casación en el fondo deducido por Miguel Ángel Pérez Vera, toda vez que carece de un interés actual que defender, por cuanto la parte a quien adheriría su actuación – el Servicio de Evaluación Ambiental – se conformó con el fallo adoptado.

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

Undécimo: Que, a mayor abundamiento, de lo hasta ahora reseñado fluye que la decisión impugnada no dejó sin efecto la Resolución Exenta N°31 de 30 de enero de 2017 que calificó de manera desfavorable el proyecto, como tampoco ordenó su aprobación, sino que únicamente acogió la reclamación en el sentido de disponer que el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental debe realizar un nuevo examen del recurso administrativo entablado por la titular.

En este orden de ideas, el agravio que manifiesta el recurrente en su arbitrio de nulidad sustancial, consistente en que lo resuelto afecta su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ciertamente no se materializa a través de la decisión impugnada, puesto que ésta sólo ha reabierto el procedimiento de calificación de un proyecto que no podría funcionar sin contar con la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.

Duodécimo: Que, en estas condiciones, no es posible que esta Corte emita pronunciamiento alguno sobre el recurso en estudio.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se omite pronunciamiento** del recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de fojas 572 en contra de la sentencia de cuatro de junio de dos mil diecinueve, escrita a fojas 540.

Se previene que el Ministro señor Muñoz concurre al acuerdo teniendo en consideración que la Ley N°20.600 dispone en su artículo 18 al regular a las partes en el proceso ambiental, que los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas podrán intervenir como partes principales en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, que en cada caso se indican, expresando que en el evento de la reclamación que se interponga contra la resolución del Director Ejecutivo, lo serán las personas que presentaron la reclamación de conformidad a la ley, agregando el inciso final que será aplicable lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, no se descarta, como tampoco se prohíbe otra naturaleza de los terceros, dejando en claro que los coadyuvantes si lo podrán hacer.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval y de la prevención su autor.

Rol N° 23.289-2019.

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, la Ministra señora Vivanco por estar con feriado legal y el Abogado Integrante señor Quintanilla por estar ausente. Santiago, 09 de enero de 2020.

En Santiago, a nueve de enero de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Cuenta pública 2019 del Segundo Tribunal Ambiental.

4. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo rol N°12.928-2018.

Fecha fallo: 6-3-2020.
Resuelva: acoge.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: R-155-2017.
Carátula: Rosselot Mora, Cristián Eduardo en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 526/Rol F-041-2016, de 5 de junio de 2017).
Relacionado con: procedimiento sancionatorio iniciado por la SMA contra SQM Salar S.A. por eventuales incumplimientos de RCA, en el cual el reclamante solicita ser considerado como un tercero interesado, tras el rechazo de la SMA a otorgarle tal categoría.
Región: Antofagasta.
Fecha de sentencia: 27-4-2018.
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 I, pág. 599.

Santiago, seis de marzo de dos mil veinte.

VISTOS:

En los autos de esta Corte Rol N° 12.928-2018, seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental, caratulados "Rosselot Mora, Cristián con Superintendencia del Medio Ambiente", sobre reclamación deducida al tenor de los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, la Superintendencia del Medio Ambiente y su tercero coadyuvante, SQM Salar, deducen sendos recursos de casación en el fondo en contra de la sentencia que acogió, sin costas, la reclamación deducida, sólo en cuanto declaró la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 526, de 5 de junio de 2017, que rechazó por improcedente un recurso jerárquico, debiendo el Superintendente resolver fundadamente el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 6/Rol F-041-2016, de 23 de febrero de 2017, emitida por el fiscal instructor.

En la especie, don Cristián Rosselot Mora reclamó en contra de la Resolución Exenta N° 526 de 5 de junio de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que rechazó el recurso jerárquico interpuesto por su parte -en subsidio de uno de reposición-, en contra de la Resolución Exenta N° 6, de 23 de febrero de 2017 de la misma Superintendencia, que le exigió, antes de proveer su denuncia y demás solicitudes, acreditar los intereses o derechos que pudiesen ser afectados por la resolución que se dicte en el proceso sancionatorio F-041-2016 seguido en contra de Soquimich Salar S.A.

Indica que esta última compañía es titular del proyecto "Cambios y mejoras de la operación minera en el Salar de Atacama", calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 226, de 19 de octubre de 2006, y agrega que el 20 de noviembre de 2016, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol F-041-2016, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante SMA) formuló cargos en contra de SQM Salar por haber infringido la señalada Resolución de Calificación Ambiental (en lo sucesivo RCA). Manifiesta que el 17 de febrero de 2017 su parte presentó una denuncia en contra de SQM S.A. por incumplimiento de la RCA N° 226/2006, basada en hechos semejantes a los que fundan los cargos emanados de la autoridad gubernamental, pidió la acumulación de su presentación al proceso sancionatorio F- 041-2016 y solicitó que se le tuviera como parte interesada.

Expone que el 23 de febrero de 2017, mediante la Resolución Exenta N° 6/2017, el fiscal instructor de la SMA dispuso que, en forma previa a resolver dicha presentación, su parte debía acreditar "los intereses o derechos que pueden resultar afectados por la resolución del presente proceso sancionatorio ambiental, en conformidad a lo establecido en el artículo 21 de la Ley N° 19.880", decisión en contra de la cual dedujo, con fecha 3 de marzo de 2017,

recurso de reposición y, en subsidio, uno jerárquico, manifestando que invoca un interés tanto particular como colectivo, vinculado al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Sostiene que el 22 de marzo de 2017, a través de la Resolución Exenta N° 8/Rol F-041-2016, la Superintendencia rechazó el citado recurso de reposición y desestimó, además, la solicitud formulada por su parte en orden a ser considerada como interesada, derivando los antecedentes del recurso subsidiario ante el Superintendente del Medio Ambiente, en su calidad de superior jerárquico, y consigna que el 5 de junio de 2017, mediante la Resolución Exenta N° 526/2017, el referido Superintendente rechazó, por improcedente, el mencionado recurso jerárquico.

En cuanto al interés hecho valer por su parte, asegura que invocó uno de carácter colectivo y en tal sentido afirma que el concepto de interesado de la Ley N° 19.880 es amplio, pues incluye a todos aquellos a quienes pueda afectar, directa o indirectamente, la decisión que se adopte en el procedimiento, destacando que la referida ley no exige un interés directo.

En segundo término alega que la SMA incurre en una confusión en torno a los conceptos de "denunciante", propio de la LOSMA, e "interesado", contemplado en la Ley N° 19.880, subrayando que se trata de calidades procesales diversas entre sí.

A continuación, y en lo que se vincula con el rechazo del recurso de reposición y del jerárquico deducidos por su parte, señala que la SMA yerra al afirmar que la Resolución Exenta N° 6/2017 no es susceptible de recurso, en tanto se trataría de un acto de mero trámite que no genera indefensión y que no pone término al procedimiento. Sobre el particular afirma que la resolución que impone la carga de acreditar un interés a quien solicita ser tenido como interesado "tiene un efecto jurídico incontrastable", de modo que, en caso alguno, puede ser considerada como un acto de mero trámite y agrega que la decisión del Superintendente es incorrecta, además, porque funda el rechazo del recurso jerárquico en la improcedencia de la supletoriedad de la Ley N° 19.880. Afirma enseguida que los medios de control previstos en el artículo 54 de la LOSMA han sido establecidos para los procesos sancionatorios y respecto de titulares de proyectos e infractores, pues sólo ellos pueden ser absueltos y sancionados, de manera que, según sostiene, el control jerárquico del Superintendente establecido en el referido artículo 54 sólo rige para lo que se decida sobre el particular o para el caso de que se ordenen nuevas diligencias, mientras que el artículo 55 de la misma ley se refiere a las resoluciones que aplican sanciones, entregando medios de impugnación a los sujetos pasivos de tales castigos, esto es, a los infractores. Agrega que, por lo expuesto, la interpretación del Superintendente es errónea, pues las

situaciones previstas en los citados artículos 54 y 55 dejan sin recurso a quien pretende intervenir como interesado en los procedimientos sancionatorios, vulnerando con ello el principio de impugnabilidad.

Termina solicitando que se acoja su reclamación, declarando que se tiene a su parte como interesado en el procedimiento administrativo F-041-2016, con costas.

La sentencia recurrida acogió, sin costas, la reclamación, sólo en cuanto declaró la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 526, que rechazó por improcedente el recurso jerárquico, y ordenó al Superintendente resolver fundadamente el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 6/Rol F-041-2016 de 23 de febrero de 2017, emitida por el fiscal instructor.

Para arribar a dicha convicción los sentenciadores tuvieron en consideración, a propósito de los procedimientos administrativos, que la ley, la doctrina y la jurisprudencia distinguen entre actos trámite y actos decisorios o terminales, diferenciación que estiman de relevancia, pues, al menos en principio, y de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo del artículo 15 de la Ley N° 19.880, los actos trámite no son impugnables, a menos que impidan la continuación de un procedimiento o produzcan indefensión.

Sobre el particular destacan el carácter excepcional de la impugnabilidad de los actos trámite y subrayan que, por lo mismo, las causales por las cuales procede deben ser interpretadas de forma restrictiva; en este sentido ponen de relieve que la Resolución Exenta N° 526/2017 constituye un acto trámite, toda vez que rechazó el recurso jerárquico interpuesto por un denunciante en el marco de un procedimiento sancionatorio en curso.

Luego, examinan la primera hipótesis de impugnabilidad consagrada en el mencionado artículo 15, esto es, aquella referida a la imposibilidad de continuar el procedimiento, y desde esa perspectiva destacan que, si bien las partes no abordaron este supuesto, es dable concluir, de acuerdo al elemento sistemático de hermenéutica legal pro recurso, que, al rechazar el recurso jerárquico por improcedente, la Resolución Exenta N° 526/2017 puso término a la presentación efectuada por el Sr. Rosselot relativa a su denuncia, a la acumulación de autos y a la solicitud de tenerlo como interesado en el procedimiento Rol F-041-2016, de lo que deducen que la misma cumple con los requisitos de impugnación establecidos para los actos trámites en el inciso segundo del artículo 15 de la Ley N° 19.880.

Enseguida analizan la procedencia del recurso jerárquico por actos de la Superintendencia del Medio Ambiente, destacando que, para dar un adecuado cumplimiento al principio de impugnabilidad, en caso de detectar

un vacío en la norma especial, en este caso en la LOSMA, se ha de recurrir a la norma supletoria, vale decir, a la Ley N° 19.880. Al respecto consignan que el artículo 4 de la citada Ley Orgánica de la Superintendencia dispone que el Superintendente de Medio Ambiente es el Jefe del Servicio y entre sus atribuciones se cuentan, especialmente, las de planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar el funcionamiento de la Superintendencia y la de ejercer, respecto de su personal, las atribuciones propias de su calidad de jefe del servicio; conocer y resolver los recursos que la ley establece y nombrar y remover al personal de la Superintendencia. Concluyen, en consecuencia, que el Superintendente tiene un rol jerárquico respecto de los funcionarios de esa institución y, por lo mismo, desestiman los argumentos vertidos por la autoridad referidos a una eventual desnaturalización del procedimiento administrativo sancionador o a una posible afectación al principio de imparcialidad o a la división de funciones contenida en el artículo 7 de la LOSMA en caso de aceptar la procedencia del recurso jerárquico, pues, si bien el Superintendente tiene la atribución privativa de aplicar las sanciones establecidas en esa ley, dicha norma no lo exime, en cuanto el Jefe del Servicio, de ejercer un control jerárquico de la actuación del personal de su dependencia, control que se extiende a la legalidad y oportunidad de sus actuaciones, así como a su deber de conocer y resolver los recursos que la ley establece, cuando corresponda.

Dicho lo anterior dejan asentado que la sola lectura de los artículos 54 inciso primero y 55 inciso primero de la LOSMA pone de relieve que ninguna de esas normas regula una situación como aquella ocurrida en el caso en examen, en que, ante una denuncia presentada en contra de una empresa, la Superintendencia del Medio Ambiente expide una determinación como aquella contenida en la Resolución Exenta N° 6/Rol F-041-2016, a cuyo respecto, dada su naturaleza y por no ser de aquellos actos que aplican sanciones, no resulta aplicable el artículo 55 de la LOSMA.

Agregan que el control jerárquico previsto en el artículo 54 no constituye un medio de impugnación propiamente tal, pues opera de oficio, y, además, se refiere al dictamen del fiscal instructor, de modo que, al no tener la Resolución Exenta N° 6/2017 la calidad de un dictamen, y dado que no existe ninguna norma especial en la LOSMA que regule expresamente algún mecanismo de impugnación a su respecto, concluyen resaltando que, en el caso en análisis, se verifica un vacío normativo en la LOSMA en la materia referida. Entienden, en consecuencia, que lo estatuido en el artículo 54 de dicha ley no obsta a que durante el procedimiento el Superintendente pueda corregir vicios de procedimiento, sin que tal facultad haya de comprometer su imparcialidad para dictar una resolución final, sea sancionatoria o absolutoria.

Además, enfatizan que, al menos a su juicio, no se observa una especialidad tal de la LOSMA que impida aplicar la Ley N° 19.880, estimando que, por

el contrario, en el caso en examen resulta procedente tal aplicación, de manera que, existiendo un vicio de motivación en la resolución impugnada, acogen la reclamación y disponen que el Superintendente debe pronunciarse fundadamente sobre la cuestión puesta en su conocimiento y resolver al respecto como en derecho corresponda con particular atención a lo dispuesto en el artículo 47 inciso 4° de la LOSMA.

Finalmente, y por resultar incompatible con lo que resuelven, no se pronuncian sobre las demás cuestiones controvertidas en autos.

En contra de esta decisión la Superintendencia del Medio Ambiente y su tercero coadyuvante, SQM Salar S.A., dedujeron sendos recursos de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTENTADO POR LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE.

PRIMERO: Que en un primer capítulo se acusa que el fallo transgrede lo establecido en los artículos 13 y 15 de la Ley N° 19.880 y en los artículos 7 y 54 de la LOSMA.

En relación al artículo 15, asegura que el tribunal yerra al considerar que el Superintendente debe resolver fundadamente el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 6, dado que ésta es un acto de mero trámite y no se encuentra entre los casos de excepción previstos en el artículo 15, pues no imposibilita la continuación del procedimiento ni causa indefensión, agregando que su conocimiento y resolución, además, desnaturalizaría la instrucción del procedimiento sancionatorio de la SMA.

A mayor abundamiento, aduce que la Resolución Exenta N° 6 no otorgó ni rechazó la calidad de interesado del solicitante, por lo que claramente constituye un acto trámite que no pone fin al procedimiento ni determina la imposibilidad de su continuación, por lo que no es susceptible de recurso alguno.

Consigna que, aún más, por no haber comenzado el procedimiento sancionatorio por denuncia sino que debido a inspecciones ambientales programadas por ese servicio, no cabía aplicar lo estatuido en el artículo 21 de la LOSMA, que otorga el carácter de interesado al denunciante, cuando se ha iniciado un procedimiento sancionatorio en virtud de una denuncia suya.

SEGUNDO: Que luego manifiesta, en lo que concierne a los artículos 7 y 54 de la LOSMA, que la sentencia declara procedente el recurso jerárquico desconociendo que existe un procedimiento especial en la LOSMA, en su artículo 54, que establece un control jerárquico especial, a la vez que soslaya la necesidad de mantener la separación de funciones prevista en su artículo 7.

Aduce que al acoger el reclamo el fallo desconoce que el de autos es un procedimiento especial, regulado por una ley especial, a cuyo respecto el recurso jerárquico es improcedente. En tal sentido asevera que la aceptación del recurso jerárquico respecto de actos trámite propios de la instrucción generaría una grave desnaturalización del procedimiento sancionatorio, puesto que implicaría actuar en contra del sentido de la LOSMA, por cuyo intermedio el legislador resguardó el principio del debido proceso mediante la división de funciones fiscalizadoras, de instrucción y sancionatorias que prevé su artículo 7, misma con la que intenta evitar que la Superintendencia se convierta, a la vez, en "juez y parte" y, en particular, impedir que el Superintendente fiscalice y sancione o que instruya el procedimiento sancionatorio y que, además, sancione.

Indica que, por tales razones, los actos trámite propios de la instrucción no se encuentran dentro de la esfera de control jerárquico del Superintendente, salvo cuando proceda la inspección especial establecida en el artículo 54 de la LOSMA. En torno a esta última subraya que corresponde a un control esencial para la emisión de la resolución que pone término al procedimiento sancionatorio y que opera en dicho proceso desde su inicio hasta la emisión del dictamen, incluyendo todos los actos intermedios.

TERCERO: Que, por último, y en cuanto atañe al artículo 13 de la Ley N° 19.880, expresa que, al invocar un vicio que no es esencial, trascendente y grave, el fallo infringe el principio de conservación del acto administrativo, toda vez que, de cumplirse el fallo, se llegaría al mismo resultado, esto es, al rechazo del recurso jerárquico, considerando que el Sr. Rosselot dedujo el recurso jerárquico en contra de un acto de mero trámite y que no aportó ningún antecedente para acreditar que él, en su calidad de abogado, con domicilio en la ciudad de Santiago, tiene derechos o intereses que podrían verse afectados por la decisión final que la SMA adopte en dicho procedimiento.

CUARTO: Que al referirse a la influencia que tales vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo la recurrente afirma que, de no haberse incurrido en ellos, el tribunal habría rechazado la reclamación.

II.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTENTADO POR SQM SALAR S.A.

QUINTO: Que en un primer capítulo asevera que el fallo quebranta las normas de impugnabilidad de los actos administrativos, en particular el artículo 15 inciso 2° de la Ley N° 19.880, al interpretarlo erróneamente y aplicarlo falsamente, en tanto considera que la causal de imposibilidad de continuar el procedimiento se configuró respecto de la Resolución Exenta N° 526/2017.

Al respecto aduce que la sentencia yerra, por cuanto el acto trámite de que se trata no pone término al procedimiento iniciado por la presentación del reclamante, pues la resolución impugnada se limita a emitir pronunciamiento acerca de una presentación aislada; añade que la Resolución Exenta N° 526 agota una vía recursiva, al señalar que el recurso jerárquico es improcedente, poniendo término a la presentación realizada por un tercero compareciente, mas no concluye un proceso administrativo. Afirma que, al contrario de lo concluido por los falladores, el referido procedimiento sancionatorio se mantiene plenamente vigente, habiéndose puesto término solamente a la pretensión de un tercero compareciente a intervenir en él. Más aun, añade que la presentación del señor Rosselot no constituye una denuncia dirigida a iniciar un nuevo procedimiento administrativo, puesto que no aporta hechos constitutivos de infracción adicionales a los ya detectados en las fiscalizaciones que dieron origen al sumario.

Destaca, asimismo, que el recurso jerárquico fue interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 6/F-041- 2016, que no se pronuncia sobre la presentación del señor Rosselot, sino que se limita a solicitar que, previamente, éste acredite su interés.

SEXTO: Que a continuación aduce que la sentencia deja de aplicar los artículos 3 letra a), 35 letra a) y 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que determinan el ámbito de competencia sancionatoria de la SMA.

En tal sentido indica que el fallo ordena que la Superintendencia se pronuncie respecto del fondo de una presentación que pretende sancionar a una entidad que es distinta del titular de la RCA materia de la investigación, con lo que admite la posibilidad de que incorpore como sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio a un tercero que no es titular de la RCA de cuya infracción se trata. Así, subraya que, como es evidente, sólo puede desarrollar la conducta infraccional quien es titular de las obligaciones contenidas en dicha herramienta de gestión ambiental, no siendo posible imputar tales incumplimientos a terceros que no son titulares de las obligaciones contenidas en la citada autorización.

SÉPTIMO: Que al referirse a la influencia que tales vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo la recurrente afirma que, de no haberse incurrido en ellos, el tribunal habría rechazado la reclamación.

OCTAVO: Que los jueces del mérito dieron por establecidos como hechos de la causa los siguientes:

A.- La Resolución Exenta N° 8/Rol F-041-2016, de 22 de marzo de 2017, que elevó los antecedentes al superior jerárquico, rechazó el recurso de reposición intentado por don Cristián Rosselot, desestimó, asimismo, su solicitud de otorgarle la calidad de interesado, debido a que no acreditó el interés o derecho que puede ser afectado por la resolución del proceso sancionatorio, y ordenó remitir los antecedentes del recurso jerárquico al Superintendente del Medio Ambiente, en su calidad de superior jerárquico.

B.- La Resolución Exenta N° 526/2017 rechazó el recurso jerárquico interpuesto por el denunciante Rosselot, en el marco del procedimiento sancionatorio seguido en contra de SQM Salar.

NOVENO: Que al comenzar el examen del recurso de nulidad sustancial de que se trata conviene recordar que las partes no han controvertido que, habiendo formulado cargos la Superintendencia del Medio Ambiente en contra de SQM Salar, con fecha 20 de noviembre de 2016 mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol F-041-2016, el reclamante, Cristián Rosselot, presentó una denuncia, a su vez, en contra de SQM S.A., exponiendo como sustento de su presentación los mismos hechos que dieron forma a los cargos aludidos más arriba. El denunciante particular solicitó, además, la acumulación de su presentación al proceso sancionatorio ya iniciado por la Superintendencia y pidió ser tenido como parte interesada.

Respecto de tal petición el fiscal instructor de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, José Saavedra, expidió la Resolución Exenta N° 6, de 23 de febrero de 2017, disponiendo que "Previo a proveer el escrito presentado por el Sr. Cristian Rosselot Mora, de fecha 17 de febrero de 2017, acredítense los intereses o derechos que pueden resultar afectados por la resolución del presente proceso sancionatorio ambiental, en conformidad a lo establecido en el artículo 21 de la Ley N° 19.880".

En contra de dicha determinación el reclamante interpuso, con fecha 3 de marzo de 2017, recurso de reposición, y en subsidio, jerárquico; el 22 de marzo de 2017, a través de la Resolución Exenta N° 8/Rol F-041-2016, el mencionado fiscal instructor rechazó el aludido recurso de reposición, debido a que no se cumplieron los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 19.880; desestimó la solicitud de otorgar la calidad de interesado a Cristián Rosselot, en tanto no acreditó el interés o derecho que podría resultar afectado por la resolución que se dicte en el proceso sancionatorio y, finalmente, remitió los antecedentes del recurso jerárquico al Superintendente del Medio Ambiente, en su calidad de superior jerárquico.

Por último, el 5 de junio de 2017, mediante la Resolución Exenta N° 526/2017, impugnada en estos autos, el Superintendente del Medio Ambiente rechazó, por improcedente, el recurso jerárquico interpuesto.

DÉCIMO: Que por razones de orden, y para simplificar su estudio, esta Corte comenzará el examen de los arbitrios intentados en autos por aquel interpuesto en primer lugar, esto es, por el deducido por la Superintendencia del Medio Ambiente.

UNDÉCIMO: Que para decidir sobre el particular es necesario recordar que el artículo 7 de la Ley N° 20.417 prescribe que: *“A las oficinas regionales les corresponderá ejercer, dentro del territorio de su competencia, las funciones y atribuciones que, siendo competencia de la Superintendencia, les sean delegadas por el Superintendente.*

Las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes.

El Superintendente tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley”.

A su turno, el artículo 54 del mismo cuerpo legal estatuye que: “Emitido el dictamen, el instructor del procedimiento elevará los antecedentes al Superintendente, quien resolverá en el plazo de diez días, dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso.

No obstante, el Superintendente podrá ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, fijando un plazo para tales efectos, dando audiencia al investigado.

Ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos”.

DUODÉCIMO: Que, como se deduce de las normas transcritas en lo que antecede, el legislador estableció la separación de las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio de aquellas vinculadas con la aplicación de sanciones, al disponer que unas y otras quedaran entregadas a unidades diferentes.

DÉCIMO TERCERO: Que, sobre este particular, cabe advertir que la historia de la Ley N° 20.417 es más bien escueta en cuanto a las razones que determinaron la aludida separación de funciones. Así, y a propósito de la primera etapa de tramitación del proyecto, verificada ante la Cámara de Diputados, se advierte que, en su redacción original, el texto propuesto por

el Presidente sólo incluía el actual inciso 1° del artículo 7 y que durante la discusión general del proyecto el Ejecutivo formuló una indicación por cuyo intermedio añadió los actuales incisos 2° y 3° del citado artículo. En el texto del Informe de la Comisión de Recursos Naturales de la Cámara se observa que, como justificación de tal adición, la *“Ministra Presidenta de CONAMA, explicó que de esta forma se garantiza el debido proceso durante la investigación y la eventual aplicación de sanciones”* (Historia de la Ley N° 20.417, Primer Trámite Constitucional, página 235).

Por otra parte, y durante la discusión en el Senado, la Ministra agregó que, para abordar las preocupaciones manifestadas en torno al papel *“de juez y parte que tendría la entidad fiscalizadora”*, *“se estableció legalmente la separación de las funciones”* añadiendo que *“se pretende distinguir funcionalmente las actividades dentro de la propia Superintendencia, de manera de evitar contaminación de procedimientos”* (Historia de la Ley N° 20.417, Segundo Trámite Constitucional, páginas 707 y 710).

DÉCIMO CUARTO: Que, por otra parte, se ha dicho en torno a esta materia que una *“de las garantías destacables que otorga la LOSMA se encuentra en la separación y distribución de funciones que se ha hecho respecto de los poderes de fiscalización, instrucción del procedimiento administrativo sancionador, y de imposición de la sanción [...] las funciones de fiscalización y de instrucción del procedimiento administrativo sancionador deben quedar a cargo de unidades distintas, siendo esa la interpretación más garantista que se desprende del art. 7 inc. 2° LOSMA. Esta separación de funciones tiene su fundamento en el principio de imparcialidad (art. 11 LBPA), que obliga a la Administración del Estado a conducir los procedimientos administrativos con objetividad”* (Jorge Bermúdez Soto, “Fundamentos de Derecho Ambiental”. Ediciones Universitarias de Valparaíso, segunda edición, reimpresión de 2015. Página 499).

Más adelante el mismo autor agrega que la *“fase de instrucción del procedimiento administrativo sancionador concluye con el dictamen del funcionario instructor, también denominado como fiscal. En el dictamen, el fiscal propone al Superintendente la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar (art. 53 LOSMA)”* (obra citada, página 500).

DÉCIMO QUINTO: Que, todavía más, la atenta lectura de la Ley N° 20.417 demuestra, en línea con lo que se viene reflexionando, que ésta regula un procedimiento administrativo especial, conforme al cual se han de ordenar las facultades fiscalizadora y sancionadora de la autoridad estatal en este ámbito.

En efecto, el Párrafo 3° del Título III de la citada ley, intitulado “Del procedimiento sancionatorio”, regula las potestades de la Superintendencia

del Medio Ambiente en esta materia y el modo en que han de ser ejercidas. A su vez, el examen de las disposiciones contenidas en ese párrafo pone de manifiesto, en lo que interesa al presente análisis, la existencia de la separación de funciones mencionada más arriba; así, en su artículo 49 se lee que la *“instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor”*, en tanto que su artículo 48 prescribe que, una vez 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 fundamentadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales”* y el artículo 53 estatuye que, cumplida la etapa de investigación y prueba, *“el fiscal instructor del procedimiento emitirá, dentro de cinco días, un dictamen en el cual propondrá la absolucón o sanción que a su juicio corresponda aplicar”*, a lo que el artículo 54 añade, como quedó dicho más arriba, que, una vez emitido el mentado dictamen, *“el instructor del procedimiento elevará los antecedentes al Superintendente, quien resolverá en el plazo de diez días, dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso”*.

DÉCIMO SEXTO: Que, como se advierte de los antecedentes transcritos, el legislador, en aras de resguardar la garantía constitucional que exige la existencia de un procedimiento racional y justo, se ha preocupado de estatuir y regular en la especie una efectiva separación de funciones al interior de la Superintendencia, de manera de evitar que un mismo ente investigue y decida en torno al fondo de los cargos formulados al fiscalizado.

Semejante división de labores supone, asimismo, que el encargado de decidir respecto del fondo del asunto debatido se mantenga apartado de la etapa previa a su intervención; en otras palabras, la debida concreción de la intención legislativa conforme a la cual el máximo responsable del órgano de que se trata, esto es, el Superintendente, debe intervenir únicamente para resolver acerca de la absolucón o castigo del fiscalizado, exige que dicho funcionario no se mezcle en la etapa de tramitación previa a su intervención, pues, de lo contrario, podría, mediante el conocimiento de los antecedentes de la investigación, adquirir prejuicios que determinasen su decisión o, incluso, incurrir en actuaciones que, eventualmente, habrían de suponer su inhabilitación.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en consecuencia, es posible aseverar que la ley ha sido categórica al separar los ámbitos de actuación de los distintos entes existentes al interior de la Superintendencia en esta materia, estableciendo claros límites que impiden concluir, como lo hacen los sentenciadores del mérito, que se ha previsto una vía recursiva ordinaria para solicitar al Superintendente que, en su calidad de máximo responsable del órgano de que se trata, intervenga en la etapa de

investigación, decidiendo en relación a las actuaciones propias de esa fase de la tramitación. Por la inversa, la normativa que rige en este particular establece ámbitos de acción de tal modo separados que, en resguardo del debido proceso, la intervención del Superintendente queda limitada primordialmente a la etapa final o decisoria del procedimiento, con lo que se excluye, como una consecuencia evidente de tal separación, la intromisión del señalado funcionario mediante una vía recursiva que, de existir, negaría la apuntada división, tornando inútil o absurda la norma del inciso 2° del artículo 7 de la LOSMA.

DÉCIMO OCTAVO: Que la conclusión anterior se ve refrendada por lo estatuido en el inciso 2° del artículo 54 de la misma ley, en cuanto preceptúa que el Superintendente puede “ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento”. La disposición mencionada se ubica a continuación de aquella que manda que, emitido el dictamen del fiscal, el Superintendente debe resolver, ya sea absolviendo o sancionando al investigado, y, por consiguiente, implica que, al examinar los antecedentes para adoptar la aludida determinación, el mentado funcionario podría advertir, eventualmente, la presencia de vicios o defectos que afectaren la validez o eficacia de su labor o podría notar la ausencia de elementos de juicio, de tal manera relevantes, que impidieran una adecuada resolución del asunto. Es por eso que, mediante la disposición en comento, el legislador entrega al encargado de resolver una potestad que sólo puede ejercer de *motu proprio*, esto es, en aquellos casos en que, a su juicio, se justifique su empleo, descartando con ello, entonces, que tal decisión derive del ejercicio de un recurso, puesto que el legislador entrega a la autoridad, en exclusiva y sin referencia al administrado, la decisión relativa a su utilización.

Así las cosas, no cabe sino entender que esta atribución corresponde a una herramienta entregada por la ley al Superintendente para que éste pueda completar su labor, mediante un eficaz uso de los recursos, permitiendo, a la vez, la adopción de una decisión razonada y justa, que considere todos los antecedentes que resulten indispensables para ello, a juicio de quien resuelve.

DÉCIMO NOVENO: Que, finalmente, es necesario subrayar que la Ley N° 20.417 contiene otra disposición que no hace sino reafirmar la convicción a la que han arribado estos sentenciadores.

En efecto, el artículo 4° de dicha ley señala cuáles son las atribuciones del Superintendente y, entre ellas, incluye, en su letra j), la de “Delegar atribuciones o facultades específicas en funcionarios de la Superintendencia”, aun cuando a renglón seguido le prohíbe ejercer tal delegación respecto de las materias señaladas, entre otras, en la letra h), a cuyo tenor corresponde al citado funcionario “Aplicar las sanciones que correspondan de conformidad a lo establecido en la ley”.

En otras palabras, la ley impide al Superintendente delegar la facultad de aplicar sanciones que le reconoce la letra h) del citado artículo 4°, con lo que no hace sino reforzar lo preceptuado en el inciso 3° de su artículo 7, que asigna al Superintendente la *“atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley”*.

En ese entendido, es decir, si el mentado funcionario no puede delegar la referida potestad, no es posible sostener, razonablemente, que en la especie resulte admisible el recurso jerárquico, pues si sólo a él cabe decidir en torno a esta materia, y dada la división de funciones establecida en el inciso 2° del mismo artículo 7, forzoso es concluir que, la estricta observancia de la garantía constitucional del debido proceso, exige que la autoridad llamada a resolver sobre el fondo se abstenga de intervenir y decidir respecto de los asuntos propios de la tramitación de la investigación, pues, de otro modo, se arriesgaría a obrar sin la debida imparcialidad.

VIGÉSIMO: Que, en consecuencia, es efectivo que los sentenciadores incurrieron en el yerro jurídico que se les atribuye en relación a la vulneración de los artículos 7 y 54 de la Ley N° 20.417, puesto que, a diferencia de lo que ellos concluyeron, el recurso jerárquico intentado por Cristián Rosselot es improcedente en este ámbito, desde que la separación de funciones de fiscalización y de sanción establecida en la primera norma citada impide que en este procedimiento administrativo especial el Superintendente, en quien se halla radicada de manera exclusiva la facultad de absolver o de sancionar al investigado, según se desprende de los citados artículos, pueda intervenir mediante una vía recursiva ordinaria decidiendo en torno a las actuaciones propias de la etapa de investigación, misma en la que no puede intervenir, sino de manera excepcional en uso de la potestad correctiva que le entrega el inciso 2° del mentado artículo 54. Por consiguiente, resulta evidente que la autoridad se ajustó a la legalidad vigente al dictar la Resolución N° 526, de 5 de junio de 2017, que rechazó por improcedente el recurso jerárquico de que se trata en autos, pues, al establecer la aludida división de labores, la ley limita la intervención en la etapa investigativa del funcionario que debe decidir acerca del fondo del asunto, permitiéndola sólo de modo oficioso y restringido en los casos previstos en el inciso 2° del artículo 54 tantas veces citado, de lo que se sigue que la reclamada no podía sino rechazar el referido recurso.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que el error de derecho constatado tiene influencia en lo dispositivo del fallo, pues, de no haberse incurrido en él, se habría concluido que la Superintendencia del Medio Ambiente se ciñó al ordenamiento jurídico vigente al rechazar el recurso jerárquico deducido por Cristián Rosselot y, por lo mismo, se habría desestimado la reclamación incoada, motivo por el que el recurso de casación en examen será acogido.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que atendido lo decidido precedentemente, resulta

innecesario emitir pronunciamiento respecto tanto de los demás capítulos del recurso de nulidad sustancial intentado por la Superintendencia del Medio Ambiente, como del arbitrio de esa clase presentado por SQM Salar S.A. En conformidad asimismo con lo que dispone el artículo 26 de la Ley N° 20.600 y los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por la Superintendencia del Medio Ambiente en lo principal de la presentación de fs. 457 en contra de la sentencia de veintisiete de abril de dos mil dieciocho, escrita a fs. 426, pronunciada por el Segundo Tribunal Ambiental, la que por consiguiente es nula y es reemplazada por la que se dicta a continuación.

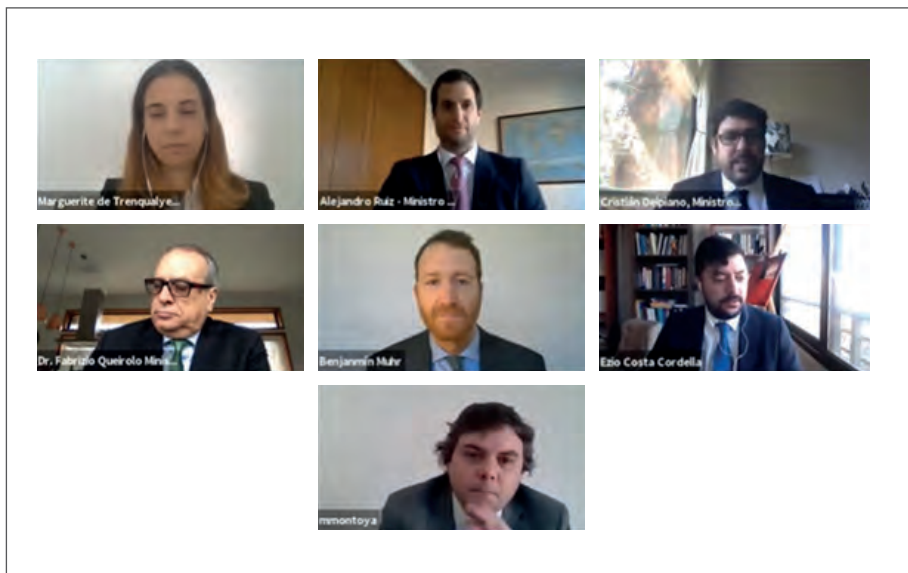
No se emite pronunciamiento acerca del recurso de nulidad sustancial deducido por SQM Salar S.A. en lo principal de fs. 471, por resultar innecesario. Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Silva Cancino.

Rol N° 12.928-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M. y Sr. Mauricio Silva C. y los Abogados Integrantes Sr. Ricardo Abuauad D. y Sr. Julio Pallavicini M. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Abuauad por estar ausente. Santiago, 06 de marzo de 2020.

En Santiago, a seis de marzo de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Audiencia de la causa R-202-2019, celebrada por medios remotos con fecha 14 de julio de 2020.

Sentencia de reemplazo

Santiago, seis de marzo de dos mil veinte.

De conformidad con el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproducen los razonamientos octavo, noveno y décimo primero a décimo noveno de la sentencia de casación que antecede.

Y SE TIENE, ADEMÁS, PRESENTE:

A.- Que don Cristián Rosselot Mora dedujo reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 526, de 5 de junio de 2017, dictada por el Superintendente de Medio Ambiente, que rechazó, por improcedente, el recurso jerárquico interpuesto por él, en subsidio de uno de reposición, en contra de la Resolución Exenta N° 6, de 23 de febrero de 2017, que dispuso que, antes de proveer su denuncia y demás solicitudes, debía acreditar los intereses o derechos que pudiesen resultar afectados mediante la resolución que se dicte en el proceso sancionatorio F-041-2016 seguido en contra de SQM Salar S.A.

B.- Que, tal como se dijo en lo expositivo del fallo de casación, el reclamante señala como fundamento de su acción que su parte invocó un interés colectivo, como lo permite la Ley N°19.880, y destaca que el concepto de interesado previsto en esta ley es amplio, pues incluye a todos quienes intervienen en el procedimiento administrativo; aduce, además, que la SMA incurrió en una confusión entre los conceptos de "denunciante" -de la LOSMA- e "interesado" -de la Ley N° 19.880-, pese a que se trata de calidades procesales distintas; enseguida sostiene que la SMA yerra al afirmar que la Resolución Exenta N° 6/2017 no podría ser impugnada, por tratarse de un acto de mero trámite que no genera indefensión y que no pone término al procedimiento, puesto que, según alega, la resolución que impone la carga de acreditar un interés a quien solicita ser tenido como interesado "tiene un efecto jurídico incontestable", de lo que deduce que no corresponde a un acto de mero trámite. Añade, por último, que los medios de control previstos en los artículos 54 y 55 de la LOSMA dicen relación con los procesos sancionatorios y se refieren a los titulares de proyectos e infractores, de manera que dichas normas dejan sin recurso a quien desee intervenir como interesado en los procedimientos sancionatorios, con lo que se vulnera el principio de impugnabilidad.

Termina solicitando que se acoja su reclamación y se declare que se tiene al actor como interesado en el procedimiento administrativo F-041-2016, con costas.

C.- Que la reclamada solicitó el rechazo de la acción basada en que no concurrían en el procedimiento sancionatorio Rol F-041-2016 las circunstancias necesarias para reconocer la calidad de interesado al reclamante; sostiene que la denuncia presentada por el actor no aportó ningún antecedente adicional respecto de los hechos constitutivos de la infracción investigada, limitándose a replicar la formulación de cargos efectuada por su parte, por lo que no cabía tratarla como una denuncia nueva, sino que debía ser incorporada al procedimiento en curso, en la medida en que el denunciante acreditara un derecho o interés que pudiera resultar afectado, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 19.880, lo que no hizo.

En lo que atañe a la supuesta confusión de su parte en relación a los conceptos de "denunciante" e "interesado", afirma que, si bien en la Ley N° 20.417 y la Ley N° 19.880 tratan distintas hipótesis acerca de cómo una persona puede acceder al procedimiento administrativo, una vez que son parte de él gozan de los mismos derechos y garantías.

Respecto de la procedencia del recurso jerárquico, manifiesta que el reclamante confunde el control jerárquico del Superintendente y el régimen recursivo establecido en el párrafo 4 o de la LOSMA, y al respecto subraya que el control jerárquico especial previsto en el artículo 54 de la LOSMA es un medio de revisión exclusivo de los procedimientos sancionatorios, que opera sobre todo el procedimiento sancionatorio, incluyendo los actos intermedios. Agrega que la sola existencia de este control jerárquico especial, esencial y obligatorio constituye uno de los fundamentos de la improcedencia de la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, en lo relativo al recurso jerárquico, pues tanto la historia de la ley como la jurisprudencia han establecido la preeminencia de las normas de los procedimientos administrativos especiales, lo que supone, a su vez, la inaplicabilidad supletoria del recurso jerárquico en el caso de autos.

En cuanto a la improcedencia del recurso jerárquico en contra de las resoluciones de mero trámite, asevera que la Resolución Exenta N° 6/ 2017 no es susceptible de recurso alguno, pues no constituye un acto terminal, ni pone término al procedimiento sancionatorio.

D.- Que, como se desprende de la lectura de las piezas de la discusión, la controversia sometida a conocimiento de esta Corte exige determinar si el recurso jerárquico interpuesto en forma subsidiaria por Cristián Rosselot es procedente en este ámbito, pues, de ser así, corresponde a la autoridad competente emitir pronunciamiento a su respecto, mientras que, de no serlo, sólo cabe desestimar su acción.

E.- Que, para resolver el asunto en examen se han de tener en consideración

las reflexiones vertidas en los fundamentos del fallo de casación reproducidos más arriba, conforme a las cuales el recurso jerárquico deducido por Cristián Rosselot resulta improcedente y, por consiguiente, la reclamación presentada por él no puede prosperar, desde que el legislador estableció un procedimiento administrativo especial en cuya virtud la intervención del máximo responsable de la Superintendencia del Medio Ambiente quedó restringida a la etapa decisoria del asunto, pues a él se entregó, de manera privativa y excluyente, la facultad de sancionar o de absolver al investigado, de manera que, para evitar una flagrante y evidente transgresión al debido proceso, no se previó su participación, mediante una vía recursiva ordinaria, en la etapa investigativa, pues, de intervenir en ella, podría ver comprometida su imparcialidad al conocer del asunto de manera anticipada y parcial, adquiriendo prejuicios que, eventualmente, sesgaran su determinación.

F.- Que, en consecuencia, forzoso es concluir que en la dictación de la Resolución Exenta N° 526, de 5 de junio de 2017, el Superintendente de Medio Ambiente no incurrió en ilegalidad alguna, desde que, tal como allí se decidió, el recurso jerárquico interpuesto por Cristián Rosselot resulta impertinente en el caso en examen, motivo por el que la reclamación en examen ha de ser desestimada.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 17 N° 3° de la Ley N° 20.600 de 2012 y 56 de la Ley N° 20.417, se **rechaza** en todas sus partes la reclamación presentada por Cristián Rosselot Mora en lo principal de fs. 94 en contra de la Resolución Exenta N° 526, de 5 de junio de 2017, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Silva Cancino.

Rol N° 12.928-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M. y Sr. Mauricio Silva C. y los Abogados Integrantes Sr. Ricardo Abuauad D. y Sr. Julio Pallavicini M. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Abuauad por estar ausente. Santiago, 06 de marzo de 2020.

En Santiago, a seis de marzo de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Inspección a las instalaciones y alrededores del Depósito de Estériles Donoso de la mina Los Bronce, decretada en la causa D-40-2018.

5. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo rol N°23.085-2018.

Fecha fallo: 9-3-2020.
Resuelva: rechaza.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: R-139-2016.
Carátula: Farías Piña, Belisario Antonio en contra de la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°584/2016).
Relacionado con: solicitud de invalidación de la RCA del proyecto "Centro Logístico Puerto Viluco".
Región: Metropolitana.
Fecha de sentencia: 31-7-2018.
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, Tomo I, pág. 217.

Santiago, nueve de marzo de dos mil veinte.

VISTOS:

En los autos seguidos ante esta Corte bajo el Rol N° 23.085-2018, el reclamante, don Belisario Antonio Farías Piña, dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental que rechazó la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 584/2016, de 9 de noviembre de 2016, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana que, a su vez, desestimó el recurso de reposición interpuesto respecto de la Resolución Exenta N° 386/2016, de 20 de julio de 2016, que declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación presentadas en contra de la Resolución Exenta N° 146, de 14 de marzo de 2016, dictada por la Comisión de Evaluación, que calificó favorablemente desde el punto de vista ambiental el proyecto "Centro Logístico Puerto Viluco" cuyo titular es la Sociedad Puerto Viluco S.A.

El actor funda su reclamo exponiendo que Sociedad Puerto Viluco S.A., con fecha 13 de noviembre de 2014, ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental la Declaración de Impacto Ambiental del citado proyecto. Según su descripción, consiste en la construcción y operación de un centro destinado al almacenamiento de productos silvoagropecuarios, que se emplazará en la comuna de Buin, a 500 metros de la Ruta 5 y al costado del ramal ferroviario con destino al puerto de San Antonio. Agrega que, entre las actividades que contempla, considera recibir productos alimenticios, almacenarlos en frío o seco, según sus características, y posteriormente realizar su despacho en contenedores, vía tren o camión, y que su construcción y operación se desarrollará en tres fases.

Alega que la autoridad declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación de su parte y, enseguida, rechazó el recurso de reposición deducido en contra de esta última decisión, basada, en lo sustancial, en que, existiendo impugnaciones separadas respecto de la Resolución de Calificación Ambiental en comento, sin embargo se verifica entre ellas igualdad de pretensiones y de solicitantes, resulta incompatible aplicar el régimen supletorio previsto en la Ley N° 19.880 para impugnar la citada RCA, pues tal derecho ya fue ejercido al deducir, a su respecto, el recurso de reclamación establecido en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, de conformidad al artículo 20 de la misma ley, fundado en la falta de consideración de las observaciones ciudadanas. Al respecto asegura que la existencia de dos impugnaciones formuladas por cuerda separada no es motivo suficiente para considerar que se ha hecho valer una misma pretensión, puesto que ambas se asientan en supuestos completamente diferentes: así, la reclamación se sustenta en la no consideración de las observaciones ciudadanas, mientras que la solicitud de invalidación impugna la aludida Resolución Exenta N° 146, por la existencia de eventuales ilegalidades en su

dictación. De lo dicho, deduce que el proceso de invalidación no entorpecerá el proceso especial de impugnación mencionado, pues se trata de peticiones de diferente naturaleza.

Asimismo, arguye que, aun cuando su parte no participó en la etapa de participación ciudadana, no pretende instrumentalizar la solicitud de que se trata para formular nuevas observaciones, pues, por el contrario, su motivación consiste en lograr la revocación de un acto administrativo terminal afectado por diversas ilegalidades, lo que le causa un gran perjuicio, destacando que el hecho de estar representada su parte y los recurrentes de reclamación por la misma profesional, o que hayan señalado un mismo domicilio, no constituye antecedente suficiente para considerar que se trata de los mismos peticionarios.

En lo vinculado con las ilegalidades que afectarían a la RCA N° 146/2016, alega el eventual fraccionamiento del proyecto; arguye la necesidad de evaluar el proyecto mediante un Estudio de Impacto Ambiental y no a través de una Declaración de Impacto Ambiental, como efectivamente aconteció; sostiene que falta información relevante y esencial para evaluar el proyecto y acusa la contravención de las normas referidas al emplazamiento del mismo. Termina solicitando que se revoquen las Resoluciones Exentas Nos 386/2016 y 584/2016, y, en consecuencia, se acoja la solicitud de invalidación de su parte, revocando, en definitiva, la RCA N° 146/2016.

A petición del Tribunal Ambiental, mediante presentación de fs. 102, el Servicio de Evaluación Ambiental expuso que la evaluación ambiental del proyecto en comento incluyó una etapa de participación ciudadana y añade que el 16 de mayo de 2016 María Nora González Jaraquemada, en representación de un grupo de observantes del citado proceso de participación ciudadana, interpuso un recurso de reclamación de conformidad con el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 en contra de la RCA N° 146/2016, fundada en que las observaciones efectuadas por sus representados no habrían sido debidamente consideradas y solicitó, por tanto, que dicha resolución fuera revocada.

Puntualiza que por Resolución Exenta N° 1.383/2016, de 29 de noviembre de 2016, la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental rechazó la reclamación administrativa intentada por los observantes PAC.

Agrega que el mismo día 16 de mayo de 2016 María Nora González Jaraquemada, esta vez en representación de Belisario Antonio Farías Piña, presentó una solicitud de invalidación respecto de la mencionada RCA N° 146/2016, misma que, mediante Resolución Exenta N° 386/2016, de 20 de julio de 2016, fue declarada inadmisibles por la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana. En contra de esta decisión el peticionario dedujo recurso de reposición, que fue rechazado a través de la Resolución Exenta

N° 584/2016 de 9 de noviembre de 2016, de la misma autoridad.

Más adelante, y en el escrito de fs. 112, el citado servicio expone como fundamentos de derecho de su defensa, en primer lugar, que el reclamante no se encuentra legitimado para recurrir ante los Tribunales Ambientales cuando se ha declarado inadmisibile su solicitud de invalidación, pues sólo existe legitimidad activa para recurrir en contra de un acto invalidatorio, destacando que, en la especie, se ha solicitado, conforme consta de la redacción de la presentación respectiva, la invalidación propiamente tal, es decir, aquella prevista en el artículo 53 de la Ley N° 19.880.

Añade que la acción de reclamación ante los tribunales ambientales sólo procede en contra de la decisión que resuelve el procedimiento de invalidación. Sostiene, además, que la declaración de inadmisibilidada contenida en la Resolución Exenta N° 584/2016 se ajusta a derecho, destacando, en cuanto a la existencia de un procedimiento de reclamación paralelo, que en aquellos casos en que la ley especial, como es la Ley N° 19.300, establece un medio de impugnación especial, debe preferirse por sobre los medios de impugnación general de la Ley N° 19.880, como en el caso en examen. Precisa, asimismo, que, a la fecha de presentación de la solicitud de invalidación, se había deducido en contra del mismo acto impugnado por el reclamante, vale decir, la RCA N° 146/2016, una acción de reclamación especial que dio origen a la causa Rol N° 146-2016, que actualmente se tramita ante ese tribunal, por lo que, a su juicio, resultaba improcedente abrir un proceso invalidatorio por la misma autoridad que dictó el acto administrativo, si dicho acto ha sido impugnado, a su vez, ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, pudiendo resultar entre una y otra determinación actos contradictorios que no pueden ser ejecutados dada su incompatibilidad.

Finalmente niega la concurrencia de los vicios de ilegalidad aducidos por el reclamante.

Mediante presentación agregada a fs. 146 compareció la sociedad Puerto Viluco S.A., a quien se tuvo como tercero coadyuvante del reclamado.

En su sentencia, el Segundo Tribunal Ambiental, sin referirse al fondo del asunto debatido, rechaza la reclamación basado en que, existiendo una vía recursiva especial respecto de la evaluación ambiental en la Ley N° 19.300, debe prevalecer por sobre la general contemplada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, de lo que deducen que las pretensiones vinculadas con el fondo del litigio deben ser resueltas en la sentencia que se dicte en la causa rol R N° 146-2017, originada a partir de la reclamación deducida por quienes intervinieron en la etapa de participación ciudadana, y no en el presente proceso, en el que, por medio de la solicitud de invalidación intentada en forma paralela por Belisario Farías Piña, se formularon pretensiones idénticas

a las planteadas en el referido reclamo.

En contra de dicha determinación el reclamante interpuso recurso de casación en el fondo, para cuyo conocimiento se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en un primer capítulo, el recurso denuncia el quebrantamiento del artículo 21 de la Ley N° 19.880, de cuyo tenor literal se desprende que su parte se encuentra en la hipótesis de su N° 3, puesto que su carácter de residente de la zona de Viluco configura un interés jurídicamente relevante, al tenor de lo establecido en el N° 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Añade que, conforme al razonamiento de la sentencia, el actor debería acudir a la vía de impugnación asociada a las observaciones formuladas por parte de otros vecinos de Viluco, con ocasión del ejercicio de la participación ciudadana durante la tramitación de la evaluación de impacto ambiental, para quienes se encuentra vedada la vía general de impugnación del artículo 53 de la Ley N° 19.880 y del N° 8 del artículo 17 de la Ley N° 20.600. Al respecto acusa que, sin embargo, la sentencia olvida que el actor no participó de la etapa de observaciones ciudadanas, de lo que se sigue que los falladores no distinguen entre quienes participaron del citado proceso de participación y quienes no lo hicieron, desconociendo la calidad de interesado de su parte. Sostiene que, en otros términos, no es razonable excluir absolutamente de la impugnación de actos administrativos ambientales a quien no participó de la etapa de participación ciudadana de la evaluación ambiental, en especial porque la ley no lo dispone así, de modo que lo que hace el tribunal, de manera subrepticia, es sancionar a su representado por no haber intervenido en dicha etapa.

Arguye, además, que el tribunal desconoce la naturaleza jurídica del proceso de participación ciudadana en comento, en tanto constituye una garantía para todos los involucrados en el procedimiento de evaluación ambiental, incluyendo, por cierto, a la propia comunidad y, por ende, yerra al otorgar a esa etapa un carácter de garantía para el titular del proyecto y para el órgano evaluador, sancionando con la clausura de mecanismos administrativos y jurisdiccionales de impugnación la no participación en la misma.

Estima que, en consecuencia, el reclamante debe ser considerado como legitimado para solicitar la invalidación del artículo 53, con su subsiguiente etapa jurisdiccional bajo el N° 8 del artículo 17, conclusión a la que igualmente se llegaría, según expresa, de dar debida aplicación al principio pro-persona o pro-administrado.

SEGUNDO: Que a continuación denuncia que el fallo desobedece el artículo 53 de la Ley N° 19.880, en la medida en que, erróneamente, niega la procedencia de la invalidación administrativa, con la correspondiente posibilidad de impugnar jurisdiccionalmente lo resuelto en tal sede, que procede de forma amplia en materia medio ambiental.

TERCERO: Que, en otro capítulo, el recurrente aduce que el fallo incumple el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, al negar que dicha norma, que concede la reclamación en contra de la resolución que rechazó la invalidación promovida por su parte ante el Servicio de Evaluación Ambiental, pueda ser aplicada en favor de su representado, pues, según asevera, la misma sí es aplicable a su respecto, conforme a la literalidad de su texto y a la aplicación de los elementos lógico y, principalmente, sistemático de interpretación.

Asevera que semejante restricción es inaceptable, al considerar que el derecho ambiental pretende maximizar las posibilidades de impugnación de los actos administrativos ambientales por parte de quienes serán afectados por ellos.

Explica que, por tanto, la sentencia también infringe esta disposición al denegar al actor injustamente el acceso a la justicia ambiental, basada en la previsión, absolutamente infundada, de decisiones contradictorias, como consecuencia del hecho de que es el padre de un participante en el período de observación ciudadana, quien dedujo reclamación y se encuentra patrocinado por las mismas letradas, académicas de la Universidad de Chile.

CUARTO: Que, por último, denuncia que con las infracciones expuestas se vulnera también la Constitución Política de la República, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y el principio pro-administrado.

Aduce que el sistema recursivo establecido en la Ley N° 20.600 en relación con la Ley N° 19.300, debe interpretarse en función del principio pro *hominem*, pro persona, o favor persona y su expresión pro-administrado, cuestión que no acontece en la especie.

Indica que el fundamento de derecho positivo del principio favor persona se puede encontrar en tratados internacionales en materia de derechos humanos, tales como, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas de 1966, en su artículo 5°; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en su artículo 5.2, y, en el ámbito regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 en su artículo 29 literal b), las cuales han sido ratificadas por el Estado de Chile y se encuentran vigentes, e incorporadas al ordenamiento positivo conforme al artículo 5 inciso 2° de la Carta Fundamental, en relación también con el artículo 1° de la misma.

Afirma que, en la especie, se encuentra especialmente infringida la

Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece normas de interpretación en su artículo 29, precisando en su literal b), que ninguna de sus disposiciones 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", exigiéndose, así, al operador jurídico la aplicación de la norma más favorable al ejercicio de los derechos.

QUINTO: Que al explicar el modo en que las señaladas infracciones influyen en lo dispositivo del fallo, explica que, de no haberse incurrido en ellas, el tribunal, al menos, habría debido conocer del fondo del asunto, devolviéndolo al Servicio de Evaluación Ambiental, o, bien, dando respuesta fundada de por qué era improcedente, en su caso.

SEXTO: 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:

A.- El 14 de marzo de 2016 la Comisión de Evaluación dictó la RCA N° 146/2016, que calificó favorablemente, desde el punto de vista ambiental, el proyecto "Centro Logístico Puerto Viluco".

B.- En contra de dicho acto administrativo se presentó, con fecha 16 de mayo de 2016, la solicitud de invalidación objeto de autos.

C.- Paralelamente, y con igual fecha, algunos de los participantes en el período de observación ciudadana interpusieron una reclamación administrativa en contra de la misma resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, que debe ser resuelto por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

D.- Ambas acciones, vale decir, la solicitud de invalidación y la reclamación PAC, fueron patrocinadas por la clínica jurídica de la Universidad de Chile.

E.- El 20 de julio de 2016, mediante la Resolución Exenta N° 386/2016, la Comisión de Evaluación declaró inadmisibile la referida solicitud de invalidación, mientras que por Resolución Exenta N° 584/2016, la misma autoridad rechazó el recurso de reposición administrativa interpuesto en contra de aquella resolución.

F.- El 29 de noviembre de 2016 la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, por medio de la Resolución Exenta N° 1383/2016, rechazó el recurso de reclamación PAC aludido más arriba.

G.- El 15 de diciembre de 2016 se presentó ante el Segundo Tribunal Ambiental, invocando lo estatuido en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, la reclamación de autos, por medio de la cual se impugna la resolución que declaró inadmisibile la solicitud de invalidación antes mencionada.

H.- El 20 de enero de 2017 ingresó al mismo tribunal, bajo el Rol R N° 146-2017, la reclamación intentada en contra de la Resolución Exenta N° 1383/2016, mencionada en la letra F.- precedente.

SÉPTIMO: Que los jueces del fondo decidieron rechazar la reclamación destacando la incuestionable conexión que existe, en el fondo de sus alegaciones, entre la reclamación PAC y la reclamación deducida en estos autos, pues en una y otra se formulan alegaciones fundadas en hechos y argumentos esencialmente idénticos. Enseguida subrayan que el sistema recursivo especial en materia ambiental se construye, principalmente, en función del agotamiento de la vía administrativa, y que el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental goza de una competencia en sede de reclamación administrativa tal que le permite, incluso, corregir los errores cometidos en la evaluación pertinente.

En ese entendido establecen que una lectura sistémica de las competencias de los tribunales ambientales, en el contexto de la institucionalidad ambiental, debe orientarse a evitar decisiones contradictorias, de modo que, atendiendo a la coherencia del sistema recursivo en esta materia, y existiendo una vía recursiva especial a propósito de la evaluación ambiental, concluyen que debe prevalecer por sobre la general contemplada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, resaltando que la interposición paralela de reclamaciones administrativas y judiciales puede conducir, eventualmente, a decisiones contradictorias, alimentando una innecesaria incertidumbre jurídica en el contencioso administrativo ambiental.

En ese entendido, y encontrándose pendiente de resolución la reclamación PAC respecto del proyecto fundada en los mismos antecedentes que la solicitud de invalidación de que se trata en autos, deciden que prevalece la vía recursiva administrativa, pues, con ello, se respeta el orden diseñado por el legislador y se evitan posibles decisiones contrapuestas, argumento que estiman reforzado por el hecho de que los reclamantes PAC hayan recurrido de la decisión del Director Ejecutivo del SEA, dando origen a la causa rol R N° 146-2017, de lo que deducen que no se ha visto afectada la tutela judicial efectiva.

OCTAVO: Que, previo a entrar al análisis de las materias propuestas por el recurso de casación deducido en autos, es esencial determinar, ante todo, su procedencia. Pues bien, tal como lo declaró esta Corte en las causas roles N°s. 43.049-17, 3572-2018 y 7359-2018, 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 determinación 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 dictó la resolución apelada.

Por el contrario, sólo es posible la interposición del recurso de casación en el fondo en contra de las sentencias definitivas señaladas taxativamente en el inciso tercero del artículo 26 de la Ley N° 20.600.

En consecuencia, siendo la resolución cuestionada por el 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 en el fondo.

NOVENO: Que, de esta forma, resulta evidente que la resolución objetada por la vía del recurso 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 resulta procedente el expresado arbitrio de nulidad sustancial.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 26 de la Ley N° 20.600, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por el reclamante en lo principal de la presentación de fs. 261, en contra de la sentencia de treinta y uno de julio de dos mil dieciocho, escrita a fs. 218. Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo al Abogado Integrante Sr. Pallavicini.

Rol N° 23.085-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Ricardo Blanco H., Sra. Gloria Ana Chevesich R., Sr. Mauricio Silva C., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G. y Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Lagos y Sr. Pallavicini por estar ausentes. Santiago, 09 de marzo de 2020.

En Santiago, a ocho de marzo de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Visita inspectiva a las instalaciones del proyecto hidroeléctrico Alto Maipo, en el marco de la causa R-183-2018 y acumuladas R-184- 2018 y R-185-2018.

6. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y el fondo rol N°8.737-2018.

Fecha fallo: 12-3-2020.
Resuelva: rechaza recursos de casación en la forma y acoge recursos de casación en el fondo.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: R-138-2016.
Carátula: Stipitic Escauriaza, Ana Pilar en contra del Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1.193/2016).
Relacionado con: proyecto "Mina Invierno". Inadmisibilidad de solicitud de invalidación administrativa reclamada judicialmente ante el Tribunal Ambiental.
Región: Magallanes y la Antártica Chilena.
Fecha de sentencia: 29-3-2018.
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 del mismo sitio y/o en el Anuario 2018, Tomo I, pág. 195.

Santiago, doce de marzo de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

En estos autos Rol N° 8.737-2018, caratulados “*Stipicic Escauriaza Ana Pilar con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental*”, el Servicio reclamado y Minera Invierno S.A. en calidad de tercero interesado, dedujeron, de manera independiente, recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de veintinueve de marzo de dos mil dieciocho, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, que acogió la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, dejando sin efecto las Resoluciones Exentas N° 1.193/16, 941/16 y 1.384/15, dictadas por el órgano reclamado.

En la especie, doña Ana Pilar Stipicic Escauriaza interpuso el reclamo en contra de los actos ya indicados, que inciden en la calificación ambiental del proyecto “Mina Invierno”, cuya finalidad es la extracción de carbón a cielo abierto, emplazado en la Estancia Invierno, 130 kilómetros al norte de Punta Arenas, y cuyo titular es Minera Invierno S.A.

Explica la reclamante que, el 18 de enero de 2010, el proyecto fue ingresado ante el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante “SEA”) a través de un estudio de impacto ambiental (en adelante “EIA”). Durante el procedimiento de calificación se detectó como impacto potencial la emisión de material particulado sedimentable (MPS) y su eventual depósito en predios vecinos, debido a la excavación, carga y descarga de carbón, y la erosión del viento sobre pilas de acopio. En función de aquello, se midió la línea de base en tres puntos distintos y, en la Adenda N° 3, el titular informó cuál sería el incremento máximo que generaría el proyecto, según el resultado arrojado por una modelación, afirmando que la operación de la mina no causaría efectos significativos pues el total de MPS no excedería los parámetros establecidos en la norma de referencia de la Confederación Suiza, utilizada en ausencia de reglamentación interna.

Refiere que, en dicho contexto, el 21 de febrero de 2011 el SEA emitió la RCA N° 25 de 2011 que calificó favorablemente el proyecto, dejando constancia que éste no produciría efectos significativos en cuanto a la emisión de MPS, por lo que no requería la implementación de medidas de mitigación.

Indica que, sin embargo, luego de ser acogidas parcialmente las reclamaciones interpuestas por terceros interesados, el 15 de noviembre de 2011 se dictaron las Resoluciones Exentas N° 859 y 860, que modificaron la RCA N° 25, imponiendo al titular la obligación de verificar los niveles de MPS durante la ejecución del proyecto en praderas y estancias vecinas, de manera de garantizar que éste se comportase según lo indicado en el proceso de evaluación ambiental, de acuerdo con la tabla que se expresa en dichos actos,

que contiene la enumeración de los receptores (vecinos), la identificación de los mismos, la concentración mensual de MPS (expresada en $\text{mg}/\text{m}^2 \cdot \text{día}$), y la concentración anual bajo la misma fórmula, siempre expresando el valor de aporte o incremento por el proyecto, sin mención al valor de base. Además, los actos disponen que, en función de los resultados, la autoridad ambiental exigirá al titular las medidas de control de MPS adicionales a las establecidas en la RCA, según corresponda, tales como el aumento en la frecuencia de humectación, la estabilización de caminos e instalación de mallas “Raschel”. Precisa que, el 20 de marzo de 2015, el titular solicitó la aclaración, rectificación o enmienda de las Resoluciones Exentas N° 859 y 860, en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley N° 19.880. Fundó tal pretensión en la existencia de error en los valores contenidos en la tabla antes detallada, ya que ellos no corresponden a “límites de cumplimiento” contenidos en la RCA, sino a “incrementos máximos” de concentración de MPS en los predios vecinos. De esta forma, debe entenderse que las estaciones monitoras son incapaces de medir, por sí solas, el nivel de aporte del proyecto, sino que se limitan a registrar el total de MPS en un lugar y momento determinado. Por ello, Minera Invierno pidió que se aclarase que tales valores de referencia no constituyen “valores de cumplimiento”, sino que se trata de los incrementos máximos que el proyecto adicionaría sobre una situación existente, cuyo resultado final da como resultado el cumplimiento de la norma de referencia suiza.

Agrega que, el 15 de octubre de 2015, el SEA dictó la Resolución Exenta N° 1.384 que acogió la aclaración, rectificación o enmienda, expresando que la finalidad de la verificación periódica (monitoreo) de depósito de MPS consiste en *“garantizar que la proyección de impacto por MPS, derivada de las actividades constructivas y operacionales de Mina Invierno, no superen los límites establecidos en la norma suiza de referencia, a saber, concentración media aritmética anual de $200 \text{ mg}/\text{m}^2 \cdot \text{día}$ ”*. Aclara, acto seguido, que los datos contenidos en la tabla corresponden a los incrementos máximos proyectados, manteniendo la obligación de adoptar las medidas adicionales en función de los resultados.

Esgrime que, en tales circunstancias, el 3 de marzo de 2016 la reclamante doña Ana Stipicic Escauriaza solicitó la invalidación administrativa de la Resolución Exenta N° 1.384, alegando que a través de aquel acto se realizó una verdadera modificación de fondo a la RCA y sus posteriores modificaciones, al haber alterado los parámetros de emisión de MPS. De esta forma, plantea que la aclaración, rectificación o enmienda de la resolución no era el medio idóneo para introducir modificaciones, produciéndose, entonces, un ejercicio abusivo de las atribuciones que la ley confiere al Servicio.

Arguye que el SEA, el 12 de agosto de 2016, dictó la Resolución Exenta N° 941, que rechazó la solicitud de invalidación. Posteriormente, el 17 de

octubre de 2016, el mismo Servicio dictó la resolución N° 1.193, que declaró inadmisibles el recurso de reposición presentado por Ana Stipicic en contra de la Resolución Exenta N° 941, bajo el entendido que la invalidación no es un recurso sino una potestad de la Administración, pudiendo ser ejercida previa instancia del administrado, pero, cualquiera sea el caso, en contra de la decisión administrativa que la rechaza no procede recurso alguno.

En la reclamación judicial, ingresada ante el Segundo Tribunal Ambiental el 7 de diciembre de 2016, doña Ana Stipicic aclaró, como cuestión preliminar, que la reclamación se dirige en contra de los siguientes actos: (i) La Resolución Exenta N° 1.193, que declaró inadmisibles el recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 941; y, (ii) la Resolución Exenta N° 1.384, que acogió la solicitud de aclaración, rectificación o enmienda respecto de las Resoluciones Exentas N° 859 y 860.

Alegó la concurrencia de cuatro motivos de ilegalidad en los actos antes identificados. A saber:

a) Haber infringido lo dispuesto en los artículos 4, 15, 53 y 54 de la Ley N° 19.880 y el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, por cuanto el recurso de reposición presentado por la actora y declarado inadmisibles por el reclamado era plenamente procedente. De esta manera, postula que se ha atentado en contra del principio de impugnabilidad de los actos administrativos, ignorándose que la posibilidad de reclamar del acto que deniega la invalidación no deriva de la Ley N° 19.880 sino directamente del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, y omitiéndose que el primero de aquellos cuerpos normativos faculta al administrado para agotar la vía administrativa antes de acudir a sede jurisdiccional.

b) Haber concluido erradamente que la improcedencia del recurso de reposición se relacionaba con la naturaleza supuestamente aclaratoria de la resolución cuya invalidación se pretendía, pues el acto solicitado reponer es directamente aquel que rechazó la invalidación y no el que acogió la solicitud de aclaración, postulando, acto seguido, que a través de este último se efectuó una verdadera modificación del proyecto, según se dirá más adelante.

c) Haber afirmado incorrectamente que la potestad invalidatoria es de discrecionalidad absoluta, en circunstancias que no es ese el sentido correcto en que el artículo 53 de la Ley N° 19.880 utiliza la expresión “podrá”, siendo indesmentible que, ante la constatación de un vicio de legalidad, la Administración debe proceder a la invalidación por expreso mandato contemplado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

d) Haber rechazado la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 1.384 de 2015 a pesar de que este acto acogió una petición de aclaración manifiestamente improcedente, al alejarse de los límites previstos en el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil para tal institución, aplicando para ello, además, una norma de referencia (de la Confederación Suiza) cuyos requisitos de asimilación no fueron probados, según lo exigen los artículos 6 y 7 del Decreto Supremo N° 95 de 2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Por todo lo anterior, solicitó acoger a tramitación la reclamación interpuesta en contra de la Resolución N° 1.193 de 2016 y, en definitiva, dejarla sin efecto, invalidando la Resolución Exenta N° 1.384 de 2015 que acogió el recurso de aclaración, rectificación y enmienda presentado por el titular en contra de las RCA N° 859/11 y 860/11.

Conferido traslado al Servicio reclamado, éste formuló las siguientes alegaciones o defensas: (i) La improcedencia del recurso de reposición en contra de la resolución que se pronuncia sobre una solicitud de aclaración, rectificación o enmienda, al no tratarse de un acto que resuelva una cuestión de derecho o emita una decisión de fondo; (ii) La improcedencia de la acción de reclamación del artículo 17 N°8 de la Ley N° 20.600, al haberse incoado fuera del plazo de 30 días que prescribe la misma norma; (iii) La ausencia de ilegalidad en el acto aclaratorio que se pretendía invalidar; (iv) La pertinencia de haber aplicado la norma de referencia de la Confederación Suiza por haberse hecho referencia a ella en el procedimiento de evaluación ya afinado; y, (v) La ausencia de perjuicio para el reclamante, pues la autoridad llamada a interpretar la RCA del proyecto es la misma competente para aclararla. Por todo lo anterior, instó por el rechazo del reclamo en todas sus partes.

Dentro del procedimiento seguido ante el Segundo Tribunal Ambiental, compareció la titular del proyecto en cuestión, Minera Invierno S.A., compartiendo los argumentos esgrimidos por el Servicio, y ahondando en la ausencia de ilegalidad del acto reclamado.

En la sentencia recurrida, el Segundo Tribunal Ambiental emitió pronunciamiento, primeramente, respecto del plazo para solicitar la invalidación que permite reclamar judicialmente conforme al artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. En este aspecto, concluyó que el plazo de 30 días contemplado en aquella norma dice relación con la interposición de la acción judicial, mas no con la solicitud administrativa de invalidación, pretensión que debe ser ejercida dentro del término de dos años previsto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, requisito temporal que, en la especie, la reclamante cumplió.

Acto seguido, en lo que dice relación con la procedencia del recurso de

reposición administrativo interpuesto por la reclamante en contra de la resolución que denegó la invalidación que ella pretendía, los jueces recurridos difieren del parecer del Servicio, afirmando que el acto que rechaza la petición de invalidación determina la imposibilidad de continuar con el procedimiento administrativo respectivo, satisfaciendo los presupuestos de hecho exigidos para su impugnabilidad en el artículo 15, inciso 2º, de la Ley N° 19.880.

Finalmente, en cuanto al fondo del asunto, en síntesis estimaron pertinente emitir pronunciamiento sobre la procedencia de la invalidación solicitada por la administrada, aun cuando la reclamación judicial se haya dirigido formalmente en contra de la resolución que declaró inadmisibile la reposición administrativa, citando jurisprudencia de esta Corte que les impone tal deber. Hecho lo anterior, los juzgadores concluyeron que la Resolución Exenta N° 1.384 de 2015 excedió los límites de la aclaración, rectificación o enmienda, modificando sustancialmente la RCA en dos aspectos: (i) Las Resoluciones Exentas N° 859 y 860 establecieron la obligación del titular de no superar el valor base más el aporte del proyecto, en tanto que la Resolución Exenta N° 1.384 determinó que el titular no puede superar el límite de la norma de la Confederación Suiza; y, (ii) Las medidas adicionales establecidas en las Resoluciones Exentas N° 859 y 860 estaban supeditadas a la superación de la tabla de incrementos máximos, mientras que la Resolución Exenta N° 1.384 las vincula con la superación de la norma de la Confederación Suiza.

Por ello, previa verificación de la ilegalidad del acto reclamado, el tribunal de instancia acogió con costas la reclamación, dejando sin efecto las Resoluciones Exentas N° 1.193 de 2016, 941 de 2016 y 1.384 de 2015, todas dictadas por el Director del Servicio de Evaluación Ambiental.

Respecto de esta decisión, tanto el reclamado como el tercero coadyuvante dedujeron, de forma independiente, recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA INTERPUESTO POR EL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL:

PRIMERO: Que el arbitrio de nulidad formal sostiene que la sentencia impugnada ha incurrido en la causal especial prevista en el artículo 26 de la Ley N° 20.600, pues los jueces de la instancia habrían infringido el principio lógico de la “razón suficiente” en tres aspectos de la sentencia: a) al determinar la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 1.384, insistiendo, el recurrente, que su contenido no es diverso al que tenían las Resoluciones N°

859 y 860; b) al concluir que la Resolución Exenta N°1.384 habría aumentado el valor límite para la implementación de las medidas de control adicionales, en circunstancias que ellas siguen supeditadas a la superación de los valores contemplados en la tabla respectiva más la línea de base; y, c) al entender que la Resolución Exenta N° 1.384 ha aplicado erróneamente la norma de referencia de la Confederación Suiza estableciendo un límite de emisión, calidad que no posee el cuerpo normativo comparado antes indicado.

SEGUNDO: Que, para determinar la procedencia del argumento en que se sustenta la impugnación pretendida por la recurrente es preciso recordar que el artículo 26, inciso 3º, de la Ley N° 20.600 indica que procederá el recurso de casación, además de ciertas causales generales “...cuando en la sentencia definitiva se hubiere omitido alguno de los requisitos establecidos en el artículo 25 de esta ley; o cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica”, invocándose, en la especie, ésta segunda categoría de yerro en el arbitrio en análisis.

TERCERO: Que, en concreto, el arbitrio en análisis propone que los jueces del grado han errado en la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, situación que derivó en el arribo a tres conclusiones inexactas: (i) Que la Resolución Exenta N° 1.384 es ilegal; (2) que la Resolución Exenta N° 1.384 aumentó el valor límite para la implementación de las medidas de control; y, (3) que la Resolución Exenta N°1.384 aplicó erróneamente la norma de referencia de la Confederación Suiza estableciendo un límite de emisión.

CUARTO: Que, como se puede apreciar, los tres aspectos cuestionados por el actor no guardan relación con el establecimiento de los hechos de la causa, sino que se vinculan con las conclusiones jurídicas a las que arribó el tribunal, ya sea contrastando la Resolución Exenta N° 1.384 con la legislación vigente o interpretando los instrumentos de calificación del proyecto. Por ello, cualquiera sea la opinión que se tenga respecto de la corrección de estas conclusiones, no puede estimarse que han sido fruto del proceso racional de valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica pues, valga la pena insistir, éste se circunscribe al establecimiento de las circunstancias fácticas del caso sometido a la decisión del tribunal, pero nada tiene que ver con el razonamiento jurídico que le sucede.

QUINTO: Que, en estas condiciones, resulta evidente que el vicio denunciado no concurre en la especie, al no configurarse los requisitos exigidos por la causal de casación formal planteada por la reclamada, por lo que este arbitrio no podrá prosperar.

II.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA INTERPUESTO POR MINERA INVIERNO S.A.:

SEXTO: Que el arbitrio de nulidad formal incoado por el tercero coadyuvante se sustenta, en primer lugar, en la configuración de la causal contemplada en el artículo 768 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, esto es la incompetencia del tribunal, explicando la recurrente que el Tribunal Ambiental ha invadido las competencias de la Dirección Ejecutiva del SEA al avocarse a decidir una solicitud de aclaración administrativa, en circunstancias que su competencia se limitaba a determinar la legalidad de la Resolución Exenta N° 1.384, de manera tal que, habiendo concluido en su ilegalidad, debió ordenar al Servicio proceder a la invalidación, pero no invalidarla directamente.

SÉPTIMO: Que, en un segundo orden de ideas, la recurrente esgrime configurada la causal de casación formal establecida en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, al haber sido dada la sentencia incurriendo en ultrapetita, por cuanto al Tribunal Ambiental le fue solicitado “dejar sin efecto” la Resolución Exenta N° 1.193 y “ordenar” invalidar la Resolución Exenta N° 1.384, ámbito que fue evidentemente sobrepasado por los juzgadores al dejar sin efecto ambos actos y, además, la Resolución Exenta N° 941.

OCTAVO: Que, en cuanto a la primera causal esgrimida, yerra el recurrente al afirmar que el Tribunal Ambiental ha acogido o rechazado la solicitud de aclaración del titular del proyecto invadiendo una potestad administrativa. Muy por el contrario, el razonamiento contenido en la sentencia impugnada, particularmente en su motivo 34º, se orienta a establecer la ilegalidad del actuar del órgano administrativo reclamado, concluyendo que lo decidido por éste constituye una modificación sustancial de la calificación ambiental del proyecto. Dicho de otro modo, los jueces de instancia no analizaron la plausibilidad o corrección de los argumentos del titular solicitante de aclaración, así como tampoco su adecuación a la necesaria protección de algún componente medioambiental, sino que se limitaron a verificar que la vía utilizada para ello no fue la correcta. Así, esta causal de nulidad formal no podrá tenerse por configurada.

NOVENO: Que igual suerte ha de correr el segundo motivo esgrimido en el arbitrio, puesto que esta Corte Suprema ha indicado pretéritamente que el principio de impugnabilidad del quehacer administrativo -que posee consagración normativa en el artículo 15 de la Ley N° 19.880- en su recta aplicación torna *“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”* (SCS de 30 de junio de 2010, rol N° 7.412-2008), garantizando con ello el derecho del administrado a obtener la revisión de la sujeción a derecho del obrar administrativo.

DÉCIMO: Que, en consonancia con lo expresado en los motivos precedentes,

habiéndose descartado la concurrencia de las dos causales en que fue sustentado, el arbitrio de nulidad formal interpuesto por Minera Invierno S.A. no podrá prosperar.

III. EN CUANTO LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTOS TANTO POR EL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL COMO POR MINERA INVIERNO S.A.

UNDÉCIMO: Que, en los párrafos venideros, se analizará en conjunto un argumento que comparten los dos recursos de nulidad sustancial identificados en el enunciado. En efecto, tanto el Servicio de Evaluación Ambiental como Minera Invierno S.A. han denunciado que el Tribunal Ambiental infringió en su decisión lo dispuesto en el artículo 17 N°8 de la Ley N° 20.600, en relación con el artículo 53 de la Ley N° 19.880, yerro que se cometería al haber calificado la invalidación como “propia”, y computado erróneamente el plazo legal para el ejercicio de tal potestad.

DUODÉCIMO: Que, como se puede apreciar, lo alegado por las recurrentes obliga a analizar, primeramente, cuál es la real naturaleza de la invalidación a la cual se refiere el artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600 para, luego, dilucidar el término legal de que disponen los particulares para solicitar a la Administración el ejercicio de dicha potestad.

DÉCIMO TERCERO: Que, en el artículo 17 número 8 de la Ley N° 20.600, se establece una acción ante el Tribunal Ambiental, dirigida en contra de la resolución que resuelve un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. A primera vista, podría sostenerse que se trata simplemente del traslado de la acción que contempla el artículo 53 de la Ley N°19.880 sobre Procedimiento Administrativo para reclamar ante la justicia ordinaria cuando la Administración hace uso de su potestad invalidatoria; acción que sólo procede cuando la Administración invalida, mas no cuando se niega a ello, por cuanto la invalidación es una facultad de la Administración en caso de estimar que un acto suyo se encuentra viciado de ilegalidad, pero no constituye un recurso. Sería entonces, a priori, una acción del afectado por la invalidación, que se interpondría ante el Tribunal Ambiental y no ante la justicia ordinaria como señala el artículo 53, ya citado.

DÉCIMO CUARTO: Que esta interpretación, sin embargo, se contradice con la historia de la ley, puesto que lo que el legislador ha querido es dotar a terceros afectados por el acto y que no han sido parte en el procedimiento administrativo respectivo de un verdadero recurso. Si bien la ley no debió utilizar el término “*invalidación*” para referirse a este recurso, pues se presta a confusión atendido lo señalado en el párrafo anterior, no es menos cierto que la intención fue establecer un mecanismo procesal destinado no sólo al afectado por la invalidación, sino también para aquel que, habiéndola solicitado, le ha sido negada.

Se trata, entonces, de un recurso diferente a la invalidación establecida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, circunstancia que, por lo demás, concuerda con lo dispuesto en el inciso final del propio artículo 17 número 8 de la Ley N° 20.600, que dispone que en los casos que indica *“no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N° 18.880”*, mención que sólo se justifica tratándose de un recurso distinto de aquel del inciso primero, del mismo número.

DÉCIMO QUINTO: Que la confusión por la utilización del término *“invalidación”* para establecer un recurso proviene del hecho de siempre haberse sostenido que la invalidación es una facultad y no un recurso y que, como tal, la Administración puede, si lo estima conveniente, dejar sin efecto un acto administrativo por ser contrario al ordenamiento jurídico. La posibilidad de recurrir ante un tribunal sólo se entrega a quien es afectado por la invalidación cuando ella se produce, pero no cuando, habiendo sido solicitada, no se accede a ella. Sobre esto no hay discusión ni en la doctrina, ni en la ley, ni en la jurisprudencia judicial ni de la Contraloría General de la República.

En la historia de la Ley N° 20.600 aparecen en las actas diversas intervenciones del profesor Luis Cordero que es útil traer a colación. Así, en página 414, se señala que expresó que la Comisión Técnica acogió como sugerencia *“admitir la posibilidad de reclamación general en contra de actos administrativos ambientales que se consideren ilegales, permitiendo la invalidación. En este caso, informó, el Tribunal Ambiental va a conocer del reclamo después que se resuelva la solicitud de invalidación en sede administrativa”*. En página 415, refiriéndose a los tribunales ambientales: *“...y, en segundo lugar, mediante la competencia residual que permite invalidar actos administrativos,”*; al final del párrafo, refiriéndose a las municipalidades: *“...resuelto el procedimiento invalidatorio, el afectado podrá recurrir ante el Tribunal Ambiental, por tratarse de un acto de contenido ambiental...”*. En página 443: *“En relación al numeral 9, precisó que la Comisión Técnica trabajó en el entendido de que lo que se impugna es el pronunciamiento que acoge o rechaza una solicitud de invalidación”*. Página 448, refiriéndose a reunión de la Comisión Técnica: *“En el seno de esa reunión se acordó proponer que los tribunales ambientales tengan competencia para conocer de las reclamaciones recaídas en las solicitudes de invalidación de actos administrativos de carácter ambiental”*.

Como se ve, el legislador pudo haber dado otro nombre a este recurso para evitar confusiones, pero no lo hizo. Se trata de la misma confusión que se presenta en diversas instituciones del Derecho Administrativo, como por ejemplo con el término *“concesión”*, que se utiliza indistintamente para referirse al contrato de concesión de servicio público, como al acto unilateral de concesión de un bien nacional de uso público.

DÉCIMO SEXTO: Que, dilucidado lo anterior, es necesario entonces distinguir, por una parte, entre este recurso que ya ha sido con anterioridad denominado por esta Corte como *“invalidación impropia”* (SCS Roles N°11.512- 2015, 16.263-2015 y 44326-2017) y la invalidación propiamente tal. Esta última siempre es procedente, esto es, la Administración, en el plazo de dos años y de acuerdo con el artículo 53 de la Ley N°19.880, podrá siempre, de oficio o a petición de parte, *“invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado”*. Si es a petición de parte y no invalida, no existe ningún recurso pues se trata, como se ha venido diciendo, de una facultad y no de un recurso. Si invalida, procede recurso, como señala el inciso final del artículo 53 ya citado.

La diferencia está en que aquí el recurso no es ante *“los Tribunales de Justicia”* como prescribe el artículo 53, sino ante el Tribunal Ambiental, atendida la competencia que le señala el artículo 17 N° 8, y en el plazo de 30 días que contempla dicha disposición. En esto la única diferencia con la invalidación *“normal”* es el plazo y el tribunal competente.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en cuanto a la otra invalidación, la invalidación recurso o *“invalidación impropia”*, ella constituye en realidad un reclamo de ilegalidad contra un acto de naturaleza ambiental, ante el Tribunal Ambiental, con agotamiento previo de la vía administrativa, del mismo modo que lo establecen otras disposiciones legales, particularmente el artículo 151 actual de la Ley Orgánica de Municipalidades en el denominado reclamo de ilegalidad municipal.

Esta acción abre un *“procedimiento administrativo de invalidación”*, permitiendo al que lo interpuso reclamar de lo resuelto por la Administración en el plazo de 30 días ante el Tribunal Ambiental, ya sea porque acogió el reclamo, o porque lo rechazó.

DÉCIMO OCTAVO: Que, tratándose, entonces, de un reclamo de ilegalidad, corresponde establecer el plazo para interponerlo en la vía administrativa previa ante la Administración Ambiental; plazo que, según lo razonado hasta ahora, no es el de dos años que señala la Ley N°19.880, destinado para lo que se ha llamado *“invalidación-facultad”*.

Ahora bien, interpretando armónicamente las disposiciones de las Leyes N°19.300 y N°20.600, no puede llegarse a otra conclusión que el plazo de caducidad es de 30 días, ya que precisamente ese es el término que se estatuye para los reclamos administrativos y ante el tribunal en las diversas normas de la Ley N°19.300, como por ejemplo en materia de recursos administrativos, en los artículos 20 inciso primero y cuarto; 25 quinquies inciso final y 30 bis inciso quinto. Por ello, debe entenderse que tanto los terceros ajenos al procedimiento administrativo como quienes han intervenido en él, tienen para todos los efectos legales 30 días de plazo.

DÉCIMO NOVENO: Que abona a lo ya concluido la referencia que hace el inciso final del artículo 17 número 8 de la Ley N°20.600 al artículo 53 de la Ley N° 19.880 de Procedimiento Administrativo. La mención expresa a la invalidación del artículo 53 de la Ley N°19.880, significa que el legislador ha entendido que hay dos tipos de invalidación, la del artículo mencionado y la establecida en el inciso primero del número 8, como ya se indicó. No tendría sentido hacer mención al artículo y a la ley si se tratara de la misma invalidación, puesto que hubiera bastado con decir que no procede la invalidación, en lugar de expresar *“la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N° 18.880”*.

A mayor abundamiento, tal expresión se refiere a una potestad administrativa, cuya titularidad corresponde a la Administración activa, esto es, a aquella que dictó el acto que mediante el ejercicio de esta potestad se invalida. Así lo ha entendido la doctrina autorizada (Juan Alfonso Santa María Pastor, *“Sobre el origen y evolución de la reclamación administrativa previa”*, Revista de Administración Pública, N° 77, Madrid, 1975. Págs. 81 a 138). En este sentido, la doctrina nacional ha observado que: *“Las potestades públicas administrativas son, en términos simples, poderes jurídicos finalizados que la ley atribuye a la Administración y cuyo ejercicio la faculta para modificar la esfera jurídica de los administrados con absoluta prescindencia de la voluntad de éstos. Ejemplos de potestades administrativas son la potestad sancionadora, la potestad expropiatoria, la potestad inspectora, la potestad revocatoria, potestad invalidatoria, etcétera”* (Cristian Román Cordero, *“Apuntes de Derecho Administrativo 2019”*, Universidad de Chile, Parte II. Pág. 9). Por otra parte, teniendo presente que la potestad invalidatoria general, a la que se refiere el artículo 53 de la ley N° 19.880, es *“un mecanismo que dispone la Administración, cuando ha emitido un acto administrativo viciado de ilegalidad o bien en el que ha incurrido en error en sus supuestos de hecho, para dictar otro, contra imperio, a fin de restablecer el principio de juridicidad al cual está afecta, conforme disponen los artículos 6° y 7° de la Constitución y 2° de la ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado”* (Cristian Román Cordero, obra citada, Parte VI. Pág. 24), su exclusión en la especie aparece como lógica, ya que tanto el responsable del proyecto como los terceros que han participado en el proceso de calificación ambiental ya han ejercido sus acciones contencioso-administrativas y/o los recursos administrativos propios, y no tiene sentido que pueda la Administración volver, de oficio o a petición de parte, sobre la misma senda en la que ya hubo un pronunciamiento o en que se dejaron transcurrir los plazos de los recursos correspondientes, siempre de treinta días, sin interponerlos.

VIGÉSIMO: Que, en conclusión, existen dos tipos de invalidación: Una de carácter general de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo, excluida para el responsable del proyecto y los terceros intervinientes en el procedimiento; y la *“invalidación impropia”* o invalidación procedimental,

enderezadora o recurso, a la que puede acudir todo interesado, sea que haya intervenido o no en el procedimiento administrativo como parte o tercero.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en el caso concreto, cualquiera sea la posición que se adopte sobre el fondo de la cuestión debatida, queda de manifiesto que, en dicha sede administrativa, fue superado el plazo antes indicado.

En efecto, doña Ana Pilar Stipicic Escauriaza solicitó el 3 de marzo de 2016, ante el Servicio de Evaluación Ambiental, la invalidación de la Resolución Exenta N° 1.384 de 15 de octubre de 2015 que acogió la solicitud de aclaración, rectificación o enmienda presentada por Minera Invierno S.A., procedimiento en el cual la reclamante no tuvo participación alguna, transcurriendo cuatro meses y quince días entre el acto que se pretendía invalidar y la petición de la reclamante. En este orden de ideas, irrelevante resulta discutir sobre cuándo la Resolución Exenta N° 1.384 debe entenderse notificada a la reclamante, en su calidad de tercero ajeno al procedimiento de aclaración, rectificación o enmienda, pues ha sido ella misma quien fundó su pretensión invalidatoria en las reglas establecidas en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, reconociendo encontrarse fuera del plazo de 30 días contenido en el artículo 17 N°8 de la Ley N° 20.600, pero dentro del término de dos años conferido a la Administración por la primera regla citada.

Sin perjuicio de lo anotado, no puede decirse lo mismo respecto de la reclamación judicial, acción que fue presentada el 7 de diciembre de 2016, en circunstancias que la vía administrativa de impugnación fue agotada mediante la Resolución Exenta N° 1.193 de 17 de octubre de 2016, notificada a la reclamante mediante carta certificada entregada el día 24 de igual mes y año, acto que declaró inadmisibles la reposición presentada por la actora en contra de la resolución que rechazó la petición de invalidación antes identificada. De esta manera, al menos en este aspecto el derecho aparece ejercido dentro del término de 30 días ya analizado.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, atentos a lo razonado en los motivos precedentes, ha de concluirse que, en el fallo recurrido, se ha incurrido en un yerro jurídico que ha influido sustancialmente en la decisión del asunto, puesto que, la recta aplicación del derecho vigente habría llevado a rechazar la reclamación por el sólo hecho de haberse ejercido extemporáneamente la impugnación administrativa, desviación que conduce a que se acoga el presente recurso, siendo innecesario analizar las demás alegaciones contenidas en ambos arbitrios de nulidad sustancial. Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan los recursos de casación en la forma** interpuestos en lo principal de fojas 289 y 359 por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental y Minera Invierno S.A., respectivamente, y **se acogen los recursos de casación en el fondo** deducidos en el primer

otrosí de cada una de las presentaciones antes indicadas, dirigidos en contra de la sentencia pronunciada por el Segundo Tribunal Ambiental el veintinueve de marzo de dos mil dieciocho, la que se anula y se reemplaza por la que, sin nueva vista y separadamente, se dicta a continuación.

Acordado con el **voto en contra** del Ministro Sr. Muñoz y de la Ministra Sra. Vivanco, quienes disienten de lo expresado en los motivos décimo octavo a vigésimo segundo precedentes, y fueron de parecer, en consecuencia, de rechazar este capítulo de nulidad y analizar las restantes alegaciones de los recurrentes, en virtud de los siguientes fundamentos:

1.- Que, de los antecedentes allegados al proceso, aparece que doña Ana Pilar Stipicic Escauriaza, al no haber intervenido en él, posee la calidad de tercero absoluto respecto del procedimiento de calificación ambiental, cuyo instrumento terminal fue modificado mediante la resolución N° 1.384, acto que motivó la petición de invalidación formulada por la reclamante.

2.- Que, hecha esta precisión, a entender de estos disidentes resulta indispensable insistir en lo dicho en ocasiones anteriores respecto del plazo aplicable a los terceros absolutos que intentan la invalidación de instrumentos de calificación ambiental o sus modificaciones.

3.- Que, en este sentido, se ha sostenido consistentemente que una interpretación armónica de las instituciones comprendidas en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 y 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, siempre orientada por el principio *pro actione* que impregna a ambos estatutos normativos, debe llevar a concluir que no es exigible al tercero absoluto el plazo de 30 días contenido en la ley que creó los Tribunales Ambientales, puesto que el ser ajeno al procedimiento administrativo donde se originó el acto que se pretende invalidar y, por consiguiente, la inexistencia de la obligación de practicar notificación alguna a su respecto, torna en ilusorio el ejercicio oportuno de la instancia de revisión, tanto administrativa como jurisdiccional.

4.- Que, así, se ha expresado que: *“El tercero absoluto, como potencial litigante pasivo, goza de un término sustancialmente mayor para su solicitud de invalidación, cual es el de 2 años contados desde la notificación o publicación del acto, según lo estatuye el artículo 53 de la Ley N°19.880.*

Lo anterior resulta razonable si se considera que tanto el titular del proyecto como los terceros participantes han tenido la oportunidad, durante el procedimiento administrativo, 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, materias que solamente llegan a conocimiento del tercero absoluto una vez que se publica la Resolución de

Calificación Ambiental, justificando que se le entregue un plazo mayor para impugnarla” (SCS de 6 de julio de 2017, Rol N° 45.807-2016).

En términos similares se indicó que: *“La Administración y los interesados que tomaron parte en el proceso de la RCA, tienen un plazo de 30 días para impetrar la invalidación desde que aquella adquiere ejecutividad y sólo para los terceros absolutos se tiene un plazo de dos años igualmente, para requerir la invalidación...” (SCS de 25 de julio de 2017, Rol N° 31.176-2016).*

5.- Que, por su parte, el fallo recurrido, en su considerando sexto, arriba a igual conclusión, indicando que: *“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’...”.*

6.- Que, entonces, uniendo a lo anterior el hecho asentado en el motivo séptimo de la sentencia recurrida, apartado donde se verificó que la actora presentó la solicitud de invalidación dentro de los dos años siguientes a la notificación de la Resolución Exenta N° 1.384 de 2015, estos disidentes concluyen que el yerro jurídico que aquí se analiza no concurre y, en consecuencia, este capítulo de nulidad debe ser rechazado.

Regístrese.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Arturo Prado Puga y de la disidencia sus autores.

Rol N° 8.737-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., Sr. Arturo Prado P. y Sra. Ángela Vivanco M. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica. Santiago, 12 de marzo de 2020. En Santiago, a doce de marzo de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Sentencia de reemplazo

Santiago, doce de marzo de dos mil veinte.

De conformidad con el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia anulada con excepción de sus fundamentos segundo a trigésimo octavo, que se eliminan.

Se reproduce, asimismo, el contenido de los fundamentos quinto a décimo cuarto de la sentencia de casación que antecede.

Y se tiene, además, presente:

Primero: Que, como se dijo en extenso en el fallo de nulidad, a la hora de resolver el primer asunto controvertido en la reclamación -consistente en el plazo para solicitar la invalidación que permite reclamar judicialmente conforme al artículo 17 N°8 de la Ley N° 20.600- resulta indispensable recordar que la jurisprudencia reciente de esta Corte ha zanjado que se está frente a un verdadero reclamo de ilegalidad, que posee una primera fase administrativa y puede derivar, luego, en sede judicial, sea que la solicitud de invalidación resulte acogida o rechazada por la Administración.

Segundo: Que también se ha asentado que la recta interpretación de la normativa vigente sobre la materia lleva a la indefectible conclusión que el plazo para ejercer tal reclamación, tanto en sede administrativa como judicial, es siempre de 30 días, sin importar la calidad que el reclamante haya poseído en el procedimiento de calificación ambiental.

Tercero: Que, en el caso concreto, cualesquiera sean los términos en que se haya planteado por la reclamante, su pretensión invalidatoria se ha dirigido en contra de la Resolución Exenta N° 1.384 de 15 de octubre de 2015, dictada por el Servicio de Evaluación Ambiental, que acogió la solicitud de Minera Invierno en orden de aclarar, rectificar o enmendar la RCA del proyecto de similar denominación.

Entonces, habiéndose rechazado la petición de invalidación a través de la Resolución Exenta N° 941 de 12 de agosto de 2016, la mera interposición de la presente reclamación judicial deja de manifiesto que la propia reclamante ha sujetado su acción a lo dispuesto en el artículo 17 N°8 de la Ley N° 20.600 -reclamación también llamada "*invalidación impropia*"- y no a aquella institución común reglada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, puesto que en este último caso le estaría vedada la posibilidad de acceder a la revisión judicial del asunto, por así disponerlo expresamente el inciso tercero de dicha regla, resultando inaplicable, en consecuencia, el plazo de dos años allí establecido.

Cuarto: Que, en este orden de ideas, la reclamación en análisis debe ser considerada extemporánea en su faz administrativa.

En efecto, doña Ana Pilar Stipicic Escauriaza solicitó el 3 de marzo de 2016, ante el Servicio de Evaluación Ambiental, la invalidación de la Resolución Exenta N° 1.384 de 15 de octubre de 2015, que acogió la solicitud de aclaración, rectificación o enmienda presentada por Minera Invierno S.A., procedimiento del que no fue parte.

Quinto: Que, de esta manera, habiéndose dado inicio al procedimiento de impugnación administrativa cuatro meses y quince días después de la dictación de la resolución que se pretendía invalidar, el plazo de 30 días tantas veces mencionado se vio largamente superado, conclusión a la que se ha de arribar incluso ante la incertidumbre sobre la época en que la resolución que se denunció viciada debe entenderse notificada a la reclamante, en su calidad de tercero no interviniente en el procedimiento de aclaración rectificación o enmienda. En efecto, ha sido la propia actora quien ha pretendido sustraerse de las reglas contenidas en el artículo 17 N°8 de la Ley 20.600, bajo pretexto de haber instado por el ejercicio de la facultad contenida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, desconociendo que, en tal caso, el rechazo de su solicitud de invalidación truncaba toda posibilidad de reclamación judicial.

Sexto: Que, de esta manera, las circunstancias reseñadas son suficientes para determinar el rechazo de la presente reclamación, sin necesidad de emitir pronunciamiento sobre los argumentos de fondo que subyacen al conflicto.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en los artículos 17 N° 8° de la ley N° 20.600 y 182 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara que **se rechaza** la reclamación interpuesta por Ana Stipicic Escauriaza el 7 de diciembre de 2016.

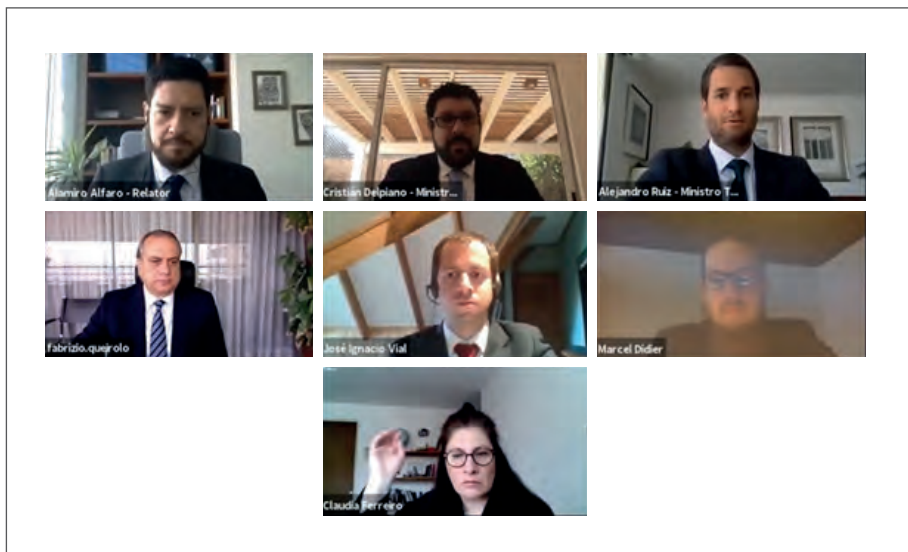
Acordado con el **voto en contra** del Ministro Sr. Muñoz y de la Ministra Sra. Vivanco, en atención a lo expresado en la disidencia del fallo de casación que antecede.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Arturo Prado Puga y de la disidencia sus autores.
Rol N° 8.737-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., Sr. Arturo Prado P. y Sra. Ángela Vivanco M. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica. Santiago, 12 de marzo de 2020.

En Santiago, a doce de marzo de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Audiencia de la causa R-227-2019, celebrada por medios remotos con fecha 8 de octubre de 2020.

7. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y el fondo rol N°20.994-2020.

Fecha fallo: 15-6-2020.
Resuelva: Declara inadmisibles recursos de casación en la forma y rechaza recurso de casación en el fondo.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: R-190-2018.
Carátula: Huichalaf Pradines, Millaray y otro en contra de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0711, de 6 de junio de 2018).
Relacionado con: solicitud de invalidación de la Resolución del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental que interpretó administrativamente la RCA del proyecto Central Hidroeléctrica Osorno.
Región: Los Lagos y Los Ríos.
Fecha de sentencia: 20-1-2020.
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 este Anuario 2020.

Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en la forma y en el fondo rol N°20.994-2020

Santiago, quince de junio de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, en estos autos Rol N° 20.994-2020, caratulados “Huinchalaf Pradines Millaray y otra con Director Ejecutivo del SEA”, sobre reclamación del artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 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 deducidos por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental en contra la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental que acoge la reclamación en contra de las Resoluciones Exentas N°711 y N°1410, dejándolas sin efecto y ordenando a la reclamada dictar una nueva resolución interpretativa del Considerando 12.2 de la RCA N°3744/2009 conforme a las etapas y requerimientos de la Ley N°19.880 y solicitando, previamente, informe a la CONADI, de acuerdo a lo razonado en la sentencia.

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

Segundo: Que, en lo que dice relación con el recurso de casación en la forma, éste se sustenta en la causal del artículo 26 inciso 5° de la Ley N°20.600, esto es, cuando se haya pronunciado con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, pues los sentenciadores habrían infringido el principio de razón suficiente al determinar la necesidad de pedir un nuevo informe a la CONADI conforme al artículo 81 letra g) de la Ley N°19.300, en circunstancias que la prueba rendida daba cuenta que el Director del SEA tomó en consideración todos los pronunciamientos emitidos por la CONADI durante la evaluación ambiental, lo que determinaba que no era necesario pedir informe en el procedimiento interpretativo.

Añade que el Tribunal Ambiental no señala por qué sería necesario pedir este nuevo informe por lo que no existe una razón suficiente al respecto.

Asevera que el Considerando 12.2 de la RCA N°3744, tuvo su origen, precisamente, en el último pronunciamiento de CONADI (Ord. N°301 de 25 de junio de 2009), en el marco del procedimiento de evaluación ambiental, por lo que la voluntad o intención que se tuvo al incorporar dicho considerando, debe determinarse conforme a la época en que se dictó la RCA, de modo que existiendo antecedentes suficientes para desentrañarla y siendo el mismo SEA fue quien lo incorporó, no era necesario oficiar nuevamente a la CONADI. A continuación, el recurrente hace referencia a los informes evacuados por la CONADI en la evaluación ambiental a través de los cuales dicho organismo visa

con observaciones el ICE (Informe Consolidado De Evaluación) y manifiesta su conformidad condicionada a la circunstancia que el titular presente actas de reunión que manifiesten el consentimiento de las tres comunidades indígenas Wuilliche identificadas (Maihue-Pilmaiquén, Mantilhue y El Roble), dentro de la línea de base para el medio humano, respecto de las medidas de mitigación y asociadas al sitio de significación cultural “Kintuante”.

Manifiesta que, de todos esos informes, se deduce que la CONADI siempre habló de tres comunidades, lo que da cuenta además de la consideración por parte del SEA de los mismos informes, por lo que existían antecedentes suficientes para interpretar el considerando 12.2 de la RCA, lo que no hacía necesario ni obligatorio requerir un nuevo pronunciamiento de la CONADI en el procedimiento interpretativo.

En relación con el problema de interpretación que habría presentado el mismo considerando 12.2 de la RCA respecto de cuáles comunidades se requería el consentimiento, y si la palabra “consentimiento”, implicaba realizar una consulta a dichas comunidades, aduce que en los mismos oficios señalados, concretamente en los Oficios N°889 del año 2008 y N°275 del año 2009, la CONADI habla de información y participación para referirse al consentimiento, lo que implica que usó la expresión para incorporar un concepto contemplado en el Convenio N°169 de la OIT, pero que en ningún caso supone un consentimiento de los pueblos indígenas sino que debía interpretarse como el deber de consulta para el Estado, sin que se trate de un proceso vinculante o en que los pueblos indígenas tengan un derecho a veto (salvo en caso de relocalización).

En síntesis, recalca que es un hecho público y notorio que el acto administrativo de interpretación consideró los pronunciamientos de CONADI por lo que, reitera, no era necesario ni obligatorio requerir un nuevo informe en el proceso interpretativo, y aun cuando constituyera un vicio su omisión, afirma que éste no sería un vicio esencial tal como lo explica el voto de minoría.

Tercero: Que el artículo 26 de la Ley N°20.600 refiere que, en estos procedimientos, contra la sentencia definitiva dictada por los Tribunales Ambientales, sólo procederá el recurso de casación en el fondo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.

Además, en contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos señalados en la norma, procederá el recurso de casación en la forma, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, sólo por las causales de los números 1, 4, 6 y 7 de dicho artículo. Asimismo, procederá este recurso cuando en la sentencia definitiva se hubiere omitido alguno de los requisitos establecidos en el artículo 25 de esta ley; o cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre

apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Cuarto: Que la causal de nulidad planteada, lo es por infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba, conforme a las reglas de la sana crítica, y se ha sustentado en una supuesta infracción al principio de la razón suficiente, lo que ocurriría, en dichos del recurrente, porque apreciada la prueba rendida en autos y en virtud de la cual se adoptó la decisión, ésta no se sustentaría en una razón suficiente.

Quinto: Que se ha resuelto que el método de razonamiento de la sana crítica, sólo es abordable por la vía de la casación en el evento de que en su ejercicio no haya sido factible el proceso deductivo que dicho raciocinio entraña. Sin embargo, en el caso concreto, a pesar de los ingentes esfuerzos del recurrente para demostrar una transgresión a las reglas de la lógica, en específico al principio de razón suficiente, lo cierto es que su fundamentación deja al descubierto que lo que realmente reclama es una errada interpretación del artículo 81 letra g) de la Ley N°19.300 que, a su juicio, ha motivado la decisión adoptada por los sentenciadores en el fallo impugnado.

En efecto, la idea central sobre la que se construye el yerro radica en que el tribunal no habría considerado que dentro del procedimiento de evaluación ambiental del proyecto “Central Hidroeléctrica Osorno” se requirió en más de una oportunidad el pronunciamiento de la CONADI, antecedentes que debieron ser suficientes para esclarecer la interpretación que debía darse al considerando 12.2 de la RCA N°3744 de 30 de junio de 2009, sin que haya sido necesario ni obligatorio requerir un nuevo informe de CONADI.

Sexto: Que la causal esgrimida en el recurso de nulidad formal dice relación con el proceso de apreciación y valoración de la prueba, lo que no se da en la especie, por cuanto no existe controversia sobre la existencia de los informes de la CONADI evacuados en el proceso de evaluación ambiental, así como tampoco sobre su contenido. Valga decir que el Tribunal Ambiental no desconoce la existencia ni el mérito de los mismos, sino que la discusión radica en el cumplimiento de un requisito legal contemplado en el artículo 81 letra g) de la Ley N°19.300 y en la interpretación de dicha norma, en cuanto a si los informes referidos pueden suplir la exigencia legal aludida en un nuevo procedimiento administrativo interpretativo.

Séptimo: Que, en consecuencia, las motivaciones del arbitrio claramente no constituyen la causal que se invoca, pues no está en juego la valoración de determinadas probanzas sino la interpretación que debe darse al artículo 81 letra g) de la Ley N°19.300 en relación con la existencia de informes del organismo sectorial evacuados en el proceso de evaluación ambiental y, en último caso, de las facultades del SEA para requerir y, eventualmente, prescindir de dichos pronunciamientos, cuestión que no puede abordarse por la vía utilizada, la que

no podrá ser admitida a tramitación.

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

Octavo: Que el recurso de nulidad sustancial acusa tres acápite de infracciones. En un primer apartado, se denuncia la infracción al artículo 81 letra g) de la Ley N° 19.300, por interpretación errada, pues si bien la norma señala que debe pedirse informe a los organismos con competencias específicas que participaron en la evaluación, el legislador indica que ello es según corresponda. En este caso, no correspondía y haberlo hecho hubiese sido contrario al principio de eficacia y eficiencia, pues hubiera sido un trámite dilatorio prohibido por artículo 9 inciso 1° de la Ley N°19.880. Expone que, por lo mismo, no era necesario, y porque además la potestad interpretativa es exclusiva del Director Ejecutivo del SEA y no pertenece a los organismos sectoriales ni siquiera a la SMA.

Añade, también, que el aspecto interpretado no correspondía a uno de carácter normado de la RCA sino a una condición de ésta, pues en la época en que se dictó la RCA (30 de junio de 2009) tampoco entraba en vigencia el Convenio N°169 de la OIT, por lo que el informe tampoco hubiera sido vinculante.

En consecuencia, el informe de la CONADI no era obligatorio y, además, de haber existido tampoco era vinculante.

Asevera que el Tribunal Ambiental sostiene erradamente que el informe es vinculante, para lo cual cita una opinión doctrinaria, sin embargo, la interpretación correcta es que los informes son vinculantes para el SEA en relación a los aspectos normados, y no implica que sean obligatorios.

Agrega que tampoco es efectivo que en la historia fidedigna de la Ley N°20.417 que incorporó el artículo 25 quinquies a la Ley N°19.300, existan antecedentes que permitan concluir que es obligatorio requerir los informes.

Noveno: Que, en un segundo título del recurso, se denuncia la vulneración al artículo 81 letra a) de la Ley N°19.300, por falta de aplicación. Expresa el recurrente, que el SEA, en su calidad de organismo administrador del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, puede determinar cuáles organismos serán oficiados y cuáles no, pudiendo descartar pronunciamientos de algunos organismos sectoriales, fundadamente. Indica que igual proceder y principio, se puede aplicar al procedimiento interpretativo de una RCA por ser el organismo administrador del proceso.

Décimo: Que, en tercer lugar, arguye que existe infracción a los incisos 1° y 2° del artículo 13 y a los artículos 5 y 9, todos de la Ley N°19.880, pues alega que aun cuando hipotéticamente se estime que sí es obligatorio requerir el

informe al organismo sectorial respectivo, no es procedente que el Tribunal Ambiental hubiese dejado sin efecto el proceso interpretativo, la resolución con la que culmina y la resolución que rechazó la solicitud de invalidación de dicha resolución interpretativa, toda vez que, de conformidad a la norma del artículo 13 de la Ley N° 19.880, no existiría un vicio esencial que así lo justifique, pues el Director Ejecutivo del SEA debía resolver de igual forma, aun cuando contase con el informe de CONADI, lo que se vincula con los principios de trascendencia y de conservación del acto administrativo, de economía procesal y de eficacia y eficiencia del mismo.

Afirma que no hay un vicio esencial que amerite invalidar las resoluciones dejadas sin efecto por el fallo impugnado, pues en virtud de los principios antes citados, debe evitarse que por la vía de la invalidación se ocasionen consecuencias más perniciosas de las que produciría la convalidación de los actos, pues la Administración debe propender a la satisfacción de las necesidades públicas, de modo que sólo tratándose de un vicio que afecte un requisito esencial y genere perjuicio, se justifica la invalidación.

Reitera que anular la resolución interpretativa y la que rechaza la invalidación de ésta, implica realizar nuevamente el proceso de revisión, para arribar a igual conclusión, es decir, a la misma interpretación del considerando 12.2. de la RCA N°3744/2009 y, por ende, a realizar trámites innecesarios (como es requerir el informe de CONADI), lo que evidentemente conduce a una infracción de la economía procedimental y a los principios de eficacia y eficiencia de dicho acto administrativo en cuanto se deberá realizar nuevamente dicho proceso, con perjuicio para el titular del Proyecto quien probablemente tiene interés en ejecutarlo y también para la Administración que debe utilizar recursos escasos en tramitar el mismo procedimiento por segunda vez.

Undécimo: Que, antes de entrar al análisis de los errores denunciados, conviene dejar asentados algunos antecedentes que emanan de los autos:

1.- El proyecto "Central Hidroeléctrica Osorno" cuyo titular es la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S. A. fue calificado ambientalmente como favorable mediante RCA N°3744 del año 2009.

2.- El 12 de julio de 2016, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, mediante Oficio Ord. D.S.C. N° 1.359 de 12 de julio de 2016, solicitó a la Dirección Ejecutiva del SEA que, en atención a su facultad de interpretar administrativamente las resoluciones de calificación ambiental "[...] se pronuncie sobre el sentido y alcance del considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009, antes señalado, en términos de dilucidar qué comunidades y/o asociaciones indígenas debían o deben ser consultadas [...]" y sobre "[...] el sentido y alcance del vocablo 'consentimiento' plasmado en el considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009, con el fin de dilucidar si en el caso concreto, impone o no una obligación más exigente que el mismo Convenio 169 de la OIT [...]."

3.- El 9 de diciembre de 2016, la Dirección Ejecutiva del SEA, dictó la Resolución Exenta N° 1.410/2016, resolviendo interpretar el considerando N° 12.2 de la RCA N° 3.744/2009, en el sentido de entender que: "[...] 1.1. *Las comunidades indígenas que deben ser consideradas en el mecanismo de información y participación que el Titular debe realizar respecto de la medida de mitigación relacionada con el impacto sobre el sitio de significación cultural 'Casa Kintuante' son: a) Comunidad Indígena Nehuén Che persona jurídica N° 17; b) Comunidad Indígena de Maihue-Pilmaiquén persona jurídica N° 644; y c) Asociación Indígena de Mantilhue persona jurídica N° 192. 1.2. El sentido y alcance del concepto 'consentimiento' utilizado en considerando N° 12.2 de la RCA N° 3744/2009 es el mismo que se establece en el artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT y del Reglamento de Consulta Indígena, con la finalidad de llegar a un acuerdo, en virtud de lo expuesto en el considerando N° 2.5 de la presente resolución, es decir, no es vinculante y no proporciona un derecho de veto a los pueblos indígenas, ya que alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento es el propósito al iniciar el proceso de consulta y no un requisito independiente".*

4.- El 19 de enero de 2017, la Sra. Millaray Virginia Huichalaf Pradines y la Comunidad Indígena Koyam Ke Che y la Asociación Indígena Wenuleufu, presentaron ante la Dirección Regional del SEA de la Región de Los Ríos una solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 1.410/2016.

5.- El 6 de junio de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 711/2018, la Dirección Ejecutiva del SEA resolvió rechazar la solicitud de invalidación administrativa presentada en contra la Resolución Exenta N° 1.410/2016.

6.- Contra la Resolución Exenta N°711 de 2018 y contra la Resolución exenta N°1410 de 2016, doña Millaray Virginia Huichalaf Pradines y la Comunidad Indígena Koyan Ke Che, deducen reclamación conforme al artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600 ante el Segundo Tribunal Ambiental, dando origen a la presente causa.

Décimo segundo: Que corresponde abordar el análisis del arbitrio de nulidad sustancial, para lo cual resulta útil traer a colación la norma del artículo 81 letra g) de la Ley N°19.300, que prevé lo siguiente: "*Artículo 81.- Corresponderá al Servicio: g) Interpretar administrativamente las Resoluciones de Calificación Ambiental, previo informe del o los organismos con competencia en la materia específica que participaron de la evaluación, del Ministerio y la Superintendencia del Medio Ambiente, según corresponda.*

Cuando el instrumento señalado en el inciso anterior contuviese aspectos normados sometidos a las facultades de interpretación administrativa del organismo sectorial respectivo, el informe solicitado tendrá el carácter de vinculante para el Ministerio en relación a esa materia".

Décimo tercero: Que el primero de los reproches que formula el recurso, es el que los sentenciadores habrían interpretado erradamente el artículo 81 letra g) de la Ley N°19.300 al establecer la obligatoriedad del informe de la CONADI, y

aun cuando hubiera sido solicitado por el SEA, tampoco habría sido vinculante para dicho organismo.

Pues bien, el tenor literal de la norma que rige la materia dispone con meridiana claridad que el Servicio de Evaluación Ambiental, en el procedimiento de interpretación de una RCA, debe requerir previamente informes de los organismos sectoriales que haya participado en el proceso de evaluación y, además, agrega que también podría requerir informe del Ministerio y de la Superintendencia del Medio Ambiente, para finalizar utilizando las expresiones “cuando corresponda”, lo que es evidente que se encuentra referido a las autoridades a las que debe dirigirse la petición de informe, pues no en todos los casos será procedente inquirir respuesta del Ministerio y de la Superintendencia, pues dependerá de cuál sea el instrumento de gestión ambiental que haya sido aprobado por la respectiva RCA. Mas, en ningún caso, el legislador ha relevado al SEA de exigir estos informes, a lo que incluso se les ha dado el carácter de “previos”, tal como acertadamente lo resolvió el Tribunal Ambiental en la sentencia cuestionada.

Décimo cuarto: Que las reglas de hermenéutica legal sostienen que cuanto el sentido de la ley es clara no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu; así lo prescribe el artículo 19 del Código Civil, de modo que no obstante que sea efectivo que el SEA es el administrador del sistema de evaluación ambiental y así la ley lo reconoce, ello no obsta ni le confiere atribuciones para torcer el texto legal, toda vez que su accionar debe estar guiada por el principio de imparcialidad que *“exige a la Administración actuar con objetividad, es decir, no perjudicar ni favorecer a personas determinadas sino observar siempre el interés público”* (*“La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417” Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI, autor Camilo Mirosevic Verdugo (Valparaíso, Chile, 2011, 1er Semestre)[pp. 281 - 323]*).

Décimo quinto: Que, por lo antes razonado, es posible descartar los dos primeros capítulos del arbitrio de nulidad al no advertirse que los jueces del fondo hayan incurrido en los yerros denunciados, sino por el contrario, han hecho una correcta interpretación de la norma cuestionada.

Décimo sexto: Que, en cuanto al último apartado del arbitrio en análisis, no será oído por resultar alternativo e incompatible con lo sostenido por el recurrente, al menos en lo que dice relación con la interpretación que propone del artículo 81 letra g) de la Ley N°19.300, ya que mientras que, primero, ha propuesto que el informe de CONADI no era requisito previo en el procedimiento interpretativo, en el presente capítulo, arguye que de entenderse que el informe referido sí resultaba obligatorio, éste no constituiría un trámite esencial del procedimiento aludido.

Décimo séptimo: Que, al respecto, debe tenerse presente que el recurso de casación es un recurso de derecho estricto, razón por la cual esta Corte ha resuelto reiteradamente que resultan inadmisibles aquellos que plantean causales diversas, unas en subsidio de las otras, fórmulas genéricas de denuncia de trasgresión de disposiciones legales, errores de derecho alternativos o subsidiarios o peticiones del mismo tipo, toda vez que éstas deben ser claras y categóricas. En efecto, lo pedido debe orientarse a que se anule el fallo impugnado - ya sea por infracciones de forma o de fondo - y se dicte uno de reemplazo en el que se haga la única aplicación correcta posible del derecho que se postule, decidiendo de una determinada manera.

En efecto, ello resulta dado por la finalidad del recurso deducido, que no es otra que la de fijar el recto alcance, sentido y aplicación de las leyes, en términos que no puede admitirse que se viertan en él peticiones sin un contenido concreto, que lo dejan, así, desprovisto de la certeza necesaria. (C.S. Rol 8738-2014; C.S. Rol 18.916-2014; C.S. Rol 18.021-2014, entre otros).

Décimo octavo: Que, como consecuencia de lo hasta ahora reflexionado, el recurso en estudio debe ser rechazado por incurrir en manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se declara inadmisibile** el recurso de casación en la forma y se **rechaza** el recurso de casación en el fondo deducidos en lo principal y primer otrosí de la presentación de siete de febrero del año dos mil veinte, en contra de la sentencia de veinte de enero del mismo año.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministra señora Vivanco.

Rol N° 20.994-2020.

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., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Julio Pallavicini M. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Quintanilla por estar ausente. Santiago, 15 de junio de 2020.

En Santiago, a quince de junio de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Cuenta pública 2019 del Segundo Tribunal Ambiental.

8. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en el fondo rol N°28.195-2018.

Fecha fallo: 16-6-2020.
Resuelva: rechaza.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: R-157-2017, acumula R-158-2017.
Carátula: Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu Chiu en contra del Comité de Ministros (Resolución N° 0478-2017, de 12 de mayo 2017).
Relacionado con: RCA del proyecto RT Sulfuros de Codelco División Radomiro Tomic.
Región: Antofagasta.
Fecha de sentencia: 17-8-2018.
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, Tomo I, pág. 621.

Santiago, dieciséis de junio de dos mil veinte.

Al escrito folio N° 29.098-2020: estése al estado de la causa.

Vistos:

En estos autos rol N° 28.195-2018, sobre reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, los reclamantes Esteban Araya Toroco y Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu—Chiu (procesos acumulados) dedujeron recursos de casación en el fondo en contra de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental que rechazó las reclamaciones deducidas en contra de la Resolución Exenta N° 478 de 12 de mayo de 2017, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que llevó a efecto el Acuerdo N° 1 de 24 de enero de 2017 del Comité de Ministros que rechazó la reclamación administrativa respectiva deducida en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 22 de 20 de enero de 2016 de la Comisión de Evaluación de Antofagasta, que calificó favorablemente el proyecto “RT Sulfuros de la Corporación Nacional Chilena del Cobre División Radomiro Tomic” (RT Sulfuros”).

I.- Antecedentes relevantes de la Etapa Administrativa.

a) El proyecto “RT Sulfuros”, se emplaza en la Región de Antofagasta. Su objetivo es mantener los niveles de producción de la División Radomiro Tomic mediante la explotación de nuevas fases de minerales de la mina a rajo abierto y su procesamiento en una nueva planta concentradora. Tiene una vida útil proyectada de 41 años. Los relaves serán transportados al tranque Talabre mediante disposición convencional hasta el 2021, año en que se iniciará la puesta en marcha de la planta con tecnología de relaves espesados, que entrará en régimen el 2023.

b) El proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través de Estudio de Impacto Ambiental (EIA) en agosto de 2013. Se realizaron tres Informes Consolidados de Solicitudes de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones de la Autoridad (“ICSARAS”) que fueron respondidos por el titular mediante las Adendas respectivas.

c) Se desarrolló un proceso de participación ciudadana (“PAC”) y, además, se realizó un Proceso de Consulta Indígena (“PCI”).

d) El referido proyecto fue calificado favorablemente a través de la RCA N° 22 de 20 de enero de 2016 de la Comisión de Evaluación de Antofagasta.

e) La RCA fue impugnada a través de reclamaciones administrativas presentadas al alero del artículo 29 de la Ley N° 19.300. Entre otros,

reclamaron administrativamente, la Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu- Chiu (en adelante Comunidad Indígena) y Esteban Araya.

f) El Comité de Ministros rechazó ambas reclamaciones, decisión que se plasmó en la Resolución Exenta N° 478 de 12 de mayo de 2017 del Director Ejecutivo del SEA, que llevó a efecto el Acuerdo N° 1, de 24 de enero de 2017 del mencionado Comité.

II.- Reclamación Judicial.

1.- Reclamación de la Comunidad Indígena.

A. Proceso de Consulta Indígena: En lo pertinente al recurso en estudio, reclama la falta de consentimiento para ocupar tierra indígena toda vez que el proyecto se emplaza en territorios que habitan desde tiempos inmemoriales. Además, acusa que no se aceptaron los requerimientos planteados en el Proceso de Consulta Indígena, especialmente aquellos vinculados a la condición indispensable de que los relaves no fueran depositados en el tranque Talabre, cuestión que, estima, era plausible, razón por la que la comunidad se retiró del proceso de consulta.

B. Acerca del PAC: Se acusa una falta de análisis de riesgos por sismos, como también a la salud de los habitantes. Agrega que tampoco se analizan los efectos del proyecto sobre los recursos naturales el grupo humano, en las áreas y población protegida, paisaje-turismo y patrimonio cultural. Asimismo, refiere que no se examinan los impactos que producirá el proyecto más allá de 30 años, acusando falta de imparcialidad del Estudio de Impacto Ambiental. Vinculadas a tales materias, plantea 82 observaciones que se exponen y analizan en términos genéricos en relación al marco normativo que rige cada una de las materias que son establecidas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300 y que dan origen a las acusaciones vinculadas a la falta de consideración de aquellas.

2.- Reclamación de Esteban Araya: denuncia, en lo medular, una falta de análisis de efectos a la población protegida y en el patrimonio cultural, refiriendo la exclusión de los indígenas urbanos de Calama del Proceso de Consulta Indígena, cuestión que, a su juicio, constituye una ilegalidad, toda vez que aquellos son susceptibles de ser afectados directamente por el proyecto.

III.- Sentencia:

A.- Procedencia de la impugnación del Proceso de Consulta Indígena, mediante el artículo 20 en relación con el 29 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600: este es el primer aspecto vinculado al recurso en estudio

abordado por la sentencia. En esta materia, la sentencia realiza un examen normativo que lleva a los sentenciadores a concluir que la participación ciudadana es distinta de la consulta indígena, por lo que es improcedente impugnar a través de la presente acción aspectos relativos al Proceso de Consulta Indígena (PCI) que no se observaron directamente en el período de Participación Ciudadana (PAC).

En efecto, sostiene el fallo que la reclamación judicial del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, es una vía especial de impugnación para quienes han realizado observaciones en el procedimiento de evaluación ambiental, es la determinación acerca de si ellas han sido o no debidamente consideradas. Así, el conocimiento de materias relativas al Proceso de Consulta Indígena, que pueden llegar a conocimiento del Tribunal por dicha vía, deben guardar relación con observaciones realizadas en la etapa PAC.

En este escenario, sostiene que se está frente a una situación que no ha sido directamente abordada con anterioridad y cuyo conocimiento requiere comprender cómo se inserta el PCI en el contexto del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y cómo aquél se relaciona con la PAC y con su régimen recursivo especial.

Continúa sosteniendo que el Proceso de Consulta Indígena, en el marco de la evaluación ambiental de un proyecto, constituye la expresión de la obligación que tiene el Estado de garantizar la participación de los pueblos indígenas, derivada directamente del instrumento internacional antes referido. En el caso de autos, el PCI del proyecto —que se extendió desde agosto de 2013 a diciembre de 2015— se verificó en el marco de la calificación ambiental del mismo, rigiéndose, en lo correspondiente, por las normas procedimentales que al efecto establece el Reglamento del SEIA y, en lo sustantivo, por el Convenio 169 y el Reglamento de la Consulta, a la luz de sus propias especificidades y fines, distintos en naturaleza y alcance a los perseguidos por la también realizada participación ciudadana.

Añade que el mecanismo de impugnación del PCI, es distinto a la PAC, que se funda en el criterio de debida consideración de las observaciones, que no resulta idóneo para ser aplicado al Procedimiento de Consulta Indígena a la luz del Convenio 169, que contempla una finalidad distinta que implica que las comunidades tengan la posibilidad de influir en la decisión que, finalmente, adoptará la autoridad.

Así, atendido lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, norma de carácter residual que permite conocer las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, resulta ser 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 consecuencia, las materias que no se observaron en la PAC, deben ser impugnadas mediante la solicitud de invalidación conforme con el artículo 53 de la Ley N° 19.880, de cuyo resultado podrán reclamar judicialmente mediante el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

Concluye que la Comunidad Indígena 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 1a Ley N° 20.600, esto es, la necesidad de su consentimiento para el proyecto por existir una demanda territorial presentada ante la CONADI y la validez del Proceso de Consulta Indígena a la luz de su retiro anticipado. En consecuencia, las alegaciones de la Comunidad Indígena que no formaron parte de las observaciones PAC no serán objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal, por resultar improcedentes.

B.- Eventual falta de consideración de las observaciones.

1) Respecto de la posible susceptibilidad de “afectación directa” de los indígenas urbanos de Calama: señala que la regulación de tal concepto es mencionado en el Convenio N° 169 y desarrollado en el Reglamento de la Consulta, dotándolo de contenido el Nuevo Reglamento del SEIA.

Continúa exponiendo que, a juicio del Tribunal, la Resolución Exenta N° 478/2017, no repara que las respuestas a las observaciones no fueron exhaustivas, pues se descarta la susceptibilidad de afectación directa por la falta de efectos significativos sobre las actividades agroganaderas de los indígenas urbanos de Calama, pero no por la falta de afectación de su patrimonio cultural, en cuanto al geoglifo de Talabre, fundamento de la alegación de Esteban Araya. Añade que, si bien lo anterior constituye un vicio, no posee la entidad suficiente para disponer la nulidad del acto impugnado, debiendo aplicarse el principio de conservación, puesto que materialmente existe información en el expediente de evaluación que permite descartar efectos significativos al patrimonio cultural de los indígenas urbanos de Calama en cuanto afectaciones al geoglifo de Talabre, tal como lo explica y recoge, posteriormente, la RCA N° 22/2016, al establecer que el proyecto tiene contempladas obras que se ubicarán aproximadamente a 500 metros de distancia del geoglifo Talabre, no existiendo interacción entre las obras del proyecto y el geoglifo. No obstante ello, igualmente, debido a la importancia particular y regional del geoglifo, se presentaron medidas de protección voluntarias al Consejo de Monumentos Nacionales para su aprobación. Así, en el expediente se aborda y descarta la susceptibilidad de afectación directa de los indígenas urbanos de Calama.

2) La posible contraposición del proyecto con el Área de Desarrollo Indígena de Alto El Loa: la Resolución Exenta N° 478/2017 explica que el Estudio de Impacto Ambiental presentó la relación entre el Proyecto y el Área de Desarrollo Indígena Alto El Loa, detallándose que tal relación no produce efecto adverso significativo a la dimensión antropológica pues no existe ocupación indígena u originaria efectiva sobre dicha zona. En esta materia, sostiene, existe suficiente información en el expediente del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental que justifica la afirmación de la Autoridad, sin que la Comunidad Indígena haya acompañado antecedentes que permitan acreditar alguna ocupación indígena en el sector.

3) El posible vicio del Proceso de Consulta Indígena a la luz de la realización de procedimientos paralelos a diversas organizaciones del pueblo de San Francisco de Chiu Chiu: expresa que la Resolución N° 478/2017 lo descarta señalando que el pueblo atacameño antes referido fue consultado a través de la Comunidad Indígena en su calidad de representante del mismo —sin convocarse a otras instituciones— pero que también se consultó a la Asociación Indígena de Agricultores y Regantes de Chiu Chiu y a la Junta de Vecinos N° 24 del Pueblo de Chiu Chiu debido a su solicitud expresa y persistente, no obstante sus esfuerzos para llevar adelante una única consulta. En este aspecto, el SEA acreditó que desplegó su acción en aras de lograr la cohesión, reconociendo el derecho a participar de las diversas organizaciones en razón de la negativa a actuar conjuntamente, comportándose conforme a los parámetros requeridos. Por tanto, sólo cabe descartar la existencia del vicio invocado.

4) Respetto de la afectación a la actividad agroganadera de la Comunidad Indígena: refiere que la Resolución Exenta N° 478/2017 establece que se descartaron efectos sobre las actividades productivas por el aporte de material particulado respirable en las zonas agropecuarias de Chiu Chiu y Lasaña, lo que coincide plenamente con la información del expediente de evaluación ambiental del proyecto.

Sobre la posible afectación a la actividad agroganadera por el impacto al componente agua, la Resolución Exenta N° 478/2017 expone antecedentes y concluye que no hay relación entre las aguas claras del tranque Talabre y el río Loa y sus vertientes y por lo tanto, descarta la contaminación en este curso superficial. Realiza un análisis técnico de los resultados de los valores obtenidos en el monitoreo realizado en ese sector y en el río Loa y vertientes desde el año 2004 al 2012 y la descarta, agregando que no obstante lo señalado, consta en el proceso que, con el objeto de asumir un enfoque conservador y un criterio preventivo, se contempla la realización de un muestreo semestral de sustancias asociadas a procesos metalúrgicos. Para proteger los acuíferos o aguas subterráneas presentes aguas abajo del tranque de posibles filtraciones de sus aguas claras, se diseñó un sistema

de control de éstas hasta la cota 2.500, consistente en cortinas cortafuga, constituidas por baterías de pozos de monitoreo y bombeo, para controlar, prevenir y evitar efectos sobre la calidad de las aguas subterráneas. A continuación describe el monitoreo de la operación del sistema de control de filtraciones.

En virtud de lo expuesto, a juicio del Tribunal se ponderó y descartó la afectación significativa a las actividades agroganaderas especificadas por el proyecto, considerando la no afectación al componente agua, consignando que no hay relación alguna entre las aguas claras del relave y las aguas del río Loa y sus vertientes.

En relación a la posible afectación a la actividad agroganadera por el impacto al componente suelo, luego de describir la Resolución Exenta N° 478/2017, se realiza un análisis técnico. Así, concluye que se ponderó y descartó la afectación significativa al componente suelo, considerando las características geológicas del sector, su calidad y que el depósito de relaves se realizará sobre una superficie ya intervenida por relaves convencionales.

5) Los posibles riesgos para la salud: refiere que lo que se pretende en las reclamaciones es determinar la necesidad de realizar una línea de base de salud oncológica, oftalmológica, dérmica y respiratoria, a cómo se van a medir impactos a la salud de la Comunidad Indígena y a mecanismos de prevención, monitoreo, mitigación o compensación. La Resolución Exenta N° 478/2017 refiere calidad del aire y medidas. Luego, señala que las líneas de base específicas de salud oncológica, oftalmológica, dérmica y respiratoria, no corresponden a un requisito establecido dentro del SEIA para los EIAs que generen o presenten riesgo para la salud de la población, refiriendo, además, que los riesgos sobre la salud de la población se encuentran reconocidos, evaluados y se establecieron medidas, cuestión que coincide plenamente con el expediente de evaluación del proyecto, de cuyo análisis se desprende que la ciudad de Calama y sus alrededores forman parte de una zona declarada saturada por MP10 como concentración anual, según lo establecido en el Decreto N° 57 de 2009 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, siendo ésta una de las razones por las cuales el proyecto se presenta bajo la vía de un Estudio de Impacto Ambiental, al tener el potencial de generar emisiones de material particulado respirable y gases en todas sus fases producto del movimiento de tierra, circulación de vehículos y maquinaria, y actividades mineras.

Expone un análisis técnico, refiriendo que los resultados obtenidos permitieron concluir que el impacto en la calidad del aire de las emisiones del proyecto era significativo, aunque el aporte de MP10 del mismo sobre Chiu Chiu en la fase de construcción y operación era despreciablemente inferior a la precisión de los equipos empleados para su monitoreo continuo, estableciéndose que se

requerían medidas para hacerse cargo de aquella situación.

Las medidas de mitigación y compensación propuestas por el titular superan los aportes de emisiones del proyecto, resultando en una reducción neta de contaminación, generándose con ello un impacto positivo equivalente para el escenario más desfavorable en calidad del aire, además de contemplarse un plan de seguimiento en diversas estaciones de monitoreo, así como la actualización del informe de superficie erosionable.

Finalmente, el método de verificación de la eficiencia de las medidas de compensación —Adenda 3— consiste en la medición del contenido de material particulado de las calles en forma previa y posterior a la ejecución de la pavimentación. En caso que se verifiquen valores mayores a los medidos sin la aplicación de la medida, el titular se compromete a tomar las acciones necesarias para alcanzar los parámetros de eficiencia comprometidos.

6) Los potenciales efectos a los recursos naturales: da por reproducidas las consideraciones del acápite anterior sobre la afectación al aire, agua y suelo, conforme a las cuales se descartaron impactos significativos a las actividades productivas agroganaderas por el aporte de material particulado, así como por impactos al componente agua por infiltración y al componente suelo por material particulado sedimentable.

Añade un análisis de la resolución reclamada en cuanto a la afectación a la flora, vegetación y fauna terrestre, sosteniendo que la Resolución Exenta N° 478/2017 establece que el Proyecto tiene la potencialidad de generar efectos adversos significativos sobre la cantidad de los recursos naturales renovables, en particular, sobre especies de fauna de baja movilidad en estado de conservación. Luego, realiza un análisis de estudios y concluye que los posibles efectos sobre los recursos naturales renovables fueron debidamente considerados.

7) La posible afectación a acuíferos protegidos que alimentan vegas y bofedales de la Región de Antofagasta: expone que la Resolución Exenta N° 478/2017 establece que el Proyecto no considera la exploración ni explotación de aguas subterráneas en los acuíferos que alimentan las referidas vegas y bofedales, considera un programa de control y monitoreo de la calidad del agua subterránea la mantención del muestreo de calidad del agua subterránea en todos los pozos de monitoreo. Con esta información, se podrá verificar la no afectación de sistemas sensibles como vegas y acuíferos protegidos.

Así, a juicio del Tribunal, la Resolución Exenta N° 478/2017 no repara en que las respuestas a las observaciones ciudadanas no fueron exhaustivas, al no explicar con detalle por qué los pozos de monitoreo en los respectivos acuíferos protegidos no los afectarían, y al no referirse debidamente al sentido

de la pregunta de la ciudadanía relativa al efecto fracking. Si bien lo anterior constituye un vicio, en el caso concreto no posee la entidad suficiente para disponer la nulidad del acto impugnado, debiendo aplicarse el principio de conservación, puesto que existe información en el expediente de evaluación sobre el particular.

A lo ya expuesto en la Resolución impugnada, agrega que consta en el capítulo 4 del Estudio de Impacto Ambiental que se describe que el mecanismo que permitirá evitar que el efecto de las eventuales filtraciones de aguas de relaves desde el tranque Talabre afecte potencialmente sectores más lejanos del acuífero. Realiza un análisis técnico. Añade que el programa de control y monitoreo de la calidad del agua subterránea asociado al proyecto considera, en todo momento, la mantención del muestreo de calidad del agua subterránea en todos los pozos de monitoreo y no sólo en aquellos pozos que se encuentren bombeando. Con esta información se podrá verificar la no afectación de sistemas sensibles como vegas y acuíferos protegidos. Asimismo, se descarta que el salar de Talabre contenga aguas fósiles o milenarias.

De este modo, teniendo en cuenta los mecanismos preventivos y los resultados de los monitoreos antes indicados, no se esperan efectos en el agua, la biota del río Loa y las napas freáticas y bofedales protegidos.

Finalmente, en cuanto a la preocupación por la posible fractura de la capa de arcilla que constituye la formación geológica que está debajo del tranque, fenómeno que aumentaría su permeabilidad, permitiendo la infiltración, análisis de respuesta y estudios, tanto en la respuesta a las observaciones como en el expediente de evaluación, se abordan y descartan los posibles efectos sobre las áreas que alimentan vegas y bofedales protegidas, debe ser desestimada.

8) La afectación al paisaje y turismo: expone el contenido de la Resolución Exenta N° 478/2017 el que se estima está en completa consonancia con el expediente de evaluación ambiental del proyecto, contemplándose un Plan de Manejo Arqueológico.

A continuación, describe el Plan de Medidas de Mitigación y Rescate, el titular, acogiendo la recomendación del Consejo de Monumentos Nacionales. Específicamente respecto del geoglifo Talabre (Adenda 1, IV. 4.a), si bien el proyecto contempla obras aproximadamente a 500 metros de distancia, sin que exista interacción, igualmente se comprometen medidas de protección voluntarias tales como registro, diagnóstico y resguardo del geoglifo mediante señalética y cerco, entre otros, a realizarse por un arqueólogo profesional. Finalmente, en la misma línea, durante la evaluación ambiental, se analizó la potencial generación de impactos visuales sobre el área del proyecto,

debido al interés turístico que presenta la zona, señalando que constan los antecedentes que permiten concluir que la zona del sector tranque Talabre no presenta atractivos naturales o culturales que pudieran atraer flujo de visitantes, descartándose así el valor turístico del sector. Los atractivos culturales se encuentran a más de 500 metros de éste, no siendo visibles.

9) La afectación al patrimonio cultural: se remite a lo señalado en el acápite anterior.

10) Los posibles riesgos por sismos: refiere que los depósitos de relaves se diseñan para soportar aceleraciones máximas de acuerdo a la zona sísmica donde se encuentran, considerando eventos máximos creíbles, por lo cual el diseño de los muros está hecho para resistir sismos de acuerdo a modelos de simulación.

Así, a juicio del Tribunal, la Resolución Exenta N° 478/2017 no repara en que la respuesta entregada por la Autoridad a la pregunta ciudadana no fue suficiente, al no explicar con un lenguaje claro y accesible por qué el proyecto no generaría riesgos derivados de eventuales sismos. Sin embargo, tal vicio no posee entidad suficiente para disponer la nulidad del acto impugnado, debiendo aplicarse el principio de conservación, puesto que existe información en el expediente de evaluación sobre el particular.

Sostiene que los tranques de relaves deben resistir diversos eventos naturales durante un tiempo prolongado.

Para minimizar y controlar los riesgos asociados a su desarrollo, se debe prestar especial atención a las etapas de diseño, construcción y operación, además de una planificación para su adecuado cierre y posterior abandono. Se realiza un análisis técnico y normativo y concluye que, tal como se observa en el expediente, se realizó un análisis de estabilidad física del tranque provocada por un sismo de similares características al último gran terremoto del Maule, de febrero del 2010. Los resultados indican que el tranque cumple con las exigencias de estabilidad requeridas.

11) La posible falta de predicción de impactos a más de 30 años: alude a que la Resolución Exenta N° 478/2017 establece que el proceso de evaluación contempla exclusivamente la evaluación de las fases de construcción, operación y cierre de un proyecto. De esta manera, los posibles impactos a los que se refiere la recurrente, a cien o mil años más, no se recogen en el proceso de evaluación, pues ese período será posterior a la vida útil del Proyecto. Sin perjuicio de ello, y con el objeto de complementar la respuesta, se aclara que las fases de cierre están regidas por la Ley N° 20.551 que tiene entre sus objetivos asegurar la estabilidad física y química de los lugares donde se desarrollen actividades mineras. De esta forma, se

controlan posibles impactos futuros, otorgando el debido resguardo a la vida, salud, seguridad de las personas y medio ambiente, de acuerdo a la ley. Por otra parte, se reitera que, parte de los monitoreos hidrogeológicos se extenderán incluso en años posteriores al cierre del Proyecto.

El Tribunal sostiene que la Resolución Exenta N° 478/2017 yerra en su respuesta a la observación ciudadana, al no explicar, en el contexto de la evaluación ambiental, que existe una norma específica, la Ley N° 20.551 que Regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras, cuyo objetivo es la prevención de la generación de pasivos ambientales mineros, adoptando todas las medidas necesarias para evitar generar riesgos significativos para las personas y el medio ambiente, posteriormente al cierre de la faena minera, particularmente para instalaciones mineras remanentes, esto es que permanezcan y no puedan desmantelarse por su naturaleza. Sin embargo, tal vicio no posee la entidad suficiente para disponer la nulidad del acto impugnado, debiendo aplicarse el principio de conservación, puesto que existe información en el expediente de evaluación sobre el particular.

En efecto, la ampliación del tranque contempla un plan de cierre de faenas aprobado mediante Resolución N° 1.782/2009, por el SERNAGEOMIN, que complementa al Plan de Cierre de Faenas aprobado mediante Resolución N° 300/2009.

12.- La parcialidad del Estudio de Impacto Ambiental, confeccionado por la consultora SGA S.A.: expone que la reclamante acusa que éste procura satisfacer interesadamente la demanda del titular, más que la objetividad e imparcialidad requerida por el bien público y el interés científico para el desarrollo sustentable (observación N° 2).

Respecto de esta materia, se sostiene que el Estudio de Impacto Ambiental y sus Adendas cumplieron con los contenidos mínimos o estándares requeridos para su presentación. Al respecto, debe considerarse que el propio sistema está construido sobre la base de que el titular es el responsable de la información que presenta, independiente de quién o quiénes hayan elaborado el Estudio de Impacto Ambiental, sin que sea factible hacerse cargo de afirmaciones o juicios, en tanto éstas no estén debidamente motivadas. Luego, es la autoridad evaluadora y los organismos sectoriales quienes refrendan las declaraciones hechas por el titular, descartando que se trate meramente de conjeturas subjetivas.

Así, las observaciones ciudadanas de los reclamantes previamente aludidas fueron debidamente consideradas en el expediente de evaluación ambiental, razón por la cual no procede dejar sin efecto la resolución reclamada. Asimismo, el pronunciamiento posterior del Comité de Ministros, que agotó la vía administrativa, también resulta conforme a derecho.

En contra de la referida sentencia los reclamantes, Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu—Chiu y Esteban Araya Toroco, dedujeron recursos de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando.

Primero: Que, en primer lugar, se deduce recurso de casación en el fondo en representación de Esteban Araya Toroco, denunciando la infracción de los artículos 4 y 29, inciso tercero, de la Ley N° 19.300, en relación a los artículos 17 letra f) y 41 de la Ley N° 19.880, artículo 7 inciso tercero del Decreto N° 66, del año 2013, del Ministerio de Desarrollo Social, artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República de Chile y artículos 1°, inciso segundo, y 34 de la Ley N° 19.253.

Luego de exponer doctrina en relación al principio de conservación, refiere que, para analizar el tema concreto, se debe hacer un juicio de ponderación entre los principios generales del derecho y el principio de legalidad. Así, sostiene que se consideran como principios justificantes de la conservación de un acto administrativo contrario al principio de legalidad el de la protección de los derechos adquiridos por una persona de buena fe, de legalidad jurídica, de la confianza legítima y de la economía procesal.

En efecto, sostiene que se debe justificar debida y razonablemente la subsistencia de este acto viciado, por lo que la mera referencia al principio conservatorio no puede entenderse como argumento suficiente, pues se requiere que se contraste el bien superior que se quiere proteger con el principio de legalidad.

Asentado lo anterior, sostiene que la sentencia impugnada carece de la expresión y fundamentación clara en donde señale en virtud de qué norma o principio superior a la legalidad se aplica el principio de conservación, cuál es el bien superior por el cual se mantendrá un acto reconocidamente viciado.

A continuación, explica que la sentencia infringe las normas antes referidas al excluir a las comunidades indígenas urbanas de Calama del proceso de consulta indígena. Puntualiza que el Tribunal centra su argumentación respecto de la afectación asociada al "patrimonio cultural", asociándolo únicamente al geoglifo Gigante de Talabre sin considerar las alegaciones vinculadas a la falta de motivación de la RCA en materia de Consulta Indígena a los Indígenas Urbanos.

La afectación enunciada por su representado en su reclamación no sólo

dice relación con el daño que se pudiera efectuar en los geoglifos, si no con la alteración del paisaje, de los modos de vida de quienes pese a no vivir diariamente en el lugar, viven en lugares urbanos cercanos, pero son Atacameños que visitan frecuentemente el sector, manifestando reiteradamente su constante preocupación por el sector específico del "Gigante de Talabre" pero también por muchos otros que han evidenciado deterioro producto de la actividad minera de CODELCO en sectores que corresponden a territorios indígenas.

No se puede esperar que haya afectación sólo si el proyecto se instala al lado de su casa o sobre los geoglifos, hay afectación si lugares en los que ancestralmente han vivido o han desarrollado su vida los indígenas son invadidos por un Proyecto Minero, sin que exista seguridad que no se afecte la calidad de vida de su representado.

Sostiene que el tribunal avala que, a través del procedimiento administrativo de reclamación, se deben explicar todos los efectos o consecuencias negativas de envergadura que trae consigo el proyecto RT Sulfuros a los indígenas urbanos con domicilio en Calama, obviando que el proceso de Consulta sería el único medio a través del cual debería exponerse dicha problemática. Añade que la exclusión del Proceso de Consulta de los Indígenas Urbano de la etnia Atacameña sólo se funda en el hecho de no habitar en asentamientos indígenas, elemento que no es suficiente para justificar dicha exclusión.

En el caso particular de los indígenas urbanos de Calama, específicamente los pertenecientes a la etnia atacameña, tienen la característica de urbanos porque fueron parte de procesos migratorios que los afectaron a ellos y/o a sus ascendientes y/o a sus descendientes o bien porque el crecimiento de la población incorporó sus tierras originarias a esta ciudad. Sin embargo, son afectados directamente por el Proyecto RT Sulfuros al igual que lo son las comunidades que se emplazan en las cercanías o en la zona de influencia del proyecto, esto porque la cosmovisión indígena y su especial vinculación con la tierra y el patrimonio cultural, no se extingue por el hecho de habitar a 35 km. de las comunidades antes señaladas.

Para el SEA, cuestión que es reafirmada luego por el Comité de Ministros, lo determinante para calificar la afectación o no de una comunidad indígena es sólo el elemento geográfico, es decir, la proximidad a la zona de influencia del proyecto, obviando toda la vinculación y significación que le dan los indígenas al territorio y que va más allá de estar asentados o no en determinado lugar. Se obvia que lo que corresponde es que la autoridad les permita, a través de la Consulta Indígena demostrar cómo el Proyecto RT Sulfuros les genera un impacto negativo significativo.

Refiere que los indígenas urbanos de Calama no pueden ser tratados como

indígenas de segunda clase pues ello implica una transgresión a la igualdad ante la Ley consagrada en nuestra carta fundamental, artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República. El Estado tiene el deber de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas, por ello debe evaluar preventivamente si las medidas administrativas o legislativas a adoptar puedan afectar, negativa o positivamente, o involucrar derechos o intereses de los pueblos indígenas, y en tales casos realizar los ajustes correspondientes.

Segundo: Que, por otra parte, se deduce recurso de casación en el fondo en representación de la Comunidad San Francisco de Chiu Chiu, acusando, en un primer acápite, la vulneración del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en relación al artículo 20 y 29 de la Ley N° 19.300, yerro jurídico que se produce al establecer que las cuestiones que ocurren en la consulta indígena, no observadas en el PAC, no pueden ser objeto de reclamación incoada en autos.

Además de lo anterior, se incurre en error de derecho al no determinar si en el proceso de Consulta Indígena se vulneró el artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en relación al principio de la buena fe y se conculcó el artículo 19 de la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas y los principios establecidos mediante el control de convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto al estándar del consentimiento previo, libre e informado de los pueblos originarios.

Refiere que la Consulta Indígena constituye parte del sistema de evaluación ambiental, pues es la misma Ley N° 19.300 la que tiene entre sus objetivos la búsqueda de una participación informada de la sociedad.

Hace presente que, si bien es cierto la participación indígena no estuvo contemplada dentro de las hipótesis primitivas de participación, no es menos efectivo que la misma ley pretende una participación más activa y más amplia, que por la vía reglamentaria y la adopción del Convenio 169, hacen que estos espacios como la Consulta Indígena, se conviertan tácitamente como integrantes del sistema de evaluación ambiental.

Añade que ambos mecanismos de participación, tanto la PAC como la Consulta Indígena, buscan con sus especificidades un ambiente de participación integral y completa, debiendo ambas ser consideradas como manifestaciones del derecho a la participación y, por ende, dentro del régimen de recursos que contempla la legislación ambiental.

Sostiene que pretender que su parte no tiene derecho a recurrir por esta vía, la deja en una evidente indefensión y posibilita decisiones contradictorias,

toda vez que como se puede razonar, se puede dar la hipótesis de procesos paralelos, posibilitándose una eventual de cosa juzgada o de litis pendencia. Por lo que, en aplicación de la economía procesal, eficiencia y del debido acceso al derecho a la justicia se hace necesario que se ventilen todas las cuestiones en un solo procedimiento.

Asentado lo anterior, explica, respecto de la necesidad de consentimiento previo de la Comunidad, que hay una infracción del artículo 19 de la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas y lo estimado mediante el parámetro de control de convencionalidad que ha impuesto la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha establecido que hay una diferencia entre consulta y consentimiento, por ejemplo en caso “Saramaka con Surinam”.

Refiere que el Estado tiene la obligación no sólo de consultar, sino que debe obtener el consentimiento libre, previo e informado. Esto es relevante, puesto que desde el caso “Almonacid Arellano VS Chile”, se ha establecido que los órganos de los Estados que son partes de nuestro sistema interamericano, deben hacer el control de convencionalidad respecto a lo que la Corte Interamericana ha fallado, de tal manera que pasa a ser derecho interno también lo que este alto tribunal determina.

En este sentido, sostiene, es plenamente aplicable lo determinado en el caso Saramaka al juicio de autos, ya que efectivamente el territorio es indígena, como se señaló en el informe de Conadi. Así, se está en presencia de un proyecto a mayor escala, por lo que debió el Estado obtener el consentimiento previo, libre e informado de su representada.

Tercero: Que, en un segundo capítulo de casación, se acusa la infracción del 19 N° 26 de la Constitución Política de la República, al estimar que las observaciones de la empresa estaban bien ponderadas. En este aspecto sostiene que se incurre en el error de derecho denunciado al asentar en los considerandos vigésimo octavo al centésimo cuadragésimo segundo, que las observaciones hechas por su parte han sido debidamente consideradas en el expediente ambiental.

Refiere el principio de seguridad de los derechos y de la no afectación de los derechos en su esencia, sosteniendo que un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de tal manera que deja de ser reconocible y que se impide su libre ejercicio. En tal sentido, sostiene: “como puede verse la sentencia recurrida al hacer una análisis técnico ambiental se olvida de los derechos especialísimos que le asisten a mi representada en su calidad de sujeto colectivo indígena, así las cosas por ejemplo su derecho a las tierras colectivas artículo 13, 14, 15, respecto de la cultura artículo 23, del convenio 169 de la Organización Internacional

del Trabajo que es derecho vigente en Chile; además del artículo 31 también sobre las prácticas culturales, artículo 12, respecto a prácticas religiosas, de la declaración de Naciones Unidas sobre pueblos indígenas. Todo este catálogo de derechos se ven lesionados en su esencia en circunstancias que son asegurados por nuestra constitución al ser parte del bloque de constitucionalidad que deviene de una correcta aplicación del artículo 5 inciso segundo de nuestra carta fundamental”.

Finaliza sosteniendo “no es baladí decir que los pueblos tienen este derecho por ejemplo a sus prácticas culturales o religiosas si no que el Estado tiene la obligación de asegurarlo y esta sentencia le priva de este derecho al estimar, por ejemplo, que estar el tranque de relaves a 500 metros del Gigante de Talabre (sitio arqueológico relevante para el pueblo atacameño), está salvaguardado por la distancia y las medidas de seguridad que propone el titular, tiene más bien con la afectación espiritual y no técnica que debe tenerse en consideración para evaluar si está bien ponderada o no la observación”.

Cuarto: Que, comenzando con el análisis del recurso deducido en representación de Esteban Araya, se debe señalar que éste presenta serias deficiencias de formalización que merman su viabilidad. En efecto, luego de exponer extensamente cuestiones dogmáticas vinculadas al principio de conservación, acusa su conculcación Empero, no desarrolla de modo alguno cómo es que en específico se vulnera tal principio, tampoco se vincula aquello con una norma jurídica y, en lo que es realmente trascendente, no indica en qué materia específica de aquellas tratadas por el fallo se produce el yerro, debiendo recordar que el Tribunal Ambiental realiza un análisis científico y técnico en relación a distintas variables medioambientales que se acusó no fueron debidamente consideradas en la RCA y en la decisión del Comité de Ministros, por lo que se estimaba que las observaciones realizadas en el periodo PAC no fueron debidamente advertidas, razón por la que, más allá que Esteban Araya no realizó reclamo de ninguna materia que no fuera la falta de consulta a los denominados indígenas urbanos de la ciudad de Calama, lo cierto es que si pretendía cuestionar la decisión adoptada por el tribunal en estas materias, era imprescindible que al menos las señalara y consignara la forma en que se produce el error de derecho en relación a ellas, entregando un marco jurídico que permitiera realizar el análisis de legalidad vinculado al recurso de casación deducido.

Así, la falta de desarrollo del error de derecho en las materias antes referidas, impide un mayor análisis del recurso, que atendida su naturaleza de derecho estricto que exige la denuncia de infracción de normas concretas, debiendo cumplir el arbitrio de casación las exigencias que se disponen en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, que debe entenderse en armonía con lo previsto en los artículos 764 y 767 del mismo Código. De acuerdo a dichos preceptos se permite como único sustento de la invalidación de la sentencia

censurada el quebrantamiento de una o más normas legales contenidas en la decisión. Por ello es menester que al interponer el recurso de la especie la recurrente cumpla lo requerido por la disposición en análisis, esto es, expresar en qué consisten el o los errores de derecho de que adolece la resolución recurrida, siendo innegable que el arbitrio en estudio no cumple con los mencionados requisitos.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina hacen consistir esos yerros en aquellos que pudieron originarse por haber otorgado los sentenciadores un alcance diferente a una norma legal respecto del establecido por el legislador, ya sea ampliando o restringiendo el mandato de sus disposiciones; o por haber aplicado una ley a un caso no previsto en ella o, por último, por haber dado aplicación a un precepto legal en una situación ajena a la de su prescripción. Lo anterior, claramente no se cumple en la especie, toda vez que, como se reseñó, no determina las materias específicas y la forma en que se conculca el principio de conservación, menos aún señala normas vinculadas al análisis técnico jurídico realizado por el Tribunal Ambiental.

Atento a lo expresado, resulta innegable que el recurso que se analiza carece de razonamientos concretos, lógicos y precisos dirigidos a demostrar los errores de derecho en que habrían incurrido los sentenciadores, aspecto que no se condice con la exigencia impuesta por el legislador. La circunstancia de no cumplirse la exigencia referida hace imposible entrar al análisis de la infracción de los preceptos supuestamente infringidos. En efecto, el nulo desarrollo de los errores de derecho denunciados atenta contra tal labor por cuanto realizarla en tales condiciones importaría dejar a la discrecionalidad de esta Corte la determinación del yerro jurídico en que pudiera incurrir la sentencia, cuestión que atañe a un asunto que la ley ha impuesto a la parte agraviada.

Quinto: Que, por otro lado, se acusa en el recurso la infracción de la normativa que, en lo medular, regula el proceso de consulta indígena, construyendo el yerro jurídico sobre la base de una idea fundamental, esto es, que no sólo se debió consultar a las personas de las comunidades Chiu Chiu y Lasana, sino que además se debió extender la consulta a todo el pueblo atacameño que se encuentra radicado en la región de Atacama, toda vez que los mismos no sólo pertenecen a la etnia atacameña, sino que tienen lazos efectivos con las referidas comunidades.

Para analizar tal materia, se debe tener presente que el artículo 6 N°1 del Convenio N°169 de la OIT dispone que *“Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:*

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que

se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin”.

Es la misma OIT la que ha establecido los estándares mínimos que debe cumplir un proceso de consulta para ser considerado adecuado, sosteniendo que: *“los gobiernos deben garantizar que los pueblos indígenas cuenten con toda la información pertinente y puedan comprenderla en su totalidad”* y que *“será apropiado el procedimiento que genere las condiciones propicias para poder llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas, independientemente del resultado alcanzado”* (Comprender el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169), Manual para los mandantes tripartitos de la OIT, página 16).

Así lo ha entendido también esta Corte, al señalar que *“el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales establece para aquellos grupos con especificidad cultural propia, un mecanismo de participación que les asegura el ejercicio del derecho esencial que la Constitución Política consagra en su artículo primero a todos los integrantes de la comunidad nacional, cual es el de intervenir con igualdad de condiciones en su mayor realización espiritual y material posible.*

De ello se sigue que cualquier proceso que pueda afectar alguna realidad de los pueblos originarios, supone que sea llevado a cabo desde esa particularidad y en dirección a ella. Ha de ser así por cuanto las medidas que se adopten deben orientarse a salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, la cultura y el medio ambiente de los pueblos interesados” (CS Rol 11.040- 2011, considerando Quinto).

Por su parte, el Tribunal Constitucional destaca en una de sus sentencias *“la diferencia esencial que tiene la consulta a que se refiere el artículo 6°, N° 1°, letra a), de la Convención N° 169, con aquellas otras que se establecen en el actual ordenamiento positivo. Para demostrarlo baste señalar que si bien la respuesta a la consulta a que se refiere el tratado no tiene un carácter vinculante stricto sensu si tiene una connotación jurídica especial que se encarga de precisarla el N°2° del mismo artículo 6° que dice: ‘Las consultas*

llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas” (Rol 309-2000, considerando 7°). Agrega el fallo que “La participación a que se refiere el tratado, en esta parte, debe entenderse en el marco de lo que dispone el artículo 1° de la Constitución, que consagra el deber del Estado de ‘asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional’ (considerando 72°).

Sexto: Que, en este orden de consideraciones, el artículo 2° del Decreto Supremo N° 66 del Ministerio de Desarrollo Social que establece el Reglamento que regula el Procedimiento de Consulta Indígena, dispone: *“La consulta es un deber de los órganos de la Administración del Estado y un derecho de los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente por la adopción de medidas legislativas o administrativas, que se materializa a través de un procedimiento apropiado y de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas susceptibles de afectarlos directamente y que debe realizarse de conformidad con los principios recogidos en el Título II del presente reglamento”.*

En lo pertinente, el artículo 8° refiere: *“La resolución de calificación ambiental de los proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de conformidad a lo establecido en el artículo 10 de la ley N° 19.300, y que requieran un proceso de consulta indígena según lo dispuesto en dicha normativa y su reglamento, se consultarán de acuerdo a la normativa del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, dentro de los plazos que tal normativa establece, pero respetando el artículo 16 del presente instrumento en lo que se refiere a las etapas de dicha consulta”.* Agrega el inciso segundo: *“La evaluación ambiental de un proyecto o actividad susceptible de causar impacto ambiental que deba cumplir con la realización de un proceso de consulta indígena acorde a la ley N° 19.300 y su reglamento, incluirá, en todo caso, las medidas de mitigación, compensación o reparación que se presenten para hacerse cargo de los efectos del artículo 11 de la ley N° 19.300”.*

Séptimo: Que, de lo hasta ahora expuesto, fluye que la participación de los pueblos afectados por un proyecto en el PCI les permite ser parte de un intercambio de información relevante acerca de las obras a realizar y la forma en que ellas influirán en sus sistemas de vida, la exposición de los puntos de vista de cada uno de los potenciales afectados de manera de determinar la forma específica en que el proyecto les perturba, el ofrecimiento de medidas de mitigación, compensación y/o reparación por parte del titular del proyecto, las que el Servicio de Evaluación Ambiental debe examinar en su mérito y, finalmente, la formalización de acuerdos en un plano de igualdad.

Sólo así es posible el cumplimiento de la obligación consagrada legalmente en el artículo 4º de la Ley N° 19.300, que dispone que “Los órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias ambientales y en la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, deberán propender por la adecuada conservación, desarrollo y fortalecimiento de la identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales de los pueblos, comunidades y personas indígenas, de conformidad a lo señalado en la ley y en los convenios internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”, otorgando a los pueblos indígenas la posibilidad de influir de manera real y efectiva en las decisiones públicas que sean de su interés.

Ahora bien, lo importante para resolver las materias propuestas por el arbitrio, se vincula a que, de la normativa antes señalada, fluye que debe seguirse el PCI en tanto de los antecedentes del proyecto aparezca la existencia de una susceptibilidad de afectación directa a pueblos indígenas, toda vez que éste es el estándar empleado para determinar su obligatoriedad. Así, lo que corresponde es dilucidar el contenido de tal concepto, para cuyos efectos resulta pertinente, por así disponerlo el artículo 8 del Decreto Supremo N° 66, acudir al Decreto Supremo N° 40 del Ministerio del Medio Ambiente que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental que, en sus artículos 7 y 8, contiene referencias al proceso de consulta indígena que permiten asentar el concepto de susceptibilidad de afectación directa. En específico, el inciso segundo del último cuerpo normativo señalado dispone: “Se entenderá que el proyecto o actividad se localiza en o próxima a población, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares o a un territorio con valor ambiental, cuando éstas se encuentren en el área de influencia del proyecto o actividad”. Añade el inciso tercero: “Se entenderá por poblaciones protegidas a los pueblos indígenas, independiente de su forma de organización”. Agrega su inciso penúltimo: “A objeto de evaluar si el proyecto o actividad es susceptible de afectar poblaciones protegidas, se considerará la extensión, magnitud o duración de la intervención en áreas donde ellas habitan”.

En el mismo orden de ideas, expone el artículo 85 del referido reglamento “En el caso que el proyecto o actividad genere o presente alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 de este Reglamento, en la medida que se afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Servicio deberá, de conformidad al inciso segundo del artículo 4º de la ley, diseñar y desarrollar un proceso de consulta de buena fe, que contemple mecanismos apropiados según las características socioculturales propias de cada pueblo y a través de sus instituciones representativas, de modo que puedan participar de manera informada y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental. De igual manera, el Servicio establecerá los mecanismos para que estos grupos participen durante el proceso de evaluación de las aclaraciones,

rectificaciones y/o ampliaciones de que pudiese ser objeto el Estudio de Impacto Ambiental”.

A su turno, el inciso segundo agrega: “En el proceso de consulta a que se refiere el inciso anterior, participarán los pueblos indígenas afectados de manera exclusiva y deberá efectuarse con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento. No obstante, el no alcanzar dicha finalidad no implica la afectación del derecho a la consulta”.

Es así como, de una forma clara, el Reglamento determina la susceptibilidad de afectación directa con un elemento de índole territorial vinculado al área de influencia de un proyecto específico. En efecto, el artículo 2° del mencionado decreto define al 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”.

Empero, el área de influencia de un proyecto es sólo el primer elemento, de índole geográfico, que permite determinar si en la especie se puede verificar una susceptibilidad de afectación, por lo que se debe determinar si en el área de influencia de un proyecto determinado existe además un grupo humano indígena o tierras indígenas o áreas de desarrollo indígena que puedan verse afectadas por la actividad que se pretende desarrollar al producir alguno de los efectos establecidos en el artículo 11 de la Ley N° 19.300 y artículos 7, 8 y 10 referido Reglamento.

Al respecto también se ha referido la doctrina, indicando que “lo que se requiere es que sea posible que la medida que se piensa adoptar tenga impactos en los derechos reconocidos a los pueblos indígenas, particularmente su integridad y supervivencia cultural y autonomía (...) si bien una interpretación literal de la norma conduciría a pensar que toda decisión pública debe ser consultada, pues de una u otra manera afectará a los pueblos indígenas, de lo que se trata es de garantizar los derechos de estos pueblos frente a cualquier 'decisión del Estado que pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad', pues la consulta previa es un mecanismo de visibilización de impactos en un contexto de interculturalidad” (Meza-Lopehandía, Matías y otros, Los Pueblos Indígenas y el Derecho, Editorial LOM Ediciones, 2013, páginas 397 y 398).

Octavo: Que lo hasta ahora expuesto permite descartar el yerro jurídico acusado en el libelo, toda vez que al contrario de lo expuesto en él, la obligatoriedad del proceso de consulta indígena, está vinculada a la afectación de comunidades o personas de etnia indígena y sus territorios, que se encuentren ubicadas en el área de influencia de un determinado proyecto

en conformidad a lo establecido en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, sin que en la especie se deba atender únicamente al factor humano, esto es la pertenencia a una etnia específica, menos aún al análisis genérico de la área de influencia, lo que determina la obligatoriedad del PCI. Es por tal razón que sólo cabe concluir que los sentenciadores han realizado una correcta interpretación de la ley al establecer que el PCI se cumplió, al realizarse la consulta a las comunidades de Chiu-Chiu y Lasana, que fueron aquellas que específicamente se encontraban en la hipótesis de susceptibilidad de afectación, sin que fuera obligatorio realizar un proceso de consulta específico a los denominados indígenas urbanos asentados en la ciudad de Calama, puesto que las personas pertenecientes a etnias originarias radicadas ahí no podían verse afectadas directamente por el proyecto “RT Sulfuros” al no producirse a su respecto aquellos efectos contemplados en el artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Lo anterior no implica realizar una discriminación arbitraria, más aún, es el mismo argumento del recurrente el que permite descartarla, toda vez que según aduce, los indígenas atacameños que residen en Calama tienen fuertes lazos con sus comunidades de origen, razón por la que, justamente, atendidas todas las facilidades entregadas por la autoridad, que priorizó la realización de reuniones con el Directorio y Asambleas, en horarios adecuados para facilitar la participación de dirigentes y miembros de la Comunidad que residen tanto en San Francisco de Chiu-Chiu, como aquellos que residen en la ciudad Calama, realizándose las actividades los fines de semana y en horarios nocturnos, razón por la que las personas pertenecientes a la etnia atacameña, vinculadas a la comunidad de Chiu Chiu se encontraban en condiciones de participar en el proceso de su comunidad, que es la que se encuentra enfrentada a eventuales efectos adversos del proyecto evaluado ambientalmente.

Noveno: Que corresponde ahora hacerse cargo del primer capítulo de casación de la Comunidad Indígena, que apunta, en lo medular, a demostrar el error de derecho vinculado a la decisión de establecer la improcedencia de la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en relación al artículo 29 de la Ley N° 19.300, toda vez que a través de ella no se pueden revisar los cuestionamientos vinculados a la consulta indígena, que no fueron parte de las observaciones realizadas en el PAC, situación en la que se encontrarían dos aspectos específicos: a) Necesidad de obtener el consentimiento de la comunidad por existir una demanda territorial ante la CONADI; b) Validez de la Consulta Indígena atendido el retiro anticipado de la comunidad del proceso.

Décimo: Que, para resolver, es preciso tener presente que el artículo 17 de la Ley N° 20.600 contiene las diversas acciones de impugnación – denominadas reclamaciones- en cuya virtud la jurisdicción puede ejercer el

control de legalidad de actos administrativos y/o de normas regulatorias de tipo ambiental. Específicamente el numeral 6 prescribe, en lo que interesa, lo siguiente: “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”.

Asimismo, conviene recordar que el artículo 20 de la Ley N° 19.300 dispone 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. Estos recursos deberán ser interpuestos por el responsable del respectivo proyecto, dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación de la resolución recurrida.

“(...) De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de esta ley”.

En lo que interesa al punto en análisis, resulta necesario atender a lo preceptuado en el artículo 29 de la ley antes referida que dispone, en su inciso primero: “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”. Agrega en los incisos tercero y cuarto: “El Servicio de Evaluación Ambiental considerará las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución. Dicho pronunciamiento deberá estar disponible en la página web del servicio con a lo menos cinco días de anticipación a la calificación del proyecto.

Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución”.

Undécimo: Que la referida norma, contenida en el Párrafo 3°, Título II, denominado “De la Participación de la Comunidad en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental” es una concreción el principio de participación ciudadana que, entre otros, orienta la Ley N° 19.300, que regula el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, reconocido como una garantía constitucional en el numeral 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Respecto de este principio, el Mensaje con el que el Presidente de la República envió el proyecto de ley señala: “(...) el proyecto establece 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. Por ello, el principio de la participación ciudadana se encuentra presente en todo el desarrollo del proyecto (...).

El principio de la participación se puede apreciar en muchas de las disposiciones. En primer término, procurando que las organizaciones locales puedan informarse y, en definitiva, hasta impugnar los nuevos proyectos en proceso de autorización por causar un impacto ambiental significativo y negativo sobre el ambiente. Se pretende que terceros distintos de los patrimonialmente afectados puedan accionar para proteger el medio ambiente, e incluso obtener la restauración del daño ambiental (...).”.

En este aspecto, el artículo 4° de la ley citada expresa: “(...) es deber del Estado facilitar la participación ciudadana y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente, mientras que el artículo 26, dispone: “...Corresponderá a las Comisiones de Evaluación o el 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 cuando correspondan...”.

A su turno, el mensaje del proyecto de ley que más tarde se convertiría en la Ley N° 20.417, señaló como uno de los ejes estructurantes de su propuesta la participación ciudadana, indicando: “una de las críticas habituales al actual modelo institucional es la insuficiencia de participación ciudadana. (...) Un sistema de participación ciudadana transparente, informado y público puede contribuir a una mejor calidad de las decisiones, pero también a una adecuada gobernabilidad ambiental”.

En doctrina, la participación ciudadana ha sido definida como “(...) el conjunto de directrices, principios y normas dispuestas por la ley y la autoridad competente que permiten a las personas, naturales y jurídicas, y a las organizaciones sociales y comunitarias afectadas o interesadas en alguna forma por distintos eventos de relevancia ambiental ser incorporadas formalmente al proceso decisional que lleva a la adopción de políticas y

medidas de carácter medioambiental, a la autorización de actividades que importan un compromiso ambiental, a la dictación de regulaciones pertinentes y a la resolución de los conflictos que se presenten (...)” (Moreno Santander, Carlos, Participación ciudadana en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, LexisNexis, Santiago, 2004, p.47).

En el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental el referido principio se traduce en el ejercicio, por parte de la comunidad: a) del derecho a la información, que se manifiesta en la obligación legal que pesa sobre el proponente a publicar, a su costa, un extracto del proyecto o actividad sometida a la Evaluación de Impacto Ambiental, tanto en el Diario Oficial como en algún periódico de circulación nacional o regional, según corresponda (artículos 27, 28 y 31); b) del derecho a opinar responsablemente, que se traduce en las observaciones fundadas que las personas naturales directamente afectadas como los representantes de las entidades ciudadanas con personalidad jurídica pueden realizar al proyecto o actividad sometida al Estudio de Impacto Ambiental (artículo 29) y; c) del derecho a reclamar, que surge cuando la autoridad ambiental no cumple con su deber de ponderar debidamente las observaciones que la ciudadanía formuló en tiempo y forma, y que se materializa mediante la interposición del recurso de reclamación consagrado en el artículo 29 de la ley en comento.

Se ha referido que la participación ciudadana en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental constituye “(...) una concreción del principio de cooperación de los ciudadanos con la Administración, puesto que en ocasiones la acción de ésta resulta insuficiente para la tutela efectiva del ambiente, de modo que a la ciudadanía corresponde un activo rol de colaboración en dicha función de interés público...Desde esta óptica, para algunos autores la participación ciudadana presenta carácter dual, esto es, constituye tanto un derecho como un deber de la ciudadanía (...)”. (Mirocevic Verdugo, Camilo, La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI (Valparaíso-Chile, 2011, 1er semestre, pág.282).

Duodécimo: Que es evidente la trascendencia reconocida a la participación de los ciudadanos en el procedimiento de Evaluación del Impacto Ambiental de los proyectos presentados al sistema pertinente, otorgando el legislador a estos terceros no sólo el derecho a realizar observaciones, obligando a la autoridad a pronunciarse fundadamente respecto de aquellas, sino que, además, entrega el derecho a deducir, primero, reclamación en sede administrativa ante el Comité de Ministros, según se dispone en el artículo 29 de la Ley N° 19.300 en relación al artículo 20 del mismo cuerpo legal y, luego, en sede judicial, conforme lo dispone el artículo 17 N° 6, en relación al artículo 18 N° 5, ambos de la Ley N° 20.600.

Ahora bien, según se expuso en los fundamentos quinto a noveno precedentes, nuestro ordenamiento jurídico contempla además la participación de los pueblos originarios que pueden verse afectados directamente por un proyecto, a través del procedimiento de Consulta Indígena obligatoria, que responde a la regulación internacional, contenida en el Convenio N° 169, ratificado por Chile, que constituye una norma obligatoria no sólo por aplicación del artículo 5 de la Carta Fundamental, sino que además tiene un desarrollo directo en la regulación interna que busca materializar en términos concretos la referida normativa internacional.

Décimo tercero: Que, si bien ambas instituciones – Participación Ciudadana y Consulta Indígena-, son distintas, no puede desconocerse que tienen un objeto común, esto es, permitir que la comunidad pueda plantear sus observaciones y cuestionamientos desde la perspectiva medioambiental respecto de proyectos que deben ser evaluados ambientalmente por producir alguno de los efectos contemplados en el artículo 11 de la ley N° 19.300.

Tal como lo asienta el fallo impugnado, es efectivo que existe una laguna legal, toda vez que no existe un mecanismo específico para llevar a cabo el control de legalidad respecto de aquellas materias vinculadas a la Consulta Indígena, puesto que, a diferencia de lo que acontece con las observaciones PAC que no fueran debidamente consideradas, respecto de las cuales se contempla una reclamación administrativa ante el Comité de Ministros -artículo 29 de la Ley N° 19.300- que a su turno abre la reclamación judicial contemplada en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en este caso no se contempla una acción específica.

Lo anterior determina que se deba realizar un proceso de integración legal, para efectos de entregar la tutela efectiva. En esta labor resulta adecuado recurrir a la misma ley para llenar el vacío normativo, aplicando el principio de analogía, que permite establecer la regulación contemplada para un caso semejante, debido a que entre ambos existe identidad de objeto. Así, resulta adecuado atender a las semejanzas que existen entre el proceso de Participación Ciudadana y el proceso de Consulta Indígena, en relación a las razones que determinan su procedencia y los objetivos buscados, cuestión que determina la procedencia de la reclamación ejercida en autos para impugnar aquellas materias que se estima no fueron resueltas por el Comité de Ministros, vinculadas a la Consulta Indígena.

En este punto, es útil recordar que esta Corte ha sostenido reiteradamente 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” (sentencias pronunciadas en causa roles N° 6563-2013, N° 32.368-2014 y N° 34.281-2017).

Es incuestionable que, dada su importancia, la decisión que se adopte en relación a la Consulta Indígena, debe ser objeto de revisión administrativa y de control jurisdiccional respecto de la actividad administrativa, más aún si aquella comunidad que deduce la reclamación ha participado activamente en todas las instancias del proceso de evaluación ambiental del proyecto, como asimismo ha ejercido oportunamente los recursos administrativos contemplados en el ordenamiento jurídico.

Así, surge con nitidez que, como ha ocurrido en la especie, aquellas personas que revisten la calidad de indígenas que formularon observaciones al proyecto en la etapa de participación ciudadana, en este caso una comunidad indígena, se hallaban legitimadas para reclamar administrativamente ante el Comité de Ministros no sólo la falta de consideración de sus observaciones, sino que también, junto a ellas, las materias vinculadas a las deficiencias de la Consulta Indígena, como asimismo, estaba facultada para requerir la invalidación de la decisión del Comité de Ministros en tanto se estima que ésta no satisface el requisito de legalidad.

En este aspecto se debe enfatizar que, si la comunidad aduce cuestiones que no están directamente vinculadas a las observaciones ciudadanas, sino que además promueve cuestionamientos que se relacionan con ilegalidades del proceso de Consulta Indígena llevado a cabo, es indudable que aquello debe ser conocido y resuelto por el Comité de Ministros al alero de la reclamación administrativa prevista en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, sin que pueda abstenerse de decidir so pretexto de no existir una reclamación administrativa específica para tales efectos. En consecuencia, resulta lógico que tal decisión, a su turno, pueda ser impugnada, en su integridad, a través de la reclamación prevista en el artículo 17 N° 6 de la ley N° 20.600.

Décimo cuarto: Que, efectivamente, una vez que se emite un pronunciamiento por parte del Comité de Ministros respecto de las reclamaciones deducidas en sede administrativa en contra la RCA, surge el derecho a impugnar lo decidido, incluyendo aquellos aspectos vinculados a la Consulta Indígena cuestionados por la comunidad recurrente, sin que sea procedente soslayar un pronunciamiento fundado en la inexistencia de una acción específica.

Tampoco es adecuado plantear que la acción idónea para recurrir es aquella contemplada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, toda vez que aquello implica obligar a la Comunidad Indígena que participó activamente en el proceso de evaluación ambiental, a solicitar la invalidación de la RCA, recurriendo a un proceso invalidatorio que, sólo una vez resuelto, posibilitaría la procedencia del control jurisdiccional. Tal decisión, además de carecer de sustento normativo, atenta contra la debida y eficiente administración de justicia, al obligar a una duplicidad de procedimientos, sin perjuicio de que, además, vulnera el principio de tutela efectiva.

Décimo quinto: Que, en efecto, la interpretación que los juzgadores hacen del artículo 17 de la Ley N° 20.600 restringe el derecho a la acción de la reclamante en un segundo sentido, en tanto conculca la facultad que la norma le otorga para elegir la vía que considere más adecuada para hacer valer su pretensión. En ese sentido la actora sostiene que la acción prevista en el N° 6 del citado artículo 17 resulta idónea para sostener su petición, cuestión que, sin duda, es efectivamente la más adecuada, en atención a que ella, además, realizó observaciones en el PAC, por lo que no es adecuado obligarla a solicitar la invalidación consagrada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, sin que corresponda, como lo ha hecho el tribunal, imponer al interesado una determinada herramienta procesal por sobre otra.

Por último, es necesario subrayar que la aludida interpretación restrictiva que los falladores hacen del citado artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, que determina el rechazo de la acción deducida, implica desconocer la competencia del Tribunal Ambiental para resolver el asunto sometido a su conocimiento, imposibilitando de este modo que la reclamante, obtengan un pronunciamiento acerca del fondo del asunto litigioso vinculado a los cuestionamientos respecto de la Consulta Indígena realizada durante el proceso de evaluación ambiental, privando, como se señaló, de la tutela efectiva de sus derechos.

Décimo sexto: Que, en consecuencia, es efectivo que los sentenciadores incurrieron en los errores de derecho que se les atribuyen en el primer capítulo del recurso de casación en examen, en tanto han vulnerado lo estatuido en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 al restringir el derecho a la acción de quienes han participado en el procedimiento de evaluación ambiental. Sin embargo, esto no es suficiente para acoger el arbitrio en estudio, toda vez que el yerro jurídico denunciado carece de influencia en lo dispositivo del fallo, en los términos del artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual el recurso de casación en el fondo procede contra sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley, cuando esta vulneración haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, requisito que, como se adelantó, no se cumple en la especie.

Décimo séptimo: Que, en efecto, si esta Corte acogiera el recurso de casación, debería dictar separadamente una sentencia de reemplazo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, razón por la que debería analizar las materias que fueron objeto de reclamación respecto de las cuales el tribunal ambiental no se pronunció, esto es, si era necesario el consentimiento de la Comunidad Indígena para calificar de forma favorable el proyecto RT Sulfuros y si el retiro del proceso de la comunidad determina la invalidez de la consulta indígena. En ambas materias, según se analizara, esta Corte confirmaría lo resuelto por el Comité de Ministros, toda vez que, efectivamente, en la especie es innecesario el consentimiento de la comunidad respecto de las medidas de mitigación propuestas como tampoco su retiro temprano del proceso de consulta determina la ilegalidad del mismo. Lo anterior es, sin perjuicio que, analizada con detención la reclamación administrativa promovida ante el Comité de Ministros, ésta no contiene en términos claros un reproche vinculado a la necesidad de obtención del consentimiento de la Comunidad Indígena, toda vez que aquellas materias que podrían ser vinculadas se exponen en un capítulo II, de antecedentes generales, sin que se verifique a su respecto una impugnación directa en la materia, cuestión que por sí sola obstaría a la procedencia de la reclamación judicial, pues se vulneraría el principio de congruencia al analizar materias que no fueron objeto de reclamación administrativa y que, en consecuencia, no fueron resueltas por el Comité de Ministrso en la resolución impugnada.

Décimo octavo: Que, ahora bien, esta Corte considera relevante analizar la materia considerando que, eventualmente, el reproche pudo estar contenido en el capítulo de antecedentes generales y, en consecuencia, el Comité de Ministros debería haberlo analizado. Pues bien, en este escenario, el Convenio N°169, en su artículo 6, N° 1, letra a), señala que los gobiernos al aplicar el Convenio deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Agrega en su letra b), que se deben establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, en todos los niveles que contempla la adopción de decisiones en instituciones electivas como de organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.

Se establece en el N° 2, que las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

El artículo 16 del referido Convenio dispone, en su numeral 2, que cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren

necesarios, deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

A su turno, el artículo 6º del Decreto N° 66 que establece el Reglamento del Procedimiento de la Consulta Indígena, dispone: “La consulta se realizará a los pueblos indígenas que correspondan a través de sus instituciones representativas nacionales, regionales o locales, según el alcance de la afectación de la medida que sea susceptible de afectarles directamente”. El inciso segundo dispone: “Una vez efectuada la convocatoria de conformidad con el artículo 15 del presente reglamento, cada pueblo deberá determinar libremente sus instituciones representativas, tales como las organizaciones indígenas tradicionales, comunidades indígenas o asociaciones reconocidas en conformidad a la ley N° 19.253”.

La Ley N°19.253, en su artículo 12, señala las tierras que tienen la calidad de indígenas. En la enumeración del artículo, en lo que es atingente a la controversia, el Numeral 2º consigna: “Aquellas que históricamente han ocupado y poseen las personas o comunidades mapuches, aimaras, rapa nui o pascuenses, atacameñas, quechuas, collas, kawashkar y yámana, siempre que sus derechos sean inscritos en el Registro de Tierras Indígenas que crea esta ley, a solicitud de las respectivas comunidades o indígenas titulares de la propiedad”.

El artículo 26 del texto normativo citado, señala: “El Ministerio de Planificación y Cooperación, a propuesta de la Corporación, podrá establecer áreas de desarrollo indígena que serán espacios territoriales en que los organismos de la administración del Estado focalizarán su acción en beneficio del desarrollo armónico de los indígenas y sus comunidades”.

Finalmente, el artículo 34 de esta ley dispone: “Los servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial, cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, deberán escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce esta ley”.

Décimo noveno: Que, asentado lo anterior, se debe señalar que, conforme se describe claramente en las disposiciones legales citadas, el procedimiento contemplado por los países que ratifican el Convenio N° 169, debe estar diseñado para propender a la obtención del consentimiento libre e informado de los pueblos originarios, pero que entreguen efectivamente tal consentimiento, no es indispensable. En efecto, lo que se debe es “propender” a obtenerlo,

es decir buscarlo, cuestión que se asentó con el objetivo de evitar que se consideraran procedimientos de consulta meramente formales, cuestión que contraría la buena fe que se consagra expresamente como principio orientador del proceso. Así, además se ha establecido que la buena fe es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión de las comunidades afectadas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sistematizando los estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, concluyendo que la obtención del consentimiento de los pueblos indígenas adquiere carácter obligatorio cuando: a) Se trate de proyectos de inversión que impliquen desplazamiento y reubicación permanente de pueblos o comunidades indígenas. b) El consentimiento deviene en obligatorio, si se trata de un proyecto de inversión o desarrollo o de concesión de explotación, cuya ejecución privaría a los pueblos indígenas de la “capacidad de usar y gozar de sus tierras y de otros recursos naturales necesarios para su subsistencia” (Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales). c) En el evento en que se deposite o almacenen materiales “peligrosos en tierras o territorios indígenas” (Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 30 de diciembre de 2009. Pág.125-126).

En el Manual para los Mandantes Tripartitos de la Organización Internacional del Trabajo de Ginebra, en su sección 2: Consulta y participación se expresa que: “Como lo estipula el Artículo 6 (2), las consultas deberán efectuarse de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. En este sentido, el Convenio núm. 169 no proporciona un derecho a veto a los pueblos indígenas, ya que alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento es el propósito al iniciar el proceso de consulta, y no un requisito independiente”.

Y se agrega en relación al artículo 16 N°2, que: “El Convenio núm. 169 en su Artículo 16, párrafo 2, establece el “consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa por parte de los pueblos indígenas en los casos en que su traslado y reubicación de estos pueblos fuera de las tierras que ocupan se considere excepcionalmente necesario”. (Manual para los Mandantes Tripartitos, Comprender el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Organización Internacional del Trabajo, 1989 (núm. 169), 1° Edición, 2013, pág. 17).

Vigésimo: Que, en este contexto, se debe enfatizar que la autoridad administrativa tiene el deber de efectuar la consulta a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, para lo que deberá establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente. Sin

embargo, ni la legislación internacional como tampoco nuestro ordenamiento jurídico interno establecen la necesidad de obtener obligatoriamente y como requisito previo el consentimiento de la comunidad indígena en un caso con las características del sub lite.

En efecto, en el caso concreto no se ha alegado la hipótesis de traslado, y reubicación de las comunidades que es la hipótesis en que directamente se requiere el consentimiento en el mencionado Convenio N° 169. Así, como se expuso en el fundamento precedente, la Corte Interamericana ha establecido claramente cuáles son los criterios que determinan la necesidad de obtener el consentimiento, sin que en la especie se cumpla alguno de los criterios toda vez que el proyecto no provoca el reasentamiento de la comunidad recurrente, como tampoco afecta directamente tierras que tengan el carácter de indígena, en los términos del artículo 12 de la Ley N° 19.253, pues no existe una inscripción de las referidas tierras, que se aduce se ocupan de manera ancestral, a nombre de la comunidad, sin que cambie tal circunstancia el hecho de emplazarse parte del proyecto en un Área de Desarrollo Indígena, toda vez que ésta es una institución jurídica que no se vincula estrictamente con la propiedad indígena, circunstancia que, por lo demás, es reconocida por la recurrente, quien aduce que existe una demanda para declarar que se trataría de tierras indígenas, sin que hasta la fecha se haya obtenido tal declaración.

Lo anterior es relevante, pues descartada la necesidad de consentimiento, la circunstancia de haberse retirado anticipadamente la comunidad del proceso de consulta, no determina la nulidad del mismo. Es más, se debe precisar que tanto los organismos internacionales como la doctrina están contestes en que la consagración del derecho de consulta indígena no implica otorgar a las comunidades un derecho a veto, pues aquello igualmente atentaría contra los principios que orientan el procedimiento.

Tampoco se puede establecer que el proceso de consulta se haya llevado a cabo contrariando el principio de buena fe, toda vez que se acreditó que la administración aunó esfuerzos para llevar a cabo el proceso de consulta con la comunidad, pero, dada la insistencia de otras dos organizaciones comunitarias que requirieron ser escuchadas de forma independiente, no existía la posibilidad de negarles el derecho, por lo que no es efectivo que haya sido la autoridad que, de mala fe, instara por la división de la comunidad atacameña.

Vigésimo primero: Que, en razón de lo expuesto, atendido que las dos circunstancias vinculadas a las deficiencias de la consulta indígena, que a juicio de la reclamante determinaban defectos que impedían tenerla por cumplida, son descartadas por esta Corte, surge que el error de derecho denunciado, vinculado a la improcedencia de la acción para revisar tales

aspectos, carezca de influencia en lo dispositivo del fallo, razón por la que se debe rechazar el primer capítulo de casación deducida por la Comunidad Indígena atacameña.

Vigésimo segundo: Que, finalmente, respecto del segundo capítulo de casación del arbitrio en estudio, se debe precisar que éste incumple los requisitos mínimos de formalización toda vez que en él no se desarrolla de modo alguno el error de derecho denunciado. En efecto, se acusa únicamente la infracción del artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental norma que establece la denominada garantía de las garantías, toda vez que consagra la no afectación de la esencia de los derechos fundamentales asentado por la Carta Magna. Es más, no señala en relación a qué materia específica se produce la violación de la garantía, limitándose a señalar que “Estimamos que los considerandos vigésimo octavo al centésimo cuadragésimo segundo al estimar en general que las observaciones hechas por mi parte han sido debidamente consideradas en el expediente ambiental, ponen una infracción a este artículo de nuestra Constitución”. Como es obvio, tal mención no cumple las exigencias que fueron expuestas en el fundamento cuarto, máxime si, como se explicó en la parte expositiva, los sentenciadores se hacen cargo de todas las observaciones que se denunció no fueron debidamente consideradas por el Comité de Ministros, realizando un extenso análisis técnico y normativo en relación a la información que constaba en el voluminoso expediente ambiental, para asentar de forma fehaciente que los temores de la comunidad en relación a los efectos en la salud, recursos naturales, grupo humano, áreas y población protegida, paisaje y turismo, patrimonio cultural y aquellos riesgos derivados de sismos, carecían de sustento, toda vez que tales aspectos fueron correctamente evaluados desde el punto de vista medioambiental.

Sin embargo, nada dice el recurrente en relación al aspecto específico que el análisis es errado o incompleto, tampoco se exponen argumentos que permitan entender por qué, eventualmente, los razonamientos de los sentenciadores en tales materias es errado, menos aún como aquello se vincularía con la norma jurídica que se acusa conculcada. Así, como se asentó en el fundamento cuarto, la falta de desarrollo del error de derecho impide la viabilidad del capítulo en estudio, atendida la naturaleza de derecho estricto del recurso de casación, que exige la denuncia de infracción de normas concretas, debiendo cumplir el arbitrio de casación las exigencias que se disponen en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, que debe entenderse en armonía con lo previsto en los artículos 764 y 767 del mismo Código.

La circunstancia que el capítulo que se analiza, carezca de razonamientos concretos, lógicos y precisos dirigidos a demostrar los errores de derecho en que habrían incurrido los sentenciadores, hace imposible entrar al análisis

de la infracción del único precepto supuestamente infringido, pues aquello, importaría dejar a la discrecionalidad de esta Corte la determinación del yerro jurídico en que pudiera incurrir la sentencia, cuestión que atañe a un asunto que la ley ha impuesto a la parte agraviada.

Vigésimo tercero: Que, por lo expuesto, los recursos de casación en estudio no podrán prosperar.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767, 772 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en el fondo deducidos en lo principal de los escritos fojas 664 y 684, ambos en contra de la sentencia de diecisiete de agosto de dos mil dieciocho, escrita a fojas 562.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro señor Muñoz, quien fue de parecer de acoger los recursos de casación interpuesto por Esteban Araya Roroco y por la Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu – Chiu, en contra de la sentencia de diecisiete de agosto de dos mil dieciocho dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, en cuanto rechazó las reclamaciones por ellos interpuestas y anular dicha sentencia, la que procedería reemplazar por un pronunciamiento que acoja tales acciones en contra de la Resolución Exenta N° 478, de 12 de mayo de 2017 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que llevó a efecto el Acuerdo N° 1 de 14 de enero de 2017 del Comité de Ministros, en que se rechazó la reclamación administrativa contra la Resolución de Calificación Ambiental N° 22, de 20 de enero de 2016, de la Comisión de Evaluación de Antofagasta, que calificó favorablemente el Proyecto “RT Sulfuros de la Corporación Nacional del Cobre, División Radomiro Tomic (RT Sulfuros)”, que se deja sin efecto, por las siguientes consideraciones:

1°.- El recurso de casación en el fondo de Esteban Araya Toroco, conforme se expone en el fundamento primero de este fallo, denuncia la infracción de las disposiciones legales, convencionales, constitucionales y reglamentarias que indica, reprochando el antecedente sobre el cual el tribunal ambiental establece la efectividad de los hechos en que se sustenta la reclamación, expresando que en el acto impugnado concurre un vicio de nulidad, sin embargo, aplicando el principio de conservación, entiende que tal antecedente invalidatorio no puede entenderse como argumento suficiente para anular el pronunciamiento, manteniendo su eficacia. Para sustentar su argumentación expresa que el respeto al principio de legalidad es el que debe inspirar a los tribunales, sin que el tribunal ambiental indique en su sentencia los argumentos que ante la colisión de los principios de legalidad y de conservación deban primar los efectos de este último, mencionando el bien superior en virtud del cual mantiene un acto que reconoce como viciado. Insiste a continuación en los argumentos de su reclamación, los cuales no ha

sido en los hechos reconocidos, consistentes en que se excluyeron de una consideración efectiva las comunidades indígenas urbanas de Calama, que se hicieron presente en el proceso de consulta indígena. Erradamente, sostiene, se centra el tribunal en la afectación del patrimonio cultural vinculado al geoglifo Gigante de Talabre, olvidando la falta de argumentación y respuesta a las observaciones, tales como la alteración del paisaje, determinando como único factor para rechazar su alegación el que carece de efecto significativo por un factor geográfico, despojándole de derechos que le corresponde, afectando su garantía de igualdad ante la ley.

2°.- Respecto de tal arbitrio, se debe señalar que, en primer lugar, se constata que efectivamente el tribunal ambiental reconoce que en la RCA y en el análisis del Comité de Ministros existió una falta de consideración de las observaciones que detalla y que, sin embargo, a su juicio no determina la invalidación en razón del principio de conservación.

Como lo ha asentado esta Corte, la Ley N° 19.880, Ley de Base de Procedimientos Administrativos se aplica supletoriamente al procedimiento de Evaluación Ambiental regulado en la Ley N° 19.300, cuestión que fluye del texto del artículo 1° del primer cuerpo normativo que establece que, en caso de existir procedimientos especiales, ella se aplicará ante la falta de un actuar expresamente reglado por la ley especial.

En doctrina se distinguen tres grados o niveles de supletoriedad de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos: a) La de primer grado, se presenta cuando el legislador no regula un procedimiento específico para un acto administrativo así como su régimen jurídico aplicable; b) La de segundo grado, se da cuando la ley regula en forma parcial un procedimiento administrativo o bien cuando la regulación abarca parte del régimen jurídico del acto; c) La de tercer grado, se configura en el evento que la norma legal regula en forma completa el procedimiento y el régimen jurídico del acto, desde el inicio de su elaboración hasta su extinción y revisión. (Cordero Vega, Luis, "Lecciones de Derecho Administrativo", Ed. Legal Publishing Chile, año 2015, pág. 355 y 356).

En el caso concreto, al encontrarse regulado el procedimiento de Evaluación Ambiental, la Ley N° 19.880 sólo se aplica en aspectos en que exista un vacío normativo que no pueda ser resuelto a través de la normativa especial debiendo integrarse los preceptos de ambas leyes, primando aquellos de la ley especial, más aún en este caso, en que este cuerpo normativo, al igual que la ley antes mencionada, ostenta el carácter de Ley de Bases del Medio Ambiente.

Refuerza la argumentación relacionada con la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, la circunstancia de ser ésta una "ley de bases", las que en

doctrina han sido definidas como aquellas “que buscan consolidar, unificar e integrar un determinado microsistema, de modo tal que su contenido sea empleado de manera supletoria frente a la aplicación de una ley especial o una colección de leyes. Dentro de sus funciones está servir de sustento a los jueces y legisladores, para que sea considerada por los primeros al momento de resolver algún caso vinculado con la materia específica (herramienta de interpretación judicial) y, por los segundos, a la hora de dictar nuevos preceptos, vinculándolos con aquellas”. (Gómez González, Rosa; “Rol e importancia de las leyes de bases en el Derecho Administrativo chileno”, Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile, volumen 29 N° 2, Valdivia, diciembre de 2016).

Lo relevante es que las leyes de bases establecen reglas y principios esenciales que se deben aplicar de forma imperativa, sirviendo no sólo para llenar vacíos legales en materias carentes de regulación expresa sino que además deben orientar cualquier interpretación de normas ambiguas relacionadas con la materia regulada por ellas. En este aspecto, si bien ambos cuerpos tienen el carácter de leyes de bases –Ley N° 19.880 y Ley N° 19.300- lo relevante es que la primera tiene ese carácter en relación a una materia específica distinta a la segunda, esto es, de los procedimientos administrativos de los actos de la Administración del Estado, mientras que la segunda es ley de base en una materia específica, esto es, el medio ambiente. Así, en materia procedimental rige la ley especial, esto es la Ley N° 19.300, empero sus vacíos en este aspecto deben integrarse con los principios de la Ley N° 19.880, respetando siempre los principios medio ambientales establecidos en la primera ley aludida (CS 12.907-2018).

3°- Asentado lo anterior, se debe recordar que el artículo 13 inciso segundo de la Ley N° 19.880 dispone 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”.

Tal norma consagra el principio de conservación del acto administrativo. En efecto, la invalidación de los actos administrativos se rige por el principio de conservación consagrado en el artículo 13 de la Ley N° 19.880, toda vez que el vicio que permite anular un acto o procedimiento administrativo, debe ser grave y esencial, pues éste es un remedio excepcional que opera frente a la ilegalidad de un acto burocrático. En este aspecto, se ha reconocido que subyacen en aquél, otros principios generales del Derecho como la confianza legítima, la buena fe de los terceros, el respeto a los derechos adquiridos y la seguridad jurídica.

Por otro lado, el principio de trascendencia, gobierna la declaratoria de nulidad, pas de nullité sans grief, según el cual no hay nulidad sin perjuicio. Aquél determina que no basta con denunciar irregularidades o que éstas

efectivamente se presenten en un proceso, sino que se debe demostrar que inciden de manera concreta en el quebranto de los derechos de los sujetos procesales. Tal principio, si bien ha sido desarrollado a propósito de vicios de procedimientos de carácter jurisdiccional, indudablemente, tiene una vinculación con aquel principio desarrollado en el párrafo precedente, esto es, en la teoría de la nulidad administrativa.

4°- El razonamiento esbozado por tribunal, indudablemente, vulnera lo establecido en el artículo 13 de la Ley N° 19.880, toda vez que constata que las respuestas dadas por el titular del proyecto y luego analizadas por el Comité de Ministros, no son exhaustivas, como tampoco se entregan con un lenguaje que sea comprensible, en las siguientes materias: a) Respecto de la posible susceptibilidad de “afectación directa” de los indígenas urbanos de Calama, en todos los aspectos que no se vinculan con la actividad agroganadera; b) La posible afectación a acuíferos protegidos que alimentan vegas y bofedales de la Región de Antofagasta, al no explicar con detalle por qué los pozos de monitoreo en los respectivos acuíferos protegidos no los afectarían, y al no referirse debidamente el sentido de la pregunta de la ciudadanía relativa al efecto fracking; c) Los posibles riesgos por sismos; d) La posible falta de predicción de impactos a más de 30 años.

En efecto, el tribunal constata que las respuestas a las observaciones, entregadas en el marco del PAC, no son suficientes; sin embargo, haciendo aplicación del principio de conservación, no invalida la Resolución al hacer un análisis particular y técnico de los antecedentes acompañados en el proceso de evaluación ambiental que determina que el riesgo acusado deba ser descartado. Tal proceder determina el desconocimiento de la dinámica de funcionamiento del mecanismo de participación ciudadana, cuyas principales características fueron expuestas en los fundamentos décimo a duodécimo del fallo de casación que antecede y determina la procedencia del error de derecho denunciado en el arbitrio de Esteban Araya.

En este aspecto es fundamental tener presente que el artículo 29 de la Ley 19.300 dispone, que cualquier persona puede realizar observaciones al proyecto sometido a evaluación, y que el Servicio de Evaluación Ambiental debe considerarlas como parte del proceso de calificación, por lo que deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente a su respecto en la resolución de calificación ambiental. Es por tal motivo que se asienta que todo aquel, cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas, tiene el derecho a presentar la reclamación ante el tribunal ambiental.

Así, no resulta procedente que el tribunal ambiental constate la falencia de la RCA y del análisis del Comité de Ministros de las reclamaciones administrativas, en orden a no contener una debida ponderación de las observaciones ciudadanas, empero decida aplicar el principio de conservación, toda vez que

tal proceder, en primer lugar, desconoce lo mandatado en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, pues no es una circunstancia antojadiza el hecho de que las respuestas a las observaciones y la debida ponderación consten en el instrumento de calificación ambiental pues ello obedece a una razón esencial, esto es que esa respuesta forma parte del instrumento y, en consecuencia, de los compromisos asumidos expresamente por el titular cuya RCA sea aprobado, lo que despeja cualquier duda que se suscite durante la ejecución del proyecto respecto de la forma en que determinada materia debía ser abordada.

En este sentido, no se puede soslayar que el principio de participación ciudadana, en el marco del SEIA, tiene por objetivo central hacer partícipes a las personas, naturales o jurídicas, de las decisiones vinculadas al desarrollo de proyectos que generan impactos o riesgos ambientales, contribuyendo así a la adecuada evaluación del mismo, colaborando con la Administración en la detección de todas aquellas variables que eventualmente están relacionadas a la ejecución de determinado proyecto y que pueden no haber sido debidamente abordadas por el titular.

Es por tal razón que nuestro ordenamiento jurídico reconoce la importancia de la participación de los ciudadanos en el procedimiento de Evaluación del Impacto Ambiental, otorgando el derecho a cualquier persona no sólo a realizar observaciones, sino que obliga a la autoridad a pronunciarse fundadamente respecto de aquellas, cuestión que se encuentra protegida con el establecimiento de una reclamación específica que puede ser deducida en sede administrativa ante el Comité de Ministros, según se dispone en el artículo 29 de la Ley N° 19.300 en relación al artículo 20 del mismo cuerpo legal y, luego, en sede judicial, conforme lo dispone el artículo 17 N° 6, en relación al artículo 18 N° 5, ambos de la Ley N° 20.600.

5°.- Sobre la base de lo expuesto, la ponderación de los diferentes aspectos de la observación, no fue exhaustivo, tanto por haber ponderado algunos aspectos, los cuales deja especificados la sentencia recurrida, por ser desarrollados de manera general, sin profundidad y obviando el antecedente de quien efectúa la observación requiere una respuesta que reúna la primera exigencia de toda respuesta a la participación ciudadana, como es el entendimiento, a lo cual se puede agregar el hecho que ellos fueron estudiados de manera aislada, al deducir que algunos de ellos, individualmente considerados no tienen la aptitud de producir sus vicios la nulidad de la resolución administrativa que los responde, pero si son ponderados en conjunto ciertamente que adquieren una connotación que afecta sustancialmente los derechos, dado que los temas referidos en los numerales 1, 7, 10 y 11 de la parte expositiva (III.- Sentencia), esto es, privar a una comunidad de su derecho a observar por el lugar en que se encuentra emplazada, dejar sin medidas de mitigación efectivas a un acuífero protegido que alimenta vegas y bofedales, no explicar

adecuadamente la razón por la cual se descartan los riesgos de sismos y las medidas que se tendrán en consideración a más de 30 años de instalación del proyecto importa en conjunto la afectación de derechos.

6°- Que, por otro lado, se debe precisar que existen materias que si bien el tribunal ambiental reconoce fueron debidamente abordadas por la Resolución del Comité de Ministros y la RCA, lo cierto es que su análisis deja al descubierto la fragilidad del examen realizado, no sólo porque el análisis ambiental realizado deja en evidencia que existen impactos medioambientales originados por el proyecto que no fueron debidamente enfrentados a través de medidas específicas, sino porque, además, al analizar los efectos que se genera en relación a las comunidades indígenas, restringe equivocadamente no sólo la necesidad de consulta previa, sino que, además, desatiende la circunstancia de estar en presencia de terrenos indígenas respecto de los actuales actualmente existe una demanda de reivindicación que es avalada por la CONADI.

7°- Que, quien disiente, comparte el análisis de la sentencia de casación respecto de la Participación Indígena, sin embargo se difiere en la conclusión que en este caso no se requiere el consentimiento de la comunidad que representa los pueblos originarios en relación al proyecto RT Sulfuros, por cuanto si bien este no implicará el desplazamiento y reubicación permanente de pueblos o comunidades indígenas, pero sí su ejecución privará a los pueblos indígenas de la “capacidad de usar y gozar de sus tierras y de otros recursos naturales necesarios para su subsistencia”, como también se depositarán o almacenarán en materiales “peligrosos en tierras o territorios indígenas”, puesto que la CONADI expresó que efectivamente el proyecto se asentará en un sector territorial en que parte de las tierras son indígenas, según se señala a fojas 508.

Además, surge igualmente el antecedente que el artículo 12 de la Ley 19.253, que declara que tienen esta calificación aquellas tierras que históricamente han ocupado y poseen las personas o comunidades, entre otras, aimaras y atacameños, diferencia que implica una distinción legislativa que resulta del todo relevante, dado que solamente es posible requerir la inscripción en el Registro de Tierras Indígenas en los casos que se alega posesión, pero cosa distinta debe considerarse para la ocupación ancestral, que es el hecho en que descansa la alegación de la comunidad recurrente. En todo caso, de plantearse este tema, nada obsta al análisis en concreto de esta situación, sin que la titular del proyecto y la reclamada hayan negado aquella circunstancia, todo lo contrario, reconocen que el proyecto se ejecutará en un territorio que parcialmente constituye tierras indígenas respecto de las cuales existe una demanda de reivindicación por ocupación ancestral, según se extrae de los escritos presentados a fojas 513 y 544, respectivamente, en los que se expresa que 3,88 hectáreas constituyen tierras que la CONADI ha referido

como tierras indígenas y que se superpone con el proyecto.

8°.- En esta materia, no se puede olvidar que el artículo 13° N° 2, del Convenio N° 169, define al concepto de territorio indígena como “la totalidad del habitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera”. Tal definición, amplia, no se vincula con el concepto tradicional de ocupación efectiva. Se ha referido al respecto, que son “Áreas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales, de manera que el territorio indígena no se agote en aquellas tierras que efectivamente ocupan o explotan, sino que también comprende aquellos terrenos ocupados ocasionalmente para labores de pastoreo, subsistencia o realización de ceremonias religiosas” (Fernández, Andrés, y de la Piedra, Christian, “Implementación y evolución de los derechos contenidos en el Convenio OIT 169: Aporte de la jurisprudencia y pronóstico de desarrollo futuro de sus implicancias ambientales y regulatorias”, Estudios Públicos, 2011, p. 81)

Es así como se señala que “La mayoría de los pueblos indígenas tiene una relación especial con la tierra y los territorios que habitan. Son los lugares donde vivieron sus ancestros y donde se desarrollan su historia, conocimientos, prácticas de sustento y creencias. Para gran parte de los pueblos, el territorio tiene un significado sagrado o espiritual, que va mucho más allá del aspecto productivo y económico de la tierra. (Organización Internacional del Trabajo, “Una Guía sobre el Convenio N°169 OIT”, 2009, p. 91). El mismo texto refiere que la tierra y los recursos naturales existentes en ellos son “la fuente principal del sustentamiento económico, cohesión social y cultural, y del bienestar social de muchos de estos pueblos”(p. 20), por lo que se debe respetar la cosmovisión y especial importancia que los pueblos originarios tienen con sus territorios ancestrales.

El artículo 14° del Convenio 169, establece la obligación de reconocer a los pueblos indígenas “el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan”, estableciendo que los Estados deben adoptar medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos originarios de utilizar la tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. Especialmente enfático es el Numeral 2.- del referido artículo, que dispone: “Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”, Agregando el numeral 3.- que deberán contemplarse procedimientos adecuados en al marco jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras. En el caso concreto, la labor de determinación de territorios indígenas atacameños, ha sido llevada a cabo por un órgano del Estado, la CONADI, quien luego de estudios que se han desarrollado desde la

década de los 90, ha concluido que parte de los terrenos en que se ejecutará el proyecto en estudio, está ubicado en tierras indígenas ancestrales, por lo que es indudable que existe una afectación directa de las comunidades, quienes debieron ser escuchadas más allá de la formalidad en relación a sus requerimientos.

El artículo 6° N° 2 del Convenio 169 dispone que la Consulta Indígena de realizarse de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo. En efecto, la buena fe, consagrada como principio esencial del desarrollo de una Consulta Indígena, determina que ésta sea llevada a cabo buscando un real entendimiento, para lo cual es indispensable no sólo que la información que se entrega a la Comunidad debe ser asible y entendible, sino que además el proceso se debe llevar a cabo escuchando los requerimientos y cuestionamientos de los miembros de aquélla, entendiendo su especial cosmovisión. Lo importante es que debe existir una real participación informada de los pueblos originarios, debiendo la autoridad y el titular del proyecto atender los requerimientos entregando razones fundadas para rechazarlos, las que no pueden reducirse a un mero cálculo económico. Así, no basta señalar que el lugar específico en el que se desarrollarán obras no se encuentra habitado por los pueblos originarios, sino que se debe atender a las distintas actividades y a la especial significancia de la tierra para la comunidad específica.

En este aspecto, se establece que “El Convenio núm. 169 reconoce a los pueblos indígenas y tribales el derecho a ser consultados y a expresar sus puntos de vista. Les brinda la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones y de influir en ellas. Dispone el espacio necesario para que los pueblos indígenas y tribales puedan negociar para proteger sus derechos”. (Organización Internacional Del Trabajo, “Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales: Un Manual”, Ginebra, p. 17).

Así, más allá que para quien sostiene este voto particular, en el caso de autos, sí era necesario obtener el consentimiento de la Comunidad San Francisco de Chiu- Chiu, toda vez que se informó por parte de la CONADI que el proyecto se contemplan actividades dentro de su área de influencia y específicamente en relación a la ejecución de obras, en tierras indígenas, lo relevante es que existe una afectación directa de la Comunidad que no ha sido debidamente atendida por el titular del proyecto, toda vez que, sólo a modo ejemplar, se debe señalar que se constata que el monumento arqueológico, geoglifo de 17 metros de alto y 26 metros de ancho, se encuentra a 500 metros de la zona en que se realizaran trabajos y, sin embargo, sólo se contemplan medidas que el titular del proyecto comprometió de forma voluntaria, toda vez que se estimó, incomprensiblemente, que tal distancia no determinaba una afectación en los términos del artículo 1 letra f) de la Ley N° 19.300.

9°- Por otro lado, como se anunció, existen reparos esenciales al análisis de las respuestas dadas a las observaciones ciudadanas, pues no puede olvidarse que las medidas de mitigación han sido consideradas especialmente a la luz de los principios preventivo y precautorio, tanto para anticiparse a un escenario adverso y contemplar, desde luego, los cursos de acción que se implementarán, que no es más que tener contemplada una planificación efectiva ante ciertos eventos negativos, como por el hecho de brindar cautela previa para evitar la afectación posterior, en todo lo cual ciertamente es relevante el establecimiento de distintos sistemas de monitoreo para evidenciar la posible concreción del riesgo que se pretende evitar, pero indudablemente este monitoreo no es una medida de mitigación en sí misma, deben contemplarse las que corresponda para superar la contingencia que se originará si se concreta el riesgo previsto y remediar sus efectos. Es así que en la afectación a la actividad agroganadera de la comunidad indígena se señala que los mayores relaves que originará el proyecto sí afectarán una zona, pero ésta ya se encuentra intervenida con este propósito, por lo cual, en concepto de los sentenciadores recurridos, nada impide que se la siga afectando, sin medidas para revertir lo hecho o disponer del material de relave que se depositará en el Tranque Talabre hasta 2021, pero lo que es más negativo sin hacerse cargo de los efectos que originará la instalación de la Planta con Tecnología a partir de 2023. A todo lo cual se deja sin respuesta lo que sucederá ante un copamiento del tranque y dónde se dispondrán de los sedimentos en el año 2022, al no existir continuidad entre ambas soluciones.

Igualmente en los posibles riesgos a la salud por instalarse el proyecto en una zona saturada de MP10 - D.S. N° 57, de 30 de mayo de 2009- se califica el proyecto como positivo, sin embargo no se explicitan las medidas que se implementarán si aumenta el MP10 de los niveles recomendados por la normativa respectiva –D.S N°59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia- como se ha dicho para enfrentar la crisis que originará, bajar los índices y reducir los efectos que producirá, sin que la medida de mitigación propuesta, esto es, pavimentar las calles de Calama, pueda ser considerado como suficiente para revertir aquellos efectos eventuales.

En fin, para los diferentes aspectos consultados se contemplan ciertas medidas en escenarios de normalidad, pero no se explicitan las que se ejecutarán en el evento que ellas no sean suficientes y se sobrepasen los niveles adecuados de afectación. Es más, en el evento que tales riesgos se llegan a explicitar en el proyecto y en la sentencia, éstos se minimizan. Así, por ejemplo, respecto de la posible afectación a acuíferos protegidos que alimentan vegas y bofedales de la Región de Antofagasta, se señala que “la Resolución impugnada agrega que consta en el capítulo 4 del Estudio de Impacto Ambiental que se describe que el mecanismo que permitirá evitar que el efecto de las eventuales filtraciones de aguas de relaves desde el tranque Talabre afecte potencialmente sectores más lejanos del acuífero”. Luego describe el sistema de monitoreo contemplado

el que se vincula con el estudio de “Modelamiento Hidráulico del tranque Talabre, y su relación con los acuíferos y cauces superficiales”, concluyendo que así se estudiará la evolución de las características hidrogeológicas en el sistema de acuífero de Calama para verificar los efectos de la cortina hídrica, los que se entregarán una vez al año a la autoridad, cuestión que, a todas luces, resulta insuficiente en relación al riesgo de impacto detectado, que implica la posible fracturación de la cerámica de los acuíferos, que puede significar la filtración y escurrimiento de las aguas subterráneas. Este evento tan relevante resulta inexplicable que todas las autoridades estatales lleguen a representarse este riesgo como una posibilidad y no exijan medidas definitivas tendientes a descartarlo absolutamente, por los desastrosos efectos que podría tener en toda la zona. Aquí se puede comprender la cosmovisión de los pueblos originarios, en este caso de la Comunidad Atacameña, la cual no está relacionada con beneficios específicos, cuida a toda la naturaleza, puesto que toda ella es interdependiente. Pero igualmente, al vivir en la zona por siglos, cuidan de la tierra por generaciones, de quienes ponen en riesgo su ecosistema y lo único que solicitan es entender; entender la razón que los guía y aquella que encierran sus respuestas, todo lo cual, este disidente entiende que no es mucho pedir, en lo cual les ampara la legislación que señalan ha sido infringida.

10°.- En razón de lo expuesto, se constata que se infringen los artículos 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en relación a los artículos 20, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, incurriendo los sentenciadores en los errores de derecho denunciados en el arbitrio de nulidad sustancial de la Comunidad Indígena, razón por la cual éste debió ser acogido, dictándose la consiguiente sentencia de reemplazo que acogiera las reclamaciones incoadas, dejando sin efecto la Resolución Exenta N° 478, de 12 de mayo de 2017 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que se rechazó la reclamación administrativa contra la Resolución de Calificación Ambiental N° 22, de 20 de enero de 2016, de la Comisión de Evaluación de Antofagasta, que calificó favorablemente el Proyecto “RT Sulfuros de la Corporación Nacional del Cobre, División Radomiro Tomic.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 28.195-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sra. Ángela Vivanco M., y el Abogado Integrante Sr. Antonio Barra R. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica y el Abogado Integrante señor Barra por estar ausente. Santiago, 16 de junio de 2020.

En Santiago, a quince de junio de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Inspección a las instalaciones y alrededores del Depósito de Estériles Donoso de la mina Los Bronce, decretada en la causa D-40-2018.

9. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo rol N°10.300-2019.

Fecha fallo: 30-6-2020.
Resuelve: invalida la sentencia. No se pronuncia respecto de los recursos. .

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: R-198-2018
Carátula: Hidroeléctrica Roblería SpA en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1486, de 23 de noviembre de 2018).
Relacionado con: medidas provisionales preprocedimentales ordenadas por el ente fiscalizador tras incidente ambiental
Región: Maule.
Fecha de sentencia: 5-3-2019.
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 2019, pág. 593.

Santiago, treinta de junio de dos mil veinte.

Vistos:

En autos Rol N° 10.300-20019, sobre reclamo de ilegalidad, caratulados “Hidroeléctrica Roblería SpA con Superintendencia del Medio Ambiente”, esta última representada por don Emanuel Ibarra Soto, (en adelante SMA), dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago que rechazó la reclamación judicial que interpuso Hidroeléctrica Roblería SpA (en lo sucesivo HR), fundada en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N°1486/2018, emitida por la SMA y en virtud de la cual desestimó la reposición que enderezó respecto de la Resolución N° 1369/2018, que a su vez, ordenó a la reclamante el cumplimiento de medidas provisionales pre procedimentales de naturaleza correctiva, contempladas en las letras a) y f) del artículo 48 de la Ley N°20.417.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, como cuestión previa a toda otra consideración, esta Corte Suprema debe revisar la regularidad formal del procedimiento, puesto que si advierte alguna anomalía en lo concerniente a dicho aspecto, carece de sentido entrar en el análisis de la materia ventilada por el presente recurso de casación en el fondo.

Segundo: Que, para una adecuada comprensión del asunto, se hace necesario efectuar una reseña de los antecedentes del proceso, a saber:

a) La Generadora Eléctrica Roblería Limitada opera una central hidroeléctrica de pasada ubicada en la comuna de Linares, que se encuentra en operación y cuenta con RCA N° 187 de 1/10/10, emitida por la entonces denominada Comisión Regional de Medio Ambiente de la Región del Maule.

b) HR, con el fin de aumentar la capacidad productiva de la central, con fecha 8 de junio de 2015, presentó una consulta de pertinencia al Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), solicitando se pronunciara sobre la procedencia de ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), 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”.

c) Mediante Resolución N° 96/2015, el Director SEA resolvió que la

construcción del acueducto no requería el ingreso al SEIA.

d) La reclamante realizó una nueva consulta respecto del mismo proyecto, aumentando la capacidad de conducción de agua a 1.9 m³ /s, el 13 de diciembre de 2016 y el Director del SEA reitero su respuesta negativa a la consulta, a través de la Resolución N° 12, de 10 de enero 2017, esto es, que el proyecto no requería ingresar al SEIA.

e) El 8 de mayo de 2016, HR presentó ante la Dirección General de Aguas (en adelante DGA), solicitud de autorización de construcción de bocatoma del artículo 151 del Código de Aguas, expediente que a marzo de 2020, aun se encuentra en trámite.

f) En mayo de 2018, HR inició las obras del acueducto en cuestionamiento.

g) El día 15 de junio de 2018, HR reportó a la SMA que durante la construcción de acueducto se produjo deslizamiento de material ladera abajo y apozamiento de aguas, afectando 1000 m² de superficie.

h) Los días 19 de junio y 11 de julio de 2018, la SMA junto con funcionarios de la DGA y CONAF fiscalizaron el lugar, constatando la construcción del acueducto y que en ocasión de ello, se habría comenzado con la habilitación, en la ladera del río, de una servidumbre de 6 metros ancho, cuya acumulación de material produjo el deslizamiento de esta ladera abajo recorriendo una distancia 45 metros aproximadamente, que llegó al Estero Nacimiento y afectó el escurrimiento de las aguas del río, además de un mal manejo del Plan de Forestación Nativa del lugar.

i) El día 5 de julio de 2018, una vecina del sector presentó denuncia ante SMA en contra HR por deslizamiento al Estero y la construcción de bocatoma, la que fue derivada a DGA.

j) La DGA con fecha 5 de octubre de 2018 dictó el Ord N° 1418, que ordenó a HR la paralización de las obras y labores de construcción del acueducto y ordenó devolver los antecedentes a la SMA para investigar una posible elusión al SEIA.

k) La SMA, entendiendo que el proyecto de HR configuraba una posible hipótesis de elusión al SEIA y que el acueducto iniciado por la empresa se trataba de una obra mayor, sujeta al régimen del artículo 294 del Código de Aguas, unido a la destrucción de tres laderas, vertimiento de material al Estero que afectaba el libre escurrimiento de las aguas, razón por la cual estimó que se configuraba un riesgo inminente al medio ambiente y a la salud de la población, razón por la cual con fecha 28 de octubre de 2018, por

Resolución N° 1369, ordenó las medidas provisionales pre procedimentales contempladas en las letras a) y f) del artículo 48 de la Ley N° 20.417, las que tendrían una duración de 15 días hábiles a partir de la fecha de su notificación.

l) El día 9 de noviembre de 2018 HR repuso de esa decisión, recurso que fue desestimado por la SMA por Resolución Exenta N° 1486, de 23 de noviembre de 2018.

m) En contra de ésta última, HR dedujo reclamo judicial fundado en lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20600.

n) El 22 de noviembre de 2018, la SMA formuló cargos a la Generadora Eléctrica Roblería Limitada, Res. EX 1/ Rol D-109-2018.

Tercero: Que, como se dijo al iniciar esta sentencia, para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte, es indispensable que, previamente, se determine la procedencia y, consecuentemente, legalidad del procedimiento aplicado para conocer sobre la impugnabilidad de las medidas provisionales pre procedimentales decretadas por la SMA en nuestro ordenamiento ambiental. Para este entendimiento, es indispensable recurrir a la normativa que las reglamenta.

Las medidas provisionales decretadas en autos corresponden a las contempladas en el artículo 48 de la Ley N° 20147, el que 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.

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”.

El artículo 32 de la Ley N°19.880 es el que contempla la posibilidad de decretar estas medidas desde el inicio del procedimiento e incluso antes de dicho inicio, al señalar que *“iniciado el procedimiento, el órgano administrativo podrá adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello.*

Sin embargo, 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”.

Cuarto: Que, de la lectura de la normativa transcrita y en especial del artículo 48 de la Ley N° 20.417 en relación al artículo 32 de la Ley N° 19.880, se deja constancia que las medidas provisionales y, en especial, las pre-procedimentales tienen la naturaleza jurídica cautelar, es decir, tienen por objeto prevenir o precaver una situación de riesgo ambiental o evitar que el detectado sea mayor, mientras se investiga y resuelve el fondo del asunto.

De allí sus características fundamentales y que ratifican ese carácter cautelar, a saber, que se trata de medidas de urgencia, esencialmente temporales, son accesorias al procedimiento que se deba instruir al efecto, su fin es asegurar la eficacia de la decisión que en definitiva se adopte en su caso y que, por tanto, los requisitos para ordenarlas siempre son de menor intensidad o exigencia, desde que su eje es la rapidez y sumariedad al momento de decretarlas, lo

cual no obsta que dicha decisión debe ser fundada, de manera que justifique, su finalidad exclusivamente cautelar y proporcional a la infracción cometida. A lo anterior, cabe agregar los requisitos generales de las medidas cautelares, el peligro en la demora (*periculum in mora*), que en el ámbito ambiental, constituye una de las expresiones del principio precautorio, la apariencia del buen derecho (*fumus boni iure*) y la proporcionalidad.

Quinto: Que, por tanto, la Resolución Exenta N° 1369 de 29 de octubre de 2018 y la Resolución Exenta N° 1486 de 23 de noviembre de ese mismo año, dictadas por la SMA, que son las que en definitiva, decretaron y ordenaron mantener a la reclamante las medidas provisionales pre- procedimentales, que a través del presente proceso impugnó, corresponde a decisiones de carácter cautelar, temporales y accesorias del procedimiento sancionatorio, que en la actualidad se dirige en contra de HR.

A este respecto, cabe recordar que el presente contencioso administrativo está contemplado en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20600 (LTA), el cual prescribe que: *“Los tribunales ambientales con competentes para: 3) Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente”*.

Por su parte, el artículo 56 de la Ley N° 20.417 (LOSMA) señala que: *“Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental”*.

Sexto: Que, sin embargo, para determinar a qué resoluciones de la SMA alude la norma, merece aplicación supletoria la Ley N°19.880 que regula las bases de los procedimientos administrativos.

El artículo 18 de este cuerpo legal entrega una definición de dicho procedimiento, señalando que constituye *“una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal”*. De aquí surge la principal de las clasificaciones de los actos administrativos, que se dividen en actos trámite y actos decisorios o terminales. Ha señalado la doctrina que *“Son actos trámites aquéllos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración”*

Pública” (Jorge Bermúdez Soto. Derecho Administrativo General. Editorial Thomson Reuters. 2014, páginas 142-143).

Séptimo: Que la distinción anotada resulta importante, en tanto el artículo 15 del mismo cuerpo legal limita las posibilidades de impugnación de los actos trámite al preceptuar que *“Todo acto administrativo es impugnable por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.*

Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.”

Octavo: Que, en consecuencia, al ser la intención del legislador limitar la impugnación a los actos decisorios y a aquellos actos trámite que produzcan efectos análogos a los terminales, es del caso señalar que las citadas resoluciones exentas y en concreto la que ordenó las medidas provisionales pre procedimentales no revisten ninguna de aquellas calidades.

En efecto, por su intermedio precisamente se ordena la ejecución de medidas correctivas, por un lapso determinado de tiempo, mientras se inicia el procedimiento sancionatorio, circunstancia que deja en evidencia que no resulta un acto impugnable a través de la acción contemplada en el artículo 17 N° 3 de la Ley N°20.417.

Tal escenario, desde ya, hace improcedente el reclamo deducido.

Noveno: Que refuerza lo expuesto, el hecho que la ley expresamente contempla respecto de las medidas provisionales pre procedimentales, un plazo de caducidad, desde que éstas se mantendrán vigentes por el lapso de quince días, porque dentro de ese plazo, la SMA se encuentra obligada a iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio, de forma tal que si aquello no ocurre o cuando la decisión de iniciación del proceso, no contenga un pronunciamiento expreso acerca del mantenimiento de las medidas, éstas quedan sin efecto ipso facto.

Noveno: Que, lo anterior, también explica que respecto de las medidas provisionales, el ordenamiento ambiental no contempló un medio de impugnación directo, sino que prefirió establecer un mecanismo de control previo y sólo para aquellas de naturaleza intrusiva.

En efecto, conforme al artículo 48 de la Ley N° 20.147, si la SMA decide decretar las medidas contempladas en las letras c), d) y e) de la citada

norma, deberá previamente obtener una autorización del Tribunal Ambiental, cuestión que no es necesaria para el caso de las medidas conservativas, como son las ordenadas en la especie, más aun si como se dijo, tenemos presente que las pre-procedimentales tienen un periodo de caducidad, lo cual hace innecesario e incluso tardío en la mayoría de los casos, una vía de impugnación administrativa o judicial.

Décimo: Que, por consiguiente, de la revisión de las Resoluciones impugnadas y en especial la que ordenó las medidas pre-procedimentales –que es en definitiva la que persigue la reclamante dejar sin efecto a través de su acción de impugnación-, consta que, al constituir estas decisiones de carácter provisional, temporales, que no deciden el fondo del asunto y que sólo tienen por objeto resguardar el interés ambiental o la salud de las personas, en caso de riesgo inminente, lo cual permite concluir que no son susceptibles de ser impugnadas a través de la acción que contempla el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20417, como ocurrió en la especie, lo cual da cuenta que se han desatendido las normas citadas y su recta aplicación, incurriéndose en una anomalía que debe ser corregida por este tribunal.

Por estas razones, **actuando de oficio**, a fin de corregir los errores observados en la tramitación del proceso y conforme a lo previsto en los artículos 83 e inciso final del artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve que:

I.- Se invalida la sentencia de dictada por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago con fecha quince de marzo de dos mil diecinueve y **se anula** todo lo actuado en dicho procedimiento.

II.- Se retrotrae la causa al estado procesal en que el Tribunal, conforme a lo razonado precedentemente, resuelva como en derecho corresponda la reclamación interpuesta por Hidroeléctrica Roblería SpA.

Atendido lo resuelto, **no se emite pronunciamiento** acerca de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en lo principal y primer otrosí de fojas 136.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco.

Rol N° 10.300-2019.

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., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y

Sr. Diego Munita L. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Quintanilla por estar ausente. Santiago, 30 de junio de 2020.

Santiago, a treinta de junio de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Visita inspectiva a las instalaciones del proyecto hidroeléctrico Alto Maipo, en el marco de la causa R-183-2018 y acumuladas R-184- 2018 y R-185-2018.

10. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en el fondo rol N°29.521-2019.

Fecha fallo: 22-7-2020.
Resuelva: rechaza.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: R-189-2018
Carátula: Movimiento Social en Defensa del Río Ñuble en contra de la Dirección Ejecutiva, Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 636 de fecha 24 de mayo de 2018)
Relacionado con: proyecto Embalse Punilla.
Región: Ñuble.
Fecha de sentencia: 13-9-2019..
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 2019, pág. 507.

Santiago, veintidós de julio de dos mil veinte.

Vistos:

En estos autos Rol N° 29.521-2019 seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental, sobre acción deducida de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 N° 8 y 18 N° 7 de la Ley N° 200.600, por sentencia de trece de septiembre de dos mil diecinueve, escrita a fojas 246, se resolvió rechazar el reclamo deducido en contra de la Resolución Exenta N° 636 de 24 de mayo de 2018 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental que, a su vez, desestimó 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 se tuvo por acreditado el inicio de la ejecución del proyecto “Embalse Punilla VIII Región”.

En contra de dicha sentencia la reclamante, Movimiento Social en Defensa del Río Ñuble, interpuso recurso de casación en el fondo.

Encontrándose los autos en estado, se trajeron para los efectos previstos en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil.

Considerando:

Primero: Que en un primer acápite el recurrente denuncia la infracción al artículo 25 ter de la Ley N°19.300 y a los artículos 73 y 4° transitorio del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, desde que la sentencia recurrida habría restringido las competencias del Servicio de Evaluación Ambiental en el marco del régimen transitorio establecido en la ley.

Precisa que la sentencia habría incurrido en el yerro denunciado, al establecer en el considerando décimo octavo que a la autoridad reclamada no le corresponde considerar -para tener por acreditado el inicio de ejecución del proyecto- la aptitud de la gestión, acto o actividad si es que ésta se encuentra contenida en la Resolución de Calificación Ambiental, en adelante RCA, como tampoco debe realizar un análisis de fondo acerca de si la ejecución de la gestión, acto o actividad deriva en un incumplimiento en las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA del proyecto.

Asevera que el razonamiento antes referido, infringe las normas señaladas, desde que el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en adelante SEA, se encontraba bajo el régimen transitorio del inciso segundo del artículo 4° transitorio del Reglamento, por lo que la RCA del proyecto en cuestión no indicaba con precisión qué gestión, acto o faena mínima daría cuenta del inicio de ejecución del proyecto, como exige la legislación vigente,

de manera que tratándose de una facultad discrecional, el Tribunal Ambiental no podía limitar las competencias del Servicio como lo efectúa en la sentencia recurrida.

Explica que la Ley N° 20.417 publicada el 26 de enero de 2010, introdujo a la Ley N° 19.300, entre otras modificaciones, el artículo 25 ter que regula la caducidad de la RCA, con el objeto de que los proyectos aprobados ambientalmente sean ejecutados en condiciones (línea de base) similares a aquellas que se tuvieron a la vista durante la evaluación ambiental del mismo. Explica que el artículo 25 ter en comento, incluyó una delegación a la potestad reglamentaria en orden a precisar “las gestiones, actos o faenas mínimas que, según el tipo de proyecto o actividad, permitirán constatar el inicio de la ejecución del mismo”.

Afirma que el 24 de diciembre de 2013, entró en vigencia el mencionado Reglamento, el que fue aprobado por Decreto Supremo N° 40 del Ministerio del Medio Ambiente, publicado el 12 de agosto de 2013, y que hasta antes de la dictación del mismo no existía mención en la RCA sobre qué gestión, acto o faena mínima daba cuenta del inicio de su ejecución. Por ello, el Reglamento dispuso un régimen transitorio en el inciso segundo del artículo 4 transitorio, disponiendo que los proyectos calificados con posterioridad a la dictación de la Ley N° 20.417 y con anterioridad a la entrada en vigencia del Reglamento, esto es, entre el 26 de enero de 2010 y el 24 de diciembre de 2013, que no se hubieren ejecutado, deberán acreditar las gestiones, actos o faenas mínimas que permitan constatar el inicio de ejecución del proyecto, antes de transcurridos cinco años contados desde la notificación de la RCA.

Señala que siendo la RCA del proyecto de fecha 15 de noviembre de 2010, se encuentra en el régimen transitorio antes señalado, de manera que el SEA debía constatar las gestiones, actos o faenas que dan cuenta del inicio de la ejecución del proyecto y ponderar la suficiencia de las mismas.

En virtud de lo anterior, estima que comete un error el Tribunal Ambiental al sostener que no le corresponde considerar la aptitud de la gestión, acto o faena con el que se pretende acreditar el inicio de la ejecución del proyecto en el considerando décimo octavo de la sentencia recurrida. Más aún, si debe ponderar si las gestiones, actos o faena han sido ejecutadas de modo sistemático, ininterrumpido y permanente.

Precisa que las gestiones alegadas por el titular del proyecto para acreditar que había dado inicio al mismo fueron las expropiaciones de los predios necesarios para el emplazamiento de las obras, la tramitación de un procedimiento de licitación para adjudicar las obras asociadas a la fase de construcción y la actualización del Plan de Desarrollo Social y el trabajo de la Comisión de Expertos en Huemul.

Alega que tanto la expropiación de los predios y el proceso de licitación, no son materias de carácter ambiental consideradas dentro de la Ley de Bases del Medio Ambiente. Por ello era fundamental el cumplimiento de la actualización del Plan de Desarrollo Social y el trabajo de la Comisión de Expertos en Huemul, gestiones ambientales fundamentales para acreditar el inicio de la ejecución del proyecto.

Refiere que en la reclamación argumentó que por Decreto Supremo N° 152 del Ministerio de Obras Públicas, de 21 de marzo de 2016, se adjudicó el Contrato de Concesión para la ejecución del proyecto y fue publicado en el Diario Oficial el 22 de junio del mismo año, lo que marca el inicio de la etapa de construcción del Proyecto.

En virtud de lo anterior, alega que la actualización del Plan de Desarrollo Social mal pudo efectuarse como debía, esto es, noventa días antes del inicio de la etapa de construcción, como erróneamente lo tuvo por acreditado el SEA el 15 de octubre de 2015, un año antes, mediante Resolución Exenta N° 1.383, al haber resuelto tener por acreditado el inicio de ejecución del Proyecto, incurriendo con ello en ilegalidad. Refiere que lo anterior no es inocuo, pues la actualización del Plan de Desarrollo Social debía efectuarse en época cercana a la fecha de inicio de construcción, en consideración a que la extensión del tiempo de construcción incide en muchas variables ambientales, tales como ruido, tránsito, turismo, fauna, descarga en el río de aguas servida, entre otros.

Además, denunció que la Resolución reclamada incurre en falta de fundamentación, en especial respecto del trabajo de la Comisión de Expertos en el Huemul, consecuencia de lo cual se había vulnerado el principio de no regresión.

Explica que, en el marco del funcionamiento de la Comisión de Expertos del Huemul, se efectuaron cuatro talleres y una reunión final, enviando el SEA un informe final mediante Ordinario N° 473 de 17 de julio de 2014 a los integrantes de esta Comisión, en la que quedaron establecidas una serie de medidas para la especie, entre ellas, el establecimiento de un área de Protección y un Plan de Seguimiento y Monitoreo del Huemul, informe que fue observado por los servicios públicos. No obstante, lo anterior, el titular del proyecto no acompañó los antecedentes requeridos, los que debieron ser considerados como necesarios para dar por acreditado el inicio de la ejecución del proyecto. Sin embargo, a través de Resolución Exenta N° 46 de 30 de enero de 2015 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Bío Bío, en su calidad de autoridad ambiental, aprobó los términos generales del Informe de Manejo de Áreas con presencia del Huemul, sin considerar las observaciones planteadas por la SEREMI del Medio Ambiente de la misma Región, en Ordinario N° 976 de 2 de diciembre de 2014, de lo que desprende

que el Informe de Manejo no fue aprobado por la Comisión de Expertos en Huemul, sino que únicamente fue visado por la Comisión de Evaluación de la Región del Bío Bío, sin cumplir debidamente la RCA.

Alega que la Resolución Exenta N° 46 antes referida, menciona en el considerando 4. los documentos que el SEA analizó para tener por iniciada la ejecución del proyecto, sin advertir que en los vistos N° 3 de la RCA, la línea de base estaba inconclusa, pues faltaba consignar el Plan de Monitoreo del Huemul, por lo que dispone la creación de una Comisión de Expertos en Huemul y sus obligaciones para desarrollar una nueva línea de base, por lo que la resolución reclamada debía revisar si la línea de base se había completado, pues si ello no había ocurrido, se estaría vulnerando la finalidad del procedimiento administrativo de evaluación ambiental.

Señala que el Tribunal Ambiental, al resolver como lo hizo, restringe las competencias del SEA, sin considerar que el titular se encontraba bajo el régimen transitorio del RSEIA, por lo que no tenía a su disposición la lista de gestiones o actos que dieran cuenta del inicio de la ejecución del proyecto en su RCA, por lo que el SEA debía hacer un análisis más profundo de los antecedentes, toda vez que está frente a una potestad discrecional y no podía limitarse a un análisis formal.

Por último, refiere que han transcurrido 9 años desde la dictación de la RCA favorable y la ejecución del proyecto aún no se materializa, ni se ha dado comienzo a su construcción.

Segundo: Que en un segundo capítulo, acusa la transgresión al artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales y artículo 28 de la Ley N° 19.418, al haber sido condenado en costas, no obstante tratarse de una organización comunitaria constituida y regida por la Ley N°19.418 que Establece Normas sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias, la que se encuentra vigente e inscrita en el Registro de Personas Jurídicas sin fines de lucro, por lo que goza de privilegio de pobreza, por el solo ministerio de la ley.

Tercero: Que al referirse a la influencia que tales vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo, expone que de haberse aplicado correctamente las normas cuya infracción ha denunciado, se habría acogido la reclamación deducida en autos, sin costas.

Cuarto: Que previo a entrar al examen del recurso, resulta útil precisar algunos hitos del proceso:

1. El 14 de mayo de 2004, el proyecto “Embalse Punilla VIII Región” ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, como Estudio de Impacto

Ambiental, siendo titular el Ministerio de Obras Públicas, proyecto que fue calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 18 de 15 de noviembre de 2010 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Bío Bío.

2. El 23 de julio de 2015, el titular del proyecto presentó una solicitud ante el Servicio de Evaluación Ambiental para dar cuenta del inicio de su ejecución, acompañando 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 y 73 y 4° transitorio del Decreto Supremo N° 40 del año 2012 del Ministerio del Medio Ambiente.

3. Con el propósito de acreditar el inicio de ejecución de su proyecto, el Ministerio de Obras Públicas adjuntó antecedentes relacionados con: a) la aprobación y factibilidad del proyecto, b) expropiaciones que alcanzan a 1.821 hectáreas, c) el trabajo de la Comisión Experta en Huemules, en cumplimiento de la condición establecida en el considerando 8 de la RCA del proyecto a requerimiento de la CONAF, consistente en que el Ministerio de Obras Públicas 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 d) el Plan de Desarrollo Social establecido en el considerando 6, punto 6.1. de la RCA del proyecto.

4. El 15 de octubre de 2015, la Dirección Ejecutiva del SEA dicta la Resolución Exenta N° 1.383/2015 que tiene por acreditado el inicio de la ejecución del proyecto, en los términos del artículo 25 ter de la Ley N° 19.300 y de los artículos 73 y 4° transitorio del RSEIA, lo anterior, “sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia del Medio Ambiente de requerir al SEA la caducidad de la RCA, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 letra l) de la Ley N° 20.417”, en virtud de lo cual ordenó remitir los antecedentes a la Superintendencia del Medio Ambiente.

5. El 12 de octubre de 2017 el Movimiento Social, ahora reclamante, solicitó la invalidación de la Resolución N° 1.383/2015, fundado en las mismas alegaciones esgrimidas en el presente reclamo, asegurando que el inicio de ejecución sólo tenía por objeto evitar la caducidad de la RCA del proyecto.

6. Con fecha 24 de mayo de 2008, la Dirección Ejecutiva del SEA dictó la Resolución Exenta N° 636/2018, mediante la cual rechazó la solicitud de invalidación, fundado en que el titular presentó antecedentes suficientes para acreditar el inicio de la ejecución del proyecto de modo sistemático, ininterrumpido y permanente, según lo dispuesto en 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 sobre el régimen transitorio establecido

sobre la materia en el Reglamento.

7. En contra de la resolución antes referida, la organización vecinal interpuso reclamación judicial en virtud de lo dispuesto en los artículos 17 N° 8 y 18 N° 7 de la Ley N° 20.600, señalando, en términos generales, que la resolución sería ilegal, por cuanto: a) la actualización del Plan de Desarrollo Social sería extemporáneo, pues debía realizarse 90 días antes del inicio de la etapa de construcción del proyecto, lo que no se cumplió; b) 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, c) la afectación al medio humano es un impacto que no se encontraría debidamente evaluado, como tampoco correctamente mitigado.

Por otra parte, se alegó que la resolución reclamada no se encuentra debidamente fundada, pues se habría limitado a realizar un chequeo formal de los antecedentes acompañados por el titular del proyecto, sosteniendo que: a) la autoridad no habría realizado un análisis suficiente de los antecedentes aportados; b) 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 habría tenido a la vista todos los antecedentes para arribar a dicha decisión, especialmente respecto al trabajo de la Comisión de Expertos en Huemul; y, c) 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.

8. Al contestar el reclamo, como cuestión previa, la reclamada sostuvo la improcedencia del reclamo. En cuanto al fondo, sostiene que la alegación de extemporaneidad de la actualización del Plan de Desarrollo Social y el no haberse considerado la opinión de algunos órganos sectoriales respecto al informe titulado “Manejo de Áreas con presencia del Huemul” son alegaciones que se relacionan más bien con eventuales incumplimientos de la RCA del proyecto cuyo conocimiento corresponde a la Superintendencia del Medio Ambiente y, por tanto, no es de competencia del SEA. De otra parte, las alegaciones relacionadas con una incorrecta evaluación de la afectación del medio humano y la no consideración del valor ecosistémico del lugar en que se encuentra el proyecto 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. Finalmente señala 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, aún de estimarse efectivas, no afectarían 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 que no fueron cuestionadas por la reclamante.

Quinto: Que, en su fallo, los sentenciadores tuvieron por establecidos como hechos de la causa, los siguientes:

1. Que el proyecto objeto del juicio se encuentra en la situación de hecho regulada en el inciso segundo del artículo 4º transitorio del RSEIA, por ende, para evitar la caducidad de su RCA, el entonces titular del proyecto, Ministerio de Obras Públicas, 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, esto es, el 15 de noviembre de 2010.

2. Las gestiones destinadas a ejecutar el proyecto que llevaron a la autoridad a resolver favorablemente la solicitud de su titular, fueron las siguientes: a) la expropiación de predios necesarios para emplazar las obras del proyecto; b) la tramitación de un procedimiento de licitación para adjudicar las obras asociadas a la fase de construcción; y, c) 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.

3. Las gestiones realizadas por el MOP, relacionadas con las acciones expropiatorias del Fisco sobre terrenos necesarios para la realización del proyecto, fueron realizadas a partir de fines de 2003.

4. Por su parte, el 4 de diciembre de 2014, se dio inicio al proceso de licitación del proyecto, con la Resolución Exenta N° 238 de la Dirección General de Obras Hidráulicas de igual fecha, que aprueba las Bases de Licitación de la obra pública fiscal, la que fue publicada en el Diario Oficial el 30 de marzo de 2015.

5. Se acreditó, además, el inicio del proceso de actualización del Plan de Desarrollo Social, con la adjudicación de la consultoría llevada a cabo por la empresa AMEC CADE desde febrero de 2014, carta de fecha 17 de junio de 2015 en la que el presidente del Comité de Afectados entrega las observaciones de sus representados respecto del proyecto, la elaboración de un catastro de expropiación y la elaboración de un catastro de beneficiarios del Plan de Desarrollo Social, además del pronunciamiento del Encargado de Organizaciones Comunitarias de la Municipalidad de San Fabián, acerca del catastro de propietarios, arrendatarios y/o allegados residentes en propiedades del programa de expropiación de la concesión del proyecto.

6. La Comisión de Expertos en Huemul comenzó a funcionar desde el mes de septiembre del año 2012.

Sexto: Que los sentenciadores concluyeron que las gestiones ejecutadas por el titular del proyecto fueron sistemáticas, ininterrumpidas y permanentes destinadas a su ejecución, conforme fue establecido en la resolución reclamada. En concreto estimó que, tanto el proceso de licitación de la concesión para la construcción de la presa, la central hidroeléctrica y las obras anexas, como asimismo la expropiación de 1.821 hectáreas, constituyen trámites esenciales para la ejecución del proyecto, de manera que 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.

En cuanto a la extemporaneidad de la actualización del Plan de Desarrollo Social, esta alegación se relaciona con un eventual incumplimiento de la RCA del proyecto, cuyo conocimiento y eventual sanción corresponde exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente.

En lo concerniente al componente humano y la no consideración del valor ecosistémico del lugar donde se emplaza el proyecto, son cuestiones que se encuentran fuera de la revisión de la debida fundamentación de las resoluciones vinculadas a la decisión de autoridad de tener o no 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 tal hecho, además, de encontrarse vencidos todos los plazos para cuestionar su contenido.

En virtud de lo anterior, resuelven rechazar la reclamación deducida, con costas.

Séptimo: Que no habiendo sido denunciada la infracción de normas reguladoras de la prueba, los hechos establecidos por los sentenciadores del mérito, reproducidos en el fundamento quinto que precede, son inamovibles para este Tribunal de Casación.

Octavo: Que antes de entrar a analizar los yerros denunciados, conviene recordar que el artículo 25 ter de la Ley N° 19.300, disponen: *“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 o actividad, permitirán constatar el inicio de la ejecución del mismo”.

Por su parte, el artículo 73 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, contenido en el Decreto Supremo N° 40 del año 2012 del Ministerio del Medio Ambiente, prescribe: *“Caducidad de la Resolución de Calificación Ambiental. 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, contados desde su notificación. Corresponderá a la Superintendencia constatar lo anterior y requerir al Servicio que declare dicha caducidad.*

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.

En caso de que la Resolución de Calificación Ambiental se pronuncie exclusivamente sobre la fase de cierre de un proyecto o actividad, se entenderá que se ha dado inicio a su ejecución cuando haya comenzado la ejecución del proyecto o actividad de cierre.

El titular deberá informar a la Superintendencia la realización de la gestión, acto o faena mínima que dé cuenta del inicio de la ejecución de obras”.

Finalmente, el inciso segundo del artículo 4° transitorio del mismo Reglamento, dispone: *“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 la ejecución del mismo, antes de transcurridos cinco años contados desde la notificación de la Resolución de Calificación Ambiental”.*

Noveno: Que como surge de los antecedentes transcritos y los hechos acreditados ante el Tribunal, no se advierte de qué manera la decisión adoptada por los sentenciadores podría haber vulnerado las disposiciones cuya infracción acusa, máxime si nada impide al Tribunal Ambiental, en uso de las facultades interpretativas que le son propias, definir, en un caso concreto, si determinadas gestiones, actos o faenas realizadas de modo sistemático, ininterrumpido y permanente han dado inicio a la ejecución del proyecto, más aún, si éstas están supeditadas al tipo de proyecto a realizar y se requiere que sean las mínimas necesarias. En tal sentido es posible aseverar que en la especie los juzgadores se han limitado a ejercer sus atribuciones propias, sin que al hacerlo hayan transgredido norma alguna.

En efecto, tratándose el proyecto de la construcción y operación del Embalse Punilla, para la regulación y generación de energía hidroeléctrica con una capacidad de 600 millones de metros cúbicos y 1700 hectáreas de

superficie inundada, destinada a extender el riego en el valle del río Ñuble, VIII Región, la expropiación de 1.821 hectáreas para emplazar las obras del proyecto y la tramitación de un procedimiento de licitación para adjudicar las obras asociadas a la fase de construcción, atendida la envergadura del mismo, fueron calificadas por los sentenciadores como gestiones mínimas necesarias realizadas por quien detentaba la titularidad del proyecto, las que fueron desarrolladas, además, de modo sistemático, ininterrumpido y permanente, que resultaron idóneas para tener por iniciada la ejecución del proyecto, dentro del término establecido en el inciso segundo del artículo 4º transitorio del Decreto Supremo N° 40 del año 2012 antes transcrito, sin que la reclamante haya efectuado más reparos sobre estas gestiones, que el no tener directa relación con materias de carácter ambiental, alegación que resulta insuficiente a la luz de las normas transcritas, la que no hacen diferencias sobre el particular.

La expropiación de predios necesarios para emplazar las obras del proyecto y la tramitación del procedimiento de licitación dan cuenta de haberse realizado actos o gestiones acorde con la RCA del proyecto, ejecutadas de manera continua y que permiten establecer que el proyecto se mantendrá en ejecución, precisamente por la mayor envergadura del mismo.

Décimo: Que, de otra parte, las alegaciones planteadas por el reclamante relacionadas con eventuales incumplimientos de la RCA del proyecto y la verificación de la idoneidad de la actualización del Plan de Desarrollo Social, en los términos propuestos en el reclamo como fundamento de la ilegalidad denunciada, son materias de competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente, tal y como fue concluido por los jueces de fondo en el considerando trigésimo quinto de la sentencia recurrida, según se desprende del artículo 2º de su Ley Orgánica, de manera que sobre el particular, tampoco se observa infracción a las normas denunciadas en el arbitrio en análisis.

Undécimo: Que no está establecido como un hecho de la causa aquél que da sustento a la tesis sostenida por el recurrente, cual es, que el Plan de Desarrollo Social se habría realizado de manera extemporánea y de manera deficiente, lo que adquiere especial relevancia si se considera que tal antecedente fáctico, en razón de la naturaleza de este recurso, no puede ser establecido por este tribunal en la medida que no se ha denunciado ninguna infracción de las leyes reguladoras de la prueba.

Duodécimo: Que, en cuanto a los yerros denunciados que se relacionan con la condena en costas a la reclamante, basta señalar que la resolución objetada por la vía del recurso de casación en el fondo no reviste la naturaleza jurídica de ninguna de las sentencias descritas en el inciso tercero del artículo 26 de la Ley N° 20.600, pues desde luego, aquella parte de la sentencia definitiva que se pronuncia sobre la condena en costas no comparte tal calidad, por lo

que no cabe sino concluir que el arbitrio de nulidad resulta improcedente a este respecto.

Décimo Tercero: Que, en consecuencia, sólo cabe concluir que el arbitrio de nulidad en examen no puede prosperar y ha de ser desestimado.

Por estas consideraciones y en conformidad además con lo preceptuado en los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil y 26 de la Ley N° 20.600, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por el Movimiento Social en Defensa del Río Ñuble, en lo principal de la presentación de fojas 296, en contra de la sentencia de trece de septiembre de dos mil diecinueve, escrita a fs. 246.

El Tribunal hará uso de la facultad del artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, dejando sin efecto la condena en costas de la recurrente, atendido al efecto lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°19.418 Sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias y el artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales.

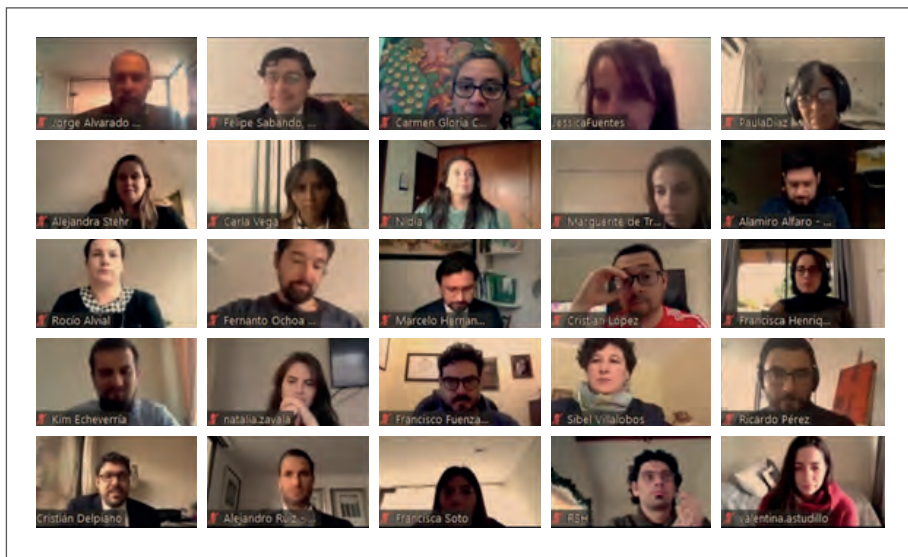
Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Sandoval.

Rol N° 29.521-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., y Sra. María Eugenia Sandoval G., el Ministro Suplente Sr. Raúl Mera M., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sr. Antonio Barra R. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Mera por haber terminado su periodo de suplencia y el Abogado Integrante señor Lagos por estar ausente. Santiago, 22 de julio de 2020.

En Santiago, a veintidós de julio de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Encuentro científico entre Tribunales Ambientales, celebrado los días 28 y 29 de mayo de 2020.

11. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo rol N°7.785-2019.

Fecha fallo: 7-8-2020.
Resuelva: rechaza.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: R-125-2016
Carátula: 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).
Relacionado con: solicitud de revisión de la RCA que calificó favorablemente el proyecto "Desarrollo Los Bronces".
Región: Metropolitana.
Fecha de sentencia: 11-2-2019.
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 2019, pág. 71.

Santiago, siete de agosto de dos mil veinte.

Vistos:

En estos autos rol N° 7785-2019, sobre reclamación del artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental, caratulados "Aldunate Herrera Oscar Armando y otro con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental" se deducen recursos de casación en la forma y en el fondo por el Director del Servicio de Evaluación Ambiental y el tercero coadyuvante Anglo American Sur S.A. en contra de la sentencia que acogió, sin costas, la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 87 de 22 de julio de 2016 dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que rechazó el recurso de reposición interpuesto respecto de la Resolución Exenta N° 801 de 1° de julio de 2016 que, a su vez, se pronunció sobre la admisibilidad del recurso de reclamación deducido en relación a la Resolución Exenta N° 222 de 26 de febrero de 2016, que no admitió a trámite la reposición interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 1.444 de 3 de noviembre de 2015 que, a su turno, rechazó la solicitud de la reclamante de iniciar un procedimiento de revisión, conforme lo dispone el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

El proceso de revisión que se pretendía incoar por los reclamantes se vinculaba con la Resolución de Calificación Ambiental N° 3.159, de 26 de noviembre de 2007 (en adelante, la RCA N° 3.159/2007) que calificó favorablemente el proyecto "Desarrollo Los Bronces" (en lo sucesivo, el proyecto).

A través de la decisión del Segundo Tribunal Ambiental se dejó sin efecto las resoluciones exentas referidas en el párrafo primero y se ordenó al Director Ejecutivo del SEA que declárase admisible la citada solicitud de revisión de 30 de marzo de 2015, debiendo abrir el correspondiente procedimiento de revisión.

En contra de esta decisión, como se señaló, se deducen recursos de casación en la forma y en el fondo por el Servicio reclamado y por el tercero Coadyuvante.

Se trajeron autos en relación.

Considerando

Primero: Que, para el adecuado entendimiento de las materias propuestas en el arbitrio y la decisión respectiva, se debe tener presente ciertos hitos que inciden el proceso.

I.- Antecedentes de la Etapa Administrativa.

El 5 de octubre de 2006, Anglo American Sur S.A. ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en lo sucesivo SEIA) el proyecto "Desarrollo Los Bronces", a través de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA), respecto a una modificación de los proyectos "Expansión 2 Mina Los Bronces" y "Recuperación de Cobre de Mineral de Baja Ley Los Bronces", los que fueron calificados favorablemente a través de la RCA N° 3159/2007 que, además, contempló un Plan de Seguimiento que consideró, en lo que interesa, las variables de "Flujo Vehicular" y "Componente social".

El 30 de marzo de 2015, los reclamantes, en conjunto con otras personas, solicitaron la revisión de la referida RCA N° 3.159/2007, fundados en que no se cumplieron durante la ejecución del proyecto las medidas de mitigación que se contemplaron en el Plan de Seguimiento que incluye dicha RCA, correspondiente a la "variable ambiental del impacto social por el uso de la ruta G-21". En efecto, explica, que se estableció que aquella variable evolucionaría positivamente en cuatro aspectos: i) no se afectarían los sistemas de vida de la población cercana; ii) se minimizarían las emisiones de polvo y ruido; iii) se disminuiría la congestión vehicular en la ruta; y, iv) se reducirían los accidentes en la ruta, todo lo cual, conforme a los antecedentes que acompaña, no se cumplió, dejando las medidas adoptadas en completa obsolescencia y con necesidad de evaluarlas nuevamente.

En lo que importa al recurso, el 3 de noviembre de 2015, el Director Ejecutivo del SEA, mediante Resolución Exenta N° 1.444/2015, declaró inadmisibile la solicitud de revisión por no concurrir las circunstancias legales para abrir un procedimiento de revisión desde que no fue posible determinar la existencia de alguna variable, contenida en el Plan de Seguimiento, que haya cambiado sustantivamente o no se haya verificado. En razón de lo anterior dicho órgano concluyó que los reclamantes no pueden ser considerados como "directamente afectados" y que lo alegado incide, más bien, en un eventual incumplimiento de las condiciones y obligaciones a las que se sometió el titular del proyecto, pero en caso alguno a la variación que exige el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

El 2 de diciembre de 2015, los reclamantes repusieron de la referida resolución, expresando que al ser directamente afectados, se encontraban legitimados para solicitar la revisión de la RCA. Luego, en lo sustancial, reiteran los argumentos desarrollados en la solicitud de revisión.

El 26 de febrero de 2016, el Director Ejecutivo (s) del SEA, dictó la Resolución Exenta N° 222/2016, por la cual desestimó la reposición por extemporánea. No obstante, igualmente se pronunció sobre el fondo, declarando que el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 "otorga una facultad a la Administración, mas no una obligación" y, además, no se cumplen los requisitos de la citada norma que permitan dar lugar a iniciar un procedimiento de revisión.

El 26 de abril de 2016, los solicitantes interpusieron una reclamación administrativa conforme el 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, reiterando, en lo que interesa, que la autoridad excedió sus facultades legales y que su solicitud de revisión cumple con los requisitos normativos para ser admitida a tramitación.

Esa impugnación fue desestimada por el Director Ejecutivo del SEA a través de la Resolución Exenta N° 801/2016, mediante la cual resolvió no admitir a trámite el reclamo, debido a que dicho medio de impugnación no procede respecto de la decisión que declara inadmisibles una solicitud de revisión, en el marco del citado artículo 25 quinquies de la LGBMA.

El 12 de julio de 2016, los reclamantes interpusieron un recurso de reposición en contra de la resolución precedente, la que fue rechazada por el Director Ejecutivo (s) del SEA por Resolución Exenta N° 878/2016, reiterando que el recurso de reclamación fue interpuesto en contra de un acto que no puede ser impugnado por este medio.

II.- Reclamación judicial:

Los actores, conforme lo disponen los artículos 20 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, reclamaron de la referida Resolución Exenta N° 878/2016, solicitando se la deje sin efecto y se ordene al SEA que decrete la apertura de un procedimiento de revisión de la RCA N° 3159/2007.

El reclamo fue declarado inadmisibles; decisión impugnada por la parte reclamante, pero confirmada por el tribunal de alzada aunque luego fue dejada sin efecto por esta Corte que, actuando de oficio, en el marco de un recurso de queja ingresado bajo el Rol N° 30.347-2017, declaró admisible la reclamación judicial y ordenó al Segundo Tribunal Ambiental proseguir la tramitación de la reclamación incoada.

III. Sentencia.

Los sentenciadores establecen la admisibilidad de la solicitud de revisión de la RCA, señalando que cuando ésta es deducida por un tercero debe contener todas las menciones a las que refieren los literales del artículo 30 de la Ley N° 19.880. En relación a la exigencia del literal b) -que requiere incorporar a la petición los hechos, razones y peticiones de ésta- la solicitud de revisión debe especificar de conformidad al inciso primero del artículo 25 quinquies, a lo menos: 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; iv) cuál sería la supuesta variación sustantiva de la variable en que se fundamenta la solicitud”, las que en la especie se cumplen.

Adiciona que el requerimiento de la autoridad administrativa, aplicando el Ordinario N° 150.584/2015, eleva 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, 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. Bastando, en esta etapa procesal, una información plausible de lo que se expone para acceder a la revisión.

Establece, en relación a la calidad de directamente afectados de los solicitantes, que aquellos expresaron ser vecinos del sector, por lo que, 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, cuestión que no se hizo Respecto de la determinación acerca de si efectivamente la variable se alteró sustantivamente o no se verificó, la sentencia declara que 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.

Respecto de que se estaría denunciando un potencial incumplimiento de las medidas y condiciones de la RCA, se resuelve que aquello es una constatación que excede el control de admisibilidad por parte de la autoridad. Finalmente reitera la suficiencia de la solicitud de inicio de procedimientos de revisión de la RCA Ambiental N° 3.159, toda vez que aquella cumplía con los requisitos para ser declarada admisible, conforme el análisis que realiza de cada uno de los requisitos.

Segundo: Recursos de casación deducidos por el tercero coadyuvante Anglo American S.A:

A.- Recurso de casación en la forma:

- a) Causal del artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil al quebrantar el principio de congruencia.
- b) Causal del artículo 26 de la Ley N° 20.600 en relación al artículo 25 del mismo cuerpo normativo, toda vez que el fallo carece de toda consideración de hecho y de derecho en lo que dice relación con la decisión de que se abra el procedimiento de revisión del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

B.- Recurso de casación en el fondo:

- a) Infracción al artículo 17 N°5 de la Ley N° 20.600 en relación con los artículos

1, 26 y 47 de la misma ley, reiterando el argumento vertido a propósito de la causal formal sobre ultra petita, esto es, porque la sentencia se pronunció más allá de lo pedido por la reclamante, al invalidar todas las resoluciones anteriores a la Resolución N° 881;

b) Falsa aplicación del inciso primero del artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300, toda vez que no concurren las condiciones de aplicación de dicho precepto. No procede una interpretación extensiva del precepto; no se probó por los reclamantes la calidad de directamente afectados y tampoco la concurrencia de una variación sustantiva de las variables y condiciones contenidas en el Plan de Seguimiento.

Luego reitera y descarta cada uno de los argumentos de fondo propuestos por el reclamante en su solicitud de revisión, estimando que se relacionan con potenciales incumplimientos a las condiciones o medidas contenidas en dicho plan, pero en caso alguno con una variación sustancial del plan, que es lo exigido por la norma en análisis y que hace inmediatamente improcedente acceder a este procedimiento excepcional.

c) Infracción al inciso segundo del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 en relación con el inciso primero del artículo 1 y los artículos 21, 28, 30, 31 y 41 de la Ley N° 19.880 y los artículos 4 y 13 del Código Civil, porque los jueces del grado, para resolver, no respetaron la regla de especialidad normativa, pues aplicaron las generales contenidas en la Ley N° 19.880 y no al citado artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

d) infracción de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República en relación con los artículos 2° de la Ley 18.575, 25 quinquies y 81 letra a) de la Ley N° 19.300 en lo que se refiere a la competencia del SEA y 3 letras a) y o) y 35 de la Ley N° 20.417, desde que la sentencia ordena a dicho órgano dar inicio al procedimiento de revisión del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 e intervenir en un caso en que lo denunciado por los reclamantes son potenciales infracciones a la RCA y, por tanto, de competencia exclusiva de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA).

e) Quebrantamiento del artículo 51 de la Ley N° 19.880, en relación con la estabilidad de las decisiones administrativas y la legitimidad de la situación jurídica amparada por una autorización, en relación con los artículos 8, 24 y 25 de la Ley N° 19.300 que fijan los mismos principios en relación con la autorización contenida en una RCA, y el artículo 19 N° 23 y 24 de la Constitución Política de la República.

Tercero: Recursos de casación deducidos por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental:

A.- Que el recurso de casación en la forma:

a) Causal del artículo 26 de la Ley N° 20.600, inciso 4°, esto es, que la sentencia ha sido pronunciada con infracción a las reglas de la sana crítica, en especial, al principio de la razón suficiente. A través del arbitrio sostiene que la solicitud de revisión: i) No fue solicitada por el titular, el directamente afectado, o decretada de oficio; ii) no existen variables que hayan sido evaluadas durante el proceso de evaluación ambiental del proyecto o actividad, y que, conforme ha señalado la Contraloría General de la República, sea coincidente con la causal por la cual el proyecto ha sido calificado como EIA; iv) Las anteriores modificaciones de las variables denunciadas se relacionan con un eventual incumplimiento del proyecto.

b) Causal del artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que el acto administrativo reclamado en estos autos, es únicamente la R.E. 878/2016, por lo que el tribunal no tiene competencia para conocer de la RE N°1444/2015.

B.- Recurso de casación en el fondo:

a) Transgresión de los artículos 25 quinquies de la Ley N°19.300, 31 y 41 de la Ley N°19.880, atendido que el componente ambiental sobre el cual versa la reclamación no se relaciona con un efecto del artículo 11 de la Ley N°19.300 por el cual el proyecto haya sido calificado como EIA.

b) Vulneración a los artículos 30 y 31 de la Ley N° 19.880, porque una correcta lectura de estas disposiciones, permite concluir que la solicitud de antecedentes adicionales que deben ser requeridos por la autoridad ante la interposición de una petición de revisión de RCA, tiene como único objeto subsanar aquella información que se señala en el artículo 30.

c) Infracción del artículo 41 de la Ley N° 19.880, en concreto a su inciso 5°, toda vez que se declaró inadmisibles las solicitudes de inicio de un procedimiento de revisión de la RCA N° 3159/2007, porque la solicitud no reunía los requisitos del artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300, en relación a la falta de interés, y porque la denuncia refiere incumplimientos y no cambios en las variables ambientales a causas naturales, como se requiere para que proceda la revisión, lo cual denota, a su juicio, calificar la solicitud de carente de fundamento.

Cuarto: Que, para resolver, se debe tener presente que el artículo 25 quinquies de la Ley N° 20.600, dispone que la RCA podrá ser revisada excepcionalmente de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, 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 haya verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias

para corregir dichas situaciones.

Agrega la norma que, con tal finalidad se deberá instruir un procedimiento administrativo, que se inicie con la notificación al titular de la concurrencia de los requisitos y considere la audiencia del interesado, la solicitud de informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación y la información pública del proceso, de conformidad a lo señalado en la ley N° 19.880. Finalmente, en su inciso tercero, termina disponiendo que el acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad con lo señalado en el artículo 20.

Por su parte, el artículo 74 del Reglamento del SEIA dispone que: “La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, cuando ejecutándose el proyecto o actividad, 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.

Con tal finalidad se deberá instruir un procedimiento administrativo que se inicie con la notificación al titular de la concurrencia de los requisitos y considere la audiencia del interesado, la solicitud de informe a los órganos de la Administración del Estado que participaron de la evaluación y la información pública del proceso, de conformidad a lo señalado en el artículo 39 de la Ley N° 19.880. El acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20 de la Ley.”

A su turno, el artículo 20 referido establece, en lo pertinente, una reclamación ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones que indica, la que deberá deducirse dentro del plazo de treinta días contados desde su notificación de conformidad a lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de la misma Ley; los que a su vez remiten a las normas de procedimiento de la Ley N° 20.600.

Finalmente, el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, que creó los Tribunales Ambientales, dispone que éstos serán competentes para conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300; y los artículos 27 y siguientes del mismo cuerpo legal que establecen el procedimiento al que deben sujetarse las reclamaciones.

Quinto: Que el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República consagra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, es

así como en el año 1994 se dictó la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que contiene los fines de una política sobre medio ambiente, una legislación e institucionalidad en la materia, que fue complementada por la Ley N° 20.147, cuyo objetivo fue fortalecer la función fiscalizadora de la Administración y el acceso a la justicia ambiental.

Este marco normativo, recoge el Principio 10 de la Declaración de Río, que, conforme a lo que declara Cepal: “busca asegurar que toda persona tenga acceso a la información, participe en la toma de decisiones y acceda a la justicia en asuntos ambientales, con el fin de garantizar el derecho a un medio ambiente sano y sostenible de las generaciones presentes y futuras”, de allí que se ha entendido como un patrimonio común de la humanidad y como tal debe ser garantizado por el Estado.

Sexto: Que, en este sentido, el acceso a la justicia tiene por objeto que las personas naturales y jurídicas, cuenten con medios procesales y administrativos que les permita proteger estos derechos y cuestionar las decisiones que, a su juicio, no han considerado sus intereses, debiendo el Estado crear instancias judiciales y administrativas pertinentes para proteger los derechos ambientales mediante un proceso judicial independiente y expedito, que contemple la reparación por daño ambiental (CEPAL, 2013).

A partir de lo anterior, se ha llegado a la conclusión que, para configurar este derecho, es necesario que concurran, a lo menos, el desarrollo de una normativa ambiental; la fiscalización y cumplimiento de la misma, la creación de mecanismos de resolución de controversias administrativas y judiciales, que deben cumplir con los principios de legalidad, efectividad, publicidad y transparencia; el establecimiento de procedimientos claros, equitativos, oportunos e independientes; el derecho a la defensa; un concepto amplio de legitimación activa; y el igual acceso a la justicia ambiental.

Séptimo: Que lo expuesto constituye una de las piedras angulares de la justicia ambiental que, por pertenecer al ámbito del Derecho Público, debe ser analizado además a la luz de los principios y normas que regulan este ámbito del derecho.

En este orden de cavilaciones, se debe tener presente que, para la impugnación de los actos administrativos, nuestro ordenamiento contempla recursos administrativos y recursos jurisdiccionales. Entre los primeros, está el recurso de reposición y jerárquico, en que la propia Administración revisa la oportunidad y legalidad del acto administrativo; en tanto que es posible identificar los jurisdiccionales con aquellas acciones de ese carácter previstas para impugnar la legalidad de los actos administrativos, acciones que reciben distintas denominaciones dependiendo del cuerpo normativo que las contemple (reclamaciones, recurso, apelación), cuyo conocimiento

está entregado a los tribunales ordinarios o especiales establecidos en la ley. Más allá de sus distintas acepciones, las acciones indicadas pueden ser claramente identificadas por el contencioso administrativo especial a que dan origen, el que tendrá por objeto controlar la legalidad del acto.

Con lo reseñado se quiere dejar en evidencia la estrecha relación que existe entre el procedimiento administrativo de generación del acto y el proceso jurisdiccional previsto para controlar su legalidad.

Octavo: Que lo anterior reviste la máxima trascendencia, toda vez que, ante el nexo indiscutible entre los procesos administrativos y el proceso jurisdiccional, resulta necesario establecer que las impugnaciones, en sede administrativa, están previstas para impugnar un acto resolutivo, es decir, acto de término que resuelva el proceso administrativo y sólo excepcionalmente actos de trámite, pues estos sólo son impugnables en la medida que causen indefensión.

Es en este escenario que se debe señalar que esta Corte ha sido consistente en señalar que no son impugnables los actos trámites que se pronuncian dentro de un Procedimiento Administrativo, en la medida que aquellos determinan la consecución del procedimiento entregando a los administrados la posibilidad de recurrir de la decisión final que se adopte dentro de él. Así, se ha señalado por la doctrina: “son impugnables los definitivos; y los de trámite, sólo lo serán en circunstancias calificadas, que en términos generales se traducen en que causan efectos equivalentes a los propios de una resolución definitiva, es decir, cuando 'determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión'” (Luis Cordero Vega. Lecciones de Derecho Administrativo. Editorial Thomson Reuters. Año 2015, página 254). Lo anterior debe necesariamente entenderse a la luz del principio conclusivo, regulado por el artículo 8 del cuerpo legal antes citado, que dispone: “Todo el procedimiento administrativo está destinado a que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad”, que se vincula con un deber legal de resolver, que busca evitar que el procedimiento administrativo se mantenga inconcluso indefinidamente. “Esto es lo que se conoce también como el principio in dubio pro actione: todo procedimiento ha de asegurar la dictación de una decisión final, que es el acto administrativo terminal: un decreto, una resolución o un oficio que se pronuncia sobre el fondo del asunto, materia o cuestión que ha sido objeto del procedimiento” (Claudio Moraga Klenner. Tratado de Derecho Administrativo, La actividad formal de la Administración del Estado, Tomo VII, Coordinador Académico: Rolando Pantoja Bauzá, Editorial Abeledo Perrot y Legal Publishing, Edición Bicentenario 2010, página 166).

En este sentido, cabe destacar que los actos administrativos de trámite se entienden dependientes del acto por el que se resuelve el procedimiento.

Aparte de los actos trámites que ponen término al procedimiento o producen indefensión, el resto no es impugnabile, por lo que habrá que esperar a que se produzca la resolución final del procedimiento para, por medio de la impugnación de la misma, plantear las irregularidades o vicios que se estima afectan al primero, por lo que se traspasan a la decisión final.

Esta limitación de las actuaciones administrativas planteable tanto en los recursos administrativos como en los contenciosos administrativos, tiene su razón de ser en el intento de concentrar la totalidad de los motivos de impugnación que puedan afectar la legalidad de una cierta decisión administrativa en un único recurso, vía que puede incluir tanto los reproches dirigidos directamente a la resolución como aquellos que tienen por objeto discutir la legalidad de alguno de los actos de trámite.

Noveno: Que, así, la interpretación armónica de las normas antes referidas, deja de manifiesto la intención del legislador de imponer límites a la impugnación, que sólo procede en contra de los actos decisorios y de aquellos actos trámite que produzcan determinados efectos, esto es, que pongan fin al procedimiento o produzcan indefensión.

Pues bien, en la especie la decisión del Tribunal Ambiental objeto de casación, es aquella que determina que se inicie el procedimiento de revisión previsto en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, toda vez que en la especie se cumplen las exigencias previstas en la ley para realizar la revisión que ha sido solicitada. Pues bien, en tales condiciones, cabe preguntarse cuándo surge para el titular del proyecto el derecho a impugnar una eventual decisión contraria a sus intereses, y la respuesta no es otra que al resolverse el procedimiento administrativo.

En este aspecto, se debe precisar que si bien efectivamente la decisión de no incoar el procedimiento de revisión y todos los actos posteriores que representan el agotamiento de la vía administrativa, que fueron negativos en relación a controlar incluso la negativa de iniciar el mentado procedimiento, pues además se negó la procedencia de la reclamación administrativa, dejó en la indefensión al administrado, razón por la que efectivamente, como lo decidió esta Corte al actuar de oficio en los autos Rol N° 30.347-2017, era reclamable en conformidad a los artículos 20 de la Ley N° 19.300 en relación al artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600.

No ocurre lo mismo con la decisión del Tribunal Ambiental que, al acoger la reclamación, simplemente ordena iniciar el procedimiento previsto en la ley para revisar la eventual modificación sustancial de una variable evaluada ambientalmente y contempladas en el Plan de Seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas contenida en la RCA N° 3.159. En este aspecto, se debe precisar que el presente proceso, en último

término, se relaciona con la negativa de la autoridad administrativa –SEA- a iniciar un procedimiento de revisión bajo pretexto de realizar un examen de admisibilidad, el que, por de pronto, no está previsto en la Ley N° 19.300. Así, lo que ha realizado la autoridad, es aplicar de forma supletoria una revisión del cumplimiento de las exigencias previstas en el artículo 30 de la Ley N° 19.880, empero, sin sujetarse a la simple verificación de aquéllas contempladas en tal norma, sino que ha pretendido realizar en un examen de admisibilidad un análisis riguroso de cuestiones de fondo para establecer el inicio del procedimiento, cuestión que, a todas luces, es improcedente.

Es lo anterior lo que determina la inviabilidad de los arbitrios en estudio, pues el escenario en que se encuentra el titular del proyecto, en relación a los intereses de los reclamantes, sólo determina que deberá someterse al procedimiento y demostrar en él, que no ha existido una variación negativa de la condición contenida en la RCA N° Ambiental N° 3.159 referida por los reclamantes, siendo en tal procedimiento en que deberá cuestionar si el actor tiene legitimación suficiente, si existe una variable ambientalmente evaluada, si lo denunciado son incumplimientos ambientales, etc. En tal proceso, por su parte, el SEA, debe ser una institución independiente de los intereses de las partes, por lo que debe, en ejercicio de sus funciones, recabar todos los antecedentes que sean imprescindible para decidir acertadamente respecto de la eventual desviación sustancial de las variables evaluadas y contempladas en el Plan de Seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, cumpliendo de esta forma el rol que le ha sido asignado por el ordenamiento jurídico ambiental.

Décimo: Que, en este contexto, más allá de la circunstancia que todos los recursos plantean una calificación jurídica de los elementos del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 que, en definitiva, los jueces del Tribunal Ambiental no comparten, y esta Corte tampoco, toda vez que en último término tal tesis quebranta los principios y las bases del derecho de acceso a la justicia ambiental, lo relevante para desechar los arbitrios descansa en la circunstancia de impugnar un acto tramite, cual es la orden de iniciar el procedimiento administrativo, esgrimiendo una serie de razones vinculadas con cuestiones que deberán ser determinadas por la autoridad una vez que culmine el procedimiento que se ordena proseguir, sin que el titular del proyecto quede en indefensión, siendo del caso señalar que, no se observa razón alguna para que el SEA se alce en contra de la decisión adoptada, que le entrega claras directrices en relación al examen que debe realizar respecto de la solicitud de revisión, sin que sea procedente que tal órgano, alejándose del cumplimiento de sus funciones, establezca la existencia de trámites previos de admisibilidad no asentados en la ley, impidiendo la revisión de una RCA, denegando el procedimiento en que tanto los particulares como los interesados podrán entregar los antecedentes para verificar la verdadera evolución ambiental en relación a lo que fue previsto en el proyecto aprobado

en el año 2007.

Undécimo: Que, en las condiciones anotadas, en virtud de lo que es impugnado no es más que un acto trámite, que en términos del artículo 34 de la Ley N° 19.880 es definido como una acto de instrucción, en los siguientes términos: “Los actos de instrucción son aquéllos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse el acto”, resulta que los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en autos no podrán prosperar.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 26 y 30 de la Ley N° 20.600, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el tercero coadyuvante Anglo American S.A. y por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

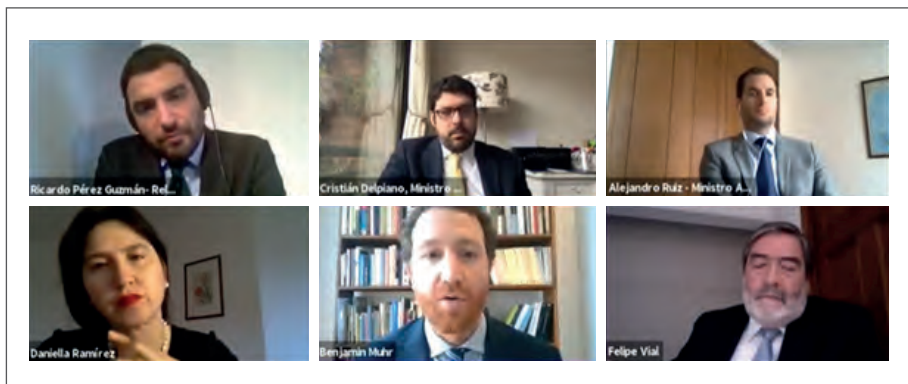
Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco.

Rol N° 7785-2019.

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., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Lagos y Sr. Pallavicini por estar ausentes. Santiago, 07 de agosto de 2020.

En Santiago, a siete de agosto de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Audiencia de la causa R-192-2018, celebrada por medios remotos con fecha 2 de junio de 2020.

12. Sentencia de la Excm. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo rol N°29.062-2019.

Fecha fallo: 3-11-2020.
Resuelva: rechaza.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: R-179-2018
Carátula: Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°292 de fecha 12 de marzo del 2018).
Relacionado con: procedimiento sancionatorio por elusión al SEA que culminó con una multa de 1 UTA contra la empresa.
Región: Metropolitana.
Fecha de sentencia: 23-8-2019.
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 2019, pág. 481.

Santiago, tres de noviembre de dos mil veinte.

Vistos:

En estos autos Rol N° 29.062-2019, sobre reclamación del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental (Tribunal Ambiental), caratulados “Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A con Superintendencia del Medio Ambiente”, esta última dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia que acogió, con costas, la reclamación interpuesta por Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A. (Inmobiliaria), respecto de la Resolución Exenta N°292 de 21 de marzo de 2018, dictada por la recurrente que, a su vez, rechazó la reposición enderezada en relación a la Resolución Exenta N° 104 de 24 de enero de 2018, que sancionó a la reclamante, al pago de una multa de una Unidad Tributaria Anual, por incurrir en la infracción de elusión al Sistema de Evaluación Impacto Ambiental (SEIA) y, en su lugar, las dejó sin efecto, ordenando a la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), resolver el procedimiento sancionatorio conforme a derecho.

Se trajeron autos en relación.

Considerando

Primero: Que, para el adecuado entendimiento de las materias propuestas en el arbitrio y la decisión respectiva, se debe tener presente ciertos hitos que inciden en el proceso.

I.- Antecedentes generales:

a) Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A, con fecha 28 de septiembre de 2015 ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) respecto del proyecto que lleva su nombre “Toro Mazotte 115” (TM 115), cuyo objetivo era la construcción de un edificio de dos torres de 38 pisos de altura, que contemplaba un total de 1.078 departamentos habitacionales, dos locales comerciales, 195 estacionamientos, 305 bodegas y tres niveles de subterráneos, en la comuna de Estación Central, Región Metropolitana.

b) El referido proyecto, el 6 de junio de 2016, fue calificado ambientalmente desfavorable por la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana mediante la dictación de la Resolución de Calificación Ambiental N° 297/2016 (RCA 297/2016).

c) El 22 de julio de 2016, la Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A, conforme al artículo 20 de la Ley N° 19.300, interpuso reclamación en contra de la RCA

N° 297/2016 ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, el que fue desestimado por dicha autoridad; decisión que impugnó por reclamación judicial y que fue rechazada por el Tribunal Ambiental con fecha 30 de enero de 2019, respecto de la cual dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, los que fueron desestimados por esta Corte en los autos Rol N° 7.610-19, en trámite de admisibilidad.

II.- Antecedentes de la Etapa Administrativa:

d) Paralelamente, el día 30 de marzo de 2017, la SMA recepcionó una denuncia proveniente de la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente y el 4 de abril de 2017, del Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo ambos de la Región Metropolitana, en que se daba cuenta de la supuesta ejecución o puesta en marcha del proyecto TM 115 sin contar con una RCA favorable.

e) Razón por la que el 7 de abril de 2017, profesionales de la SMA, fiscalizaron el inmueble ubicado en calle Toro Mazotte N° 115, de la comuna de Estación Central, constatando según el acta de fiscalización: “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” (TM 110). Concluyendo que: “se verifica la instalación de faenas en la propiedad Toro Mazote 115, lo cual representaría acto o faena mínimo que da inicio a la fase de construcción de proyecto de construcción del proyecto calificado como desfavorable, mediante RCA 297/16”.

f) El 4 de mayo de 2017, se formuló el siguiente cargo contra la Inmobiliaria: "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", que constituiría 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. La infracción fue calificada como grave.

h) La inmobiliaria presentó sus descargos, expresando, que la instalación de faenas constatadas en la fiscalización, fue utilizada como instalaciones de apoyo del proyecto TM 110, tal como se desprende de la Autorización de Obras Preliminares N° 11/2015 (Autorización 11/2015), emitida por la Municipalidad de Estación Central con fecha 12 de marzo de 2015, conforme lo dispone el artículo 5.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) y demás antecedentes que enumera, de los cuales dice se acredita su teoría del caso.

i) El 24 de enero de 2018, la SMA dictó la Resolución N° 104/2018 y resolvió

el procedimiento, sancionando a la Inmobiliaria Toro Mazotte N°115 con la multa de una Unidad Tributaria Anual por la infracción de elusión al SEIA del artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA), calificada como grave conforme con la letra d) del numeral 2 del artículo 36 de la misma norma. Argumentó, en lo pertinente, que la Autorización 11/2105, no se ajustó al ordenamiento legal, especialmente a lo dispuesto en el artículo 5.1.3 de la OGUC, desde que, si bien, aquella se remite y hace referencias al Permiso de Edificación y Plano del proyecto TM 110, ello sólo se corresponde a errores de transcripción, los que fueron aclarados a través del informe que emitió la Municipalidad de Estación Central, en que explicó que aquel fue otorgado para realizar obras y faenas exclusivamente en TM 115, porque no fue requerida por el interesado para prestar apoyo a la propiedad de calle Toro Mazotte N° 110 y, que, en todo caso, debía entenderse caducada desde que existía una posterior, la Autorización de Obras Preliminares N° 61/2015 (Autorización 61/2015), que fue correctamente expedida y que daba cuenta que en dicho lugar sólo se había autorizado a ejecutar actos relacionados con el proyecto TM 115 y en caso alguno se vinculaban con el edificio de TM N° 110, por tanto, no contando dicho proyecto, con RCA favorable, no se podía iniciar en dicho terreno instalación de faena alguna, como sin embargo, dice que la SMA constató que lo hizo, incurriendo la reclamante, entonces, en la infracción por la cual se la sanciona.

j) La inmobiliaria repuso de esa decisión, repitiendo los argumentos desarrollados en sus descargos, la que fue desestimada por Resolución N° 292/2018 de 12 de marzo de 2018.

III.- Reclamación judicial:

La Inmobiliaria Toro Mazote N° 115 S.A., conforme lo dispone el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, reclamó de la referida Resolución Exenta N° 292/2018, solicitando se la deje sin efecto.

Reiteró, de acuerdo al lato análisis que hizo de la prueba que presentó, que las faenas constatadas por la SMA en el terreno ubicado en calle Toro Mazotte N° 115, correspondían a las de ejecución del proyecto TM 110, el que se encontraba en etapa de finalización y si contaba con RCA favorable; razón por la cual concluye que no incurrió en la infracción que se le imputa.

La SMA, por su parte, solicitó el rechazo de la reclamación, porque, a su juicio, la Resolución recurrida fue dictada conforme a Derecho y al mérito de la prueba rendida, repitiendo las argumentaciones expresadas en su decisión administrativa, en cuanto a que la reclamante carecía de una Autorización para instalar faenas en TM 115, desde que la DIA le fue rechazada.

III. Sentencia.

Los jueces de base luego de efectuar un análisis particular de cada uno de los elementos de prueba aludidos por las partes concluyeron:

“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.

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”.

IV.- En cuanto al recurso de casación en la forma:

Segundo: Que el recurrente sostiene que la sentencia ha sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, negando la existencia de la infracción por la cual fue sancionada la Inmobiliaria, pese a que la Resolución Exenta N°104/2017, contaba con antecedentes suficientes para probar la infracción atribuida.

Precisa que, estos errores llevaron al Tribunal a sostener aseveraciones equivocadas, como que es que la reclamante contaba con una autorización para realizar instalación de faenas en el predio de TM 115, como apoyo al proyecto TM 110, afirmación que indica es incompatible con los antecedentes probatorios examinados en el proceso y respecto de los cuales efectúa un lato análisis en el presente arbitrio.

En relación a la Autorización de Obras Preliminares y/o Demoliciones 11/15 y el informe que a su respecto emitió la Dirección de Obras de la Municipalidad de Estación Central, según Ordinario N°1802/2017. Señala, que dicha Autorización fue otorgada, conforme se desprende del citado informe,

exclusivamente para la construcción del edificio TM 115 y no se encuentra vinculada con el proyecto TM 110, como equivocadamente estableció el Tribunal Ambiental, porque las referencias que se realizan en ella al Permiso de Edificación y Plano de éste último, sólo responden a errores de transcripción tal como se desprende de la normativa aplicable en la especie como de la aclaración que hizo a su respecto la Municipalidad de Estación Central en su informe.

Señala que, conforme lo dispone el artículo 5.1.3 de la OGUC, para otorgar un permiso en que se ejecutarán obras en un terreno distinto al de la obra, se precisa entre otros requerimientos, que se solicite por el titular del proyecto; se acompañe los planos del lugar donde se emplazara el predio de apoyo y una autorización notarial del dueño de aquel, todo lo cual, no se agregó por la reclamante en la especie, desde que, quien solicitó la Autorización de Obras Preliminares fue Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A. y no Inmobiliaria Independencia S.A., titular del proyecto TM 110; expresamente en dicha solicitud se dejó constancia que se pedía para el predio donde se emplazaría el proyecto, esto es, TM 115; el plano agregado correspondía a TM 110 y no se acompañó la autorización notarial que indica el formulario, porque Inmobiliaria Toro Mazotte 115 era la dueña del predio.

Tercero: Que, por tanto, concluye que el Tribunal Ambiental, “creó” una autorización, porque ésta no fue solicitada por el reclamante y, en consecuencia, tampoco pudo ser otorgada por la Municipalidad, sólo se trató de errores en que se incurrió en la citada Autorización de Obras Preliminares 11/15, los que, en todo caso, fueron aclarados por la Municipalidad en su informe, de allí que la decisión de los jueces de base carece de toda lógica y se contrapone a la prueba reunida en el procedimiento, desde que no hay nada en aquella que pudiera indicar que dichas obras serían realizadas para apoyar la construcción de TM 110.

Cuarto: Que, respecto a la ponderación de la RCA N°297/2016 que calificó desfavorablemente el proyecto TM 115 y el Acta de Fiscalización de la SMA de 7 de abril de 2017, el recurrente luego de analizar en detalle ambos medios de prueba, vuelve sobre su fundamento principal, esto es, que el Tribunal Ambiental equivoca su decisión y la ponderación de estos instrumentos probatorios, porque su fallo se sustenta sobre la base de un supuesto que no existe, cual es la autorización que tendría el proyecto TM 115 para realizar en su predio, una instalación de faenas de apoyo para TM 110, lo cual dice que conforme se ha explicado, no existía en los hechos, habiéndose tramitado las autorizaciones pertinentes sólo para el proyecto TM 115 y no otro.

Señala que, concurriendo dos autorizaciones de obras preliminares, tramitadas por Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A., esto es, la N° 11/15 y la N° 61/15, ambas para el proyecto cuya DIA había sido rechazada, y habiéndose

verificado en terreno que las obras preliminares coincidían con aquellas que la RCA 297/2016 describía como de inicio de ejecución del proyecto, entonces, era evidente que se configuraban la infracción, más aun si tiene presente, que el único elemento analizado por la sentencia al respecto refiere a los fierros encontrados en el lugar, porque según las máximas de la experiencia éstos son materiales que pueden ser utilizados durante toda la duración de la construcción y no son considerados como residuos finales.

Quinto: Que, respecto de la ponderación de la Autorización de Obras Preliminares 61-2015, agrega, que la sentencia sostuvo que una construcción puede tener dos autorizaciones de obras preliminares simultaneas, lo cual dice que es un error, porque si bien pueden solicitarse dos autorizaciones en un mismo predio, las cuales pueden estar vigentes conjuntamente, lo improcedente es que, una vez que las obras se han comenzado a construir, ambas se mantengan vigentes porque sólo una de ellas inició su ejecución.

Los principios de la lógica y las máximas de la experiencia llevan necesariamente a afirmar que el permiso que había sido ejecutado era el 61-2015, por ser este el posterior, puesto que, si la empresa quería ejecutar el permiso 11-2015 no hubiere tramitado uno nuevo. Afirma que la tramitación de una autorización nuevamente es una forma de enmendar errores o modificar la autorización previa, y que dice es lo que ocurrió en este caso.

Sexto: Que, en cuanto a las declaraciones juradas de los representantes de la sociedad, de 22 de mayo de 2017, donde se manifestó que las actividades y los materiales que se encontraban en la dirección Toro Mazotte N° 115 corresponderían a un permiso que se otorgó a otros proyectos inmobiliarios y que la Autorización de Obras Preliminares 11/2015, permitiría la instalación de faenas de otro proyecto. Señala que la Resolución impugnada, a diferencia de lo sostenido por la sentencia, se hizo cargo de éstas, en cuanto declaró que “no tienen la aptitud suficiente” para probar, por sí misma, lo declarado y reitera que el Tribunal Ambiental desestima lo anterior, sobre la base de una apreciación equivocada de la evidencia, puesto que no es efectivo que Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A. hubiese tramitado y obtenido una Autorización de Obras Preliminares para auxiliar la construcción de calle Toro Mazote N°110. Lo cierto es que la instalación de faenas se correspondía a las autorizaciones solicitadas, las cuales eran para TM 115 y no se acreditó lo contrario no bastando las meras declaraciones de la reclamante.

Séptimo: Que, por último, indica que el análisis que hizo la sentencia recurrida de la denuncia del MINVU, muestra de manera especialmente clara las deficiencias en la apreciación de la prueba, porque el hecho de que los funcionarios del MINVU hayan registrado las declaraciones de trabajadores, quienes sostuvieron que los materiales eran para una obra que “va a comenzar en ese lugar”, de acuerdo a las reglas más básicas de interpretación, sólo

puede ser asociado con el predio en el cual se efectúa la declaración y no en otro como sostuvo equivocadamente la sentencia.

Octavo: Que, respecto de la causal en estudio, cabe consignar que la norma del artículo 26 de la Ley N° 20.600, preceptúa 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, es decir, 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.

El artículo 35 de la citada norma prescribe que: “El Tribunal apreciara la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, al hacerlo deberá expresar las razones jurídicas y la simplemente lógicas, científicas, técnicas 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.”

Conforme ha declarado este Tribunal en múltiples oportunidades, el verificar la adecuación del sistema de valoración probatoria a las reglas de la sana crítica no implica apreciar 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 del juez se adecuó a las reglas que impone el sistema de sana crítica.

Noveno: Que el argumento que sustenta el recurso de casación en la forma, consiste en que la recurrente asevera que Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A., cuenta con permisos – Autorizaciones de Obras Preliminares 11/15 y/o 61/15- que la habilitan a iniciar la instalación de faenas, sólo para la ejecución de su proyecto, esto es, TM 115 y para ningún otro o en apoyo de TM 110. Por tanto, al carecer de RCA favorable y haber iniciado faenas en dicho predio, incurrió en la infracción de elusión al SEIA y por la cual fue sancionada por la SMA. Tesis que dice se corrobora, especialmente, con el informe emitido por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Estación Central, que expresamente declaró que la referida Autorización 11/15 le fue otorgada sólo para el proyecto TM 115 y no se encuentra asociada a TM 110, unido a lo dispuesto en el artículo 5.1.3 de la OGUC.

Décimo: Que, de la sola lectura del referido argumento, se desprende la improcedencia del libelo, porque desconoce la naturaleza y fines del recurso de casación y, en especial, del análisis que en relación a las reglas de la sana crítica se encuentra facultado este tribunal a realizar, pues, en primer lugar, no explica la manera en que se vulneran las citadas reglas, puesto que,

su discurso se centra exclusivamente en la ponderación que de la prueba, efectuaron los jueces de base, realizando una nueva que se ajusta a su teoría del caso.

En efecto, la recurrente atribuye a los jueces del Segundo Tribunal Ambiental haber vulnerado la citada norma, sobre la base que, a su juicio, la sentencia impugnada “creó” una Autorización a favor de la reclamante, que le permitiría instalar faenas en TM 115 en apoyo de TM 110 o al menos no probó la falta de relación de entre ambos proyectos, lo cual dice no es efectivo, pero lo asevera sobre la base de la nueva ponderación de los medios de prueba y de la interpretación normativa, que ella misma hace al respecto, desconociendo absolutamente el análisis que hizo la sentencia.

Undécimo: Que, así planteado el libelo, es posible colegir, en primer lugar, que sus argumentos no se condicen con los parámetros antes citados para entender vulnerada la sana crítica y, además, no son efectivos, desde que, la sentencia se hizo cargo de la prueba rendida, realizando un amplio análisis y ponderación de los medios de prueba, explicitando los motivos por los cuales considera unos y no otros, tal como se desprende de sus razonamientos séptimo a décimo noveno.

En efecto, la sentencia, sobre la base de dicho análisis concluyó que existen múltiples indicios para estimar que la Autorización 11/15, correspondiente a TM 115, se vinculaba al proyecto TM 110, v gr, en el formulario de dicha Autorización, la Inmobiliaria marcó la solicitud para instalar faenas en un inmueble distinto al de la obra; en la misma Autorización 11/15 se hace alusión directa al Permiso de Edificación y Plano del proyecto TM 110, explicando las razones por las que desestimaron el informe emitido por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Estación Central, en cuanto señaló que dicha Autorización “no fue requerida por el interesado para prestar apoyo a la propiedad de calle Toro Mazotte N° 110”. Al respecto, los jueces de base, expresaron que el informe declara lo anterior, sin explicar los motivos de la existencia de dichas alusiones en la citada Autorización 11/15. Añaden que, tampoco, puede ser considerado ese informe como una aclaración de un acto administrativo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley N° 19.880 y/o ser entendidas esas referencias, atendida su naturaleza, como puntos dudosos o errores manifiestos de la misma y que, por último, no consta que aquella haya quedado sin efecto o corregida por la Autoridad Edilicia.

Asimismo, se indica que las instalaciones de faenas que fueron constatadas en el Acta de Fiscalización de la SMA se condicen con las DIA de ambos proyectos y, que en los hechos, sólo se verificó la existencia de acopio de material, sin que exista ningún otro elemento que permita concluir que se trataba del inicio de la ejecución de TM 115. “Por el contrario, tal como quedó en evidencia, había más indicios para relacionar las instalaciones constatadas

con el proyecto TM 110, dada la Autorización 11/15 y sus antecedentes, los materiales hallados y los informes de los revisores independientes”; de todo lo cual, concluye que la SMA, al resolver aplicar la sanción, no se hizo cargo, vulnerando con ello la sana crítica y el principio de imparcialidad que la rige al momento de sancionar, razón por la que se decidió dejar sin efecto la misma.

Duodécimo: 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 la ilegalidad de la Resolución impugnada, porque como se dijo, el Tribunal Ambiental del análisis de la prueba rendida unido a la normativa aplicable al caso, estimó que, a diferencia de lo razonado por la SMA, si habían antecedentes para vincular ambos proyectos y el órgano administrativo no se hizo cargo de descartar todas las cuestiones planteadas por la reclamante, inclinándose por una postura que, a juicio de la sentenciadores, carecía de fundamento.

Décimo tercero: Que, en consecuencia, los aspectos cuestionados por la recurrente no guardan relación con el establecimiento de los hechos de la causa, sino que se vinculan con las conclusiones jurídicas a las que arribó el tribunal, ya sea contrastando las citadas Resoluciones Exentas con la legislación vigente y/o encuadrándolas a los hechos probados. Por ello, cualquiera sea la opinión que se tenga respecto de la corrección de estas conclusiones, no puede estimarse que no han sido fruto del proceso racional de valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica pues, valga la pena insistir, éste se circunscribe al establecimiento de las circunstancias fácticas del caso sometido a la decisión del tribunal quien deberá explicitar las razones –conforme a las reglas de la sana crítica- que lo llevan a adoptarla, de manera que cumpliéndose dicho proceso, en la forma que se viene exponiendo, no es susceptible que, por esta vía, se intente modificar esa decisión.

Décimo cuarto: Que, en estas condiciones, resulta evidente que el vicio denunciado no concurre en la especie, al no configurarse la causal de casación formal planteada por la SMA, por lo que este arbitrio no podrá prosperar.

V.- En cuanto al recurso de casación en el fondo:

Décimo quinto: Que en el recurso de nulidad sustancial se denuncia la infracción de los artículos 2 y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) y, en particular, lo dispuesto en el artículo 5.1.3. de la OGUC, en relación al artículo 35 letra b) de la LOSMA, porque la sentencia impugnada, consideró que la Autorización de Obras Preliminares N° 11/15,

otorgada al proyecto TM 115 podría vincularse al proyecto TM 110 o que, al menos, no se habría logrado acreditar que no lo estuviera.

Reitera que conforme al artículo 5.1.3. de la OGUC, el propietario del predio podrá solicitar a la Dirección de Obras Municipales, autorización para instalar faenas en uno distinto al de la obra, para lo cual deberá adjuntarse a ésta una autorización notarial del propietario del predio y un plano del lugar donde se emplazarán dichas instalaciones, documentos que dice no se acompañaron por la reclamante y que, en cambio, al tribunal le bastó, para tener cumplido lo anterior, el que la solicitante marcara en el formulario de la Autorización, la opción en que se indica acompaña "autorización notarial del propietario del predio en caso de estar en un predio distinto al de la obra", concluyendo erróneamente que la instalación de faenas estaría apoyando las obras del predio TM 110 desconociendo con ello, también, el artículo 35, literal b) de la LOSMA, el informe de la DOM la comuna de Estación Central y, especialmente, que el proyecto TM 115 carecía de una RCA favorable.

Razón por la cual, sostiene que habiéndose vulnerado la ley para otorgar la Autorización 11/2015, la DOM de Estación Central, no debía explicar las referencias que en aquella se hicieron al proyecto TM 110, porque bastaba determinar que la misma no se había emitido conforme a la ley, para que el Director de Obras, pudiese señalar, como lo hizo, que aquella no estaba vinculada a otro proyecto, puesto que, además, conforme el artículo 116 de la LGUC, su deber es velar por una correcta aplicación de la norma urbanística, de forma que al así informarlo sólo cumplió una obligación legal, no siendo necesario mayor razonamiento.

En ese mismo sentido, señala que la sentencia recurrida, excluyó lo dispuesto en la RCA respecto al hito de inicio de ejecución de las obras del proyecto TM 115, indebidamente, porque, si bien, como indica el Tribunal Ambiental, aquel coincide con el descrito en la RCA 297/2016 (calificó favorable el TM 110), no existe controversia en que fue, justamente, dicho hito el constatado por los fiscalizadores del SMA: "establecimiento de cierres y elementos temporales [...] como bodegas, oficinas, servicio higiénicos" y, atendido, que esa Autorización no puede ser asociada como apoyo a la obra de Toro Mazotte N° 110, concluye, que esa sola instalación de faenas en el proyecto TM 115, lo hacía incurrir en la infracción de elusión al SEIA.

Décimo sexto: Que, al referirse a la influencia que los vicios descritos han tenido en lo dispositivo del fallo expone que, de no haberse incurrido en ellos, los sentenciadores habrían debido rechazar el reclamo interpuesto por Inmobiliaria Mazotte 115 S.A. y mantener la multa aplicada.

Décimo séptimo: Que, conforme se desprende del libelo, el recurrente vuelve a sustentar su defensa sobre la base que Inmobiliaria Toro Mazotte

115 S.A. carecía de una autorización expresa que le permitiese desarrollar faenas de apoyo al proyecto TM 110 en el predio ubicado en Toro Mazotte N° 115, premisa que como se explicitó, a propósito del recurso de casación formal, constituye sólo su teoría del caso, la que fue descartada por el Tribunal Ambiental, quien por el contrario, en su sentencia, tal como se transcribió al inicio de este fallo, resolvió que había “más indicios para relacionar las instalaciones constatadas en TM 115 con el proyecto Toro Mazotte 110”, que aquéllas que desvirtuaban dicha hipótesis. Por tanto, concluyó que la SMA, al sancionar administrativamente a la reclamante, porque estimó que los medios probatorios fueron suficientes para acreditar el inicio de la ejecución del proyecto TM 115, lo hizo sin el fundamento necesario ni el estándar de convicción requerido, al no haberse hecho cargo de las discordancias que los jueces de base establecieron que concurrían en la especie, vulnerado con ello las reglas de la sana crítica y el principio de imparcialidad.

Décimo octavo: Que, por consiguiente, así planteado el recurso de casación, queda de manifiesto que se construye contra los hechos del proceso establecidos por los sentenciadores del mérito e intenta variarlos, proponiendo otros que, a juicio del recurrente, estarían probados, cual es, -como se indicó- que la Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A., contaba con una autorización para ejecutar faenas sólo respecto del proyecto TM 115 y no otro, de manera que unido al hecho que carecía de una RCA favorable, a la SMA le bastaba constatar, -como dice que lo hizo-, que en dicho predio se habían iniciado faenas, para que se configurara la infracción por la cual se condenó a la reclamante. Dicha finalidad, por cierto, como reiteradamente ha sostenido esta Corte, es ajena a un recurso de esta especie, destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente establecidos por la ley, desde que, en la casación sustancial se analiza únicamente la legalidad de una sentencia, esto es, realizar un escrutinio respecto de la aplicación correcta de la ley y el derecho a los hechos tal y como soberanamente los han dado por probados los magistrados a cargo de la instancia.

Décimo noveno: Que, en consecuencia, habiéndose desestimado la tesis de la recurrente, los hechos establecidos por los jueces del mérito, han quedado definitivamente asentados y son inamovibles para este Tribunal de Casación. De lo cual se sigue, además, que el recurso de casación en estudio carece, en este extremo, de los antecedentes de hecho que permitirían, eventualmente, acudir a los preceptos que se denuncian infringidos y sobre los que sustenta los errores de derecho que denuncia.

Vigésimo: Que, en consecuencia, no siendo posible modificar los hechos que han fijado los jueces del fondo en uso de sus atribuciones legales, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción, en este caso, de las reglas de la sana crítica, cuyo no es el caso de autos, no cabe sino concluir que no se producen las infracciones de derecho que se alegan,

razón por la cual el recurso en estudio no podrá prosperar.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 26 y 30 de la Ley N° 20.600, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la Superintendencia del Medio Ambiente.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval.

Rol N° 29.062-2019.

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., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sr. Pedro Pierry A. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Lagos y Sr. Pierry por estar ausentes. Santiago, 03 de noviembre de 2020.

En Santiago, a tres de noviembre de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Audiencia de la causa R-215-2019 y acumuladas R-229-2020, R-228-2020 y R-260-2020, celebrada por medios remotos con fecha 4 de diciembre de 2020.

