

Santiago, nueve de abril de dos mil dieciocho.

Al escrito folio N° 6356-2018: a todo, estése a lo que se resolverá.

Al escrito folio N° 8207-2018: estése a lo que se resolverá.

Al escrito folio N° 8207-2018: téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos rol N° 34.281-2017 sobre reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 se ha ordenado dar cuenta, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, del recurso de casación en el fondo deducido por los reclamantes en contra de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental que rechazó, sin costas, la reclamación interpuesta por Johannes Jacobus Hendrikus Van Dijk y por el Movimiento en Defensa del Medio Ambiente de la comuna de La Higuera (MODEMA), en contra de la Resolución Exenta N° 106, de 29 de enero de 2016, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que llevó a efecto el Acuerdo N° 13, de 21 de septiembre de 2015, del Comité de Ministros, que acogió parcialmente el recurso de reclamación interpuesto por los actores de autos en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 10, de 30 de enero de 2015, de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo.



Segundo: Que el recurso de nulidad denuncia que la sentencia transgrede los artículos 12 y 13 de la Ley N° 19.300, en relación con los artículos 2 letras l) e i), 9 ter, 18, 20 y 29 de la Ley N° 19.300, los artículos 13 y 56 la Ley N° 19.880 y el artículo 30 de la Ley N° 20.600.

Al respecto aduce que el Tribunal Ambiental omite realizar un control de legalidad de los artículos 12 y 13 de la Ley N° 19.300, que establecen las materias que debe contener un Estudio de Impacto Ambiental, entre las que se incluye el desarrollo de una línea de base.

Afirma, además, que el fallo efectúa una errónea interpretación de los mencionados artículos, en relación con los artículos 2 letras l) e i), 9 ter, 20 y 29 de la Ley N° 19.300, con el artículo 13 de la Ley N° 19.880 y con el artículo 30 de la Ley N° 20.600, provocando un errado entendimiento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y de la debida consideración de las observaciones ciudadanas.

Acusa que la sentencia admite medidas de mitigación en áreas donde el titular no desarrolló una línea de base.

Sobre este particular asevera, en primer lugar, que el Tribunal Ambiental no realiza una revisión de estricta legalidad respecto del contenido mínimo del Estudio de Impacto Ambiental y su respectiva línea de base; consigna que el procedimiento de evaluación de que se trata es



principalmente reglado y que, por ello, la sentencia comete infracción al no verificar el cumplimiento de los elementos normados de la Ley N° 19.300 sobre el contenido de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y su línea de base.

Explica que la presentación de la línea de base y del área de influencia de un proyecto es una exigencia reglada, en especial, en los citados artículos 12 y 13 y en el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA) establecida con el fin de realizar una correcta predicción de sus impactos.

Sostiene que si bien la revisión que han de realizar el Comité de Ministros y el Tribunal Ambiental es formal, en cuanto a constatar el cumplimiento de los elementos reglados relativos a la existencia de una línea de base, dicho examen, sin embargo, no fue llevado a cabo.

Acusa que con ello la sentencia infringe el artículo 30 de la Ley N° 20.600, que obliga al Tribunal Ambiental a efectuar un control de legalidad respecto de los actos de la Administración.

Consigna que no es posible establecer medidas de mitigación, reparación y compensación fuera área de influencia del proyecto debido a que el procedimiento de evaluación ambiental requiere el desarrollo de una línea de base que identifique dicha zona, pese a lo cual tanto el Comité de Ministros como el Tribunal Ambiental admitieron



que los compromisos ambientales voluntarios, recalificados como medidas de mitigación, y las nuevas medidas de este tipo establecidas por aquel Comité, fueran previstas en un área donde el proyecto generará impacto ambiental, pero respecto del cual el titular no desarrolló una línea de base ni entregó información alguna.

Enseguida acusa que el fallo hace una errada interpretación acerca de las competencias del Comité de Ministros.

Sobre el particular mantiene que las facultades discrecionales de la Administración inciden principalmente en el establecimiento de medidas de mitigación, reparación o compensación y en el establecimiento de condiciones o exigencias, mas no respecto del desarrollo de una línea de base; tales facultades discrecionales se han de ejercer, por consiguiente, una vez que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental se ha realizado, toda vez que el desarrollo de la línea de base y del área de influencia de un proyecto son etapas regladas del procedimiento, en las que la Administración debe exigir el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley N° 19.300 y en el RSEIA.

Estima que, por ende, la infracción de ley denunciada se produce debido a la falta de control en que incurre el Tribunal Ambiental respecto de los elementos normados del



procedimiento, contenidos en el artículo 13 de la Ley N° 19.300 y en el RSEIA.

En este sentido denuncia que la sentencia, en lugar de efectuar un examen de legalidad, realiza uno de discrecionalidad, en tanto deja de aplicar los artículos 12 y 13 de la Ley N° 19.300 y recurre, además, a criterios no previstos en esa ley respecto de los requisitos relativos a la presentación de la línea de base y al contenido mínimo del área de influencia. En otras palabras, acusa que la sentencia examina las facultades discrecionales de la Administración respecto de una etapa reglada del procedimiento de evaluación.

Destaca que este vicio se evidencia, además, en tanto el fallo valida que el Comité de Ministros haya admitido un "reconocimiento tácito" del titular respecto de la generación de los efectos previstos en la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, puesto que el razonamiento en que tal decisión se asienta permite desechar la institucionalidad haciendo innecesario cumplir con los requisitos del procedimiento respectivo.

Denuncia enseguida que la sentencia no pudo permitir que el Comité de Ministros recalificara compromisos voluntarios como medidas de mitigación respecto de un área en la que no se contaba con una línea de base. Añade que el Tribunal Ambiental sólo puede considerar legítima una



recalificación como la descrita, o el establecimiento de condiciones o exigencias realizadas por el Comité, en la medida que sean el resultado de una descripción del área de influencia del proyecto que proporcione antecedentes fundados para la predicción del impacto que generará.

Luego sostiene que el fallo comete otra infracción al no realizar un control de motivación en relación al cambio de calificación jurídica de compromisos ambientales voluntarios a medidas de mitigación.

Al respecto asegura que dicho cambio en la calificación jurídica de los compromisos ambientales voluntarios carece de suficiente motivación, requisito de legalidad que el tribunal debió revisar. Explica que como consecuencia de las diferencias esenciales que presentan las medidas de mitigación, reparación y compensación en relación a los compromisos ambientales voluntarios, la sentencia sólo pudo admitir esta recalificación en base a un alto nivel de motivación por parte del Comité de Ministros, el que, sin embargo, no existió.

En esta perspectiva manifiesta que dicha falta de motivación se debe, además, a que el expediente de evaluación ambiental omite el principio de coherencia al dejar de considerar la opinión fundada de los organismos con competencia ambiental en este ámbito, mismos que



durante la evaluación del proyecto dieron cuenta de la falta de información relativa a la línea de base.

Más adelante denuncia que existen otros vicios de legalidad que el tribunal no revisó. Así, asevera que no se solicitó el pronunciamiento de la Municipalidad de La Serena, como lo exige el artículo 9 ter cuya infracción acusa, a pesar de que el compromiso ambiental voluntario recalificado por el Comité de Ministros se implementa en las costas de esa comuna.

Enseguida sostiene que no ha existido pronunciamiento de Sernapesca, puesto que el Comité de Ministros no le pidió informe, con lo que incumple la obligación contenida en el inciso 3 del artículo 20 de la Ley N° 19.300. Agrega que si bien el tribunal advirtió este vicio, lo desechó por estimar que no cumple los requisitos del artículo 13 de la Ley N° 19.800, razonamiento que considera errado, desde que desconoce que la ley establece que "siempre" se debe pedir informe a los organismos sectoriales por parte del Comité.

Por último, expresa que la falta de desarrollo de una línea de base y del área de influencia es un vicio grave y esencial que afecta a terceros, motivo por el que no pudo ser subsanado por el Comité de Ministros. Expone que ello es así puesto que el establecimiento de medidas de mitigación sin el desarrollo de una línea de base impide garantizar que el impacto que cause el proyecto se mantenga



dentro de los límites autorizados por la Ley N° 19.300. Concluye que, en consecuencia, al aceptar el establecimiento de medidas de ese tipo, que no han sido fruto del desarrollo de una línea de base, el tribunal ha permitido que se verifique un daño prohibido por la Ley N° 19.300.

Tercero: Que para decidir el asunto sometido al conocimiento de esta Corte, resulta relevante consignar que Johannes Jacobus Hendrikus Van Dijk y el Movimiento en Defensa del Medio Ambiente ("MODEMA") de la comuna de La Higuera, interpusieron reclamación en virtud de lo dispuesto en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 106, de 29 de enero de 2016, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que llevó a efecto el Acuerdo del N° 13, de 21 de septiembre de 2015, del Comité de Ministros, que acogió parcialmente la reclamación administrativa en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 10, de 30 de enero de 2015, de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo.

Se fundan en que el proyecto "Puerto Cruz Grande" ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante un Estudio de Impacto Ambiental el 3 de agosto de 2012. Dicho proyecto estará ubicado en la comuna de La Higuera, Región de Coquimbo y consiste en la construcción y



operación de un puerto minero para atender naves graneleras con una capacidad de hasta 300.000 toneladas de porte bruto. Explican que su finalidad es entregar servicios de recepción, acopio y embarque de minerales a proyectos mineros que lo requieran, permitiendo el transporte anual de 13,5 millones de toneladas de minerales a granel y contempla instalaciones tanto terrestres como marítimas.

Consignan que como resultado del proceso de evaluación ambiental el proyecto fue calificado favorablemente por la RCA N° 10/2015, subrayando que durante dicho procedimiento, en la etapa de participación ciudadana, los reclamantes efectuaron once observaciones al EIA, las que fueron calificadas de pertinentes por la autoridad ambiental.

Explican que el 12 de marzo de 2015 interpusieron, ante el Comité de Ministros, la reclamación administrativa prevista en el artículo 29, en relación con el artículo 20, ambos de la Ley N° 19.300, por estimar que dos de sus observaciones -relativas al área de influencia marítima del proyecto- no fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la Resolución de Calificación Ambiental. Alegaron, además, la incompetencia de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo.

En su observación Johannes Hendrikus expone que la ruta de acceso y salida de embarcaciones mayores puede afectar su actividad extractiva de pesca en la bahía de Los



Choros, en tanto no se conocen las rutas de navegación pertinentes; a su vez, en su observación MODEMA señala que no está claramente justificada el área de impacto del proyecto, de acuerdo a los análisis de corrientes y vientos, agregando que se debe señalar qué parte del ecosistema marino cercano a la Reserva Nacional de Pingüino de Humboldt será dañada en el corto, mediano y largo plazo.

Consignan que mediante la Resolución Exenta N° 106 la autoridad acogió parcialmente el recurso de reclamación interpuesto por su parte en contra de la RCA, para lo cual reconoce que el proyecto genera los efectos, características y circunstancias de la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, por su proximidad a recursos y áreas protegidas; establece, como medidas de mitigación frente a tal impacto, las sugeridas en la respuesta N° 1.1 de la Adenda N° 4, en concordancia con aquellas solicitadas por la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura mediante el Oficio Ordinario (DAC) N° 1507, de 25 de agosto de 2015, y establece, por último, un Plan de Seguimiento de las variables ambientales relevantes relacionadas con la materia en análisis.

A continuación arguyen que la resolución reclamada incurre en ilegalidad al "ponderar" en forma restringida sus observaciones. Así, acusan que el Comité de Ministros restringió sin fundamento la observación N° 2 de MODEMA,



referida al área de influencia marítima del proyecto, y limitó el análisis a sólo uno de los impactos posibles -las rutas de navegación de los barcos desde y hacia Puerto Cruz Grande- pero sólo respecto de la etapa de operación, omitiendo evaluar los efectos causados durante la fase de construcción. Añaden que, de igual forma, la observación N° 2 de Johannes Hendrikus Van Dijk, relativa a la afectación de la actividad extractiva de pesca en la Bahía de Los Choros, fue desestimada por el Comité de Ministros, que consideró que la materia se encontraba abordada en la evaluación técnica de la observación contenida en la RCA N° 10/2015, lo que, a su juicio, evidencia que la observación no fue debidamente considerada por la resolución reclamada. Al respecto sostienen que no se entrega información fehaciente por parte del Comité que permita concluir que el área de exclusión de 20 kilómetros en torno a la Reserva Marina Choros-Damas (RMICD) y el corredor para el tránsito de buques asegure la no afectación de la actividad extractiva de pesca en la Bahía de Los Choros. Agregan que las áreas de exclusión son propuestas de forma "arbitraria" por el titular y que su eficacia no fue determinada durante la evaluación ambiental del proyecto. Asimismo, acusan que tampoco se abordó la afectación que la etapa de construcción pudiere generar en las actividades pesqueras.



Agregan que, si bien es cierto, el titular ofrece en el EIA un Plan de Seguimiento para la etapa de operación relativo al impacto en el medio humano sobre "Percepción de potencial contaminación en las Áreas de Manejo de Recursos Bentónicos por agua de lastre de buques" y que fue considerado por el Comité de Ministros para concluir que el efecto sobre el medio humano fue "ponderado" en la evaluación ambiental, no lo es menos que dicho impacto se determina exclusivamente en relación a los pescadores de la localidad de Chungungo, y que el Plan de Seguimiento contempla medidas de mitigación y monitoreo sólo en relación a éstos.

Luego manifiestan que debido a la inclusión de las vías de navegación en el área de influencia, el proyecto generará impactos sobre el medio humano y marino, los que no fueron evaluados y sobre los cuales no se generó una línea de base.

Enseguida sostienen que la calificación favorable del proyecto vulnera la normativa y fines del Sistema de Evaluación Ambiental, en particular, los principios precautorio, preventivo y de evaluación comprensiva e integral de los proyectos, desde que el EIA no se hace cargo de los efectos, características o circunstancias a que se refieren las letras b) y d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, motivo por el que tampoco se proponen



XXXQETBDXT

medidas de mitigación, compensación o reparación adecuadas, vulnerando así lo dispuesto en el inciso final del artículo 16 de la citada ley.

En este sentido acusan la transgresión de los literales f), g), m) y p) del artículo 6 del Reglamento del SEIA, desde que el Estudio de Impacto Ambiental tiene una línea de base defectuosa en relación al área de influencia, a lo que añaden que no se evaluó la generación de efectos adversos significativos respecto de los recursos naturales renovables del medio marino, precisando al efecto que no se modelaron ni midieron los impactos acústicos y vibraciones sobre el área de influencia relativa a las reservas marinas de autos y, además, que hay deficiencias en los censos de mamíferos marinos y aves, defectos que repercuten en la información levantada.

Denuncian también, en relación al artículo 8 del Reglamento del SEIA, que el titular no evaluó la posibilidad de que el proyecto altere significativamente los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos en su dimensión socio-económica.

Manifiestan que también ha sido vulnerado el artículo 9 del mentado Reglamento, en tanto el titular no evaluó que su actividad se localizará cercana a recursos y áreas protegidas, de modo que el proyecto carece de información esencial en este extremo, en particular respecto de los



impactos que podría generar en relación a los distintos elementos del medio ambiente, de lo que se sigue que el Comité de Ministros impuso medidas de mitigación sobre impactos no evaluados. Sostiene, asimismo, en relación a las medidas que el titular incorporó en la Adenda 4 como "compromisos", y que el Comité de Ministros "transformó" en "medidas de mitigación", que dicho Comité incurre en arbitrariedad al estimar que los compromisos propuestos por el titular constituyen medidas de mitigación, desde que no son adecuados para enfrentar los impactos ambientales previstos en la letra d) del artículo 11 de la citada ley.

En esta parte estiman infringido, además, el artículo 12 del Reglamento, puesto que el EIA del proyecto no contempla los contenidos mínimos para su elaboración, desde que no reconoce ni tiene en consideración la posibilidad de generar los efectos a que alude la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300; respecto de su letra f), aducen que el área de influencia del proyecto presentada por el titular no está adecuadamente descrita.

Luego aseguran que el Comité de Ministros excedió sus potestades al evaluar un impacto ambiental no calificado por la Comisión de Evaluación, con lo que ha subsanado un Estudio de Impacto Ambiental que no cumple con la normativa ambiental y que, por ende, debió ser rechazado. Así, señalan que, aun cuando el Comité concluyó que la



observación ciudadana relativa a las rutas de navegación no fue debidamente considerada, en vez de rechazar el proyecto de acuerdo a lo prescrito en el inciso final del artículo 16 de la Ley N° 19.300, decidió evaluar el nuevo impacto constatado, incurriendo en cuatro ilegalidades; en primer lugar, debido a que la reclamación no contempla etapas que permitan tomar una decisión sobre este aspecto; en segundo término, porque el Comité resolvió acerca de este particular sin solicitar pronunciamiento de los organismos sectoriales con competencia ambiental; en tercer lugar, en tanto se declaró la suficiencia de las medidas propuestas y del Plan de Seguimiento, sin que haya mediado fundamentación técnica para ello y, por último, porque resulta improcedente que el Comité haya interpretado las intenciones del titular, concluyendo que reconoció tácitamente la causación de los efectos a que se refiere el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300.

Enseguida aseveran que el Comité de Ministros incumplió el deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza, vulnerando con su proceder garantías constitucionales, desde que permite que el proyecto se lleve a cabo sin que se hayan evaluado todos sus impactos, circunstancia que vulneraría su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, así como, eventualmente, su derecho a ejercer una actividad económica.



Luego aducen que la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo es incompetente para calificar el proyecto "Puerto Cruz Grande", debiendo haber sido presentado el Estudio de Impacto Ambiental ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en tanto se trata de un proyecto que puede causar impactos ambientales en zonas ubicadas en distintas regiones, tanto en la de Atacama como en la de Coquimbo.

Por último, los reclamantes alegan la nulidad de derecho público de la resolución impugnada basados en que, a partir de lo dispuesto en el inciso final del artículo 16 de la Ley N° 19.300, constituye un vicio esencial del procedimiento la aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental que, como en la especie, no cumple con la normativa de carácter ambiental; no se hace cargo de los efectos previstos en el artículo 11 de la Ley N° 19.300 y que, además, no propone medidas de mitigación, compensación o reparación adecuadas.

Terminan solicitando que se deje sin efecto tanto la Resolución Exenta N° 106/2016, como el Acuerdo N° 13/2015 del Comité de Ministros, y que se requiera a este último la adopción de un nuevo acuerdo en cuya virtud rechace la RCA N° 10/2015 de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo y califique desfavorablemente el proyecto "Puerto Cruz Grande", con costas.



Cuarto: Que al contestar el reclamado pidió el rechazo de la acción intentada, con costas.

Para ello adujo, respecto de la observación N° 2 de MODEMA, que la competencia del Comité de Ministros para la resolución de la reclamación administrativa se limita a las materias que son expresamente puestas en su conocimiento por los reclamantes, sin que pueda extender su análisis más allá de ellas. En tal sentido señala que el Comité se hizo cargo de todos los argumentos de los reclamantes cuya finalidad era incluir las rutas de navegación que utilizarían los buques y destaca que en esa reclamación administrativa no se hizo referencia a los impactos descritos en la reclamación de estos autos, relativos a la posible generación de efectos durante el período de construcción, motivo por el cual dicho Comité no restringió el ámbito de materias a resolver.

En lo referido a la observación N° 2 del recurrente Johannes Hendrikus Van Dijk, el reclamado sostiene que la actividad pesquera que se desarrolla en la bahía de Los Choros no se verá afectada, en tanto no se contempla el paso de barcos por ella, sino que por un corredor claramente definido y situado a una "distancia considerable", debido a la zona de exclusión propuesta. Además, y en relación a una eventual contaminación de las aguas que perturbe el desarrollo de la pesca, indica que el



Comité de Ministros tuvo en cuenta que la descarga de las aguas de lastre tendrá lugar fuera de las aguas de jurisdicción nacional, a lo que añade que el EIA incorpora un Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación para los impactos significativos durante la etapa de operación, respecto del cual adquiere compromisos específicos en relación a los pescadores de la zona.

En lo que atañe a la vulneración de la normativa y fines del Servicio de Evaluación Ambiental, el reclamado señala que la calificación del proyecto de autos dio estricto cumplimiento a la normativa ambiental y a los fines del servicio, descartando, por las razones que pormenorizadamente expresa, la acusada vulneración de los artículos 6, 8, 9, 12 y 16 del Reglamento del SEIA.

Enseguida alega que, si bien el titular no reconoció expresamente la generación de impactos ambientales en la etapa de operación debido al paso de naves por áreas en las que habitan especies protegidas, abordó las inquietudes de los organismos sectoriales respecto de esta materia mediante los "compromisos" que asumió en la Adenda 4, antecedentes a partir de los cuales, y conforme a los amplios términos en los que está concebida la competencia que le otorga el artículo 29 de la Ley N° 19.300, el Comité pudo no sólo determinar la concurrencia de alguno de los efectos a que se refiere la letra d) del artículo 11 de esa



ley sino que, además, establecer las medidas destinadas a enfrentarlos.

Al respecto niega que el Comité de Ministros se haya extralimitado en el ejercicio de sus facultades al evaluar un impacto ambiental no calificado por la Comisión de Evaluación, puesto que, por el contrario, el procedimiento de reclamación administrativo se ajustó a los márgenes que el legislador ha establecido para la actuación de dicho Comité, desde que, como lo resolvió esta Corte en causa Rol de ingreso N° 6563-2013, sus facultades son amplias y le permiten revisar no sólo formalmente la decisión reclamada, sino también el mérito de los antecedentes, circunstancia que lo habilita para aprobar un proyecto inicialmente rechazado y establecer, a su respecto, medidas de mitigación o compensación idóneas.

Además, consigna que no se pidió informe a Sernapesca, pese a que se trata de un organismo sectorial que participó en la evaluación ambiental, debido a que el objeto del recurso de reclamación, vinculado a la eventual incorporación en el área de influencia del proyecto de las rutas de navegación asociadas a la operación del puerto, requería que dicho informe fuera evacuado por el órgano encargado de la elaboración de la política en materia pesquera, esto es, por la Subsecretaría de Pesca.



Niega que la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo sea incompetente para calificar el proyecto, puesto que las actividades que generen los impactos ambientales de que se trata se desarrollarán básicamente en la zona aledaña al proyecto, y entre éste y el puerto de Coquimbo, por lo que no existirá afectación sobre recursos o áreas situados en la Región de Atacama.

Finalmente, rechaza la alegación de nulidad de derecho público planteada por los actores basado en que, si bien el proceso de evaluación y la Resolución de Calificación Ambiental estaban afectadas por un vicio, por cuanto no se reconoció la ocurrencia de las consecuencias a que se refiere la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, la decisión del Comité de Ministros lo subsanó, al dar por establecida la concurrencia de los aludidos impactos ambientales y determinar medidas de mitigación destinadas a enfrentarlos. Culmina sosteniendo que el mencionado vicio recaía sobre un aspecto no esencial del procedimiento, consistente en que el titular no reconoció de forma expresa la generación de los efectos en comento, circunstancia que, no obstante, aparecía inequívocamente de la información aportada.

Quinto: Que en su fallo los sentenciadores tuvieron por establecidos como hechos de la causa los siguientes:



A.- En la evaluación ambiental del proyecto "Puerto Cruz Grande" originalmente no se consideraron las rutas de navegación, limitándose los impactos ambientales que el mismo podría generar sobre el medio marino al área de maniobras de las naves dentro del puerto como también al área de maniobras de aproximación de los buques a las instalaciones del mismo.

B.- La decisión del Comité de Ministros incluyó las rutas de navegación en el área de influencia marítima del proyecto.

C.- Las rutas de navegación del proyecto se establecerán únicamente al sur del Puerto Cruz Grande.

D.- Se prevé un área de exclusión en la zona situada al norte del área en que se localiza el puerto.

E.- El proyecto no causará impactos ambientales sobre recursos o áreas ubicados en la Región de Atacama.

F.- En el procedimiento administrativo existió una observación referida a los impactos que generaría la construcción de las instalaciones portuarias; sin embargo, una vez dictada la Resolución de Calificación Ambiental respectiva, dicha observación no fue objeto de reclamación en la instancia administrativa pertinente.

Sexto: Que conforme a tales circunstancias fácticas los sentenciadores decidieron rechazar la reclamación.



Así, desestimaron la alegada incompetencia de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo, considerando que no existen antecedentes que permitan concluir que existirá afectación sobre recursos o áreas ubicados en la Región de Atacama, desde que las rutas de navegación se establecen al sur del proyecto y que el área de exclusión se ubica al norte del mismo.

Enseguida desecharon la alegación de los actores fundada en la falta de solicitud de informe a Sernapesca por parte del Comité de Ministros; al respecto concluyeron que, si bien dicho Comité incurrió en el señalado vicio procedimental, pues no cumplió lo prescrito en el inciso 3° del artículo 20 de la Ley N° 19.300, en cuanto preceptúa que siempre debe solicitar informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental, dicha omisión no reúne la entidad suficiente para anular la resolución reclamada, desde que dicho Comité acogió parcialmente la reclamación deducida en sede administrativa precisamente en lo vinculado con las preocupaciones expuestas por el mentado órgano público durante el procedimiento de evaluación ambiental.

Luego desestimaron la alegación de los reclamantes basada en la falta de una debida consideración respecto de las observaciones referidas al impacto derivado de la construcción del proyecto en el medio marino, toda vez que,



erradamente, plantearon en sede judicial cuestiones no suscitadas con anterioridad en la vía administrativa. Sobre el particular subrayaron que el carácter revisor del contencioso-administrativo requiere que la Administración haya tenido la posibilidad de enmendar una eventual ilegalidad, de lo que se sigue que, para que el recurrente pueda interponer reclamación ante el Tribunal Ambiental, resulta imprescindible que el Comité haya estado en condiciones de pronunciarse sobre la materia impugnada, cuestión que, en la especie, no acaeció, desde que la observación planteada en el procedimiento administrativo, en relación a los impactos que generaría la construcción de las instalaciones portuarias, no fue objeto de reclamación en la instancia administrativa pertinente, de modo que no cabe sino concluir que los observantes se conformaron con lo resuelto en esta parte.

Enseguida, desecharon los capítulos de la acción de autos basados en la falta de debida consideración de las demás observaciones de los reclamantes, referidas a que el área de influencia del proyecto se determinó sin tener en consideración las rutas de navegación de las embarcaciones.

Así, y respecto de la observación N° 2 de MODEMA, que recae en los impactos ambientales sobre el ecosistema marino de la Reserva Nacional Pingüino de Humboldt, deciden que el Comité de Ministros la consideró debidamente, pues



en su virtud recalificó tanto el impacto de la actividad propuesta como los compromisos voluntarios asumidos por el titular, y agregó otras medidas al efecto. En esta perspectiva subrayan que el Comité estableció que, en los hechos, el titular incorporó en el EIA y en sus Adendas elementos de juicio suficientes para prever los impactos sobre las áreas protegidas que el paso de las embarcaciones podría causar y, además, que el mentado Comité sólo ejerció sus facultades al recalificar los compromisos voluntarios como medidas de mitigación y al añadir nuevas medidas.

A su vez, y en lo que concierne a la observación N° 2 de Johannes Jacobus Van Dijk, fundada en que las rutas de navegación afectarán la actividad extractiva desarrollada en la bahía de Los Choros, causando un impacto socioeconómico, determinan que, si bien la localidad que se tomó en cuenta para el establecimiento de las medidas de mitigación asociadas al impacto ambiental de que se trata no se sitúa en bahía de Los Choros, tal observación fue debidamente considerada. En efecto, sobre este particular consignan que la Resolución Exenta N° 106/2016 asienta que el proyecto no tiene el potencial de afectar la actividad extractiva de esta última bahía, desde que la misma está emplazada en el área de exclusión prevista para la navegación y que la descarga de las aguas de lastre se hará fuera de la jurisdicción nacional. A lo dicho añaden que se



debe considerar, además, la incorporación, por parte del Comité de Ministros, de un Plan de Seguimiento asociado al impacto "Introducción de especies exóticas por las aguas de lastre" en la Resolución Exenta N° 106/2016, que, entre otras medidas, incorpora un programa de detección temprana y estaciones de monitoreo en la zona que constituye el área de preocupación del observante.

Finalmente, no emiten pronunciamiento respecto del acusado incumplimiento del deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza y de las alegaciones vinculadas a la nulidad de derecho público planteadas por los actores, basados en que se trata de materias propias de otra sede judicial.

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 esclarecido lo anterior, y para resolver el recurso sometido al conocimiento de esta Corte, se debe recordar que los incisos 1° y 2° del artículo 9 de la Ley N° 19.300 prescriben que: *"El titular de todo proyecto o actividad comprendido en el artículo 10 deberá presentar una Declaración de Impacto Ambiental o elaborar un Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda. Aquellos no*



comprendidos en dicho artículo podrán acogerse voluntariamente al sistema previsto en este párrafo.

Las Declaraciones de Impacto Ambiental o los Estudios de Impacto Ambiental se presentarán, para obtener las autorizaciones correspondientes, ante la Comisión establecida en el artículo 86 o Comisión de Evaluación en que se realizarán las obras materiales que contemple el proyecto o actividad, con anterioridad a su ejecución. En los casos en que la actividad o proyecto pueda causar impactos ambientales en zonas situadas en distintas regiones, las Declaraciones o los Estudios de Impacto Ambiental deberán presentarse ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental".

A su turno, el artículo 20, en sus tres primeros incisos, estatuye que: "En contra de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo. En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante un comité integrado por los Ministros del Medio Ambiente, que lo presidirá, y los Ministros de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Agricultura; de Energía, y de Minería. Estos recursos deberán ser interpuestos por el responsable del respectivo proyecto,



dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación de la resolución recurrida. La autoridad competente resolverá, mediante resolución fundada, en un plazo fatal de treinta o sesenta días contado desde la interposición del recurso, según se trate de una Declaración o un Estudio de Impacto Ambiental.

Con el objeto de resolver las reclamaciones señaladas en el inciso primero, el Director Ejecutivo y el Comité de Ministros podrá solicitar a terceros, de acreditada calificación técnica en las materias de que se trate, un informe independiente con el objeto de ilustrar adecuadamente la decisión. El reglamento establecerá cómo se seleccionará a dicho comité y las condiciones a las que deberá ajustarse la solicitud del informe.

En el caso de los Estudios de Impacto Ambiental, el Comité de Ministros deberá solicitar siempre informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental”.

A su turno, el artículo 29 previene que: “Cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, para lo cual dispondrán de un plazo de sesenta días, contado desde la respectiva publicación del extracto.

Si durante el procedimiento de evaluación el Estudio de Impacto Ambiental hubiese sido objeto de aclaraciones,



rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente al proyecto, el organismo competente deberá abrir una nueva etapa de participación ciudadana, esta vez por treinta días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación del Estudio de Impacto Ambiental.

El Reglamento deberá precisar qué tipo de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, según el tipo de proyecto o actividad, serán consideradas como modificaciones sustantivas a los proyectos.

El Servicio de Evaluación Ambiental considerará las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución.

Dicho pronunciamiento deberá estar disponible en la página web del servicio con a lo menos cinco días de anticipación a la calificación del proyecto.

Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución".

Por su parte, los dos primeros incisos del artículo 13 de la Ley N° 19.880 preceptúan que: "Principio de la no



formalización. 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 y evitar perjuicios a los particulares.

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”.

Noveno: Que, como se desprende de los antecedentes referidos y de las normas transcritas en el razonamiento que antecede, los sentenciadores no sólo no incurrieron en los errores de derecho que se les reprochan sino que, por el contrario, dieron cabal y estricto cumplimiento a la normativa que rige la situación en examen.

En efecto, y en lo que atañe a la competencia de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo, los hechos establecidos por los jueces del grado, referidos a que el proyecto no causará impactos ambientales sobre recursos o áreas ubicados en la Región de Atacama, permiten descartar desde ya la cuestión de competencia planteada, toda vez que, al tenor de lo prescrito en el inciso 2° del artículo 9 de la Ley N° 19.300, el Estudio de Impacto Ambiental no debió ser presentado ante el Director Ejecutivo del



Servicio de Evaluación, toda vez que el proyecto de que se trata no *"causa impactos ambientales en zonas situadas en distintas regiones"*.

Décimo: Que, por otra parte, y en lo que se refiere al vicio de procedimiento en que incurrió el Comité de Ministros al no solicitar informe a Sernapesca, tal como lo ordena el inciso 3° del artículo 20 de la Ley N° 19.300, no se advierte que dicho defecto satisfaga las exigencias previstas en el inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 19.880, toda vez que no recae en un requisito esencial del acto impugnado y, además, no genera perjuicio al interesado, esto es, a los reclamantes.

En efecto, y tal como se concluye en el fundamento décimo séptimo del fallo en examen, el vicio de procedimiento de que se trata *"no reúne la entidad suficiente para anular la resolución reclamada"*, puesto que el Comité de Ministros acogió parcialmente la reclamación deducida en sede administrativa precisamente en relación con aquellas preocupaciones expuestas por Sernapesca durante el procedimiento administrativo de evaluación ambiental, circunstancia que permite descartar que los reclamantes hayan sufrido un perjuicio que permita desconocer la validez del acto impugnado.

Décimo primero: Que, a su vez, los sentenciadores han desestimado acertadamente la alegación de los actores



basada en que no se habrían considerado debidamente las observaciones planteadas en torno al impacto ambiental que, en el medio marino, generaría la construcción del proyecto, toda vez que esta observación, planteada oportunamente en el procedimiento administrativo, fue desestimada en esa sede, pese a lo cual no fue objeto del recurso de reclamación de que disponían los interesados, de modo que, efectivamente, forzoso es concluir que estos últimos se conformaron con lo resuelto en esta parte.

En este sentido no se debe olvidar que, por su propia naturaleza, el contencioso-administrativo requiere que la Administración haya tenido la posibilidad de enmendar una eventual ilegalidad, de lo que se sigue que, para que el recurrente en sede administrativa pueda interponer, a su vez, reclamación ante el Tribunal Ambiental, es imprescindible que el Comité haya estado en condiciones de pronunciarse sobre la materia impugnada, cuestión que, en la especie, no acaeció, desde que el asunto de que se trata fue planteado en sede judicial, mas no a través de la vía recursiva administrativa.

Décimo segundo: Que los reclamantes fundaron su acción, además, en que la autoridad administrativa no habría considerado debidamente las demás observaciones formuladas por los reclamantes, basadas en que el área de influencia del proyecto se determinó sin tener en



consideración las rutas de navegación de las embarcaciones, alegación a propósito de la cual pusieron en tela de juicio, además, el ejercicio de las competencias del Comité de Ministros.

Sobre este particular acusan que dicho Comité excedió sus atribuciones al incorporar un impacto ambiental que, según sus palabras, "no fue precisado por el Titular en el SEIA" y evaluar, por consiguiente, un impacto ambiental no examinado por la Comisión de Evaluación. De esta forma, subrayan que su proceder ha sido ilegal, puesto que, si bien el Comité concluyó que la observación ciudadana relativa a las rutas de navegación no fue adecuadamente considerada y que la actividad de que se trata causa los efectos previstos en la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en lugar de disponer su rechazo, decidió, en cambio, evaluar este nuevo impacto.

Al respecto es dable asentar que, tal como se ha resuelto con anterioridad por esta misma Corte, la reclamación consagrada en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 respecto de la *"resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental"*, ante el Comité de Ministros que allí detalla *"ha sido consagrada por el legislador con un amplio alcance y con una extensa competencia, que permite al Comité de Ministros (en lo que interesa al presente caso) revisar no*



sólo la legalidad de la decisión impugnada por su intermedio sino que, además, examinar aspectos de mérito de la misma, pues de su redacción aparece que, a la vez que puede solicitar informes a terceros para 'ilustrar adecuadamente la decisión', también cuenta con atribuciones suficientes para negar lugar, rechazar o establecer condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental.

En efecto, de lo expuesto se deduce que si cuenta con atribuciones para recabar antecedentes por sí mismo, ello se debe a la necesidad en que el Comité puede hallarse de reunir elementos de juicio que arrojen luz sobre sus pesquisas y que, por lo mismo, le permitan adoptar una decisión fundada, incluso si ella resulta ser contradictoria con la que es objeto de su revisión. A la vez, el propio texto legal transcrito más arriba dispone de manera expresa que el Comité está facultado no sólo para confirmar lo decidido por la autoridad de evaluación ambiental regional sino que, además, para modificar e incluso revocar la decisión cuestionada, desde que puede, verbi gracia, aprobar con condiciones un proyecto inicialmente rechazado"; en consecuencia, se ha decidido que "la competencia del Comité de Ministros establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 es amplia y le permite, basado en los elementos de juicio que apareje el reclamante y en los que el mismo recabe, revisar no sólo formalmente



la decisión reclamada sino que, además, puede hacerlo desde el punto de vista del mérito de los antecedentes, circunstancia que le habilita, a su vez, para aprobar un proyecto inicialmente rechazado, aplicándole, si lo estima necesario, condiciones o exigencias que, a su juicio, resulten idóneas o adecuadas para lograr los objetivos propios de la normativa de protección medioambiental, incluyendo entre ellas medidas de mitigación o compensación que tiendan a la consecución de ese fin y, especialmente, a la salvaguardia del medio ambiente y de la salud de la población que podrían ser afectadas por el respectivo proyecto” (Sentencia dictada por esta Corte con fecha 17 de enero de 2014, en los autos rol N° 6563-2013).

Décimo tercero: Que, en consecuencia, y tal como se concluye en el fallo en examen, el Comité de Ministros contaba con elementos de juicio suficientes para evaluar los impactos ambientales asociados a las rutas de navegación del proyecto, desde que su facultad de revisión no se limita al examen de la legalidad del acto administrativo impugnado, sino que se extiende también a las cuestiones de mérito, oportunidad y conveniencia, permitiéndole, incluso, aplicar aquellas “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".

En este sentido, los falladores tuvieron presente al resolver que el Comité de Ministros modificó la RCA con el objeto de considerar los impactos de las rutas de navegación en la evaluación ambiental del proyecto, dado que su proximidad a la Reserva Nacional Pingüino de Humboldt y a la Reserva Marina Choros-Damas, justificaba su evaluación al tenor de lo previsto en la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, razonamiento que permite concluir que, efectivamente, la autoridad administrativa dio debida consideración a la observación N° 2 de MODEMA, que recae en este preciso ámbito.

Los mismos fundamentos permiten entender, como lo deciden los magistrados del mérito, que el mencionado Comité ejerció debidamente sus facultades al recalificar los compromisos voluntarios como medidas de mitigación y al añadir otras medidas de este tipo.

Del mismo modo se puede afirmar que los jueces del fondo resuelven acertadamente el asunto de que se trata al concluir que, aun cuando las medidas de mitigación asociadas al impacto ambiental socio económico denunciado por Johannes Jacobus Van Dijk no aluden a los pescadores de



la bahía de Los Choros, es lo cierto que la observación planteada a este respecto fue debidamente considerada, en tanto la Resolución Exenta N° 106/2016 establece que el proyecto no afectará la actividad extractiva que se realiza en esa bahía, puesto que esta última se sitúa en el área de exclusión a la navegación prevista y porque la descarga de las aguas de lastre se hará fuera de la jurisdicción nacional.

Décimo cuarto: Que, por último, se debe dejar asentado que los sentenciadores deciden, correctamente, que no corresponde emitir pronunciamiento en torno a las alegaciones relativas al incumplimiento del deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza y a la concurrencia de vicios de nulidad de derecho público, desde que se trata de materias propias de una sede judicial diversa.

Décimo quinto: Que con lo expuesto en los motivos anteriores se concluye que el recurso de casación en el fondo adolece de manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil y 26 de la Ley N° 20.600, se **rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 238 en contra de la sentencia de treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete, escrita a fojas 172.



Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr.
Quintanilla.

Rol N° 34.281-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Arturo Prado P., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sra. Leonor Etcheberry C. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Quintanilla por estar ausente. Santiago, 09 de abril de 2018.



En Santiago, a nueve de abril de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

